

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12-10-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1453/13-10-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με έδρα τη ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί άλλως ανακληθεί άλλως τροποποιηθεί: α) η προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου Φ.478.6/181/130561/A2/29-09-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος με αυτήν αποφασίσθηκε η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του τμήματος 2 του διαγωνισμού της παρεμβαίνουσας και η αποστολή σε αυτήν πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και β) κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη της αναθέτουσας και ιδίως τα υπ' αριθμούς 3/20.8.2020, 4/2/24.8.2020, 5/25.8.2020, 6/26.8.2020, 7/27.8.2020, 8/2/7.9.2020, 9/2/9.9.2020, 10/2/18.9.2020 και 11/2/25.9.2020 πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθ' ο μέρος με αυτά κρίθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας σύμφωνη με τη διακήρυξη και προτάθηκε η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου και η αποστολή σε αυτήν πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επί τω τέλει όπως αποκλεισθεί

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

η εν λόγω εταιρεία από το διαγωνισμό και αναδειχθεί η εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 8.608,88 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 12-10-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ... για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη του Τμήματος 2 ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΟΡΗΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΣΥΣΚΕΥΩΝ (TABLET) ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞ ΑΠΟΣΤΑΣΕΩΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ ΤΩΝ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ Α/ΘΜΙΑΣ & Β/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠ/ΣΗΣ ... της σύμβασης για το οποίο ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 1.721.774,19 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Προμήθεια φορητών ηλεκτρονικών συσκευών (tablet) για την εξ αποστάσεως εκπαίδευση», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 12.103.250,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 13-07-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ)

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

στις 15-07-2020 (Α.Δ.Α.Μ....) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

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 ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 12-10-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ την 1.10.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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 άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης ως δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας για το επίμαχο Τμήμα, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της παρεμβαίνουσας και, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να ανακληθεί ή να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη, ωστόσο το εν λόγω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

Εξάλλου, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται την ακύρωση των Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού καθώς, ως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που δεν διαφοροποιείται ως προς το θέμα τούτο με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, σε οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και, επομένως, δεν παράγουν έννομες συνέπειες εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα, ουδεμία μεταβολή επιφέρουν στο νομικό κόσμο και δεν υπόκεινται, ως πράξεις μη εκτελεστές, σε προσφυγή (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμ., σελ.54-55, Δ. ΡΑΪΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα-Θεσ/νικη, 2017, σελ. 752, ΔΕφΑθ 169/2013 (ΑΣΦ), ΣΤΕ 409/2010 ΕΑ ΣΤΕ 119/2009, 324/2006, 241/2003). Σε κάθε περίπτωση, όμως, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης και συμπροσβάλλονται με αυτήν. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την ακύρωση των υπ' αριθμ. 3/20.8.2020, 4/2/24.8.2020, 5/25.8.2020, 6/26.8.2020, 7/27.8.2020, 8/2/7.9.2020, 9/2/9.9.2020, 10/2/18.9.2020 και 11/2/25.9.2020 Πρακτικών, διότι τα Πρακτικά στερούνται εκτελεστότητας, καθόσον αποτελούν απλή γνωμοδότηση, με πρόταση προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 146/2020, 360/2020, 1121/2020, 1164/2020).

Εξάλλου, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή στρέφεται αποκλειστικά κατά της προσβαλλόμενης που είναι και η μόνη εκτελεστή πράξη που βάλλεται παραδεκτώς. Εκ τούτων παρέπεται ότι το αίτημα της προσφυγής να ακυρωθεί κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής είναι αόριστο και ανεπίδεκτο εκτιμήσεως και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο (πρβλ. άρθρο 68 ΚΔΔικ και άρθρο 17 παρ. 3 του ΠΔ 18/89 καθώς και την πάγια νομολογία ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

1128/2017, 3784/2015, 1750/2011, 1462/1995, σκ. 6, 1256/1995, σκ. 5, ΔΕφΑΘ 1129/2019, ΕΛΣυν 6605/2015 Τμ. VI).

7. Επειδή στις 14-10-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την με αρ. 1736/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 22-10-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 23-10-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1843/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 14-10-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, η οποία με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της.

11. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): *«[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 13.11.2020 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 20.11.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Περαιτέρω, σχετικά με το παραδεκτό του υπομνήματός της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: «[...] Σύμφωνα με το άρθρο 365 Ν 4412/2016 [...]. Δυνάμει του ανωτέρω άρθρου αναγνωρίζεται *expressis verbis* το δικαίωμα του Προσφεύγοντος να τοποθετηθεί επί των Απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, κατ' εφαρμογή του δικαιώματος ακρόασης, υποβάλλοντας Υπόμνημα εντός της οριζόμενης στο άρθρο αυτό προθεσμίας. Εξάλλου, κατ' εφαρμογή του δικαιώματος ακρόασης και της, συναρτώμενης άμεσα με το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, αρχής της ουσιαστικής αντιμωλίας που ισχύει και στην εκτυλισσόμενη ενώπιον της ΑΕΠΠ ενδικοφανούς – προδικαστικής διαδικασίας (βλ ΣτΕ 780/2019, ΣτΕ (ασφ) 395/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), ο Προσφεύγων έχει δικαίωμα να αντικρούσει τυχόν ασκηθείσες Παρεμβάσεις επί της Προδικαστικής Προσφυγής του, δια της υποβολής Υπομνήματος εντός της ίδιας ως άνω προθεσμίας: «Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις, με το Ν. 4412/2016 συνεστήθη ειδική Αρχή, η οποία απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας και είναι αρμόδια για την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης, μεταξύ άλλων, συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών, στο πλαίσιο σχετικής προδικαστικής διαδικασίας. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Αρχής, από τον ενδιαφερόμενο που υφίσταται ζημία από παράνομη εκτελεστή πράξη ή παράλειψη αναθέτουσας αρχής ή αναθέτοντος φορέα στο στάδιο αυτό, αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ακολούθως του σχετικού ενδίκου βοηθήματος κατά της εκτελεστής πράξης ή παράλειψης, δεν επιτρέπεται δε η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που στοιχειοθετούν, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, την προβαλλόμενη παρανομία, παρέχεται δε η δυνατότητα τόσο στην αναθέτουσα αρχή να εκθέσει τις απόψεις της επί της προσφυγής, παραθέτοντας μάλιστα αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη, όσο και σε τρίτους, οι οποίοι θίγονται ενδεχομένως από την αποδοχή της προσφυγής, να ασκήσουν παρέμβαση

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

ενώπιον της Αρχής, προβάλλοντας τους δικούς τους ισχυρισμούς επί της προσφυγής. Η Αρχή εξετάζει την προδικαστική προσφυγή και αποφαίνεται αιτιολογημένα επί των προβαλλομένων νομικών και πραγματικών αιτιάσεων, λαμβάνοντας υπόψη κατά τον ασκούμενο έλεγχο νομιμότητας, ο οποίος περιλαμβάνει και έλεγχο της αιτιολογίας των εκφερομένων από την αναθέτουσα αρχή περί πραγμάτων κρίσεων, τους ισχυρισμούς και τα στοιχεία που επικαλούνται ο προσφεύγων, η αναθέτουσα αρχή και οι τυχόν παρεμβαίνοντες, επικουρούμενη δε στο έργο της και από τοειδικό επιστημονικό προσωπικό. Από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται, περαιτέρω, ενόψει και του σκοπού τους που συνίσταται στην αποτελεσματική παροχή προστασίας σε στάδιο προηγούμενο της ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων, ότι κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από την Αρχή δεν προβλέπεται μεν δημόσια συζήτηση, με παράσταση των μερών ενώπιον της (βλ. και ΠΕ 51/2017 επί του σχεδίου διατάγματος για τον Κανονισμό εξέτασης προδικαστικών προσφυγών), πρέπει, όμως, να παρέχεται η δυνατότητα στον ασκήσαντα την προσφυγή να λαμβάνει γνώση τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, όσο και της τυχόν ασκηθείσης παρεμβάσεως, προκειμένου να διασφαλίζονται κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας.» (ΣτΕ 780/2019. Βλ και ΣτΕ (ασφ) 395/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΕΠΠ 738, 739, 740 /2019, 852/2019).

Εκ της ανωτέρω νομολογίας, την οποία ορθώς εφαρμόζει ήδη η ΑΕΠΠ (ΑΕΠΠ 738, 739, 740 /2019, 852/2019), προκύπτει ότι και ενώπιον της ΑΕΠΠ πρέπει να διασφαλίζεται η ουσιαστική αντιμωλία των εμπλεκόμενων μερών, δια της κοινοποίησης κατ' αρχήν στον Προσφεύγοντα των Απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής και τυχόν Παρεμβάσεων τρίτων που κατατείνουν στην απόρριψη της υπ' αυτού ασκηθείσης Προδικαστικής Προσφυγής, και περαιτέρω δια της δυνατότητας του Προσφεύγοντος να εκφράσει τις απόψεις του και να αντικρούσει τη βάλλουσα εναντίον του Παρέμβαση. Πράγματι, τυχόν χορήγηση πρόσβασης στις ασκηθείσες Παρεμβάσεις, άνευ της δυνατότητας αντίκρουσης αυτών, θα καθιστούσε κενή περιεχομένου την ανωτέρω απαίτηση περί κοινοποίησης των Παρεμβάσεων στον Προσφεύγοντα και ουδόλως θα διασφάλιζε την κατά τα ανωτέρω ουσιαστική αντιμωλία, η οποία προϋποθέτει τη δυνατότητα αντίκρουσης των ισχυρισμών της Παρέμβασης. Η συγκεκριμένη

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

δυνατότητα, άλλωστε, αποβαίνει υπέρ της αποτελεσματικής επίλυσης της αχθείσης ενώπιον της ΑΕΠΠ διαφοράς, δεδομένου ότι η τελευταία αποφασίζει έχοντας διαμορφώσει πλήρη εικόνα από τους εκατέρωθεν προβληθέντες ισχυρισμούς.

Εξάλλου, η εξέταση του παρόντος υπομνήματος επιβάλλεται και για τον λόγο ότι με την κρινόμενη παρέμβαση προβάλλονται αιτιάσεις κατά της προσφοράς μας από την παρεμβαίνουσα ένωση, επί των οποίων έχουμε το αναφαίρετο δικαίωμα αμύνης δια της προβολής υπερασπιστικών ισχυρισμών. Επομένως, παραδεκτώς υποβάλλεται το παρόν Υπόμνημα επί των Απόψεων της Αναθέτουσας και προς αντίκρουση της ανωτέρω από 23.10.2020 Παρέμβασης.

Σε κάθε περίπτωση, άλλωστε, η κρινόμενη Παρέμβαση παραδεκτώς αντικρούεται με το παρόν Υπόμνημα καθ' ο μέτρο συμπορεύεται με τις Απόψεις της Αναθέτουσας [...].».

12. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα, προκειμένου να θεμελιώσει το παραδεκτό των ισχυρισμών του υπομνήματός της κατά της παρεμβαίνουσας, επικαλείται την νομολογία η οποία, εν τέλει, προκάλεσε την παρέμβαση του νομοθέτη με την τροποποίηση του άρθρου 365 του Ν.4412/2016 ως ίσχυε στην προηγούμενη μορφή του, όπου δεν προβλέπονταν η δυνατότητα υποβολής υπομνήματος του προσφεύγοντος, παρά το γεγονός ότι υφίστατο η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής για παράθεση αρχικής ή συμπληρωματικής αιτιολογίας με τις απόψεις της. Ως εκ τούτου, κατά την αντίληψη του νομοθέτη ως αυτή εκφράστηκε ρητώς και σαφώς με το νέο άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 43, παρ. 42 του Ν.4605/2019, ΦΕΚ Α' 52) υπό το πνεύμα της ως άνω επικαλούμενης νομολογίας, κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας διασφαλίζονται με τη δυνατότητα υποβολής υπομνήματος από τον προσφεύγοντα προς αντίκρουση των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, τη μη ρητή νομοθετική πρόβλεψη υποβολής υπομνήματος προς αντίκρουση της παρέμβασης παραδέχεται και η προσφεύγουσα επιχειρώντας να ερμηνεύσει τη νομολογία. Η εν λόγω νομοθετική επιλογή συνάδει τόσο με την απαιτούμενη ταχύτητα και

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

αποτελεσματικότητα της διαδικασίας εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ όσο και με τη συστηματική ερμηνεία του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου σύμφωνα με το οποίο, σε περίπτωση που αυτό κριθεί αναγκαίο, παρέχει τη δυνατότητα αναζήτησης στοιχείων και διευκρινίσεων από το αποφασίζον Κλιμάκιο (βλ. ενδεικτικά άρθρο 10 ΠΔ 38/2017 και άρθρα 12, παρ. 3-4 ΠΔ 39/2017). Επομένως, το υπόμνημα της προσφεύγουσας στο μέτρο που προβάλλει ισχυρισμούς προς αντίκρουση της παρέμβασης ασκείται απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας, διότι δεν προβλέπεται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής η δικονομική δυνατότητα αντίκρουσης των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος παρά μόνο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 1331/2020, 824/2020, 713/2020, 679/2020, 274/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση 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.

14. Επειδή στο επίμαχο ΤΜΗΜΑ 2 του εν θέματι διαγωνισμού έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, καταθέτοντας τις υπ' αριθ. ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα.

Κατόπιν της αποσφράγισης των φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς των προσφορών που υποβλήθηκαν για το σύνολο των τμημάτων του διαγωνισμού και καθορισμού του προγράμματος επίδειξης των δειγμάτων των προσφερόμενων tablets (Πρακτικό 3/20 - 08 -2020), η αρμόδια Επιτροπή, αφού διαπίστωσε την πληρότητα των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής από τους συμμετέχοντες (Πρακτικό 4/24-08-2020) και κατόπιν της αποσφράγισης και επίδειξης των δειγμάτων των προσφορών που κατατέθηκαν για το σύνολο των τμημάτων του διαγωνισμού, προέβη στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς εκάστου προσφέροντος σύμφωνα με τα αναφερόμενα στα πρακτικά 5/25.08.2020, 6/26.08.2020 και 7/27.08.2020. Στη συνέχεια, αφού μεσολάβησε αίτημα διευκρινίσεων σε κάθε συμμετέχοντα, η Επιτροπή με το υπ' αριθμόν 8/2/07.09.2020 Πρακτικό της

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

διαπίστωσε την πληρότητα και αρτιότητα των τεχνικών προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και απέρριψε την προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα. Μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών όπου η παρεμβαίνουσα κατετάγη στην πρώτη θέση και η προσφεύγουσα στη δεύτερη θέση κατά σειρά μειοδοσίας και κατόπιν αιτήματος της Επιτροπής στην παρεμβαίνουσα να παράσχει εξηγήσεις για το ύψος της προσφερόμενης έκπτωσης σύμφωνα με το άρθρο 88 Ν 4412/2016 περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, εν τέλει η Επιτροπή αξιολόγησε ως επαρκείς τις σχετικές εξηγήσεις της τελευταίας και εισηγήθηκε την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού για το Τμήμα 2 στην παρεμβαίνουσα (Πρακτικά υπ' αριθμ. 9/2/09.09.2020, 10/02/18.09.2020 και 11/2/25.09.2020). Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω πρακτικά.

15. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τους όρους της Διακήρυξης, ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] 1. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΛΟΓΩ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΘΕΙΣΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ [...]

B. Από τις ανωτέρω προβλέψεις της διακήρυξης, προκύπτει ότι οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς κατ' αρχήν για διάστημα δέκα (10) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού, η δε Αναθέτουσα επιφυλάσσεται του δικαιώματος να αιτηθεί μονομερώς την παράταση της ισχύος των προσφορών για χρονικό διάστημα δέκα μηνών κατ' ανώτατο όριο. Προϋπόθεση έγκυρης άσκησης του δικαιώματος αυτού είναι η γραπτή υποβολή σχετικού αιτήματος και δη πριν την λήξη ισχύος των προσφορών, ήτοι πριν την παρέλευση δέκα μηνών από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Προκύπτει περαιτέρω ότι η άσκηση του δικαιώματος παράτασης της ισχύος των προσφορών των διαγωνιζομένων δεν τελεί υπό την αίρεση της συναίνεσης των οικονομικών φορέων, οι οποίοι υποχρεούνται κατά συνέπεια να παρατείνουν αναντίρρητα τις προσφορές τους. Δικαίωμα εναντίωσης - επιλογής αναγνωρίζεται στους προσφέροντες μόνον μετά την πάροδο χρονικού διαστήματος είκοσι (20) μηνών από την διενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι μετά την λήξη της παραταθείσης κατά τα ανωτέρω αρχικής ισχύος των προσφορών τους. Στην περίπτωση αυτή, και μάλιστα η Αναθέτουσα δύναται να αιτηθεί εκ νέου την παράταση, πλην τούτο

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια των διαγωνιζομένων, οι οποίοι, κατ' άρθρο 2.4.5. της διακήρυξης μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν είτε όχι την ισχύ της προσφοράς τους. Εξάλλου, σύμφωνα με τις ίδιες ανωτέρω διατάξεις, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να υποβάλουν εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό, η ισχύς της οποίας προσδιορίζεται πάντοτε σε συνάρτηση με την ισχύ της προσφοράς τους. Ειδικότερα, κατά ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης, ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής πρέπει να είναι μεγαλύτερος κατά 30 τουλάχιστον ημέρες από το χρόνο λήξης ισχύος των προσφορών, ενώ σε κάθε περίπτωση παράτασης της ισχύος της προσφοράς είναι υποχρεωτική η αντίστοιχη παράταση και του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής.

Εκ τούτων συνάγεται ότι σε περίπτωση άσκησης του μονομερούς δικαιώματος της Αναθέτουσας να αιτηθεί την παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 2.4.5. της διακήρυξης για δέκα μήνες από την πάροδο της αρχικής δεκάμηνης ισχύος των προσφορών, η οποία είναι υποχρεωτική για τους προσφέροντες κατά τα ανωτέρω, είναι αντιστοίχως υποχρεωτική και η ανάλογη παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής. Τούτο προβλέπεται ρητώς και σε πλείονες διατάξεις της διακήρυξης, και ειδικότερα, α) στο άρθρο 2.1.5 της διακήρυξης, κατά το οποίο – σε πλήρη αντιστοιχία με την κατά τα ανωτέρω ρύθμιση του σχετικού δικαιώματος της Αναθέτουσας (άρθρο 2.4.5.) - η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνει ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης ύστερα από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης και β) στο Υπόδειγμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του Παραρτήματος V της διακήρυξης, το οποίο υποχρεούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να ακολουθήσουν οι οικονομικοί φορείς (άρθρο 2.1.5) και στο οποίο διαλαμβάνεται η δέσμευση του εκδότη της εγγυητικής ότι «Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης, ύστερα από έγγραφη δήλωσή σας, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημα σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της.». Πράγματι, οι ανωτέρω προβλέψεις σχετικά με την παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, θέτουν ως μόνη προϋπόθεση γι' αυτήν την έγκυρη κατά τα ανωτέρω άσκηση του

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

σχετικού δικαιώματος της Αναθέτουσας και ειδικότερα α) τον έγγραφο τύπο και β) την εμπρόθεσμη άσκησή του. Αντιθέτως, για την παράταση ισχύος της εγγύησης συμμετοχής δεν απαιτείται συναίνεση του υπέρ ου η εγγύηση οικονομικού φορέα, για τον οποίο είναι υποχρεωτική τόσο η παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς όσο και η ανάλογη παράταση του χρόνου ισχύος της εγγύησης συμμετοχής για δέκα μήνες κατ' ανώτατο όριο, ώστε η συνολική διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που δεσμεύεται από τη διακήρυξη να ανεχθεί έκαστος προσφέρων να ανέρχεται κατά μέγιστο όριο στο διάστημα των είκοσι μηνών από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού.

Περαιτέρω, εκ του ανωτέρω σαφούς και λεπτομερούς κανονιστικού πλαισίου που θέτει η διακήρυξη του διαγωνισμού αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής που υποχρεούνται να υποβάλουν οι διαγωνιζόμενοι, προκύπτει ότι επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, αυτή πρέπει να είναι συντεταγμένη με βάση το υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα V της διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση να περιλαμβάνει το αναγκαίο περιεχόμενο που ορίζεται στα ανωτέρω άρθρα. Στοιχείο δε του ελάχιστου αναγκαίου περιεχομένου είναι ο χρόνος ισχύος της εγγύησης σε συνδυασμό με την δέσμευση του εκδόντος την εγγυητική επιστολή να παρατείνει τη διάρκεια ισχύος της για δέκα μήνες κατά μέγιστο όριο, υπό την προϋπόθεση σχετικού έγγραφου και εμπρόθεσμου αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής. Επομένως, για το παραδεκτό της προσφοράς απαιτείται η προσκόμιση εγγυητικής επιστολής στην οποία να αναγράφεται μεταξύ άλλων η διάρκεια ισχύος της και ειδικότερα να προκύπτει αδιάσπικτα η κατά τα ανωτέρω συνολική διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που δεσμεύεται από τη διακήρυξη να ανεχθεί έκαστος προσφέρων και ανέρχεται κατά μέγιστο όριο στο διάστημα των είκοσι μηνών από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Εξάλλου, από τον συνδυασμό των ανωτέρω προβλέψεων της διακήρυξης και του οικείου άρθρου 72 Ν 4412/2016, που ρυθμίζει ομοίως το ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο των εγγυήσεων, περιλαμβανομένου ρητά και στο εν λόγω άρθρο του χρόνου ισχύος της, συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι η αναγραφή στο σώμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, των στοιχείων που αναφέρονται στα ως άνω άρθρα 72 του ν. 4412/2016 και 2.1.5 της διακήρυξης, αποτελεί στοιχείο

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

του κύρους της και, συνεπώς, προϋπόθεση του κύρους της αντίστοιχης προσφοράς, διότι έτσι καθορίζεται με ακρίβεια η έκταση της ευθύνης του εκδότη της και διασφαλίζεται η απρόσκοπτη καταβολή του ποσού της, σε περίπτωση αθέτησης εκ μέρους του μετέχοντος στη δημοπρασία των υποχρεώσεων του (ΕΛΣυν Τμ VI 124/2019, Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1922/2016, 3148/2012, VI Τμ. 1330, 1328/2018, 1876/2017, 1786, 1270/2016, 2788/2012, 1890, 294/2010, 3557/2009, ΣτΕ 2405/2008, ΕΑ ΣτΕ 828/2007, 629, 77-78/2006).

Γ. Εν προκειμένω, η προσφορά της παρανόμως αναδειχθείσης ως προσωρινής αναδόχου του προκείμενου διαγωνισμού εταιρεία «...», έπρεπε να απορριφθεί ως εκ του ότι προσκόμισε εγγυητική επιστολή μη σύμφωνη με τις ανωτέρω απαιτήσεις της διακήρυξης. Σημειώνεται, μάλιστα, ότι η εταιρεία μας, με το από 04.09.2020 Υπόμνημα, είχε επισημάνει στην Επιτροπή ότι η εγγυητική επιστολή της εταιρείας «...» δεν ήταν σύμφωνη με το Υπόδειγμα της διακήρυξης πλην η Επιτροπή όλως αβάσιμα και κατά παράβαση της διακήρυξης και της αρχής της ισότητας, σημείωσε στο υπ' αριθμόν 8/2/07.09.2020 Πρακτικό ότι δήθεν «η εγγυητική επιστολή της εταιρείας ... περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία που αναγράφει το σχετικό υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στην οικεία διακήρυξη».

Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρεία προσκόμισε την υπ' αριθμόν ... εγγυητική επιστολή ΤΜΕΔΕ ποσού 34.435,48€ (ΣΧΕΤΙΚΟ 2).

Σημειώνεται, κατ' αρχάς, ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί διότι η συγκεκριμένη εγγυητική επιστολή δεν έχει συνταχθεί επί τη βάση του Υποδείγματος του Παραρτήματος V της διακήρυξης, παρότι κατ' άρθρο 2.1.5. της διακήρυξης [...].

Είναι, όμως, απορριπτέα σε κάθε περίπτωση για τους εξής ειδικούς λόγους:

α) Ως εκ του ότι η προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή περιλαμβάνει όρο αντίθετο στην απαιτούμενη εκ των ανωτέρω προβλέψεων της διακήρυξης δέσμευση του εκδότη περί παράτασης της ισχύος της κατόπιν έγγραφου και εμπρόθεσμου αιτήματος της Αναθέτουσας, παραβιάζοντας περαιτέρω ευθέως την προβλεπόμενη υποχρέωση του προσφέροντος να παρατείνει υποχρεωτικά την ισχύ της προσφοράς του και της οικείας εγγύησης κατόπιν

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

σχετικού αιτήματος της Αναθέτουσας.

β) Ως εκ του ότι δεν προκύπτει από το σώμα της εγγυητικής το κατά τα ανωτέρω ουσιώδες στοιχείο της συνολικής διάρκειας ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που δεσμεύεται από τη διακήρυξη να ανεχθεί η εν λόγω εταιρεία και το οποίο ανέρχεται κατά μέγιστο όριο στο διάστημα των είκοσι μηνών από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Ειδικότερα, στην ανωτέρω προσκομισθείσα από την εταιρεία «...» εγγυητική επιστολή, κατά προφανή παράβαση των όρων της διακήρυξης, περιλαμβάνεται η εξής δήλωση: «Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφό σας, συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου, με την προϋπόθεση ότι το αίτημά σας θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγυητικής.».

Ωστε σε πλήρη αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης που κατά τα ανωτέρω έχουν τεθεί επί ποινή απόρριψης των προσφορών, τίθεται ως προϋπόθεση παράτασης ισχύος της εγγύησης συμμετοχής η συναίνεση του υπέρ ου η εγγυητική επιστολή, ήτοι η συναίνεση της εταιρείας «...». Εντούτοις, με αυτό το περιεχόμενο, η εν λόγω εγγυητική επιστολή παραβιάζει ρητές προβλέψεις της διακήρυξης και δη α) δεν διασφαλίζει τον απαιτούμενο χρόνο ισχύος της εγγύησης, ο οποίος κατά τα ανωτέρω ανέρχεται συνολικά σε είκοσι μήνες από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, β) θέτει την παράταση της ισχύος της εγγύησης υπό την αίρεση της συναίνεσης της εταιρείας «...», κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και πολύ περισσότερο κατά παράβαση της αρχής της ισότητας των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων και κυρίως των συμμετεχόντων, δεδομένου ότι οι λοιποί συμμετέχοντες (περιλαμβανομένης της ...) σεβάσθηκαν ως όφειλαν το γράμμα της διακήρυξης, γ) παρεισάγει κατά τρόπο προδήλως αντίθετο στις προβλέψεις της διακήρυξης δικαίωμα του οικονομικού φορέα να μην παρατείνει την ισχύ της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του και δ) επιτρέπει ομοίως κατά παράβαση της αρχής της ισότητας των οικονομικών φορέων, στην εν λόγω εταιρεία να «αποχωρήσει» αζημίως από τον διαγωνισμό σε περίπτωση πλημμελούς συμπεριφοράς της κατά τη διάρκεια της τυχόν παραταθείσας ισχύος της προσφοράς πέραν της αρχικής περιόδου των δέκα μηνών από την διενέργεια του διαγωνισμού, μη συνοδευόμενης από

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

παράταση ισχύος και της εγγύησης συμμετοχής, ακριβώς διότι ματαιώνεται η δυνατότητα κατάπτωσης της (μη παραταθείσης) εγγύησης συμμετοχής.

Για όλους τους ανωτέρω λόγους καθίσταται προφανές ότι η συγκεκριμένη δήλωση περί παράτασης, μόνον εφόσον η αίτηση της Αναθέτουσας «συνοδεύεται» από συναίνεση της εν λόγω εταιρείας (και δη γραπτή (!), ως προκύπτει, εκ του ότι θα συνοδεύει το γραπτό αίτημα της Αναθέτουσας), είναι ευθέως αντίθετη στις προβλέψεις της διακήρυξης και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, συνιστά δε πλημμέλεια ουσιώδη της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, καθότι α) παρεισάγει επιπλέον προϋποθέσεις από τις ρητά και περιοριστικά προβλεπόμενες στη δεσμευτική για τους συμμετέχοντες διακήρυξη και β) παρέχει εν τοις πράγμασι κάλυψη μόνον για δέκα μήνες από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και όχι για το μέγιστο δυνατό σύμφωνα με τη διακήρυξη διάστημα των είκοσι μηνών από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, που αντιστοιχεί στη συνολική διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που δεσμεύεται από τη διακήρυξη να ανεχθεί έκαστος οικονομικός φορέας. Κατά συνέπεια, η εν λόγω εγγυητική επιστολή στερείται αναγκαίου στοιχείου του κύρους της διότι δεν καθορίζεται κατά τον προβλεπόμενο εκ της διακήρυξης τρόπο η έκταση της ευθύνης του εκδότη της.

Ως εκ τούτου η Αναθέτουσα υποχρεούτο σύμφωνα με τις δεσμευτικές και για την ίδια προβλέψεις της διακήρυξης, να έχει απορρίψει κατά δέσμια αρμοδιότητα ως απαράδεκτη την προσφορά της εταιρείας «...».

2. ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ Η ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΛΟΓΩ ΜΗ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ.

A. Σύμφωνα με τον Πίνακα Τεχνικών Προδιαγραφών Φορητών Ηλεκτρονικών Συσκευών (TABLET) του Παραρτήματος III της Διακήρυξης με τίτλο «Πίνακες Συμμόρφωσης», απαιτείται τα υπό προμήθεια tablets να διαθέτουν ενσωματωμένο επεξεργαστή είτε με οκτώ τουλάχιστον πυρήνες και συχνότητα ανά πυρήνα τουλάχιστον 1,5 GHz είτε με έξι τουλάχιστον πυρήνες με συχνότητα ανά πυρήνα τουλάχιστον 2 GHz:

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

≥1,5GHz ή ≥6 με συχνότητα	8	«Επεξεργαστής»
ανά πυρήνα ≥2GHz	2. Μέγιστη συχνότητα	2.pdf,
	ανά πυρήνα : 1,6 GHz	«Επεξεργαστής».

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η εταιρεία «...» δηλώνει στην τεχνική της προσφορά ότι τα προσφερόμενα υπ' αυτής tablets διαθέτουν σύμφωνα με τις ως άνω προδιαγραφές της διακήρυξης επεξεργαστή με οκτώ πυρήνες και «μέγιστη» συχνότητα ανά πυρήνα 1,6 GHz. Προς τεκμηρίωση δε της εν λόγω δήλωσης επικαλείται το φυλλάδιο – στοιχείο της τεχνικής της προσφοράς με τον τίτλο «....pdf, «Επεξεργαστής» (ΣΧΕΤΙΚΟ 4).

Από την επισκόπηση του εν λόγω προσκομισθέντος τεκμηριωτικού στοιχείου, προκύπτει ότι ο προκείμενος επεξεργαστής έχει τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

Επεξεργαστής ...

Επομένως, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από την εταιρεία «...» τεκμηριωτικά στοιχεία, ο επεξεργαστής (CPU) που διαθέτουν τα tablets που προσφέρει είναι μοντέλο ..., πρόκειται, δηλαδή, για τον οκταπύρηνο επεξεργαστή με την ανωτέρω ονομασία που κατασκευάζεται από την εταιρεία Περαιτέρω, από την επισκόπηση του συγκεκριμένου μοντέλου επεξεργαστή, όπως αυτός παρουσιάζεται στο επίσημο site της ανωτέρω κατασκευάστριας εταιρείας (... - ΣΧΕΤΙΚΟ 5), προκύπτει ότι ο προκείμενος επεξεργαστής διαθέτει πυρήνες χρονισμένους σε 2 συχνότητες και δη αφ' ενός μεν στην συχνότητα 1.6GHz αφ' ετέρου δε στην συχνότητα 1.2GHz:

CPU

...

1,6 GHz+1,2 GHz

Πρόκειται, επομένως, για επεξεργαστή που δεν έχει συχνότητα 1.6 GHz (>1.5 GHz) σε κάθε πυρήνα, ως απαιτεί η διακήρυξη, αλλά αντιθέτως για επεξεργαστή, ορισμένοι από τους πυρήνες του οποίου (άδηλο πόσοι) είναι χρονισμένοι σε συχνότητα μικρότερη από την ελάχιστη οριζόμενη στη διακήρυξη και δη σε συχνότητα 1.2 GHz (<1.5 GHz).

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

Κατά συνέπεια, εφόσον η προσφορά της εν λόγω εταιρείας περιλαμβάνει επεξεργαστή, του οποίου τα τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία έθεσε υπ' όψιν της Επιτροπής ως είχε υποχρέωση επίσης επί ποινή αποκλεισμού με το φάκελο της τεχνικής της προσφοράς, παραπέμποντας στα ανωτέρω τεχνικά φυλλάδια, αποδεδειγμένα δεν πληρούν ρητή και ορισθείσα επί ποινή απόρριψης τεχνική προδιαγραφή (συχνότητα ανά πυρήνα οκταπύρηνου επεξεργαστή $\geq 1,5\text{GHz}$), η εν λόγω προσφορά ήταν απορριπτέα άνευ ετέρου και δη χωρίς να δύναται η Αναθέτουσα να αιτηθεί συμπλήρωση των στοιχείων.

Την ανωτέρω μη συμμόρφωση του προσφερόμενου επεξεργαστή με την ρητή απαίτηση της διακήρυξης περί ελάχιστης συχνότητας, θέσαμε υπ' όψιν της Επιτροπής με το από 26.08.2020 Υπόμνημα της εταιρείας μας (ΣΧΕΤΙΚΟ 6), στο οποίο αναφέρουμε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«1. Στους πίνακες συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς της ... σελίδα 8 του εγγράφουpdf της υποβληθείσας προσφοράς, αναφέρεται:

1. Πυρήνες επεξεργαστή: ≥ 8 με συχνότητα ανά πυρήνα $\geq 1,5\text{GHz}$ ή ≥ 6 με συχνότητα ανά πυρήνα $\geq 2\text{GHz}$	NAI 8	NAI 1. Πυρήνες επεξεργαστή: 1.pdf, «Επεξεργαστής» 2. Μέγιστη συχνότητα ανά πυρήνα : 1,6 GHz 2.pdf, «Επεξεργαστής».
--	----------	--

Και στο φυλλάδιο που γίνεται παραπομπή, στην τεχνική προσφορά της ... αναφέρεται:

Επεξεργαστής

Παρόλα ταύτα, στο επίσημο site του κατασκευαστή (...) αναφέρεται ότι η CPU διαθέτει πυρήνες χρονισμένους σε 2 συχνότητες 1.6GHz και 1.2GHz (βλ. ...). Καθώς στην προδιαγραφή ζητείται με ποινή αποκλεισμού όλοι οι πυρήνες να διαθέτουν χρονισμό $\geq 1,5\text{GHz}$ στην περίπτωση που προσφέρεται CPU με 8 πυρήνες, η παραπάνω απαίτηση δεν καλύπτεται από το προσφερόμενο».

Εντούτοις, η Επιτροπή, αντί να απορρίψει, ως όφειλε, την προσφορά της εν λόγω εταιρείας μετά την ανωτέρω επισήμανση εκ μέρους της εταιρείας μας, από την οποία αποδεδειγμένα προκύπτει η μη πλήρωση της προκείμενης τεχνικής προδιαγραφής, ζήτησε διευκρινίσεις από την εταιρεία «...», κατά παράβαση του ανωτέρω σαφούς κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, που επιβάλλει την τεκμηρίωση της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

αποκλειστικά με τα έγγραφα που προσκομίζονται με την τεχνική προσφορά, στην δε περίπτωση μη πλήρωσης τεχνικής προδιαγραφής επιβάλλει την απόρριψη και αποκλείει κάθε διευκρίνιση, ακόμη και στην περίπτωση αναντιστοιχίας προσφοράς – προσκομισθέντων *prospectus*.

Ακολούθως, με το από 04.09.2020 έγγραφο, το οποίο κατά παράβαση της διακήρυξης αξιολόγησε η Επιτροπή στην συνεδρίαση της 07.09.2020 (βλ. υπ' αριθμόν 8/2/07.09.2020 Πρακτικό), η εταιρεία «...», κατά παράνομη συμπλήρωση των στοιχείων που προσκόμισε στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της με νέα, το πρώτον υποβαλλόμενα μετά την αποσφράγιση της τεχνικής της προσφοράς έγγραφα και στοιχεία, ανέφερε τα ακόλουθα:

«Σε απάντηση του μηνύματός σας, όπως αυτό αναρτήθηκε στο περιβάλλον του διαγωνισμού την 28/08/2020 και ώρα 18:32:45 σχετικά με την παροχή διευκρινήσεων στο πλαίσιο του ως άνω διαγωνισμού σύμφωνα και με το επισυναπτόμενο απόσπασμα του με αρ. πρωτ. Φ.478.6/156/111901/A2/28-08-2020 σχετικού εγγράφου σας, ως Διευθύνων Σύμβουλος και Νόμιμος Εκπρόσωπος της εταιρίας «...», δηλώνω υπεύθυνα ότι: Το προσφερόμενο, για το τμήμα 2 του ως άνω διαγωνισμού είδος φορητή ηλεκτρονική συσκευή (tablet), μοντέλο ..., με εμπορική ονομασία ..., διαθέτει το οκταπύρηνο (8πύρηνο) ... (...) ..., με μοντέλο πυρήνων επεξεργαστή ... και αρχιτεκτονική πυρήνων ..., του οποίου ο κάθε πυρήνας λειτουργεί με συχνότητα λειτουργίας 1,6GHz. Η επίτευξη της ως άνω συχνότητας λειτουργίας ανά πυρήνα επεξεργαστή, αποτελεί αποτέλεσμα ειδικής παραγωγής του υπόψη ... από την προμηθεύτρια του ... εταιρία ... με έδρα την πόλη ..., για το συγκεκριμένο μοντέλο tablet της ... (...). Αξίζει να αναφέρουμε ότι η εταιρία ... η οποία ιδρύθηκε το 2001, αποτελεί έναν από τους κορυφαίους κατασκευαστές στον κόσμο στον τομέα των προϊόντων πληροφορικής και ψηφιακού ήχου / βίντεο. Σημειώνουμε ότι το προαναφερόμενο ... (δηλαδή ένα σύνολο ολοκληρωμένων κυκλωμάτων τα οποία είναι σχεδιασμένα να δουλεύουν μαζί, πάνω στην ίδια μητρική πλακέτα) αποτελεί ένα εκ των βασικών εξαρτημάτων/υποσυστημάτων τα οποία συνθέτουν το τελικό προϊόν (tablet) της κατασκευάστριας εταιρίας ... Συνημμένα μπορείτε να βρείτε και σχετική δήλωση/βεβαίωση της εταιρίας ... με την οποία βεβαιώνεται ότι ο κάθε πυρήνας του επεξεργαστή του μοντέλου tablet ... της ... λειτουργεί με συχνότητα λειτουργίας 1,6GHz.»

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

Η Επιτροπή δε, ως προκύπτει από το ίδιο ως άνω υπ' αριθμόν 8/2/07.09.2020 πρακτικό της, κατά παράβαση της διακήρυξης σύμφωνα με τα ανωτέρω, έκρινε ως μη όφειλε, «τις διευκρινίσεις της εταιρείας επαρκείς».

Επί των ανωτέρω «διευκρινίσεων» επισημαίνουμε τα εξής:

α) Ως αναφέρεται ανωτέρω, τόσο η συνημμένη δήλωση της εταιρίας ... όσο και το από 04.09.2020 διευκρινιστικό έγγραφο της διαγωνιζόμενης εταιρείας, απαραδέκτως προσκομίσθηκαν μετά την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών. Ειδικότερα, εφόσον πρόκειται για έγγραφο που φέρεται να τεκμηριώνει την πλήρωση της οριζόμενης επί ποινή απόρριψης προδιαγραφής της συχνότητας των πυρήνων του προσφερόμενου επεξεργαστή, η εν λόγω εταιρεία έπρεπε να την έχει προσκομίσει επί ποινή απόρριψης της προσφοράς με τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς, ως στοιχείο τεκμηρίωσης, στο οποίο να παραπέμπει ρητά και με σαφήνεια στον οικείο πίνακα συμμόρφωσης. Πρόκειται δηλαδή εν προκειμένω για παράνομη αναπλήρωση αρχικώς ελλείποντος εγγράφου.

β) Όλως επικουρικώς, αναφέρονται τα ακόλουθα επί του περιεχομένου της δήλωσης, εφόσον ήθελε γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς προσκομίσθηκε, πράγμα που αρνούμεθα κατηγορηματικά:

β1) Η δήλωση κάνει λόγο για «ειδική παραγωγή» του «οκταπύρηνου (8πύρηνου) ... (...) ... του οποίου ο κάθε πυρήνας λειτουργεί με συχνότητα λειτουργίας 1,6GHz», σε αντίθεση με τα τεχνικά χαρακτηριστικά που περιγράφονται στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή του επεξεργαστή

Προκύπτει, επομένως, ότι πέραν του επεξεργαστή που κυκλοφορεί νομίμως στην αγορά με πυρήνες χρονισμένους σε δύο συχνότητες κατά τα ανωτέρω, φέρεται να κυκλοφορεί και μία «ειδική παραγωγή» της εταιρείας ..., η οποία εξάιρεται από την «...» στο ανωτέρω από 04.09.2020 ως μία από τους «κορυφαίους κατασκευαστές στον κόσμο στον τομέα των προϊόντων πληροφορικής και ψηφιακού ήχου / βίντεο». Επομένως, φαίνεται να πρόκειται για δύο διαφορετικά προϊόντα, τα οποία πρέπει να διαχωρίζονται προκειμένου να είναι κάθε φορά γνωστό ποιο από τα δύο προϊόντα είναι το αντικείμενο εκάστης συναλλαγής ή και ελέγχου.

Εν προκειμένω, από τα στοιχεία που προσκόμισε η εταιρεία «...» με τον

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

φάκελο της τεχνικής της προσφοράς, και δεδομένης της παντελούς έλλειψης αναφοράς της σε «ειδική παραγωγή» του υπ' όψιν μοντέλου, προκύπτει εύλογα ότι τα υπ' αυτής προσφερόμενα προϊόντα είναι παραγωγής της ..., σύμφωνα με τα τεχνικά χαρακτηριστικά που η τελευταία έχει αναρτημένα στην επίσημη ιστοσελίδα της. Από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι πρόκειται για «ειδική παραγωγή» με διαφορετικά χαρακτηριστικά. Επομένως, δεδομένης της εκ των υστέρων προσθήκης στοιχείων σχετικά με την προέλευση του υπό κρίση επεξεργαστή, ανακύπτει αμφιβολία: α) ως προς το εάν ο αρχικώς προσφερθείς επεξεργαστής αντικαταστάθηκε στην πορεία από άλλον, διαφορετικό από το δηλωθέν αρχικώς εξάρτημα και διαφορετικού κατασκευαστή. Σημειωτέον, ότι κατά ρητή απαίτηση της διακήρυξης (βλ. σελ. 66 αυτής) πρέπει για κάθε προσφερόμενο προϊόν εξοπλισμού, επομένως και για τους επεξεργαστές, «Να αναγραφεί σε μορφή πίνακα για κάθε προσφερόμενο είδος ο κατασκευαστής, το μοντέλο και το έτος ανακοίνωσης του μοντέλου». β) Ως προς την ταυτότητα του επεξεργαστή που αποτέλεσε αντικείμενο των ελέγχων και πιστοποιήσεων που επικαλείται και προσκομίζει η εταιρεία «...» για την καταλληλότητα της προσφοράς της. Από κανένα απολύτως στοιχείο των πιστοποιήσεων περί CE και ROHS δεν προκύπτει αν ελέγχθηκε ο επεξεργαστής κατασκευής της ... ή επεξεργαστής της «ειδικής παραγωγής» της ... Ωστε σε κάθε περίπτωση, συντρέχει περίπτωση απόρριψης της τεχνικής προσφοράς λόγω ασάφειας μη δυνάμενης να θεραπευθεί μέσω διευκρινίσεων, ακριβώς διότι οιαδήποτε διευκρίνιση θα συνιστά απαγορευμένη προσθήκη το πρώτον μετά την υποβολή της προσφοράς νέου στοιχείου, που θα προσδιορίσει το πρώτον την ταυτότητα του προσφερόμενου επεξεργαστή ως προς τον κατασκευαστή του, που κατά τα ανωτέρω πρέπει να κατονομάζεται σαφώς. Περαιτέρω, αν γίνει δεκτή η συμπλήρωση της προσφοράς με την ανωτέρω δήλωση, ιδρύεται ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.4.6 περ. ι' λόγος απόρριψης της προσφοράς, περί αναντιστοιχίας μεταξύ τεχνικής προσφοράς και prospectus, καθότι τα αρχικώς προσκομισθέντα υπεδείκνυαν την εταιρεία ... ως κατασκευάστρια, από το site της οποίας προκύπτει ότι οι προκείμενοι οκταπύρηνοι επεξεργαστές παραγωγής της είναι χροнисμένοι σε δύο συχνότητες.

β2) Εξάλλου, η κατά τα οψίμως προσκομισθέντα ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

συμπληρωματικά στοιχεία «ειδική παραγωγή» την οποία επικαλείται η εταιρεία «...», και η οποία δεν αποδίδεται στην κατασκευάστρια εταιρεία του επεξεργαστή ήτοι στην εταιρεία ..., ενδέχεται να είναι αποτέλεσμα «υπερχρονισμού (over-clocking)», ήτοι μιας παρεμβατικής διαδικασίας κατά την οποία τρίτος σε σχέση με τον κατασκευαστή του επεξεργαστή και μη εξουσιοδοτημένος από αυτόν, πρακτικά ακόμη και ο ίδιος ο χρήστης εφόσον έχει μία αυξημένη εξοικείωση με την τεχνολογία, παραβιάζει τις εργοστασιακές ρυθμίσεις του επεξεργαστή, «σπάζοντας» τις ασφαλιστικές δικλίδες του με τη χρήση εξειδικευμένου λογισμικού, προκειμένου να τον «αναγκάσει» να υπερβεί τα όρια που έχουν τεθεί από τον κατασκευαστή με γνώμονα τα τεχνικά, ποιοτικά και οικονομικά του χαρακτηριστικά. Ως εκ περισσού επισημαίνεται ότι η διαδικασία αυτή, δημιουργεί συνήθως μια σειρά «παρενεργειών» όπως υπερθέρμανση, αστάθεια στη λειτουργία και φυσικά μείωση του χρόνου ζωής του εξαρτήματος, το οποίο υπόκειται σε μεγαλύτερη και ταχύτερη φθορά από αυτήν που υφίσταται μέσα από την κατά προορισμό και τη σύμφωνη με τις εργοστασιακές του ρυθμίσεις, χρήση και λειτουργία του. Είναι δε αμφίβολο κατά πόσον ένας κατασκευαστής θα κάλυπτε με την εγγύησή του επεξεργαστή ο οποίος έχει χρονισθεί κατόπιν παρέμβασης τρίτου και λειτουργεί εκτός των ορίων που έθεσε ο ίδιος ο κατασκευαστής γι' αυτόν.

Αναφέρεται ενδεικτικά ο ορισμός του υπερχρονισμού που υπάρχει διαθέσιμος στην Wikipedia (<https://el.wikipedia.org/wiki/Overclock>): “Overclock και overclocking ή υπερχρονισμός, λέγεται η εσκεμμένη αύξηση της ταχύτητας ενός υπολογιστή από τον χρήστη. Επιτυγχάνεται αυξάνοντας την τάση λειτουργίας στοιχείων όπως CPU, GPU ή RAM μέσω παρεμβάσεων στο BIOS. Αυξάνει τις επιδόσεις αλλά και την κατανάλωση σε ρεύμα, καθώς και τη θερμοκρασία, με αποτέλεσμα την αυξημένη πιθανότητα για ζημιές στο υλικό υπολογιστή. Κατά συνέπεια χρειάζεται καλύτερη ψύξη (με την βοήθεια της υδρόψυξης η οποία εφαρμόζει διαφορετικά σε κάθε κουτί) του επεξεργαστή, ώστε ν' απάγεται η επιπλέον θερμότητα που παράγεται με τον υπερχρονισμό.”.

Κατά συνέπεια, εφόσον ο προσφερόμενος επεξεργαστής είναι προϊόν παρεμβατικού «υπερχρονισμού» ο οποίος έλαβε προδήλως χώρα χωρίς την εξουσιοδότηση της κατασκευάστριας εταιρείας ..., είναι προφανές ότι πρόκειται για εξάρτημα το οποίο δεν πληροί εξ ορισμού και σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

εργοστασιακές του ρυθμίσεις και προδιαγραφές την τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, αλλά αντιθέτως αποτελεί προϊόν μη εξουσιοδοτημένης παρεμβατικής διαδικασίας, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για την ποιότητά του και το χρόνο ζωής του. Σημειώνεται, σχετικά ότι η CPU είναι δομικό στοιχείο, που παράγεται από εξειδικευμένο κατασκευαστή, εταιρεία πολύ υψηλής τεχνολογίας, η δε συχνότητα, ως ουσιώδες χαρακτηριστικό του, αποτελεί στοιχείο τυχόν μεταβολή του οποίου θα δημοσιευόταν τόσο στο site της κατασκευάστριας όσο και στα διάφορα επιστημονικά fora, στα οποία έχουν όλοι οι φορείς που δραστηριοποιούμεθα στην σχετική αγορά πρόσβαση.

Για τον λόγο αυτόν δεν πληροί την απαίτηση της διακήρυξης περί συχνότητας ανά πυρήνα $\geq 1,5\text{GHz}$, η οποία προδήλως αντιστοιχεί στην συχνότητα που έχει ορισθεί από τον κατασκευαστή ή εξουσιοδοτημένο από αυτόν τρίτο και αποτελεί εργοστασιακή ρύθμιση του προϊόντος, καλυπτόμενη από την εγγύηση του κατασκευαστή. Τούτο, άλλωστε, προκύπτει και από τις απαιτήσεις που διαλαμβάνονται στον πρώτο πίνακα του Παραρτήματος III της διακήρυξης (σελ. 66), σύμφωνα με τις οποίες για τα προσφερόμενα προϊόντα εξοπλισμού, άρα και για τον προσφερόμενο επεξεργαστή, πρέπει, μεταξύ άλλων, να υπάρχουν βεβαιώσεις του κατασκευαστή ότι είναι σε παραγωγή και δεν έχει ανακοινωθεί παύση παραγωγής, ότι είναι καινούριος και αμεταχείριστος, ότι διατίθεται από τον κατασκευαστή επαρκές απόθεμα ανταλλακτικών και αναλωσίμων. Προκύπτει, επομένως, ότι η Αναθέτουσα αποβλέπει σε προϊόντα υποκείμενα στην παραγωγή, διάθεση και ευθύνη του ίδιου του κατασκευαστή και όχι σε «πειραγμένα» από μη εξουσιοδοτημένους τρίτους προϊόντα, όπως είναι ένας επεξεργαστής του οποίου η συχνότητα δεν είναι η χρονισμένη από τον κατασκευαστή αλλά αποτελεί προϊόν παρέμβασης στις εργοστασιακές του ρυθμίσεις από μη εξουσιοδοτημένο τρίτο.

Επομένως η προσφορά της εταιρείας «...» έπρεπε να απορριφθεί ως μη πληρούσα την απαίτηση της ελάχιστης συχνότητας ανά πυρήνα του προσφερόμενου επεξεργαστή, με βάση πάντα τις προδιαγραφές του κατασκευαστή.

β3) Σε κάθε περίπτωση, τυχόν αποδοχή ότι πρόκειται για «ειδική παραγωγή» κατ' απόκλιση από την συνήθη και σύμφωνη με τις εργοστασιακές ρυθμίσεις του κατασκευαστή προσκρούει άνευ ετέρου στην απαίτηση που

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

διαλαμβάνεται στον ίδιο ως άνω πίνακα συμμόρφωσης του Παραρτήματος III της διακήρυξης (σελ. 66) περί του ότι το προσφερόμενο προϊόν του εξοπλισμού εξακολουθεί να είναι σε παραγωγή, σε κάθε περίπτωση δε προκύπτει αθεράπευτη ασάφεια και ιδρύεται λόγος απόρριψης της προσφοράς και για τον λόγο αυτό.

3. ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ Η ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΛΟΓΩ ΜΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΣΤΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΥΠ' ΑΥΤΗΣ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟΥ.

Α. Σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 11 τεχνική προδιαγραφή του Πίνακα Τεχνικών Προδιαγραφών Φορητών Ηλεκτρονικών Συσκευών (Tablet) του Παραρτήματος III της διακήρυξης, τα προσφερόμενα tablets πρέπει να διαθέτουν «λογισμικά στα ελληνικά (προεγκατεστημένα με δήλωση κατασκευαστή) MS Word ή αντίστοιχο, MS Excel ή αντίστοιχο, MS Power Point ή αντίστοιχο».

Περαιτέρω, σύμφωνα με τον πρώτο πίνακα με τις Γενικές Προδιαγραφές των προσφερόμενων προϊόντων εξοπλισμού του Παραρτήματος III της διακήρυξης (σελ. 66), οι οικονομικοί φορείς αναλαμβάνουν την υποχρέωση να προσφέρουν «προϊόντα ασφαλή και κατάλληλα για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς», υποχρεούμενοι να προσκομίσουν και σχετική υπεύθυνη δήλωση. Σημειώνεται δε ρητά στο ίδιο κεφάλαιο της διακήρυξης (Παράρτημα III – Γενικές Προδιαγραφές) ότι «η μη συμμόρφωση επί του συνόλου των ακόλουθων απαιτήσεων αποτελεί αιτία απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου Αναδόχου.». Εξάλλου και στο άρθρο 2.4.6. της διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ομοίως ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:... (ζ) η οποία είναι υπό αίρεση ... (θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

Σημειώνεται, άλλωστε, ότι, ως προκύπτει δε από το Παράρτημα IV της διακήρυξης με τίτλο «Τόποι και Ποσότητες Παράδοσης των Ειδών», τα υπό

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

προμήθεια tablets προορίζονται να χρησιμοποιηθούν από εκπαιδευτικούς αλλά και μαθητές νηπιαγωγείων, δημοτικών σχολείων, γυμνασίων και λυκείων, ήτοι σε αδρές γραμμές από παιδιά ηλικίας από έξι έως δεκαοκτώ ετών.

Β. Προκύπτει εκ των ανωτέρω ότι, δεδομένης της φύσης της δημοπρατούμενης σύμβασης, που αποσκοπεί στην αποτροπή του φαινομένου της αποκοπής από την εκπαιδευτική διαδικασία μαθητών και εκπαιδευτικών που στερούνται του ελάχιστου αναγκαίου εξοπλισμού για την συμμετοχή σε αυτήν σε περιβάλλον τηλεκπαίδευσης, τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει να είναι εν γένει «κατάλληλα για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς». Πράγματι, σύμφωνα με την περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης που αποτυπώνεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης «Στο πλαίσιο κατεπειγόντων μέτρων της Ελληνικής Πολιτείας για την αποφυγή και τον περιορισμό της διάδοσης του κορωνοϊού επιβλήθηκε μεταξύ άλλων η προσωρινή απαγόρευση της λειτουργίας σχολικών μονάδων και πάσης φύσεως εκπαιδευτικών δομών, φορέων και ιδρυμάτων, δημόσιων και ιδιωτικών, κάθε τύπου και βαθμού, της χώρας, όσον αφορά τη διεξαγωγή των πάσης φύσεως εκπαιδευτικών λειτουργιών, οι οποίες πραγματοποιούνται με φυσική παρουσία. Οι επιπτώσεις των παραπάνω μέτρων δυσχεραίνουν την ισότιμη πρόσβαση στην εκπαιδευτική διαδικασία από όλους και τη δυνατότητα ίσων ευκαιριών στη μάθηση με αποτέλεσμα να είναι ευδιάκριτη η ανάγκη για άμεσες ενέργειες έτσι ώστε να υποστηριχθεί η εκπαιδευτική διαδικασία σε όλες τις βαθμίδες. Στην προσπάθεια ενδυνάμωσης, στο μέγιστο βαθμό, των τεχνολογικών επιλογών που διατίθενται σε όλους τους πολίτες υπό τις παρούσες συνθήκες και στο πλαίσιο της γενικότερης βελτίωσης ψηφιακών δεξιοτήτων και κάλυψης ελλείψεων εξοπλισμού των σχολικών μονάδων, η εκπαιδευτική διαδικασία μπορεί να ενισχυθεί με την προμήθεια φορητών ηλεκτρονικών συσκευών (π.χ. laptop/tablet) για τις σχολικές μονάδες, Προσχολικής, Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης. Ο εν λόγω εξοπλισμός, συμβάλει σε περίοδο αναστολής λειτουργίας των σχολικών μονάδων (όπως για την αποφυγή και τον περιορισμό της διάδοσης του κορωνοϊού), ενώ παράλληλα αποσκοπεί στην ποιοτική αναβάθμιση της παρεχόμενης εκπαίδευσης για την υποστήριξη ευρύτερων εκπαιδευτικών στόχων, για την ανάπτυξη και καλλιέργεια νέων δεξιοτήτων μαθητών και

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

εκπαιδευτικών σε όλες τις βαθμίδες της εκπαίδευσης και για την υποστήριξη της διδασκαλίας και των νέων μορφών μάθησης.».

Για τον σκοπό αυτόν, τα προσφερόμενα tablets, σύμφωνα με τις ρηθείσες προβλέψεις της διακήρυξης, ορίζεται ότι πρέπει να είναι εφοδιασμένα με κατάλληλο για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς λογισμικό εφαρμογών γραφείου (λειτουργίες word, power point, excel). Η δε διακήρυξη αναφέρεται ενδεικτικά σε αξιόπιστο λογισμικό, επιτρέποντας εντούτοις ρητά και απερίφραστα την προσφορά «αντίστοιχου» με αυτό λογισμικού, προκειμένου να μην περιορισθεί αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός και να γίνουν δεκτές προσφορές λογισμικών και άλλων κατασκευαστών.

Κατά συνέπεια, τα προσφερόμενα λογισμικά εφαρμογών γραφείου πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να προσφέρουν «αντίστοιχες» δυνατότητες με το λογισμικό αναφοράς της διακήρυξης και να είναι «κατάλληλα για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς» .

Γ. Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» αναφέρει στον περιλαμβανόμενο στην τεχνική της προσφορά πίνακα συμμόρφωσης (σελίδα 8 του εγγράφουpdf , ότι «στα προσφερόμενα tablets υπάρχει προεγκατεστημένο το λογισμικό «WPS Office for Android», με περιβάλλον λειτουργίας στα Ελληνικά το οποίο παρέχει δυνατότητες και λειτουργίες αντίστοιχες του: • MS Word • MS Excel • MS PowerPoint». Στον οικείο πίνακα, άλλωστε, διαλαμβάνεται και παραπομπή στα σχετικά με το λογισμικό έγγραφα της τεχνικής της προσφοράς. Ειδικότερα στον πίνακα συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας αναφέρονται τα εξής:

11.	Λογισμικά στα Ελληνικά* (προεγκατεστημένα με δήλωση κατασκευαστή): J MS Word ή αντίστοιχο IMS Excel ή αντίστοιχο IMS PowerPoint ή αντίστοιχο	ΝΑΙ	ΝΑΙ στα προσφερόμενα tablets υπάρχει προεγκατεστημένο το λογισμικό «WPS Office for Android», με περιβάλλον λειτουργίας στα Ελληνικά το οποίο παρέχει δυνατότητες και λειτουργίες αντίστοιχες του: I MS Word	J ..._ΔΗΛΩΣΗ_LOT 2.pdf, a/a 11 J Σύνδεσμοι - Αρχεία 1. I Σύνδεσμος: https://play.google.com/store/apps/details?id=cn.wps.moffice_eng&hl=en (ADDITIONAL INFORMATION) J Αρχείο: WPS Office - Free Office Suite for Word,PDF,Excel - Apps on Google Play.pdf 2. J Σύνδεσμος: https://www.wps.com/office/android
-----	---	-----	--	--

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

		I MS Excel	I Αρχείο:
		J MS PowerPoint	Free WPS Office for Android App Download WPS Office.pdf 3. J Σύνδεσμος: https://en.wikipedia.org/wiki/WPS_Office#:~:text=WPS%20Office%202019%20was%20released%20on%20May%206%2C%202019. I Αρχείο: WPS Office - Wikipedia.pdf

Όπως προκύπτει από τα περιλαμβανόμενα στον ανωτέρω πίνακα συμμόρφωσης τεχνικά φυλλάδια (ΣΧΕΤΙΚΟ 7) στα οποία παραπέμπει η εν λόγω εταιρεία σχετικά με το προσφερόμενο λογισμικό εφαρμογών γραφείου, πρόκειται για την δωρεάν (free) έκδοση του λογισμικού WPS Office (Free WPS Office for Android) κατασκευής της εταιρείας WPS Office Software.

Το συγκεκριμένο λογισμικό εφαρμογών γραφείου, εντούτοις, δεν πληροί τις ανωτέρω αναφερόμενες υπό Α απαιτήσεις τις διακήρυξης, οι οποίες, μάλιστα, τίθενται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, για τους ακόλουθους λόγους:

α. Στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή αναφέρονται τα ακόλουθα στοιχεία σχετικά με την προσφερόμενη δωρεάν έκδοση του συγκεκριμένου λογισμικού (<https://blog.wps.com/think-microsoft-is-the-only-office-software-suite-in-town-think-again/> - ΣΧΕΤΙΚΟ 8):

«Επιλογές κόστους: Το κόστος είναι μία από τις πιο σημαντικές παραμέτρους, καθότι οι εφαρμογές γραφείου μπορεί να είναι αρκετά ακριβές, αλλά υπάρχουν διαθέσιμες εναλλακτικές χαμηλού κόστους. Αναλόγως του προϋπολογισμού σας, μπορείτε να αγοράσετε άδεια μηνιαία, ετήσια ή διαρκείας. Η δωρεάν είναι επίσης μία επιλογή. Η WPS Office είναι η μοναδική σουίτα λογισμικού γραφείου που προσφέρει δωρεάν έκδοση του λογισμικού της και για κινητά και για υπολογιστές. Η δωρεάν έκδοση συνοδεύεται από πρόσβαση σε χορηγούς, που συνεπάγεται περιοδικά αναδυόμενες διαφημίσεις που αποτελούν απλώς ένα μικρό «τίμημα» αντί της καταβολής μετρητών. Ακόμη δε και οι επί πληρωμή εκδόσεις του WPS Office αντιστοιχούν σε ένα ποσοστό (1/3) του κόστους σε σύγκριση με την Microsoft.» (Μετάφραση από

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

το Πρωτότυπο: «Cost Options: Cost is one of the most important considerations, since office software can be quite expensive, but there are low cost options available. Depending on your budget, you can purchase a monthly, annual or lifetime license. Free is also an option. WPS Office is the only office software suite that offers both a free mobile and free desktop version of its software. The free version comes with sponsored access, meaning periodic pop-up ads, which are just a small “price” to pay without forking out any cash. WPS Office paid subscriptions are still just a fraction (1/3) of the cost compared with Microsoft.» .

Προκύπτει εκ της ανωτέρω περιγραφής που περιλαμβάνεται στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή, ότι στην δωρεάν έκδοση του συγκεκριμένου λογισμικού περιλαμβάνονται υποχρεωτικά διαφημίσεις χορηγών της εν λόγω έκδοσης, υπό τη μορφή μάλιστα περιοδικά εμφανιζόμενων διαφημιστικών μηνυμάτων, τα οποία προδήλως διακόπτουν την ομαλή χρήση της εφαρμογής, διαταράσσοντας εν προκειμένω την εκπαιδευτική διαδικασία στην εξυπηρέτηση της οποίας αποσκοπεί η προκειμένη σύμβαση, δεδομένου, μάλιστα, ότι οι προβαλλόμενες διαφημίσεις προβάλλονται κατ' ελάχιστον χρόνο δέκα δευτερολέπτων έκαστη, μετά την παρέλευση των οποίων και μόνον δύναται ο χρήστης να «κλείσει» το διαφημιστικό «παράθυρο».

Είναι δε πρόδηλο ότι το συγκεκριμένο λογισμικό δεν επιτρέπει στους τελικούς χρήστες (εν προκειμένω μαθητές και εκπαιδευτικούς) την επιλογή παύσης προβολής των διαφημίσεων, καθότι αυτές συνοδεύουν υποχρεωτικά την προσφερόμενη δωρεάν έκδοση, αποτελώντας το «μικρό τίμημα» της απόκτησης από την διαγωνιζόμενη εταιρεία «...» του συγκεκριμένου λογισμικού, προκειμένου να υποβάλει προσφορά στην τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς να επιβαρύνει τον προϋπολογισμό της με το κόστος αγοράς μίας άδειας επί πληρωμή χωρίς το βάρος των διαφημίσεων, επιτυγχάνοντας ωσαύτως περιθώριο προσφοράς μεγαλύτερης έκπτωσης.

Ήδη υπό τα ανωτέρω δεδομένα καθίσταται σαφές ότι το προσφερόμενο λογισμικό δεν είναι «αντίστοιχο» με το προβλεπόμενο στην διακήρυξη λογισμικό εφαρμογών γραφείου, καθότι ως γνωστόν το τελευταίο προσφέρει απρόσκοπτη λειτουργία στο χρήστη, ο οποίος κατά την διάρκεια χρήσης των

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

λειτουργιών word, excel και power point δύναται να εργάζεται απερίσπαστος, χωρίς να εκτίθεται σε οιοδήποτε διαφημιστικό μήνυμα.

Επομένως, το προσφερόμενο λογισμικό παρουσιάζει αναντιστοιχία ως προς το οριζόμενο από τη διακήρυξη λογισμικό αναφοράς και δη ως προς διάσταση απολύτως κρίσιμη και καθοριστική για την εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με τον σκοπό της ήτοι την ενίσχυση της εκπαιδευτικής διαδικασίας σε περιβάλλον τηλεεκπαίδευσης.

Ως εκ τούτου είναι πρωτίστως για τον λόγο αυτό απορριπτέα η προσφορά της εταιρείας «...» και δη καθότι το προσφερόμενο υπ' αυτής λογισμικό εφαρμογών γραφείου δεν πληροί την οριζόμενη επί ποιινή απόρριψης τεχνική προδιαγραφή της εγκατάστασης στα προσφερόμενα tablets «λογισμικών στα ελληνικά (προεγκατεστημένων με δήλωση κατασκευαστή) MS Word ή αντίστοιχο, MS Excel ή αντίστοιχο, MS Power Point ή αντίστοιχο».

β. Περαιτέρω, η προσφορά της εταιρείας «...» είναι απορριπτέα και για τον επιπλέον λόγο ότι η προεγκατεστημένη στα προσφερόμενα υπ' αυτής tablets και συνοδευόμενη υποχρεωτικά από διαφημίσεις δωρεάν (free) έκδοση του λογισμικού WPS Office, καθιστά τα προϊόντα αυτά ακατάλληλα για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς, λαμβανομένου ιδίως υπ' όψιν, ότι οι μαθητές στους οποίους κατά τα ανωτέρω θα διατεθούν τα tablets είναι ηλικίας από 6 έως 18 ετών ήτοι ως επί το πλείστον ανήλικοι πολύ μικρής και ευαίσθητης ηλικίας.

Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα με την παρούσα ενδεικτικά στιγμιότυπα οθόνης (screenshots) (ΣΧΕΤΙΚΟ 9), κατά τη λειτουργία του συγκεκριμένου λογισμικού, εμφανίζονται διαφημίσεις που φέρουν την ένδειξη «χορηγούμενη», με ποικίλα αντικείμενα, που περιλαμβάνουν ενδεικτικά διαφημίσεις αυτοκινήτων, στρωμάτων ύπνου, διαφημίσεις - προτάσεις της ίδιας της εταιρείας που παρέχει το λογισμικό με τις οποίες προτρέπει στην αγορά της μη δωρεάν έκδοσης, ακόμη δε και στοχευμένες σε μαθητές διαφημίσεις σχετικά με προϊόντα βιβλιοχαρτοπωλείου και εν γένει σχολικών ειδών («Πίσω στο Σχολείο – Πώληση και Ευκαιρία – Απόκτησε τώρα»): [ακολουθούν απεικονίσεις από τα στιγμιότυπα]

(στα συγκεκριμένα στιγμιότυπα είναι εμφανής η «μπάρα» μέτρησης

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

χρόνου προβολής των διαφημίσεων, εκάστη των οποίων προβάλλεται υποχρεωτικά για τουλάχιστον 10” μετά την παρέλευση των οποίων και μόνον είναι δυνατό το «κλείσιμο» του διαφημιστικού «παραθύρου»)

Σημειώνεται δε ότι διαφημίσεις εφαρμογών εντοπίζονται και μέσα στη λίστα των αρχείων που έχουν «ανοιχθεί» με το WPS:

[ακολουθεί η απεικόνιση]

Προκύπτει, επομένως, ότι ο χρήστης της εφαρμογής (εκπαιδευτικοί και μαθητές) κατά την διάρκεια χρήσης του συγκεκριμένου λογισμικού, θα υφίστανται υποχρεωτικά την συνεχή προβολή διαφημιστικών μηνυμάτων τα οποία δεν έχουν την δυνατότητα να απενεργοποιήσουν ούτε άμεσα (υποχρεωτική θέαση τουλάχιστον δέκα δευτερολέπτων) ούτε έχοντας την ευχέρεια να επιλέξουν εξ αρχής την παύση προβολής τους γενικά, ακριβώς διότι η προβολή διαφημίσεων συνοδεύει υποχρεωτικά την προκείμενη δωρεάν έκδοση που επέλεξε να χρησιμοποιήσει η εν λόγω εταιρεία για την προσφορά της. Επομένως, το προσφερόμενο λογισμικό είναι προφανώς και αυταπόδεικτα ακατάλληλο για χρήση σε σχολικό περιβάλλον, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται ήδη ανωτέρω, σχετικά με την ανάγκη απερίσπαστης χρήσης των tablets από εκπαιδευτικούς και μαθητές, την οποία ματαιώνει μετά βεβαιότητας η συνεχής και υποχρεωτική περιοδική προβολή διαφημιστικών μηνυμάτων.

Είναι δε προφανές ότι το αντικείμενο των διαφημίσεων δεν είναι εκ των προτέρων προσδιορισμένο ούτε ελέγξιμο, καθότι εξαρτάται αποκλειστικά από τους χορηγούς των διαφημίσεων. Επομένως, ενδέχεται να προβληθούν διαφημίσεις, που εκτός των συνεπειών που έχουν εν γένει για την ομαλή διεξαγωγή της εκπαιδευτικής διαδικασίας κατά τα ανωτέρω, θα έχουν και περιεχόμενο ακατάλληλο για ανηλίκους (ηλικίας από 6 ετών έως 18) και ενγένη για τη λειτουργία των tablets σε σχολικό περιβάλλον ήτοι κατά τη χρήση τους σε περίπτωση τηλεεκπαίδευσης.

Για όλους τους ανωτέρω λόγους, η προσφορά της εταιρείας «...» έπρεπε να απορριφθεί καθότι δεν πληροί σε καμία περίπτωση την τεθείσα επί ποινή απόρριψης των προσφορών απαίτηση περί προσφοράς προϊόντων κατάλληλων για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από εκπαιδευτικούς και (ανήλικους ηλικίας από έξι ετών) μαθητές.

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

γ) Σημειώνεται σε συνέχεια των ανωτέρω και το γεγονός ότι η συγκεκριμένη δωρεάν έκδοση συνοδευόμενη με υποχρεωτικές χορηγούμενες διαφημίσεις, καθιστά την προσφορά απορριπτέα και για τον εξής λόγο:

Η συγκεκριμένη έκδοση, ακριβώς ως εκ του ότι συνοδεύεται υποχρεωτικά από την εμφάνιση διαφημίσεων, απαιτεί ειδικές ρυθμίσεις προστασίας απορρήτου από τους χρήστες, πρόσθετες δηλαδή σε σχέση με τις γενικές ρυθμίσεις απορρήτου που συνοδεύουν κάθε παρόμοιο λογισμικό. Ειδικότερα, οι χρήστες υποχρεούνται κατ' αρχήν να αποδεχθούν την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων για διαφημιστικούς σκοπούς ήδη με την ενεργοποίηση της εφαρμογής και δύνανται εκ των υστέρων μόνο να αλλάξουν τις σχετικές προεπιλεγμένες ρυθμίσεις. Πράγματι, στην αρχική οθόνη της εφαρμογής αναφέρονται τα εξής, ως προκύπτει από το κάτωθι στιγμιότυπο οθόνης: «Εμείς (ή οι συνεργάτες μας) θα προτείνουμε διαφημίσεις σε εσάς με βάση τα ενδιαφέροντά σας. Προκειμένου να παρακολουθούμε τη μετατροπή των διαφημίσεων, εμείς (ή οι συνεργάτες μας) μπορεί να συλλέγουμε αρχεία καταγραφής λειτουργίας ή διευθύνσεις IP. Έχετε το δικαίωμα να αποσύρετε τη συγκατάθεσή σας, μεταβαίνοντας στις ρυθμίσεις διαφημίσεων. Για χρήστες της ΕΕ έχουμε μια άλλη φόρμα συγκατάθεσης απορρήτου που τηρεί αυστηρά τον κανονισμό GDPR. Οι χρήστες της ΕΕ μπορούν να δουν αυτήν την φόρμα μετά την είσοδό τους στο WPS Office. Πολιτική απορρήτου και άδεια χρήσης τελικού Χρήστη – ΣΥΜΦΩΝΩ – (Κάντε κλικ στο στοιχείο «Συμφωνώ» για να ενεργοποιήσετε όλες τις επιλογές στις ρυθμίσεις)»:



Προκύπτει εκ των ανωτέρω αλλά και από τα στιγμιότυπα οθόνης που παρατέθηκαν συνοδευόμενα από μετάφραση πιο πάνω (Κάποιοι από τους συνεργάτες μας επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα σας επί τη βάση του εννόμου ενδιαφέροντος. Μπορείτε να εναντιωθείτε ... κάντε κλικ παρακάτω στις «Επιλογές» ...) ότι κατά τις προεπιλεγμένες ρυθμίσεις της προσφερόμενης από την εταιρεία δωρεάν έκδοσης λογισμικού WPS Office, η συγκατάθεση του χρήστη λογίζεται δεδομένη από την ενεργοποίηση της εφαρμογής και μόνον εκ των υστέρων δύναται να αρθεί από αυτόν μέσω της μετάβασης στις οικείες ρυθμίσεις. Εντούτοις, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Κανονισμού Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (2016/679/ΕΕ) με τίτλο «Προϋποθέσεις που ισχύουν για τη συγκατάθεση παιδιού σε σχέση με τις υπηρεσίες της κοινωνίας των πληροφοριών» ορίζεται ότι: [...] Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 21§2 του Ν 4624/2019 με τον οποίο θεσπίζονται μέτρα εφαρμογής του ανωτέρω Κανονισμού, [...].

Από τις ανωτέρω διατάξεις που έχουν τεθεί για την προστασία της παιδικής ηλικίας συνάγεται ότι απαγορεύεται στην Ελλάδα οιαδήποτε επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ανηλίκου ηλικίας κάτω των

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

15 ετών στο πλαίσιο προσφοράς υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας χωρίς την προηγούμενη συγκατάθεση του νομίμου εκπροσώπου – κηδεμόνα του.

Επομένως, είναι ευθέως αντίθετη στην ανωτέρω πρόβλεψη η προεπιλεγμένη ρύθμιση του προσφερόμενου λογισμικού, δυνάμει της οποίας λογίζεται εξ αρχής δεδομένη η συγκατάθεση του χρήστη ήτοι των ανηλίκων ηλικίας 6-15 ετών για τους οποίους προορίζονται κατά τη διακήρυξη τα υπό προμήθεια tablets. Τα δε tablets είναι εκ του λόγου αυτού ακατάλληλα για χρήση από μαθητές ηλικίας 6-15 ετών ήτοι για τη μεγάλη πλειονότητα των τελικών χρηστών για τους οποίους προορίζονται τα tablets.

Σημειώνεται, μάλιστα, ότι η εταιρεία μας έθεσε υπ' όψιν της Επιτροπής το ζήτημα αυτό με το από 26.08.2020 Υπόμνημά της, στο οποίο επισημαίνεται ότι ο ίδιος ο κατασκευαστής στην επίσημη ιστοσελίδα του (.../) προειδοποιεί στην παράγραφο που αναφέρεται στην πολιτική της εταιρείας για χρήση από παιδιά: «Η Πολιτική μας ως προς τα Παιδιά: Προκειμένου να προστατεύσουμε την ιδιωτικότητα και ασφάλεια των παιδιών, παρέχουμε ειδική προστασία αναφορικά με τα προσωπικά δεδομένα των παιδιών. Οι υπηρεσίες μας δεν απευθύνονται σε παιδιά ηλικίας κάτω των 16 ετών (ή άλλης αναλόγως της σχετικής δικαιοδοσίας) και δεν συλλέγουμε εν γνώσει μας προσωπικά δεδομένα από παιδιά. Εάν είσαι παιδί κάτω των 16 (ή άλλως βάσει της οικείας δικαιοδοσίας) δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιήσεις ή να εγκαταστήσεις τα προϊόντα μας ή να δημιουργήσεις το δικό σου WPS IDs, εκτός εάν ο γονέας σου χορηγήσει επαληθεύσιμη συναίνεση. Εάν μάθουμε ότι έχουμε συλλέξει προσωπικά δεδομένα παιδιών κάτω των 16, εκτός εάν έχουμε προηγουμένως αποκτήσει επαληθεύσιμη, ρητή γονική συναίνεση για την συλλογή προσωπικών δεδομένων, θα λάβουμε μέτρα για να διαγράψουμε τις πληροφορίες όσο συντομότερα μπορούμε. Εφόσον παιδί «κατεβάσει», εγκαταστήσει ή χρησιμοποιήσει κάποια από τις Υπηρεσίες μας, εν μέρει ή εν συνόλω, τιαύτη πράξη θα θεωρηθεί ότι αντιπροσωπεύει την συναίνεση των γονέων του με την πολιτική, τους όρους και προϋποθέσεις μας, περιλαμβανομένων αλλά όχι κατ' αποκλειστικότητα, στην παρούσα Πολιτική Απορρήτου.» (Μετάφραση από το πρωτότυπο: «Our Policy Towards Children: To protect children's privacy and safety, we provide specific protection with

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

regard to children's personal data. Our Services are not directed to children under the age of 16 years (or otherwise provided by the related jurisdiction) and we do not knowingly collect personal data from children. If you are a child under 16 (or otherwise provided by the related jurisdiction, you are not permitted to use and install our products or create your own WPS IDs, unless your parent provides verifiable consent. If we learn that we have collected personal data of a child under 16, unless we have first obtained verifiable, explicit parental permission for collecting personal data of such child, we will take steps to delete the information as soon as we can. Once a child downloads, installs or uses any of our Services, in whole or part, such action shall be deemed representing that his/her parents agree with our policies, terms and conditions including but not limited to this Privacy Policy.».)

Προκύπτει από τους ανωτέρω όρους που αναφέρονται στην Πολιτική Απορρήτου για τα παιδιά της κατασκευάστριας εταιρείας του λογισμικού, ότι το προσφερόμενο λογισμικό είναι σύμφωνα με τη δήλωση της εταιρείας αυτής ακατάλληλο για χρήση από παιδιά κάτω των 16 και εν προκειμένω σύμφωνα με το άρθρο 21 Ν 4624/2019 κάτω των 15 ετών, τυχόν δε χρήση του τελεί υπό την απαραίγκλιτη προϋπόθεση της προηγούμενης σχετικής γονικής συναίνεσης.

Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα, μετά και την επισήμανση από την εταιρεία μας της ακαταλληλότητας κατά δήλωση της ίδιας της κατασκευάστριας εταιρείας του λογισμικού για χρήση από ανηλίκους και συγκεκριμένα για παιδιά από 6 έως 15 ετών, όφειλε να έχει απορρίψει κατά δέσμια αρμοδιότητα την προσφορά της εταιρείας «...» λόγω παράβασης της σχετικής τεθείσης επί ποινή απόρριψης της προσφοράς γενικής προδιαγραφής περί καταλληλότητας των προσφερόμενων ειδών για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές.

Αντ' αυτού, η Επιτροπή διαγωνισμού έκρινε κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης ως ακολούθως (βλ. Πρακτικό 6/26.08.2020): «Αναφορικά με το δεύτερο σημείο του υπομνήματος, η επιτροπή έχει να παρατηρήσει τα ακόλουθα: η γονική συναίνεση για την εγκατάσταση και λειτουργία των λογισμικών πληροφορικής για παιδιά κάτω των 15 ετών αφορά σε εφαρμογή του άρθρου 8 του Γενικού Κανονισμού

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

Προστασίας Δεδομένων (GDPR), όπου περιέχονται συγκεκριμένες απαιτήσεις σχετικά με τη συγκατάθεση για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων των παιδιών. Για την λειτουργία των λογισμικών πληροφορικής - στο πλαίσιο της εκπαιδευτικής διαδικασίας στα σχολικά εργαστήρια ή τις τάξεις διδασκαλίας - η γονική συναίνεση θεωρείται δεδομένη. Εφόσον παραστεί ανάγκη εκπαίδευσης από απόσταση (τηλε-εκπαίδευση), οι γονείς που θα παραλάβουν τα tablet από τη σχολική μονάδα, θα υπογράψουν έγγραφο μέσω του οποίου θα αναλάβουν μεν την ευθύνη της καλής λειτουργίας του, θα συναινούν δε στην αξιοποίησή του για τις ανάγκες της εκπαίδευσης από απόσταση. Σε κάθε περίπτωση, όλα τα λογισμικά που περιλαμβάνονται τόσο σε αυτή, όσο και στις υπόλοιπες προμήθειες του ... για τις σχολικές μονάδες, περιλαμβάνουν αντίστοιχους όρους.».

Η ανωτέρω αιτιολογία της Επιτροπής είναι εσφαλμένη και αντίθετη στο νόμο και τις προβλέψεις της διακήρυξης. Επισημαίνεται κατ' αρχάς ότι η γονική συναίνεση προφανώς και δεν είναι δεδομένη στην παρούσα φάση του διαγωνισμού, καθότι σύμφωνα με το νόμο και την πολιτική της κατασκευάστριας εταιρείας του προσφερόμενου λογισμικού, χορηγείται πριν την επεξεργασία προκειμένου να είναι αυτή σύννομη, πρέπει δε να είναι σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και χάριν της προστασίας της παιδικής ηλικίας ειδική και να δίδεται ενόψει συγκεκριμένων περιστατικών. Σε καμία απολύτως περίπτωση, άλλωστε, δεν μπορεί να θεωρηθεί υφιστάμενη δήθεν γονική συναίνεση «για την λειτουργία των λογισμικών πληροφορικής - στο πλαίσιο της εκπαιδευτικής διαδικασίας» εν προκειμένω, καθότι ως αναφέρεται ανωτέρω, οι διαφημίσεις του λογισμικού εξαρτώνται από τους χορηγούς και δεν προσδιορίζονται φυσικά με γνώμονα την εκπαιδευτική διαδικασία αλλά υπηρετούν αμιγώς εμπορικούς σκοπούς. Περαιτέρω, η τελευταία διαπίστωση της Επιτροπής σχετικά με τη δήθεν συμπερίληψη αντίστοιχων όρων στα παρόμοια φύσης λογισμικά, είναι προδήλως εσφαλμένη, καθότι, δεν πρόκειται για την γενική ρύθμιση απορρήτου που πραγματοποιείται σε όλες τις συναφείς εφαρμογές. Αντιθέτως πρόκειται κατά τα ανωτέρω για την ειδική ρύθμιση σχετικά με τις διαφημίσεις που συνοδεύουν ειδικά και υποχρεωτικά την προσφερόμενη δωρεάν έκδοση λογισμικού εφαρμογών γραφείων.

Επισημαίνεται, τέλος, ότι η κατά την κρίση της Επιτροπής θεραπεία της

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

σχετικής πλημμύλειας της προσφοράς εκ των υστέρων, δυνάμει της συναίνεσης που θα κληθούν -και ενδεχομένως εξαναγκασθούν εκ των συνθηκών – να παράσχουν οι γονείς (αν την παράσχουν), συνεπάγεται ότι η Επιτροπή, καίτοι κατ' αρχήν αναγνωρίζει ότι στην παρούσα φάση ανακλύπτει απόκλιση της προσφοράς της εταιρείας «...» από ρητή και επί ποινή απόρριψης της προσφοράς απαίτηση της διακήρυξης (καταλληλόλητα για χρήση σε σχολικό περιβάλλον και από μαθητές), κάνει κατά παράβαση της διακήρυξης δεκτή την προσφορά, υπό την αίρεση της εκ των υστέρων συμμόρφωσής της, καθ' ο μέτρο θα δοθεί η συναίνεση από τους γονείς, διακυβεύοντας, μάλιστα, την υλοποίηση του σκοπού της σύμβασης, που έγκειται στην εξασφάλιση του ελάχιστου αναγκαίου εξοπλισμού για τη συμμετοχή εκπαιδευτικών και μαθητών στην διαδικασία της τηλεεκπαίδευσης υπό όρους καταλληλότητας των προϊόντων για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές ηλικίας από 6 έως 18 ετών.

Εντούτοις, η αποδοχή της προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας υπό την αίρεση της εκ των υστέρων συμμόρφωσής της με ρητή και τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης, αντιβαίνει απολύτως στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, συνιστά δε αυτοτελώς λόγο απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. περ. ζ' της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο απορρίπτεται προσφορά υπό αίρεση.

Επομένως, για τους ανωτέρω λόγους η προσφορά της εταιρείας «...» είναι απορριπτέα σύμφωνα με την πρόβλεψη περί απόρριψης προσφορών υπό αίρεση.

δ) Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω στιγμιότυπα οθόνης (βλέπε ανωτέρω υπό β'), η προσφορά της εν λόγω εταιρείας είναι απορριπτέα και για τον λόγο ότι το επίμαχο λογισμικό δεν πληροί την κατά τα ανωτέρω ρητή και επί ποινή απόρριψης τεχνική προδιαγραφή περί λογισμικού «στα Ελληνικά» με την αποτυπωμένη στην διακήρυξη διευκρίνιση περί του ότι «Η έκφραση στα Ελληνικά σημαίνει “περιβάλλον λειτουργίας στα Ελληνικά”». Πράγματι, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω στιγμιότυπα οθόνης, κρίσιμες επιλογές περί προστασίας προσωπικών δεδομένων και επιλογών συναίνεσης στην επεξεργασία τους

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

από τους χρήστες, είναι διατυπωμένες στην αγγλική γλώσσα. Κατά συνέπεια η προσφορά ήταν απορριπτικά και για τον λόγο αυτό.

Επομένως συντρέχει και τέταρτος λόγος απόρριψης της προσφοράς λόγω μη συμμόρφωσης στην ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή του λογισμικού εφαρμογών γραφείου περί περιβάλλοντος λειτουργίας στα Ελληνικά [...]».

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] 1. Ως προς τον 1ο λόγο της προσφυγής:

Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της εταιρείας ... έχει εκδοθεί από το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.) και περιλαμβάνει όλα τα ζητούμενα στοιχεία της παρ.4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016. Οι από το Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές αποστέλλονται ηλεκτρονικά και έχουν ακριβώς το ίδιο τυποποιημένο περιεχόμενο και είναι αποδεκτές στους διαγωνισμούς του Δημοσίου.

Η Υπηρεσία θεωρεί ότι ουδεμία αμφισβήτηση προκύπτει για την ορθότητά της εγγυητικής επιστολής και κατά συνέπεια ο πρώτος λόγος της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

2. Ως προς τον 2ο λόγο της προσφυγής:

Ο δεύτερος λόγος προσφυγής που προβάλλεται από την προσφεύγουσα, είναι η μη πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής για την ύπαρξη στο tablet επεξεργαστή με οκτώ τουλάχιστον πυρήνες και συχνότητα ανά πυρήνα τουλάχιστον 1,5 GHz είτε με έξι τουλάχιστον πυρήνες με συχνότητα ανά πυρήνα τουλάχιστον 2 GHz. Η εταιρεία ... στην προσφορά της και συγκεκριμένα στον πίνακα συμμόρφωσης και στο προσπέκτους (....pdf, «Επεξεργαστής») που παραπέμπει, δηλώνει (έχοντας την ευθύνη των όσων δηλώνει), ως κατασκευάστρια εταιρεία του προϊόντος, ότι το tablet διαθέτει επεξεργαστή «...». Η επιτροπή μετά την κατάθεση υπομνήματος από την προσφεύγουσα, ζήτησε από την ... επιπλέον επεξηγήσεις για τη συχνότητα στην οποία λειτουργούν οι πυρήνες του επεξεργαστή. Κατά συνέπεια δεν υπήρξε εκ των υστέρων συμπλήρωση στοιχείων από την προσφέρουσα εταιρεία. Με βάση την αρχική προσφορά και τις με τις ζητούμενες διευκρινίσεις κρίθηκε ότι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της ... ως προς το σημείο αυτό.

Επισημαίνεται ότι το παραγόμενο προϊόν, οι τεχνικές προδιαγραφές του

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

και οι δηλώσεις των τεχνικών χαρακτηριστικών είναι αποκλειστική ευθύνη του κατασκευαστή

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

3. Ως προς τον 3ο λόγο της προσφυγής:

Ο τρίτος λόγος προσφυγής που προβάλλεται από την προσφεύγουσα, είναι η μη καταλληλότητα του προσφερόμενου λογισμικού «WPS Office for Android», επειδή κατά την εκτέλεσή του εκτελούνται αναδυόμενες διαφημίσεις. Η επιτροπή σύμφωνα με το συνημμένο πρακτικό της προέβη σε έλεγχο κατά την εκτέλεση του ανωτέρω λογισμικού στα δείγματα που είχαν κατατεθεί στον διαγωνισμό και διαπίστωσε ότι δεν αναδύονται διαφημίσεις, ούτε διακόπτεται με διαφημίσεις κατά την διάρκεια χρήσης των λειτουργιών του προσφερόμενου λογισμικού.

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

Για όλα τα παραπάνω αναφερόμενα η Υπηρεσία θεωρεί ότι η προσφυγή της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

Στη σύνταξη των παραπάνω θέσεων της Υπηρεσίας ελήφθησαν υπόψη τα πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού τα οποία η Υπηρεσία υιοθετεί στο σύνολό τους, οι όροι της διακήρυξης και οι προσφορές των συμμετεχόντων».

17. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...]Α. Απαράδεκτο και μη νόμιμο των Απόψεων της Αναθέτουσας και του υπ' αριθμόν 12/2/21-10-2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού

Επισημαίνεται κατ' αρχάς, ότι σύμφωνα με το άρθρο 365 Ν 4412/2016, επί των ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστικών προσφυγών, κατατίθενται Απόψεις της οικείας Αναθέτουσας Αρχής, η οποία, κατά το στάδιο ανάθεσης εκπροσωπείται από το αποφασίζον, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, όργανο του διαγωνισμού, που εκδίδει και τις προσβαλλόμενες πράξεις έγκρισης των πρακτικών, αποφάσεις ανάθεσης κλπ. Εν προκειμένω, οι υποβληθείσες ενώπιόν Σας απόψεις δεν υπογράφονται από την ... που συνιστά το αποφασίζον όργανο του διαγωνισμού και η οποία υπογράφει την προσβαλλόμενη και όλες τις εγκριτικές των πρακτικών αποφάσεις, αλλά

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

αντιθέτως από τον «Προϊστάμενο του τμήματος Γ' Μελέτης Προμήθειας και Εξοπλισμού» κ. Σημειώνεται, μάλιστα, ότι ουδόλως προκύπτει από το σώμα του εγγράφου τυχόν χορήγηση εξουσιοδότησης υπογραφής προς το ανωτέρω όργανο. Συνακόλουθα, και το Πρακτικό υπ' αριθμόν 12/2/21.10.2020 της Επιτροπής, στο οποίο αναφέρονται οι ανωτέρω απόψεις και το οποίο υποβλήθηκε ενώπιόν Σας, είναι μη νόμιμο και στερείται εννόμων συνεπειών. Πράγματι, η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι συμβουλευτικό όργανο, το οποίο επικουρεί την Αναθέτουσα και κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Εντούτοις, το αποφασίζον όργανο έχει την αποκλειστική αρμοδιότητα έκδοσης απόφασης σχετικά με τη συμμόρφωση ή μη των προσφορών στους όρους της διακήρυξης. Εν προκειμένω, το εν λόγω πρακτικό δεν υποβλήθηκε στην διαδικασία έγκρισης των υπολοίπων πρακτικών του διαγωνισμού. Πράγματι, κατά παρέκκλιση από την διαδικασία αυτή, δεν έχει τεθεί υπ' όψιν του αποφασίζοντος και εκδόντος την προσβαλλόμενη πράξη οργάνου της Αναθέτουσας, ούτε έχει εγκριθεί από αυτό, ήτοι από την Η δε μνεία των απόψεων κατά την οποία «στην σύνταξη των ανωτέρω θέσεων της Υπηρεσίας ελήφθησαν υπόψη τα πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού τα οποία η Υπηρεσία υιοθετεί στο σύνολό τους» δεν αναιρεί τα ανωτέρω ακριβώς επειδή αρμόδια να «υιοθετήσει» τα Πρακτικά ήταν η ... και όχι ο ..., ο οποίος κατά τα ανωτέρω δεν συνιστά το αποφασίζον όργανο που αποφασίζει κατά τη διακήρυξη για την έγκριση ή μη των πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Συνεπεία όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι η διενεργηθείσα την 21.10.2020 εξέταση από την Επιτροπή των δειγμάτων της παρεμβαίνουσας προς έλεγχο των ισχυρισμών μας αναφορικά με την ακαταλληλότητα του προσφερόμενου υπ' αυτής λογισμικού για τους σκοπούς της σύμβασης και η σχετική «παρατήρηση» της Επιτροπής περί του ότι δήθεν αυτό «δεν παρουσιάζει διαφημίσεις και η λειτουργία του είναι συνεχής», δεν πραγματοποιήθηκε νομίμως και σε κάθε περίπτωση δεν έχει εγκριθεί νομίμως από την Αναθέτουσα, εκπροσωπούμενη προς τούτο από την Ωστε η εν λόγω «παρατήρηση» της Επιτροπής δεν παράγει έννομες συνέπειες, εάν δε ήθελε θεωρηθεί ότι συνιστά πράξη έγκρισης του πρακτικού, πρόκειται για

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

προδήλως ανυπόστατη πράξη ως αναρμοδίως εκδοθείσα και σε κάθε περίπτωση ακυρωτέα για τον ίδιο λόγο.

Κατά συνέπεια, τόσο οι απόψεις της Αναθέτουσας όσο και το συνυποβληθέν με αυτές πρακτικό υπ' αριθμόν 12/2/21.10.2020 της Επιτροπής, δεν πρέπει να συνεκτιμηθούν κατά την εξέταση της κρινόμενης προσφυγής, αντιθέτως πρέπει να ακυρωθούν ως συμπροσβαλλόμενες με την κρινόμενη προσφυγή μας συναφείς και μεταγενεστέρως εκδοθείσες πράξεις της Αναθέτουσας.

B. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Αναφερόμεθα εν γένει στην προδικαστική προσφυγή μας προς αποφυγή επαναλήψεων και επισημαίνουμε τα κάτωθι:

Η Αναθέτουσα αορίστως τοποθετείται επί της προσφυγής μας, επικαλούμενη ότι οι εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. έχουν το ίδιο τυποποιημένο περιεχόμενο και είναι αποδεκτές στους διαγωνισμούς του Δημοσίου. Ο προκείμενος διαγωνισμός διέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, το οποίο δεσμεύει και την Αναθέτουσα και τους διαγωνιζομένους. Εν προκειμένω, μάλιστα, δεν τίθεται αμιγώς ζήτημα μη χρήσης του υποδείγματος της διακήρυξης για τις εγγυητικές επιστολές, πλημμέλεια ενδεχομένως ιάσιμη εάν ήθελε διαπιστωθεί ότι πληρούνται πάντως επί της ουσίας οι όροι της διακήρυξης που διέπουν την εγγύηση συμμετοχής. Αντιθέτως, αναφορικά με την προσκομισθείσα από την παρεμβαίνουσα εγγυητική, τίθεται ζήτημα μη συμμόρφωσης των όρων υπό τις οποίες χορηγήθηκε η προκείμενη εγγύηση συμμετοχής, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και πολύ περισσότερο πρόβλεψης σε αυτήν όρου αντίθετου στις προβλέψεις της διακήρυξης, ως αναλυτικά εκτίθεται στην προσφυγή μας. Πρόκειται ειδικότερα για την πρόβλεψη παράτασης της ισχύος της υπό την αίρεση της συναίνεσης της παρεμβαίνουσας, η οποία αυτοτελώς παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης περί παράτασης ισχύος της εγγύησης, ενώ συνεπάγεται επιπλέον την μη διασφάλιση του απαιτούμενου από τη διακήρυξη συνολικού μέγιστου χρόνου ισχύος της εγγύησης συμμετοχής. Τυχόν δε αποδοχή της εγγυητικής επιστολής που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα, υπό τους όρους αυτούς, άγει ευθέως σε παράβαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων, καθότι οι φορείς που προσκομίσαμε εγγυητική επιστολή

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δεν έχουμε το περιθώριο να αποφασίσουμε αν θα συγκατατεθούμε ή όχι στην παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής ήτοι δεν έχουμε δικαίωμα εναντίωσης, σε αντίθεση με την παρεμβαίνουσα, η οποία, επιλέγοντας εν γνώσει της να προσκομίσει εγγυητική επιστολή μη πληρούσα τους όρους της διακήρυξης, επιφυλάσσεται κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης να μην παρατείνει την ισχύ της εγγύησής της [...]

Η δε νομολογιακή αναγνώριση της δυνατότητας προσκόμισης εγγυητικών επιστολών του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε., αφορά το φορέα έκδοσης των εγγυητικών επιστολών και αναγνωρίζει την ευχέρεια στους διαγωνιζομένους να προσκομίσουν εγγυητική επιστολή εκδοθείσα από τον προκείμενο ασφαλιστικό φορέα με τον οποίο συνδέονται ήδη, ήτοι να καταθέσουν εγγύηση μη προερχόμενη αποκλειστικά από πιστωτικό ίδρυμα. Η ευχέρεια αυτή, εντούτοις, αναφορικά με το δικαίωμα επιλογής του προσώπου του εγγυητή, δεν επηρεάζει την υποχρέωση συμμόρφωσης με τους όρους που διέπουν σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού την εγγύηση συμμετοχής, και συνακόλουθα, δεν χορηγεί την εξουσία στους διαγωνιζομένους να υποβάλουν προσφορά με όρους αντίθετους στη διακήρυξη και δη κατά τρόπο ευθέως αντίθετο στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων [.....]

Σημειώνεται, μάλιστα, ότι η ρητή και δεσμευτική δύναμη της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, απαίτηση της διακήρυξης περί δέσμευσης παράτασης της ισχύος της εγγυητικής επιστολής κατόπιν μονομερούς δήλωσης της Αναθέτουσας και χωρίς την προηγούμενη συναίνεση του υπέρ ου η εγγύηση, ουδόλως παραβιάζει το δικαίωμα της παρεμβαίνουσας να μετάσχει στον διαγωνισμό με εγγυητική επιστολή εκδιδόμενη από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε υπό τους επίμαχους όρους. Πράγματι, η εγγυητική επιστολή αυτή θα μπορούσε να γίνει δεκτή με το συγκεκριμένο περιεχόμενο, εφόσον η παρεμβαίνουσα κατέθετε συνοδευτικά στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, ρητή, ανεπιφύλακτη και ανέκκλητη εντολή προς τον εγγυητή (Τ.Μ.Ε.Δ.Ε) περί παράτασης της ισχύος της εγγυητικής επιστολής εφόσον και όποτε τούτο του ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 2.4.5 της διακήρυξης, χωρίς να απαιτείται

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

περαιτέρω συναίνεση κατά το χρόνο υποβολής του σχετικού αιτήματος της Αναθέτουσας.

Για όλους αυτούς τους λόγους και για όσα προβάλλουμε με την προδικαστική προσφυγή μας, ο πρώτος λόγος αυτής πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου απόψεων της Αναθέτουσας και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ [...]

Εν προκειμένω ο ισχυρισμός μας έχει δύο σκέλη: αφ' ενός μεν την προσφορά από την παρεμβαίνουσα επεξεργαστή ο οποίος αποδεδειγμένα είναι χρονισμένος σε μικρότερη από την απαιτούμενη συχνότητα (1,2 GHz), αφ' ετέρου δε την ανεπίτρεπτη προσκόμιση μετά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς νέων στοιχείων, συνεπεία των οποίων σε κάθε περίπτωση δημιουργούνται αμφιβολίες ως προς το αντικείμενο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και προκύπτει αθεράπευτη αοριστία της. Πρόκειται για αμφιβολίες που αφορούν τον επίμαχο επεξεργαστή και ανάγονται κατά κύριο λόγο στην ταυτότητα του κατασκευαστή του [...].

2. Ως αναλυτικά εκτίθεται στην κρινόμενη προσφυγή μας, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ως προς τον οκταπύρηνο επεξεργαστή είναι αντίθετη σε ρητή και επί ποινή απόρριψης των προσφορών τεθείσα τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης, περί του χρονισμού των πυρήνων του επεξεργαστή. Τούτο προκύπτει από τα στοιχεία που η ίδια η παρεμβαίνουσα έθεσε, ως είχε υποχρέωση, υπ' όψιν της Επιτροπής κατά την υποβολή της προσφοράς της, από τα οποία προκύπτει ότι ο επεξεργαστής που προσφέρει είναι ο κατασκευαζόμενος από την διεθνούς φήμης εταιρεία ..., με ονομασία Ο εν λόγω επεξεργαστής εντούτοις, διαθέτει πυρήνες χρονισμένους σε δύο συχνότητες, αφ' ενός μεν σε 1.6GHz αφ' ετέρου σε 1,2GHz. Κατά συνέπεια, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα καθότι δεν πληρούται η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, ακριβώς επειδή ορισμένοι πυρήνες είναι χρονισμένοι σε συχνότητα $1,2\text{GHz} < 1.5\text{GHz}$.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού, μετά την υποβολή από την εταιρεία μας υπομνήματος στο οποίο θίξαμε την συγκεκριμένη αναντιστοιχία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με την ανωτέρω προδιαγραφή, κάλεσε την τελευταία σε διευκρινίσεις. Ανεξαρτήτως του ότι η εν λόγω πρόσκληση

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

αντιβαίνει στην διακήρυξη και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτίθενται στην προσφυγή μας, πρόκειται εντούτοις για ενέργεια από την οποία αποδεικνύεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού, στελεχωμένη από έμπειρα πρόσωπα τα οποία έχουν γνώση των φορέων της αγοράς, αξιολόγησε τους ισχυρισμούς μας ως βάσιμους, διαπιστώνοντας ότι πράγματι οι προσφερθέντες επεξεργαστές, σύμφωνα με τα στοιχεία που είχε υποβάλει με την προσφορά της η παρεμβαίνουσα, ήταν κατασκευής της εταιρείας Πράγματι, η Επιτροπή αναφέρει τα εξής στο αίτημα διευκρινίσεων: «Σύμφωνα με το από 26-08-2020 υπόμνημα της εταιρείας ... αλλά και την ιστοσελίδα του κατασκευαστή του (...)...».

Κατά συνέπεια, και η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το υπ' αριθμόν 7/27.08.2020 Πρακτικό, το οποίο εγκρίθηκε από το αποφασίζον όργανο του διαγωνισμού χωρίς εντούτοις να προσβληθεί από την παρεμβαίνουσα, διαπιστώνει ότι με βάση τα στοιχεία που υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά η παρεμβαίνουσα, ο επίμαχος επεξεργαστής κατασκευάζεται από την εταιρεία

Τούτο, άλλωστε, είναι το μόνο εύλογο συμπέρασμα που συνάγεται από την ονομασία του προσφερόμενου κατασκευαστή, δεδομένου ότι τα προϊόντα αυτά λαμβάνουν εμπορικές ονομασίες οι οποίες κατοχυρώνονται κατά την κείμενη νομοθεσία περί βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ακριβώς προς το σκοπό αποφυγής κυκλοφορίας διαφορετικών προϊόντων υπό την αυτή ή ικανή να προκαλέσει σύγχυση στους καταναλωτές ομοιάζουσα ονομασία [...]

Προς επίρρωση των ανωτέρω επισυνάπτεται ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ των ... (υπαλλήλου των κεντρικών γραφείων της ... - κατασκευάστριας των tablet της προσφοράς μας - στην ...) και ..., εκπροσώπου της εταιρείας ..., από την οποία προκύπτει ότι ο τελευταίος δηλώνει ότι μόνον η εταιρεία ... κατασκευάζει το ... με την εμπορική ονομασία ... καθώς και ότι η ... ουδεμία σχέση έχει με την κινεζική εταιρεία ...

Σημειώνεται, συναφώς ότι η πλημμέλεια της Αναθέτουσας έγκειται στο ότι παρά το γεγονός ότι διαπίστωσε ότι ο προσφερόμενος επεξεργαστής κατασκευής της εταιρείας ... δεν ικανοποιεί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, βάσει της επίσημης ιστοσελίδας του κατασκευαστή αυτού, αντί να απορρίψει την προσφορά ως μη σύμφωνη με την διακήρυξη, ζήτησε, ως μη

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

όφειλε, διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα, δεχόμενη περαιτέρω τις διευκρινίσεις αυτές κατά παράβαση της διακήρυξης, για όλους τους λόγους που εκθέτουμε στην κρινόμενη προσφυγή [...]

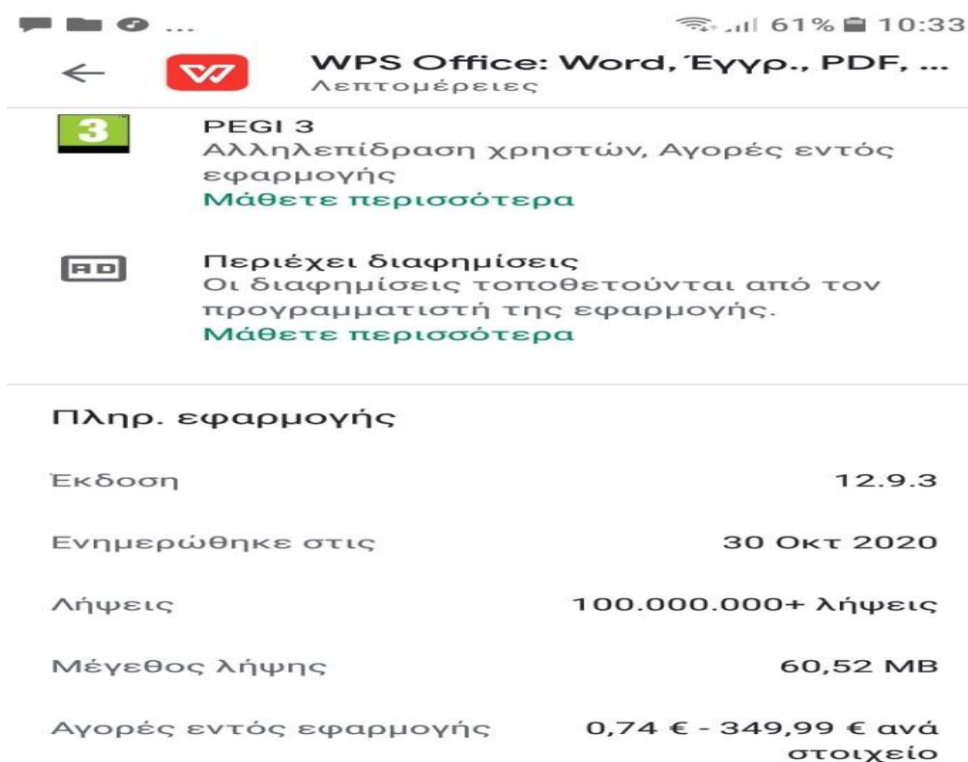
Για όλους τους ανωτέρω λόγους και για όσα αναλυτικά εκτίθενται στην προσφυγή μας, πρέπει να γίνει δεκτός και ο δεύτερος λόγος αυτής και να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου απόψεις της Αναθέτουσας και οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

Δ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΡΙΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Αναφορικά με την ακαταλληλότητα του προσφερόμενου λογισμικού εφαρμογών γραφείου για τους σκοπούς και τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, οι οποίοι συνάπτονται άμεσα με την εκπαιδευτική διαδικασία, και προς αντίκρουση των αόριστων και αβάσιμων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, αναφερόμεθα εν γένει στην προσφυγή μας, και συμπληρώνουμε τα εξής:

1. Σημειώνεται κατ' αρχάς ότι το υπ' αριθμόν 12/2/21.10.2020 Πρακτικό της Επιτροπής στερείται εννόμων συνεπειών ως εκτίθεται αναλυτικά ανωτέρω καθότι δεν έχει εγκριθεί νομίμως από την Αναθέτουσα.

2. Σε κάθε περίπτωση, αναληθώς βεβαιώνεται σε αυτό ότι δεν αναδύονται διαφημιστικά μηνύματα κατά τη λειτουργία του λογισμικού εφαρμογών γραφείων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Τούτο προκύπτει αφ' ενός μεν από τα όσα αναλυτικά και μετ' αποδείξεων εκθέτουμε στην προσφυγή μας και δη από την περιγραφή του λογισμικού στην επίσημη ιστοσελίδα της WPS Office, αφ' ετέρου δε από την ίδια την παρέμβαση της εταιρείας αυτής, στην οποία συνομολογείται η προβολή διαφημίσεων [...]. Επισυνάπτεται ως σχετικό της παρούσας και βίντεο στο οποίο εμφανίζεται ότι κατά τη λειτουργία του λογισμικού αναδύονται διαφημιστικά μηνύματα [...]



WPS Office: Word, Έγγρα., PDF, ...
Λεπτομέρειες

3 PEGI 3
Αλληλεπίδραση χρηστών, Αγορές εντός εφαρμογής
[Μάθετε περισσότερα](#)

AD Περιέχει διαφημίσεις
Οι διαφημίσεις τοποθετούνται από τον προγραμματιστή της εφαρμογής.
[Μάθετε περισσότερα](#)

Πληρ. εφαρμογής

Έκδοση	12.9.3
Ενημερώθηκε στις	30 Οκτ 2020
Λήψεις	100.000.000+ λήψεις
Μέγεθος λήψης	60,52 MB
Αγορές εντός εφαρμογής	0,74 € - 349,99 € ανά στοιχείο

[.....]».

18. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] 13. Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρία επιχειρηματολογεί, συνοπτικώς, ως εξής. Υπενθυμίζοντας (βλ. σελ. 11-13 της προσφυγής) τους όρους των άρθρων 2.1.5, 2.2.1., 2.2.2, 2.4.3.1, 2.4.5 2.4.6, 4.1 της Διακήρυξης συνάγει, αφενός, ότι οι υποβαλλόμενες προσφορές πρέπει να περιλαμβάνουν ως ουσιώδη όρο, και επί ποινή αποκλεισμού, εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, οι οποίες να δεσμεύουν τους υποβάλλοντες αυτές οικονομικούς φορείς για διάστημα τουλάχιστον δέκα (10) μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού (βλ. άρθ. 2.4.5) και, αφετέρου, ότι η Αναθέτουσα Αρχή «[...] μπορεί, πριν την λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής» (βλ. άρθ. 2.2.1) «[...] κατ'ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια (δηλαδή μέχρι δέκα (10) μήνες)» (βλ. άρθ. 2.4.5). Εξάλλου, το Παράρτημα V της Διακήρυξης, που παρέχει υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής, προβλέπει ότι οι προσκομιζόμενες εγγυητικές επιστολές πρέπει να περιέχουν την εξής δέσμευση: [...]Περαιτέρω, η προσφεύγουσα συνάγει ότι, βάσει τόσο της

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

Διακήρυξης ως κανονιστικής πράξης όσο και του άρθ. 72 του Ν. 4412/2016 «επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, αυτή πρέπει να είναι συντεταγμένη με βάση το υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα V της Διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση να περιλαμβάνει το αναγκαίο περιεχόμενο που ορίζεται στα ανωτέρω άρθρα» (σελ. 14 της προσφυγής).

14. Συναφώς, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, η προσκομισθείσα από την εταιρία μας εγγυητική επιστολή έπρεπε να απορριφθεί επειδή, πρώτον, δήθεν δεν έχει συνταχθεί βάσει του υποδείγματος του Παραρτήματος V της Διακήρυξης (σελ. 15 της προσφυγής), δεύτερον, δήθεν δεν δεσμεύει άνευ ετέρου τον εκδότη να παρατείνει την ισχύ της για 10 μήνες πλέον της αρχικής ισχύος (δηλαδή για συνολική διάρκεια 20 μηνών) με μόνη μονομερή δήλωση της Αναθέτουσας Αρχής (σελ. 15-16 της προσφυγής) και, τρίτον, δήθεν δεν προκύπτει από το σώμα της επιστολής η συνολική διάρκεια ισχύος της (σελ. 15 της προσφυγής). Τα ανωτέρω υποτίθεται ότι θεμελιώνονται με αναφορά στο γεγονός ότι η εγγυητική επιστολή που προσκόμισε η εταιρία μας περιλαμβάνει την εξής διατύπωση, που παρεκκλίνει από εκείνη του υποδείγματος του Παραρτήματος V της Διακήρυξης: «Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφό σας, συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου, με την προϋπόθεση ότι το αίτημά σας θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγυητικής» (η υπογράμμιση είναι δική μας).

15. Τα ανωτέρω επιχειρήματα της προσφεύγουσας, ωστόσο, πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως νόμω και ουσία αβάσιμα. Παρατηρείται, καταρχάς, ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ [ΕΑ] 292/2010, 611/2007, 307/2006 και 78/2006), αλλά και κατά την πάγια διοικητική νομολογία της Αρχής Σας (βλ., εντελώς ενδεικτικά, ΑΕΠΠ 202/2017, 102/2017, 198/2018, 843/2018) η νομιμότητα της αποδοχής προσκομιζόμενης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό σύμβασης προμήθειας εξαρτάται, πλέον των όρων της εκάστοτε διακήρυξης και των συναφών λεπτομερών διατάξεων του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/24, και από νομοθετικά και νομολογιακά θεσπισμένες αρχές, υπό το φως των οποίων πρέπει να ερμηνεύονται τόσο οι ανωτέρω διατάξεις, όσο και οι

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

διατάξεις που περιλαμβάνονται στην εκάστοτε διακήρυξη ως κανονιστική πράξη. Οι αρχές αυτές περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων:

(α) την αρχή της τυπικότητας των δημοσίων συμβάσεων καθώς και της αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, με τις εν λόγω αρχές να σταθμίζονται εκάστοτε με την αρχή της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 2151/2017, ΑΕΠΠ 102/2017 και 198/2018),

(β) την αρχή της πλήρους και αποτελεσματικής προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, μεταξύ άλλων μέσω της πλήρωσης των όρων που θέτει το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 (στοιχεία [α]-[ια] του εν λόγω άρθρου), καθώς και

(γ) την αρχή της αποτελεσματικότητας και ταχύτητας του νέου κανονιστικού πλαισίου που εισάγει ο Ν. 4412/2016, η οποία περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και την διενέργεια ηλεκτρονικών διαγωνισμών προς επιτάχυνση, με ασφάλεια, των διαδικασιών ολοκλήρωσής τους.

16. Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι, ως προς τα ζητήματα που θέτει ο πρώτος λόγος που διατυπώνει η προσφεύγουσα, η Αρχή Σας έκρινε τα ακριβώς αντίθετα από εκείνα τα οποία ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στην *ad hoc* απόφαση 198/2018, της οποίας τα πραγματικά περιστατικά είναι απολύτως όμοια με εκείνα της εδώ εξεταζόμενης περίπτωσης. Πράγματι, στην απόφαση 198/2018 επρόκειτο για διαγωνισμό προμήθειας στον οποίο η στην περίπτωση εκείνη αποκλεισθείσα από τον διαγωνισμό εταιρία είχε, όπως και η εταιρία μας, λάβει εγγυητική επιστολή από το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (στο εξής Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.) με ακριβώς το ίδιο τυποποιημένο περιεχόμενο. Τούτο, πρωτίστως για τον λόγο ότι η ηλεκτρονική λήψη της εγγυητικής επιστολής, όπως αυτή διενεργείται στον ιστότοπο του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. [Σχετ. 7], είναι, στην πραγματικότητα, σύμβαση προσχώρησης, χωρίς να υφίσταται δυνατότητα ειδικής διαπραγμάτευσης με το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ως προς το ακριβέστερο περιεχόμενο της διατύπωσης της εγγυητικής επιστολής. Πιο συγκεκριμένα, στην απόφαση 198/2018 η στην περίπτωση εκείνη προσφεύγουσα εταιρία είχε αποκλειστεί για δήθεν παραβίαση της αρχής της τυπικότητας για τον ίδιο λόγο που επικαλείται και η στην προκείμενη περίπτωση προσφεύγουσα, δηλαδή για την προσθήκη των επίμαχων λέξεων «συνοδευόμενο από συναίνεση του υπέρ ου» στο τμήμα της εγγυητικής

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

επιστολής που αναφερόταν στο μονομερές δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής να παρατείνει την ισχύ της εγγύησης συμμετοχής, με την προσθήκη αυτή να διαφοροποιεί την εγγυητική επιστολή από το παρασχεθέν στην εκεί διακήρυξη υπόδειγμα, που είναι όμοιο, ως προς αυτό το σημείο, και με το υπόδειγμα του Παραρτήματος V της Διακήρυξης.

17. Πιο συγκεκριμένα, στην 198/2018 απόφασή της, η Αρχή Σας απέρριψε το επιχείρημα ότι η αρχή της τυπικότητας είχε παραβιαστεί για τους εξής λόγους. Πρώτον επειδή, επί της ουσίας, είχε διασφαλιστεί πλήρως η προστασία του δημοσίου συμφέροντος, στο μέτρο που η τυποποιημένη εγγυητική επιστολή του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. περιείχε όλα τα κατά νόμο προβλεπόμενα στοιχεία του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016. Εξάλλου, η προδιατυπωμένη ρήτρα περί «συναίνεσης του υπέρ ου η εγγύηση» δεν έκανε καμία πρακτική διαφορά, δεδομένου ότι η Αναθέτουσα Αρχή διέθετε πλήρη ευχέρεια, σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής επιστολής χωρίς κανένα νομικό ή πραγματικό κώλυμα, αφού το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. είχε παραιτηθεί από το δικαίωμα διζήσεως και της ενστάσεως (σκ. 16, σελ. 20 της 198/2018 απόφασης). Δεύτερον, επειδή από την στάθμιση της αρχής της τυπικότητας με την αρχή της αναλογικότητας συνήχθη ότι «[...] ήσσονος σημασίας γλωσσική απόκλιση δεν δύναται να οδηγήσει [σε] αυτόματο αποκλεισμό [...] ιδίως ενόψει του γεγονότος πως το κριτήριο κατακύρωσης του Διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής» (σκ. 16, σελ. 20 της 198/2018 απόφασης – η υπογράμμιση είναι δική μας). Τούτο δε, ιδίως, επειδή δεν ήταν καν ευχερώς συναγόμενο ποια θα ήταν εν προκειμένω τα δικαιώματα που θα έπρεπε, έστω υποθετικά, να προστατευτούν μέσω μιας άκαμπτης και τυπολατρικής εφαρμογής της αρχής της τυπικότητας. Όπως χαρακτηριστικά αποφάνθηκε η Αρχή Σας, παραπέμποντας στο σκεπτικό παλαιότερης απολύτως ανάλογης απόφασης (βλ. ΑΕΠΠ 102/2017, σκ. 17): «[...] η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας [...] λόγω της ως άνω λεκτικής απόκλισης στο σώμα της εγγυητικής συνιστά αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων της Διακήρυξης, χωρίς όμως να συνάγεται αβίαστα ποια είναι τα προστατευτέα δικαιώματα που σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας κλήθηκε να προασπίσει η αναθέτουσα αρχή με την

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

προσβαλλόμενη απόφαση» (βλ. 198/2018, σκ. 16, σελ. 20 – η υπογράμμιση είναι δική μας). Τρίτον, επειδή η έκδοση εγγυητικής επιστολής με την αυτοματοποιημένη διαδικασία που παρέχει ο ιστότοπος του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. και μέσω σύμβασης προσχώρησης σε προδιατυπωμένο πρότυπο έγγραφο με κοινό τυπικό περιεχόμενο, το οποίο και εκδίδει ο εν λόγω ιστότοπος, συνάδει πλήρως με την αρχή της αποτελεσματικής, γρήγορης και ασφαλούς διενέργειας ηλεκτρονικών διαγωνισμών, που διέπει το συνολικό πνεύμα του Ν. 4412/2016 (σκ. 14, σελ. 17 της 198/2018 απόφασης).

18. Οι ανωτέρω ορθοί και αληθείς λόγοι, που με σαφήνεια διατύπωσε η Αρχή Σας, έχουν πλήρη εφαρμογή και στην εδώ κρινόμενη περίπτωση, της οποίας τα πραγματικά περιστατικά είναι όμοια με εκείνα της απόφασης 198/2018. Σημειώνεται, καταρχάς, ότι η εταιρία μας είχε δικαίωμα προσκόμισης εγγυητικής επιστολής εκδοθείσας από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. βάσει ρητής πρόβλεψης του άρθρου 2.1.5 της Διακήρυξης: [...] Το ανωτέρω άρθρο βασίζεται εξάλλου στην αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 72 §3 του Ν. 4412/2016, στην οποία προβλέπεται ότι: [...] Η Αρχή σας έχει, μάλιστα, κρίνει σχετικά με απόλυτη σαφήνεια (βλ. ΑΕΠΠ απόφαση 195/2018, σκ. 5, σελ. 9-10) ότι: «Η δε διατύπωση ‘μπορούν’ στο εδ. β’ του άρ. 72 παρ. 3 Ν. 4412/2016 δεν καθιερώνει τυχόν διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών (δηλαδή η διατύπωση ‘μπορούν’ δεν αναφέρεται στις αναθέτουσες) να αποδέχονται ή όχι τις εγγυητικές από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ ή τα γραμμάτια παρακαταθήκης στο ΤΠΔ, αλλά ευχέρεια των οικονομικών φορέων να προσκομίζουν είτε εγγυητικές από τα πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα κατά το α’ εδ. της διάταξης είτε εγγυητικές από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ είτε γραμμάτια παρακαταθήκης στο ΤΠΔ, στις δε αναθέτουσες επιβάλλεται εκ της ως άνω διατάξεως, να αποδέχονται και τα τρία αυτά μέσα ως απολύτως ισοδύναμα» (η υπογράμμιση είναι δική μας).

19. Περαιτέρω, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που κατέθεσε η εταιρία μας, όπως προαναφέρθηκε, εκδόθηκε με βάση προδιατυπωμένο υπόδειγμα που εκδίδει το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. στον ιστότοπό του (βλ. [Σχετ. 7] και την ιστοσελίδα του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. για την αυτόματη έκδοση εγγυητικών επιστολών στα μέλη του με τίτλο «εΕγγυητικές» στον ηλεκτρονικό σύνδεσμο <http://tmede.gr/login-agreement-e-guarantee/> [επίσκεψη την 21.10.2020]). Το

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

εν λόγω υπόδειγμα υποχρεούνται σε κάθε περίπτωση να συμπληρώνουν τα μέλη του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. για να λάβουν την εγγυητική επιστολή, με αποτέλεσμα η νομική φύση της αντίστοιχης εγγυητικής σύμβασης να φέρει τα χαρακτηριστικά της σύμβασης προσχώρησης. Συναφώς, τα μέλη του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. που επιθυμούν να λάβουν εγγυητική επιστολή δεν έχουν άλλη δυνατότητα πλην της *en bloc* αποδοχής των προδιατυπωμένων όρων, και πάντως δεν έχουν την ευχέρεια να μεταβάλουν συγκεκριμένες επιμέρους διατυπώσεις των εν λόγω όρων. Συναφώς, η εταιρία μας προέβη σε ηλεκτρονική έκδοση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της για τον επίμαχο δημόσιο Διαγωνισμό με χρήση της προδιατυπωμένης φόρμας, η οποία, αφενός, έλαβε ηλεκτρονικό αριθμό πρωτοκόλλου, ήτοι τον αριθμό «...» ενώ, αφετέρου, στο κάτω μέρος αναγράφεται το μοναδικό QR code δυνάμει της υπ' αριθ. 229/2017 απόφασης της Δ.Ε. του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. [Σχ. 6].

20. Εξάλλου, το περιεχόμενο της εν λόγω εγγυητικής επιστολής διασφαλίζει πλήρως τα συμφέροντα και δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής. Αφενός μεν, η αρχική διάρκεια της εγγύησης υπερβαίνει σαφώς το χρονικό διάστημα των 10 μηνών από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού (ορίζεται σε 350 ημέρες – βλ. την πρώτη σελίδα της εγγυητικής επιστολής, [Σχ. 6]). Αφετέρου δε, όπως με σαφήνεια αναφέρεται στη δεύτερη σελίδα της εγγυητικής επιστολής: «Ο κάτωθι υπογραφόμενος αιτηθείς την χορήγηση της εγγυητικής επιστολής πιστούχος- οφειλέτης, σας εξουσιοδοτώ από τώρα ανέκκλητα να καταβάλετε για λογαριασμό μου, χωρίς να με ειδοποιήσετε και χωρίς την σύμπραξή μου, προς τον κύριο του έργου/αναθέτουσα αρχή στον οποίο απευθύνεται η παραπάνω εγγυητική επιστολή σας το ποσόν που αναγράφεται σε αυτήν, μόλις λάβετε από τον κύριο του έργου/αναθέτουσα αρχή γραπτή ειδοποίηση για την κατάπτωση της εγγύησης, χωρίς να δικαιούστε να ελέγξετε τη νομιμότητα και βασιμότητα της σχετικής αξίωσης, αναλαμβάνω δε την υποχρέωση να σας εξοφλήσω χωρίς αντιρρήσεις και σε πρώτη ζήτησή σας το σύνολο του ποσού που θα καταβάλετε έντοκα με το επιτόκιο που θα καθορίζεται με τις αποφάσεις του Ταμείου σας και θα υπολογίζεται από την καταβολή σας και χωρίς όχλησή μου».

21. Τέλος, ως επιτραπεί στην εταιρία μας να προσθέσει ότι το ζήτημα που είχε και παλαιότερα τεθεί με αντίστοιχα προδιατυπωμένες εγγυητικές

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

επιστολές συμμετοχής που συμπληρώνονταν μηχανογραφικά από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, και το οποίο είχε επιλυθεί κατά πάγια διοικητική νομολογία της Αρχής Σας με τρόπο αντίστοιχο με εκείνον υπέρ του οποίου επιχειρηματολογεί εδώ η εταιρία μας (βλ. ΑΕΠΠ απόφαση 843/2018, σκ.16-18, σελ.21-23), φαίνεται να έχει οδηγήσει και σε διαφορετική ειδική διατύπωση, από τις εκάστοτε Αναθέτουσες Αρχές, των όρων των διακηρύξεων που αναφέρονται συγκεκριμένα στις εγγυητικές επιστολές που εκδίδονται από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Ταμείων. Τούτο συνάγεται, και στην εδώ κρινόμενη περίπτωση, από το άρθρο 2.1.4 της Διακήρυξης, το οποίο προβλέπει τα εξής: «Οι εγγυήσεις θα πρέπει να έχουν συνταχθεί, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με τα υποδείγματα του Παραρτήματος V της παρούσας, εκτός των γραμματίων που εκδίδει το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα οποία έχουν συγκεκριμένο περιεχόμενο» (η υπογράμμιση είναι δική μας). Η συγκεκριμένη εξαίρεση από την υποχρέωση χρήσης του υποδείγματος του παραρτήματος V της Διακήρυξης ειδικά για αυτήν την κατηγορία εγγυητικών επιστολών είναι προφανές ότι εξηγείται από το γεγονός ότι, κατόπιν σειράς αποφάσεων που εκδόθηκαν από την Αρχή Σας, λήφθηκε εν τέλει υπόψη η ιδιαιτερότητα των εγγυητικών επιστολών που λαμβάνονται αυτόματα με σύμβαση προσχώρησης από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, με πρόδηλο σκοπό να μην αποκλείονται, για τυπολατρικούς, όπως ορθώς τους χαρακτηρίζει η Αρχή Σας, λόγους, οικονομικοί φορείς που προσκομίζουν τέτοιες επιστολές. Για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους, το ίδιο ακριβώς σκεπτικό πρέπει να εφαρμοστεί κατ'αναλογία και στην περίπτωση της εκδοθείσας από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που κατέθεσε η εταιρία μας.

III. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

22. Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρία επιχειρηματολογεί, συνοπτικώς, ως εξής. Με αναφορά (βλ. σελ. 17-18 της προσφυγής) στο περιεχόμενο του Παραρτήματος III της Διακήρυξης, που διαλαμβάνει ότι, μεταξύ των όρων τους οποίους προσδιορίζει ο Πίνακας Τεχνικών Προδιαγραφών Φορητών Ηλεκτρονικών Συσκευών (Tablet), περιλαμβάνεται και η ενσωμάτωση σε αυτές επεξεργαστή είτε με οκτώ τουλάχιστον πυρήνες και συχνότητα ανά πυρήνα τουλάχιστον 1.5 GHz, είτε με

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

έξι τουλάχιστον πυρήνες με συχνότητα ανά πυρήνα τουλάχιστον 2 GHz (βλ. το Παράρτημα III της διακήρυξης), καθώς και στους όρους των άρθρων 2.4.3.1.2 και 2.4.6. της Διακήρυξης, ισχυρίζεται, πρώτον, ότι το τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο (prospectus) που κατέθεσε η εταιρία μας ως υλικό τεκμηρίωσης στην συναφή κατηγορία του Πίνακα Συμμόρφωσης [Σχετ. 1 και 2] δήθεν δεν τεκμηριώνει την πλήρωση από εμάς των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης ως προς τους επεξεργαστές οι οποίοι πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιλαμβάνονται στις ηλεκτρονικές συσκευές (ταμπλέτες). Δεύτερον, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η διευκρινιστική επιστολή την οποία, μετά από σχετικό αίτημα της Επιτροπής (βλ. υπ' αριθ. 7/27.8.2020 πρακτικό, ανωτέρω §6), διαβιβάσαμε μαζί με συναφή βεβαίωση του αντιπροέδρου της κατασκευάστριας των επεξεργαστών εταιρίας για να αποσείσουμε οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς το αν τα όσα αναφέρονται στο τεχνικό φυλλάδιο και βεβαιώνονται από εμάς στον Πίνακα Συμμόρφωσης είναι αληθή (βλ. [Σχετ. 3 και 4], ανωτέρω §7), αποτελεί «παράνομη συμπλήρωση των στοιχείων [...] με νέα, το πρώτον υποβαλλόμενα μετά την αποσφράγιση της τεχνικής [μας] προσφοράς έγγραφα και στοιχεία» (βλ. σελ. 20 της προσφυγής). Τρίτον, επικουρικώς η προσφεύγουσα όλως αορίστως, θεωρητικώς, αναληθώς και αβασίμως, και με αναφορά σε εν γένει αναξιόπιστες πηγές ελλείπει σοβαρότερης τεκμηρίωσης, όπως στην ανοιχτή σε παρεμβάσεις και συμπληρώσεις από κάθε χρήστη του διαδικτύου «εγκυκλοπαίδεια» Wikipedia (βλ. σελ. 22-23 της προσφυγής), διατείνεται ότι, δήθεν, οι επεξεργαστές των ταμπλετών μας «ενδέχεται» (sic – σελ. 22 της προσφυγής της) να είναι αποτέλεσμα «υπερχρονισμού» (...), με «παρεμβατική διαδικασία κατά την οποία τρίτος σε σχέση με τον κατασκευαστή του επεξεργαστή και μη εξουσιοδοτημένος από αυτόν [...] παραβιάζει τις εργοστασιακές ρυθμίσεις του επεξεργαστή [...] προκειμένου να υπερβεί τα όρια που έχουν τεθεί από τον κατασκευαστή» (...), διαδικασία η οποία «δημιουργεί συνήθως [...] μια σειρά 'παρενεργειών', όπως υπερθέρμανση, αστάθεια στη λειτουργία και [...] μείωση του χρόνου ζωής του εξαρτήματος» (...).

23. Στους τελευταίους αυτούς παντελώς αστήρικτους, αβάσιμους, αόριστους, αναπόδεικτους και αναληθείς ισχυρισμούς θα απαντήσουμε

λεπτομερώς στη συνέχεια. Προκαταρκτικά, τονίζουμε ότι η προσφεύγουσα δεν τους τεκμηριώνει με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία επί τη βάσει πραγματικού τεχνικού ελέγχου του επεξεργαστή της ταμπλέτας μας, καίτοι, πρώτον, δείγματα των ταμπλετών ελέγχθηκαν εκτενώς από την Επιτροπή ως προς τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά (βλ. κατωτέρω §36), μεταξύ άλλων με την διεξαγωγή ειδικών τεστ που διέγνωσαν τον πραγματικό χρονισμό της συχνότητας των πυρήνων του επεξεργαστή ενώ, δεύτερον, το συγκεκριμένο μοντέλο ... (με εμπορική ονομασία ...) της ταμπλέτας διατίθεται κανονικά από εμάς στην εγχώρια αγορά. Συναφώς, αν η προσφεύγουσα το επιθυμούσε, είχε την πλήρη ευχέρεια να προμηθευτεί στην ελεύθερη αγορά δείγμα του εν λόγω μοντέλου και να επιχειρήσει να επαληθεύσει τους έωλους ισχυρισμούς της για τα υποτιθέμενα τεχνικά χαρακτηριστικά του επεξεργαστή της ταμπλέτας μας, συμπεριλαμβανομένων των υποτιθέμενων «παρενεργειών» που θα μπορούσε να προκαλέσει η – σύμφωνα με τα ίδια τα λεγόμενα της προσφεύγουσας απλώς υποθετική – δυνατότητα υπερχρονισμού των πυρήνων του, με τη διενέργεια σοβαρού και αξιόπιστου τεχνικού ελέγχου, αντί να κατασκευάζει ευφάνταστα, ψευδή, έωλα και όλως υποθετικά σενάρια για τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, τα οποία, εξάλλου, δεν θα τολμούσε υπό άλλες συνθήκες, πέραν δηλαδή της εμπιστευτικής προδικαστικής διαδικασίας ενώπιον της Αρχής Σας, να δημοσιοποιήσει ή διαδώσει, γνωρίζοντας, προφανώς, ότι ενδεχομένως τέτοια δημοσιοποίηση ή διάδοση θα μπορούσε να συνιστά τόσο αστική αδικοπραξία όσο και ποινικώς κολάσιμη πράξη.

24. Ως προς το πρώτο από τα ανωτέρω επιχειρήματα της προσφεύγουσας, σημειωτέα τα εξής. Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι το παρασχεθέν από την εταιρία μας τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο, το οποίο περιέχει λεπτομερή τεχνική περιγραφή της ταμπλέτας της προσφοράς μας (μοντέλο ... με εμπορική ονομασία ...), αναφέρεται σε μοντέλο επεξεργαστή (...) του οποίου, δήθεν, οι πυρήνες δεν είναι όλοι χρονισμένοι σε συχνότητα πάνω από 1.5 GHz, όπως προβλέπεται από τα τεχνικά χαρακτηριστικά της Διακήρυξης (βλ. Παράρτημα III και άρθ. 2.4.3.1.2 και 2.4.6.). Το εν λόγω συμπέρασμα συνάγεται, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, όχι από τον επιτόπιο τεχνικό έλεγχο του επεξεργαστή των προσφερόμενων ταμπλετών μας, αλλά, υποτίθεται, ήδη από την ανάγνωση και ερμηνεία του συναφούς

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

τεχνικού/εμπορικού φυλλαδίου, το οποίο η εταιρία μας επισύναψε στον Πίνακα Συμμόρφωσης [Σχετ. 1 και 2].

25. Πιο συγκεκριμένα, για να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό της, η προσφεύγουσα, πρώτον, υποθέτει ότι η κατασκευάστρια εταιρεία του επεξεργαστή «...», όπως αυτός προσδιορίζεται στο τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο που επισύναψε η εταιρία μας στον Πίνακα Συμμόρφωσης, είναι η «κατασκευάστρια εταιρεία ...» (σελ. 19 της προσφυγής). Η μόνη θεμελίωση του εν λόγω ισχυρισμού γίνεται με παραπομπή σε μια ιστοσελίδα, η οποία υποτίθεται ότι είναι το «επίσημο site» της ... [Σχετ. 8], στην οποία και υποτίθεται ότι προσδιορίζονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του επεξεργαστή που περιλαμβάνει το μοντέλο Δεύτερον, σύμφωνα με την προσφεύγουσα η εν λόγω ιστοσελίδα φαίνεται να διαλαμβάνει ότι υφίστανται οκταπύρηνοι επεξεργαστές με την ονομασία «...» με πυρήνες χρονισμένους σε δύο συχνότητες, ήτοι 1.6 GHz και 1.2 GHz. Συγκεκριμένα, η ιστοσελίδα στην οποία παραπέμπει η προσφεύγουσα αναφέρει το εξής: «...». Τρίτον, σύμφωνα με την προσφεύγουσα οι επεξεργαστές με την ονομασία «...» που αναφέρονται στην εν λόγω ιστοσελίδα είναι ίδιοι με τους επεξεργαστές «...» που αναφέρονται στο τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο της εταιρίας μας, καίτοι το μεν φυλλάδιο της εταιρίας μας αναφέρει με σαφήνεια ότι οι επεξεργαστές είναι «...», δηλαδή οκταπύρηνοι χρονισμένοι σε συχνότητα 1.6 GHz χωρίς να καταλείπει ουδεμία εν προκειμένω αμφιβολία για τον χρονισμό όλων των πυρήνων, ενώ ο ιστότοπος της εταιρίας στον οποίο η προσφεύγουσα παραπέμπει, σύμφωνα με τα στοιχεία που η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται και προσάγει, κάνει διάκριση μεταξύ πυρήνων και διευκρινίζει ότι κάποιοι είναι χρονισμένοι σε συχνότητα 1.6 GHz, ενώ κάποιοι άλλοι σε συχνότητα 1.2 GHz. Άλλως ειπείν, το «συμπέρασμα» το οποίο «συνάγει» η προσφεύγουσα από τη σύγκριση του τεχνικού/εμπορικού φυλλαδίου μας με τη συγκεκριμένη ιστοσελίδα δεν προκύπτει ούτε καν από την απλή σύγκριση της γραμματικής ερμηνείας των δύο. Στην πραγματικότητα, είναι αποτέλεσμα «δημιουργικής ερμηνείας» του τεχνικού μας φυλλαδίου από την προσφεύγουσα, επί τη βάσει ανύπαρκτων αποδεικτικών στοιχείων. Πιο συγκεκριμένα, το εν λόγω επιχείρημα της προσφεύγουσας είναι προδήλως (α) απαράδεκτο, (β) αόριστο, (γ) αναπόδεικτο και (δ) παρερμηνεύει εσκεμμένα την απολύτως σαφή

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

πληροφορία που περιέχεται στο τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο που κατέθεσε η εταιρία μας.

26. Ως προς το προδήλως απαράδεκτο του εν λόγω ισχυρισμού της προσφεύγουσας, λεκτέα τα εξής. Σύμφωνα με πάγια νομολογία της Συμβουλίας της Επικρατείας και κατά πάγια διοικητική νομολογία της Αρχής Σας (βλ., εντελώς ενδεικτικά, ΣΤΕ [ΕΑ] 59/2019, ΑΕΠΠ 3/2020 [ad hoc], 67/2019), συνάγεται από τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και ιδίως από την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων ότι προσφεύγων δεν μπορεί να διατυπώσει παραδεκτώς, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, ισχυρισμό περί παραβίασης διάταξης νόμου (περιλαμβανόμενων διατάξεων και ουσιωδών όρων διακηρύξεων που προσδιορίζουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφορών) από έτερο συνυποψήφιο οικονομικό φορέα με στόχο τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, όταν ο ισχυρισμός συντρέχει και για αυτόν τον ίδιο που τον διατυπώνει. Τούτο διότι, τέτοιος ισχυρισμός, πρώτον, αντιτίθεται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού (και πλέον και εθνικού) δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αφού τυχόν αποδοχή του θα οδηγούσε σε διακριτική μεταχείριση υπέρ εκείνου που τον διατυπώνει και κατά εκείνου στον οποίο αφορά αλλά και, δεύτερον, στη γενικότερη αρχή της καλής πίστης κατά τη διεξαγωγή της προδικαστικής διαδικασίας (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 3/2020, σκ. 36, σελ. 24 και πρβλ. άρθρο 6 ΕΣΔΑ).

27. Εν προκειμένω, όπως ευχερώς συνάγεται από τον Πίνακα Συμμόρφωσης της προσφεύγουσας [Σχετ. 9], ο αντίστοιχος επεξεργαστής της ταμπλέτας που προσέφερε η προσφεύγουσα (και μάλιστα σημειωτέον, χωρίς να είναι κατασκευάστρια της ταμπλέτας όπως η εταιρία μας, ώστε να της παρέχεται η ευχέρεια, την οποία όντως διαθέτει η εταιρία μας, να διαπραγματεύεται απευθείας με τους κατασκευαστές των συναφών εξαρτημάτων, συμπεριλαμβανομένων των επεξεργασιών, ώστε να μπορεί η ίδια να προσδιορίσει την εκάστοτε ποιότητα και τα επιμέρους χαρακτηριστικά τους) είναι ο «...». Τα τεχνικά χαρακτηριστικά του εν λόγω επεξεργαστή ως προς το κρίσιμο εδώ στοιχείο του χρονισμού της συχνότητας των πυρήνων παρέχονται με παραπομπή στο τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο της εταιρίας ... για

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

το συγκεκριμένο μοντέλο (...), το οποίο η προσφεύγουσα συνήψε ως παραπομπή στην απάντησή της στον Πίνακα Συμμόρφωσης [Σχ. 10]. Στην συναφή για τον επεξεργαστή ενότητα (σελ. 2), το φυλλάδιο στο οποίο παρέπεμψε η προσφεύγουσα διαλαμβάνει τα εξής: «...» (η υπογράμμιση και η μετάφραση είναι δικές μας). Με άλλες λέξεις, το τεχνικό φυλλάδιο στο οποίο παρέπεμψε η προσφεύγουσα προσδιορίζει μεν, από το ίδιο το σώμα του, την ανώτατη συχνότητα χρονισμού (κάποιων; όλων;) των πυρήνων του επεξεργαστή, αλλά όχι την κατώτατη, η οποία παραμένει απροσδιόριστη και θα μπορούσε κάλλιστα να είναι μικρότερη από την προδιαγραφή των ελάχιστων αναγκαίων τεχνικών χαρακτηριστικών τα οποία, επί ποινή αποκλεισμού, προσδιορίζει η Διακήρυξη (δηλαδή συχνότητα που πρέπει να είναι τουλάχιστον 1.5 GHz). Έτι περαιτέρω, και σε πλήρη αντίθεση με τη σαφή διατύπωση του τεχνικού φυλλαδίου που κατέθεσε η εταιρία μας, εν προκειμένω η ασάφεια ως προς το αν τηρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές συνάγεται από το ίδιο το σώμα του τεχνικού φυλλαδίου που συνήψε η προσφεύγουσα. Μάλιστα, η εν λόγω ασάφεια δεν αίρεται ούτε αν, ακολουθώντας πιστά την μεθοδολογία που ακολούθησε η προσφεύγουσα για να στραφεί κατά της επίδικης πράξης, επισκεφθεί κανείς τον ιστότοπο του κατασκευαστή (ήτοι, θεωρητικά, της ...), στον οποίο και μπορεί να ανευρεθεί σχετικό ενημερωτικό φυλλάδιο που φαίνεται να παρέχει πληροφορίες ως προς τις ιδιότητες του επεξεργαστή (στην εξής διεύθυνσηpdf, [επίσκεψη την 22.10.2020]-[Σχ. 11]). Το εν λόγω φυλλάδιο απλώς επαναλαμβάνει ότι (όλοι; κάποιοι;) πυρήνες του επεξεργαστή είναι χρονισμένοι σε συχνότητα «up to [μέχρι] 1.8 GHz» (σελ. 2 του φυλλαδίου – η μετάφραση και η υπογράμμιση είναι δικές μας), χωρίς να προσδιορίζεται κατώτατη τιμή συχνότητας χρονισμού, η οποία μπορεί κάλλιστα να είναι μικρότερη των προσδιοριζόμενων από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης (ήτοι τουλάχιστον, δηλαδή όχι κάτω από, 1.5 GHz – βλ. Παράρτημα III). Ως εκ τούτου, και αν ακόμη ήθελε υποτεθεί, quod non, ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ως προς την ασάφεια των τεχνικών/εμπορικών φυλλαδίων μας είναι αληθής, πάντως δεν πρέπει να γίνει δεκτός προεχόντως ως προδήλως απαράδεκτος ως αντικείμενος στις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα (βλ. §

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

26), διότι ακριβώς αντίστοιχος ισχυρισμός (και μάλιστα, στην περίπτωση των τεχνικών φυλλαδίων που κατέθεσε η προσφεύγουσα, σε αντίθεση με τα δικά μας τεχνικά φυλλάδια, βάσιμος και αληθής) ισχύει και για την ασάφεια, ως προς την συχνότητα χρονισμού των πυρήνων των επεξεργαστών στις ταμπλέτες που προσέφερε η προσφεύγουσα.

28. Πέραν τούτου, ο εδώ εξεταζόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι επίσης προδήλως αόριστος, αβάσιμος και αναπόδεικτος. Είναι αόριστος, διότι ουδόλως στοιχειοθετείται με συγκεκριμένο και σαφή τρόπο, πέραν μιας παραπομπής σε κάποια ιστοσελίδα του (υποτιθέμενου από την προσφεύγουσα, αλλά στην πραγματικότητα όχι εκείνου που όντως τον κατασκευάζει) κατασκευαστή του επεξεργαστή που ενσωματώνεται στο μοντέλο ..., πώς συνδέονται τα χαρακτηριστικά του επεξεργαστή «...», τα οποία αναφέρονται στην εν λόγω ιστοσελίδα, με τα χαρακτηριστικά του επεξεργαστή «...», τα οποία αναφέρονται στο συνημμένο από την εταιρία μας τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο. Ήδη η απλή ανάγνωση, γραμματική ερμηνεία και αντιπαραβολή των δύο τεχνικών φυλλαδίων αρκεί για να αναδείξει την κρίσιμη εν προκειμένω διαφορά: το τεχνικό μας φυλλάδιο πουθενά δεν αναφέρει ότι κάποιοι πυρήνες είναι χρονισμένοι σε συχνότητα 1.2 GHz, σε αντίθεση με τον ιστότοπο της εταιρίας που υποτίθεται ότι είναι η κατασκευάστρια του επεξεργαστή, ο οποίος κάνει σαφή διάκριση μεταξύ πυρήνων χρονισμένων σε συχνότητα 1.6 GHz και πυρήνων χρονισμένων σε συχνότητα 1.2 GHz. Το μόνο που «αποδεικνύει», επομένως, η εν λόγω αντιπαραβολή, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, είναι ότι υφίσταται ενδεχόμενη μερική συνωνυμία των συγκεκριμένων επεξεργαστών, αλλά πάντως όχι ταύτισή τους ως προς τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά όπως αυτά προσδιορίζονται στα τεχνικά τους φυλλάδια.

29. Για τους ίδιους, εξάλλου, λόγους, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, και αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι δεν είναι αόριστος, είναι, πάντως, σε κάθε περίπτωση αναπόδεικτος. Επί του σημείου αυτού, υπενθυμίζουμε στην Αρχή Σας ότι οι εν γένει ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς την δεύτερη αιτίαση δεν αφορούν στα τεχνικά χαρακτηριστικά του ίδιου του επεξεργαστή ως φυσικού αντικείμενου, χαρακτηριστικά που μπορούν να επαληθευθούν (όπως και επαληθεύθηκαν όντως) μόνο με τον ενδεδειγμένο

τεχνικό έλεγχο των ταμπλετών είτε από την Επιτροπή είτε από την προσφεύγουσα, αλλά απλώς και μόνο στα τυπικά χαρακτηριστικά του τεχνικού φυλλαδίου, δηλαδή, εν τέλει, στο ερώτημα αν οι λέξεις «...», που περιέχονται στο τεχνικό φυλλάδιο, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι πληρούν απολύτως τα συναφή κριτήρια της Διακήρυξης ή όχι. Τούτο διότι μπορεί κάλλιστα να υπάρχει διάσταση μεταξύ της περιγραφής ενός αντικειμένου από τους διαγωνιζόμενους και του ίδιου του προσφερόμενου αντικειμένου, με αποτέλεσμα ο τεχνικός έλεγχος δειγμάτων (στον οποίο ελέγχονται τα αντικείμενα τα ίδια και όχι οι περιγραφές τους) να είναι, προφανώς, αναπόσπαστο κομμάτι της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. κατωτέρω §36). Ωστόσο, όπως ήδη διαλάβαμε ανωτέρω (βλ. §23), η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται, ούτε φυσικά και αποδεικνύει, ότι οι ταμπλέτες μας (δηλαδή τα πραγματικά αντικείμενα του διαγωνισμού προμήθειας) πράγματι δεν διαθέτουν οκταπύρηνους επεξεργαστές χρονισμένους σε συχνότητα 1.6 GHz για όλους τους πυρήνες: απλώς στην μια περίπτωση το «συνάγει», ερμηνεύοντας κατά το δοκούν το τεχνικό μας φυλλάδιο και ερειδόμενη, για την ερμηνεία αυτή, στην πληροφορία μιας ιστοσελίδας και σε τίποτε άλλο, ενώ στην δεύτερη, όπως θα δούμε κατωτέρω, το «υποθέτει», κατασκευάζοντας ένα πλέγμα από ευφάνταστες θεωρίες με αντικείμενο τι επεξεργαστές θα μπορούσαν να έχουν ενσωματωθεί στις ταμπλέτες μας (σε κάποιον άλλο, υποθετικό κόσμο), χωρίς όμως ποτέ να τις συνδέει, αφού αδυνατεί, με το επίπεδο της πραγματικότητας, δηλαδή του τι επεξεργαστές όντως έχουν οι εν λόγω ταμπλέτες στον δικό μας, πραγματικό κόσμο.

30. Από την πλευρά της, η εταιρία μας υπήρξε απολύτως σαφής. Επιλέγοντας και χρησιμοποιώντας τις συγκεκριμένες λέξεις «...» στο κατατεθέν τεχνικό φυλλάδιο, τις οποίες άλλωστε χρησιμοποιεί, ως κατασκευάστρια της ταμπλέτας, και γενικώς για να πληροφορήσει το ενδιαφερόμενο κοινό για τις ιδιότητες του συγκεκριμένου μοντέλου που, όπως αναφέρθηκε, διατίθεται κανονικά στην εγχώρια αγορά, παρέσχε την πλήρη, σαφή και περιεκτική πληροφορία ότι οι προσφερόμενες ταμπλέτες διαθέτουν «...» επεξεργαστή, με τους πυρήνες χρονισμένους στη συχνότητα «1.6 GHz», δηλαδή σε συχνότητα μεγαλύτερη από 1.5 GHz, σε απόλυτη συμφωνία με τους όρους του Παραρτήματος III της Διακήρυξης. Αυτό συνάγεται αμέσως από την ίδια την

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

διατύπωση του τεχνικού φυλλαδίου, χωρίς να απαιτείται ως προς την εν λόγω περιγραφή, κάποια άλλη διατύπωση. Περαιτέρω δε, σε κάθε περίπτωση, η συγκεκριμένη περιγραφή, όπως και κάθε περιγραφή, μπορεί πάντοτε, και ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες συγκεκριμενοποίησης, να διευκρινιστεί λιγότερο ή περισσότερο. Συναφώς, επειδή κάθε διευκρίνιση μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο περαιτέρω διευκρίνισης και τούτο *ad infinitum*, το άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης καθιστά σαφές (σελ. 31) ότι: «Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της τεχνικής προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών [...] που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης» (η υπογράμμιση είναι δική μας). Περαιτέρω, το ίδιο άρθρο στην αμέσως επόμενη παράγραφο διαλαμβάνει ότι είναι «[...] ιδιαίτερα επιθυμητή [η] πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες» (η υπογράμμιση είναι δική μας), δηλαδή ουδόλως κάνει λόγο για «ουσιώδη όρο» ως προς κάποιο ελάχιστο επίπεδο λεπτομέρειας των περιγραφών, ούτε η Διακήρυξη (για τους προφανείς λόγους που μόλις διαλάβαμε) προβλέπει ποινή αποκλεισμού στην περίπτωση που οι παρεχόμενες πληροφορίες απλώς δεν είναι, κατά την κρίση της Επιτροπής, επαρκώς λεπτομερειακές. Απλώς, σε περίπτωση κατά την οποία η Επιτροπή κρίνει ότι απαιτούνται ειδικές ή περαιτέρω διευκρινίσεις σε αυτό το στάδιο, τότε διαθέτει την ευχέρεια, την οποία της παρέχει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, να τις ζητήσει από τον κάθε διαγωνιζόμενο, πάντοτε σεβόμενη την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Εξάλλου, η απλή αντιπαραβολή των κειμένων των τεχνικών/εμπορικών φυλλαδίων που κατέθεσαν εν προκειμένω τόσο η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα [Σχετ. 2 και 10] ευχερώς αποδεικνύει ότι το καταρχήν επίπεδο λεπτομέρειας των εν λόγω τεχνικών φυλλαδίων ήταν αυστηρά το ίδιο, δηλαδή και στις δύο περιπτώσεις απλώς αναφέρεται ο επεξεργαστής που ενσωματώνεται στα προσφερθέντα μοντέλα ενώ, επιπλέον, μόνο το τεχνικό φυλλάδιο της προσφεύγουσας καταλείπει, όπως ήδη σημειώσαμε, περιθώρια ασαφειών ως προς τον χρονισμό των συχνοτήτων των πυρήνων των επεξεργαστών της (βλ. ανωτέρω §27). Όλα τα ανωτέρω συγκλίνουν στην μία και μόνη ορθή άποψη σύμφωνα με την οποία η εταιρία μας δεν είχε, ούτε

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

βάσει των αρχών της καλόπιστης διεξαγωγής του διαγωνισμού προμήθειας, αλλά ούτε και από την διατύπωση των σχετικών όρων της Διακήρυξης, την υποχρέωση, σε αυτό το στάδιο, να παράσχει εξαντλητικές λεπτομέρειες για τους επεξεργαστές των ταμπλετών της, πολλώ δε μάλλον λεπτομέρειες για τους κατασκευαστές των εν λόγω επεξεργαστών. Η μόνη υποχρέωση την οποία είχε, και στην οποία αντεπεξήλθε πλήρως και με εύλογο τρόπο, ήταν απλώς να παράσχει περιεκτικές και συγκεκριμένες πληροφορίες για τον αριθμό των πυρήνων των επεξεργαστών καθώς και για τον χρονισμό των συχνοτήτων τους, πράγμα το οποίο και έκανε.

31. Η προσφεύγουσα επιχειρεί να αντιπαρέλθει τα ανωτέρω διενεργώντας μια σειρά από λογικά και πραγματολογικά άλματα, τα οποία, αφενός, δεν αιτιολογεί ειδικώς και συγκεκριμένως και, αφετέρου, δεν τα στοιχειοθετεί με την προσκόμιση επαρκών αποδεικτικών μέσων. Συναφώς, πρώτον, η προσφεύγουσα δεν αιτιολογεί γιατί η απλή γραμματική ερμηνεία των προσκομισθέντων από την εταιρία μας φυλλαδίων δεν αρκεί, ακριβώς όπως και η απλή γραμματική ερμηνεία των προσκομισθέντων από την προσφεύγουσα φυλλαδίων, για να θεωρηθεί ότι έχουν εύλογα πληρωθεί οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, και, μόνο αν και εφόσον χρειαστούν και ζητηθούν από την Επιτροπή κατ'άρθ. 102 Ν. 4412/2016, να δοθούν περαιτέρω και πιο λεπτομερειακές διευκρινίσεις. Δεύτερον, η προσφεύγουσα ουδόλως αποδεικνύει τον ισχυρισμό της σύμφωνα με τον οποίο ο κατασκευαστής των επεξεργαστών που αναφέρονται στα τεχνικά μας φυλλάδια και ενσωματώνονται στα μοντέλα ... της προσφοράς μας είναι όντως εκείνος τον οποίο εκείνη ισχυρίζεται, δηλαδή η εταιρία ... (σελ. 19 της προσφυγής). Είναι προφανές ότι η αναζήτηση μιας ιστοσελίδας ενός κατασκευαστή εν μέρει ομώνυμων επεξεργαστών ουδόλως αρκεί εν προκειμένω για να αποδείξει τον ισχυρισμό. Τρίτον και κυριότερον, η προσφεύγουσα ουδόλως αιτιολογεί ειδικώς και συγκεκριμένως γιατί η (προφανώς με κάποια μηχανή αναζήτησης) «ανακάλυψη» του φερόμενου ως κατασκευαστή ενός (εν μέρει ομώνυμου) επεξεργαστή «αποδεικνύει» (όπως διατείνεται η προσφεύγουσα, χρησιμοποιώντας μάλιστα όλως καταχρηστικώς και κακοπίστως τον όρο «αποδεδειγμένα» για το εν λόγω σημείο στην προσφυγή της, σελ. 20, §2, σειρά 2) το ζητούμενο, δηλαδή ότι, ήδη από το

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

στάδιο της προσκόμισης του τεχνικού φυλλαδίου, η εταιρία μας δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές. Στην πραγματικότητα, μια τέτοιου τύπου «ανακάλυψη» μπορεί, στην καλύτερη για την προσφεύγουσα περίπτωση, απλώς να δημιουργήσει, όπως και όντως δημιούργησε, αμφιβολίες στην Επιτροπή, οι οποίες, ακριβώς δυνάμει της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, όφειλαν να διευκρινιστούν περαιτέρω, όπως σαφώς ορίζουν τα άρθρα 2.4.3.1 και 2.4.6 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

32. Δεδομένων των ανωτέρω, είναι σαφές ότι και το δεύτερο επιχείρημα της προσφεύγουσας στερείται παντελώς, εν προκειμένω, βασιμότητας. Πράγματι, αντίθετα με όσα διαλαμβάνει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή ζήτησε από την εταιρία μας διευκρινίσεις ως προς τους επεξεργαστές με βάση την διαδικασία που ρητώς προβλέπουν τα άρθρα 2.4.3.1 και 2.4.6 της Διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Οι διευκρινίσεις που η εταιρία μας παρέσχε με την από 4.9.2020 επιστολή του διευθύνοντός της συμβούλου ... [Σχετ. 3], καθώς και την από 27.7.2020 επιστολή του αντιπροέδρου της όντως κατασκευάστριας εταιρίας ... του ενσωματωμένου στις επίμαχες ταμπλέτες επεξεργαστή ... [Σχετ. 4], ουδόλως έλαβαν χώρα «κατά παράβαση της διακήρυξης» (βλ. προσφυγή σελ. 20), όπως διατείνεται η προσφεύγουσα, ούτε φυσικά συνιστούν «παράνομη συμπλήρωση στοιχείων» (...) που υποβάλλονται, για πρώτη φορά, με τις εν λόγω επιστολές. Τούτο διότι οι εν λόγω επιστολές, όπως ευχερώς συνάγεται από την απλή ανάγνωσή τους, απλώς επαναλαμβάνουν αυτό που εξ αρχής είχε, με λιγότερες λεπτομέρειες, προσδιοριστεί στο τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο, ήτοι ότι όντως οι οκτώ πυρήνες του επεξεργαστή των επίμαχων ταμπλετών είναι χρονισμένοι σε συχνότητα 1.6 GHz, επαναλαμβάνεται δε αυτούσιο και *expressis verbis* το εμπορικό όνομα των εν λόγω επεξεργαστών το οποίο περιείχε και το τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο, ήτοι «...». Ως εκ τούτου, ουδόλως η εταιρία μας «προσκόμισε άλλη προσφορά» μετά την αποσφράγιση των φακέλων, όπως αβασίμως και αναληθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η προσφορά ήταν, και παραμένει, απολύτως η ίδια εξ αρχής, οι επεξεργαστές δε των οποίων η περιγραφή περιλαμβανόταν στον Πίνακα Συμμόρφωσης είναι οι ίδιοι και φέρουν ακριβώς το ίδιο όνομα. Όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω (βλ. §31), οι

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

διευκρινίσεις που δόθηκαν αφορούν αποκλειστικά σε περαιτέρω λεπτομέρειες ως προς τον κατασκευαστή, τις οποίες, εξάλλου, η προσφεύγουσα ουδέποτε κλήθηκε από την πλευρά της να παράσχει, καίτοι, όπως ήδη σημειώθηκε ανωτέρω (βλ. §27) τα δικά της τεχνικά φυλλάδια περιείχαν όντως αμφισημία ως προς τον χρονισμό των πυρήνων του ενσωματωμένου στις προσφερθείσες από αυτήν ταμπλέτες επεξεργαστή. Οι περαιτέρω διευκρινίσεις που συννόμως η εταιρία μας κλήθηκε από την Επιτροπή να παράσχει οφείλονται επομένως προφανώς όχι σε κάποια «ασάφεια» του τεχνικού μας φυλλαδίου, αφού και το τεχνικό φυλλάδιο της προσφεύγουσας είναι το ίδιο – και περισσότερο – ασαφές, αλλά αποκλειστικά στις αμφιβολίες που δημιούργησε στην Επιτροπή το κατατεθέν από την προσφεύγουσα υπόμνημα, το οποίο αναφερόταν, όπως και η προσφυγή της, στον υποτιθέμενο κατασκευαστή των επεξεργαστών των ταμπλετών μας, όπως αυτός «εντοπίστηκε» σε μια ιστοσελίδα, καθώς και στις υποτιθέμενες ιδιότητες των εν λόγω επεξεργαστών.

33. Εξάλλου, και ο τρίτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αόριστος, αναπόδεικτος και αβάσιμος. Για την θεμελίωση του ισχυρισμού της, η προσφεύγουσα καταφεύγει, συνοπτικώς, στην εξής απολύτως φανταστική, υποθετική, αναπόδεικτη και εν τέλει έωλη κατασκευή. Καίτοι η εταιρία μας διευκρίνισε πλήρως, ως όφειλε, τα ανωτέρω ζητήματα που της τέθηκαν, και μάλιστα προσκομίζοντας σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, πάντως σύμφωνα με την προσφεύγουσα, και πάντοτε χωρίς η τελευταία να προσκομίσει κανένα απολύτως αποδεικτικό στοιχείο, υποτίθεται ότι «προκύπτει» (σελ. 21 της προσφυγής) ότι ο επεξεργαστής των ταμπλετών μας δεν παράγεται, όπως διευκρινίσαμε στην επιστολή που μας ζητήθηκε από την Επιτροπή, από την κατασκευάστρια εταιρία ..., αλλά «στην πραγματικότητα» (δηλαδή σύμφωνα με τους φανταστικούς, έωλους, αβάσιμους, αναληθείς και αναπόδεικτους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας) από την ..., «γεγονός» που, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, υποτίθεται ότι συνιστά «[...] εκ των υστέρων προσθήκη[...] στοιχείων σχετικά με την προέλευση του υπό κρίση επεξεργαστή» (σελ. 22 της προσφυγής) με αποτέλεσμα να «ανακύπτει αμφιβολία» (...) αν ο αρχικώς (ενν., προφανώς, πριν δοθούν οι διευκρινίσεις) προσφερθείς επεξεργαστής «[...] αντικαταστάθηκε στην πορεία από άλλον, διαφορετικό [...] διαφορετικού κατασκευαστή» (...). Όλα τα ανωτέρω είναι

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

προδήλως αβάσιμα και αναπόδεικτα, είναι δε απολύτως προφανές ότι τίποτε από αυτά δεν μπορεί να τεκμηριωθεί με την παραπομπή σε μία (1) ιστοσελίδα, στην οποία προβαίνει η προσφεύγουσα [Σχετ. 8]. Πέραν αυτών, εξάλλου, η προσφεύγουσα διαλαμβάνει αορίστως και χωρίς να το τεκμηριώνει με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, και ότι οι παρασχεθείσες από εμάς πιστοποιήσεις CE και ROHS δεν καλύπτουν τους επεξεργαστές που ενσωματώνονται στο προσφερθέν μοντέλο ταμπλετών, ενώ, περαιτέρω, παρερμηνεύοντας προδήλως την Διακήρυξη, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «[...] κατά ρητή απαίτηση της διακήρυξης (βλ. σελ. 66 αυτής) πρέπει για κάθε προσφερόμενο προϊόν εξοπλισμού, επομένως και για τους επεξεργαστές, «Να αναγραφεί σε μορφή πίνακα για κάθε προσφερόμενο είδος ο κατασκευαστής, το μοντέλο και το έτος ανακοίνωσης του μοντέλου» (...), με αποτέλεσμα να ανάγεται στο προδήλως αβάσιμο και αναπόδεικτο συμπέρασμα ότι, δήθεν, η «αλλαγή ταυτότητας» του «κατασκευαστή του επεξεργαστή» συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 περ. (ι), λόγω υποτιθέμενης αναντιστοιχίας μεταξύ τεχνικής προσφοράς και prospectus (τεχνικού φυλλαδίου). Όλα τα ανωτέρω είναι αόριστα, αναπόδεικτα και αβάσιμα. Πέραν του ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται απολύτως κανένα στοιχείο για την υποστήριξη των ανυπόστατων και αναπόδεικτων ισχυρισμών της, επιπλέον, εν προκειμένω, συγχέει δεδομένα, αλλά και προβαίνει σε δυνητικά συκοφαντικούς ισχυρισμούς, παρερμηνεύει δε εξ ολοκλήρου το σημείο 1 των «Γενικών Προδιαγραφών» που αναφέρεται στο Παράρτημα III της Διακήρυξης και το οποίο διαλαμβάνει τα εξής: «Να αναγραφεί σε μορφή πίνακα για κάθε προσφερόμενο είδος ο κατασκευαστής το μοντέλο και το έτος ανακοίνωσης του μοντέλου» (η υπογράμμιση είναι δική μας).

34. Ειδικότερα, καταρχάς, η προσφεύγουσα ούτε προσκομίζει, ούτε και επικαλείται κάποιο στοιχείο για να αποδείξει τον ισχυρισμό της ότι, δήθεν, οι επεξεργαστές κατασκευάζονται από την ... και, στη συνέχεια, υποτίθεται ότι επεμβαίνει σε αυτούς η ... Πολλώ δε μάλλον, δεν προσκομίζει και δεν επικαλείται κανένα στοιχείο για να αποδείξει ότι δήθεν «άλλαξε στην πορεία» η ταυτότητα του παραγωγού των επεξεργαστών, δηλαδή ότι, ενώ αρχικά υποτίθεται ότι η εταιρία μας δήλωσε ότι ο κατασκευαστής των επεξεργαστών των επίδικων ταμπλετών μας είναι η ..., στη συνέχεια μεταβάλαμε τη θέση μας

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

και υποδείξαμε ότι ο κατασκευαστής είναι η ... Τίποτε δεν απέχει περισσότερο από την πραγματικότητα. Η εταιρία μας ποτέ δε δήλωσε ούτε υπονόησε ότι ο κατασκευαστής των επίμαχων επεξεργαστών είναι η Αυτό αποτελεί απλώς το αναπόδεικτο, αβάσιμο και αναληθές «συμπέρασμα» της προσφεύγουσας, το οποίο, απλώς και μόνο με μία αναφορά σε μία ιστοσελίδα, η προσφεύγουσα θεωρεί, αβασίμως, «αποδεδειγμένο», ενώ στην πραγματικότητα το «συμπέρασμα» είναι λήψη του ζητουμένου. Εντούτοις, αφενός, το τεχνικό φυλλάδιο της εταιρίας μας δεν αναφέρεται στην ταυτότητα της εταιρίας που παράγει τους επεξεργαστές (όπως, αντιστοίχως, δεν αναφέρεται αντίστοιχη ταυτότητα κατασκευαστή ούτε στα προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα τεχνικά φυλλάδια, ενώ, εξάλλου, δεν αναφέρεται, όπως είναι και απολύτως εύλογο, ούτε από εμάς ούτε από την προσφεύγουσα και η ταυτότητα των παραγωγών των λοιπών εξαρτημάτων από τα οποία αποτελούνται οι προσφερόμενες ταμπλέτες, όπως της κάρτας μνήμης, της κάμερας και ούτω καθεξής). Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η ταυτότητα του κατασκευαστή «άλλαξε» στην πορεία είναι παντελώς αβάσιμος και έωλος. Η εταιρία μας προσδιόρισε την εν λόγω ταυτότητα το πρώτον με τις διευκρινίσεις που έδωσε στην Επιτροπή όταν της ζητήθηκαν κατ'άρθ. 102 Ν. 4412/2016 [Σχετ. 3 και 4]. Επομένως, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καμία ταυτότητα δεν «άλλαξε στην πορεία».

35. Αφετέρου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σύμφωνα με τον οποίο «πρέπει να κατονομάζεται σαφώς» (σελ. 22 της προσφυγής) ο κατασκευαστής του επεξεργαστή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα III της Διακήρυξης είναι, πρώτον, απαράδεκτος, και, δεύτερον, νόμω αβάσιμος. Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απαράδεκτος ακριβώς επειδή, όπως σημειώθηκε ανωτέρω (βλ. §26), αναφέρεται σε υποτιθέμενη έλλειψη της προσφοράς μας (το γεγονός ότι δεν κατονομάστηκε ο κατασκευαστής του επεξεργαστή των ταμπλετών μας), την οποία, ωστόσο, ούτε η προσφεύγουσα κάλυψε με την δική της προσφορά, αφού το παρασχεθέν από αυτήν τεχνικό φυλλάδιο δεν κατονομάζει τον κατασκευαστή των επεξεργαστών της (Σχετ. 10), με αποτέλεσμα τυχόν λήψη υπόψη αυτής της (υποτιθέμενης) έλλειψης να παραβιάζει ευθέως την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Αλλά και πέραν τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι και προδήλως

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

νόμω αβάσιμος, αφού παρερμηνεύει πλήρως την αναφορά που κάνει το Παράρτημα III της Διακήρυξης στην υποχρέωση αναγραφής για κάθε προσφερόμενο είδος του «κατασκευαστή». Σε αντίθεση με όσα αυθαιρέτως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, είναι φανερό ότι η εν λόγω αναφορά δεν αφορά σε όλους ανεξαιρέτως τους κατασκευαστές των επιμέρους εξαρτημάτων από τα οποία αποτελούνται οι ταμπλέτες (αναφορές στις οποίες, εξάλλου, ούτε η προσφεύγουσα προβαίνει στα κατατεθέντα από αυτήν τεχνικά φυλλάδια) αλλά αποκλειστικά στον κατασκευαστή των εκάστοτε προσφερόμενων «ειδών», ήτοι, εν προκειμένω, πρώτον, των ταμπλετών, δεύτερον, των θηκών και, τρίτον, του λογισμικού. Στην περίπτωση της εταιρίας μας, η οποία κατασκευάζει τις προσφερόμενες ταμπλέτες και τις δερμάτινες θήκες, η αναφορά είναι απολύτως σύννομη και συμβατή με το Παράρτημα III στο μέτρο που σαφώς κατονομάζει, πρώτον, την εταιρία μας ως κατασκευάστρια των ταμπλετών και των θηκών και, αφετέρου, άλλες τρεις εταιρίες (... και ...) ως κατασκευάστριες του λογισμικού. Προς τούτο και ο Πίνακας Συμμόρφωσης τον οποίο υποβάλαμε, στο σημείο 1 των «Γενικών Προδιαγραφών» περιλαμβάνει αυτές (και μόνο αυτές) τις εταιρίες ως «κατασκευαστές» ενώ, εξάλλου, και ο Πίνακας Συμμόρφωσης της προσφεύγουσας ουδόλως αναφέρεται στους κατασκευαστές είτε του επεξεργαστή των προσφερόμενων από αυτήν ταμπλετών, ούτε των κατασκευαστών της κάρτας μνήμης και των λοιπών εξαρτημάτων που περιλαμβάνουν οι ταμπλέτες. Όπως η εταιρία μας, έτσι και η προσφεύγουσα απλώς αναφέρει μόνη την εταιρία ..., που είναι και η κατασκευάστρια της προσφερθείσας από αυτήν ταμπλέτας.

36. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη υπαγωγής των επεξεργαστών των ταμπλετών μας στο καθεστώς πιστοποιήσεων CE και ROHS με την απλή αναφορά ότι «αυτό δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο» πρέπει να θεωρηθεί απαράδεκτος ως αόριστος και, σε κάθε περίπτωση, είναι αβάσιμος και αναπόδεικτος, παραπέμπουμε δε, εν προκειμένω, στο σχετικό πιστοποιητικό που καταθέσαμε [Σχετ. 12]. Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι, εξάλλου, και στην περίπτωση αυτή απαράδεκτος κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω (§24), γιατί και το πιστοποιητικό συμμόρφωσης της προσφεύγουσας [Σχετ. 13] δεν κάνει καμία ειδική αναφορά ως προς τον επεξεργαστή, αλλά γενικώς και συνολικώς στην συμμόρφωση του προϊόντος στα πρότυπα που θέτουν οι

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

συναφείς ενωσιακές Οδηγίες. Τέλος, ο ισχυρισμός είναι προδήλως αβάσιμος και επειδή παρερμηνεύει εκ νέου τους σαφείς όρους της Διακήρυξης, η οποία επιτρέπει, εν προκειμένω, συμμετοχή στο διαγωνισμό με μόνη την προσκόμιση απλής δήλωσης συμμόρφωσης CE (βλ. Παράρτημα III, Γενικές Προδιαγραφές, Πίνακας 1), χωρίς καν να απαιτείται πιστοποιητικό.

37. Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί δήθεν «υπερχρονισμού» των επεξεργαστών είναι όλως υποθετικοί: η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί εν προκειμένω ρητώς τη λέξη «ενδέχεται» (βλ. σελ. 22 της προσφυγής), γεγονός που είναι ήδη από μόνο του αρκετό για να θεωρηθούν οι εν λόγω ισχυρισμοί αβάσιμοι και αναπόδεικτοι. Περαιτέρω, όπως ήδη διαλάβαμε ανωτέρω (βλ. §23), πρόκειται για φανταστικές και ατεκμηρίωτες κατασκευές που θα μπορούσαν, διατυπωμένες υπό άλλες συνθήκες, δηλαδή εκτός της εδώ τηρούμενης διαδικασίας προδικαστικής προσφυγής, να συνιστούν ακόμη, αφενός, αδικοπραξία και, αφετέρου, ποινικώς κολάσιμη πράξη. Ας μας επιτραπεί, εν προκειμένω, να υπενθυμίσουμε στην Αρχή Σας το προφανές, το οποίο η προσφεύγουσα σκοπύμως αποσιωπά. Σύμφωνα με το άρθρο 6.4 της Διακήρυξης: «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 ποινή αποκλεισμού. Προσφορά που δεν καλύπτει πλήρως απαραίτους όρους της διακήρυξης απορρίπτεται. Ομοίως απορρίπτεται

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

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» (η υπογράμμιση είναι δική μας). Με βάση τα οριζόμενα στο Άρθρο 6.4 της Διακήρυξης, η Επιτροπή, όπως με σαφήνεια συνάγεται από το πρακτικό υπ' αριθ. 8/2/7.9.2020, προέβη σε εξαντλητικό τεχνικό έλεγχο των δειγμάτων. Στο πλαίσιο αυτό, επαλήθευσε και τους χρονισμούς των πυρήνων των δειγμάτων μας, ώστε να διαπιστώσει αν οι συχνότητες υπολείπονταν των τεχνικών χαρακτηριστικών, όπως διατεινόταν η προσφεύγουσα, και αν μπορούσε, αντίστροφα, να διαπιστωθεί υποτιθέμενος «υπερχρονισμός» των πυρήνων με επέμβαση στο λογισμικό. Από τον εξονυχιστικό έλεγχο προέκυψε ότι η τεχνική προσφορά μας, όπως άλλωστε και η προσφορά της προσφεύγουσας, ήταν πλήρης και άρτια, ενώ αποκλείστηκε ακριβώς από το επόμενο στάδιο, και επί τη βάση του εξονυχιστικού τεχνικού ελέγχου, η έτερη διαγωνιζόμενη εταιρία «...» (βλ. πρακτικό υπ' αριθ. 8/2/7.9.2020). Αντιστοίχως, δεδομένου ότι, όπως ήδη αναφέραμε, η ταμπλέτα μας διατίθεται ελεύθερα στο εμπόριο, θα μπορούσε κάλλιστα η προσφεύγουσα να επιχειρήσει η ίδια, πραγματοποιώντας σχετικό τεχνικό έλεγχο, διαδικασία την οποία, άλλωστε, είχε τη δυνατότητα εύκολα και γρήγορα να φέρει σε πέρας στο μέτρο που διαθέτει τόσο τους απαιτούμενους προς τούτο πόρους, όσο και την συναφή τεχνογνωσία, ώστε να επιχειρήσει να επιβεβαιώσει τους όλως υποθετικούς ισχυρισμούς της. Το γεγονός ότι παρέλειψε να το πράξει καίτοι διέθετε, θεωρητικώς και πρακτικώς, την δυνατότητα προς τούτο συνηγορεί, και αυτό, υπέρ του γεγονότος ότι η μεν προσφορά μας ήταν καθόλα σύννομη, οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προδήλως αβάσιμοι, αόριστοι, αναπόδεικτοι και αναληθείς.

III. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΡΙΤΟ ΛΟΓΟ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

38. Ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρία επιχειρηματολογεί, συνοπτικώς, ως εξής. Υπενθυμίζοντας (βλ. σελ. 24-25 της προσφυγής) την υπ' αριθ. 11 τεχνική προδιαγραφή του Πίνακα Τεχνικών Προδιαγραφών Φορητών Ηλεκτρονικών Συσκευών (Tablet) του Παραρτήματος III της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία οι προσφερόμενες ταμπλέτες πρέπει να διαθέτουν «λογισμικά στα ελληνικά (προεγκατεστημένα με δήλωση κατασκευαστή) MS Word ή αντίστοιχο, MS Excel ή αντίστοιχο, MS

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

Power Point ή αντίστοιχο», τον πρώτο πίνακα με τις Γενικές Προδιαγραφές των προσφερόμενων προϊόντων εξοπλισμού του Παραρτήματος III της Διακήρυξης (βλ. σελ. 66), σύμφωνα με τον οποίο οι οικονομικοί φορείς αναλαμβάνουν την υποχρέωση να προσφέρουν «προϊόντα ασφαλή και κατάλληλα για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς», καθώς και το άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης συνάγει ότι «τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει να είναι εν γένει 'κατάλληλα για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς'» (σελ. 24 της προσφυγής). Στη συνέχεια, επικαλούμενη το γεγονός ότι, κατά τον Πίνακα Συμμόρφωσης [Σχετ. 1], το προεγκατεστημένο συναφές λογισμικό των προσφερόμενων από την εταιρία μας ταμπλετών είναι η δωρεάν έκδοση του «WPS Office for Android» με περιβάλλον λειτουργίας στα Ελληνικά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, στο μέτρο που η εν λόγω δωρεάν έκδοση συνεπάγεται την περιοδική ανάδυση διαφημίσεων πρώτον, παρουσιάζει αναντιστοιχία με το λογισμικό «MS Word/ Excel/ PowerPoint» κατά παράβαση του άρθ. 2.4.6. της Διακήρυξης «[...] ως προς διάσταση απολύτως κρίσιμη και καθοριστική για την εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με τον σκοπό της» (η υπογράμμιση είναι δική μας), δεύτερον, είναι ακατάλληλη για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς, τρίτον, στο μέτρο που, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων (2016/679/EE – εφεξής «Γενικού Κανονισμού»), σε συνδυασμό με το άρθρο 21§2 του Ν. 4624/2019, η χρήση του λογισμικού από παιδιά κάτω των 15 ετών, καθ' ό μέτρο συνεπάγεται την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και απαιτεί την παροχή συγκατάθεσης του νομίμου αντιπροσώπου του, είναι ακατάλληλο για χρήση από ανήλικους μαθητές και επομένως δεν πληροί τον όρο που θέτει το άρθ. 2.4.6 της Διακήρυξης και, τέταρτον, υποτίθεται ότι το λογισμικό διατυπώνει «κρίσιμες» επιλογές στην αγγλική γλώσσα, με αποτέλεσμα να μην πληροί τον όρο της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο «[...] η έκφραση στα Ελληνικά σημαίνει 'περιβάλλον λειτουργίας στα Ελληνικά'» (σελ. 37 της προσφυγής). Οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι, και αυτοί, προδήλως αβάσιμοι, αναπόδεικτοι και, κάποιοι από αυτούς απαράδεκτοι, για τους κάτωθι λόγους.

39. Καταρχάς, η εταιρία μας παρατηρεί ότι, προκειμένου να θεμελιώσει τους δύο πρώτους καθώς και τον τέταρτο από τους ανωτέρω διατυπωμένους ισχυρισμούς της, η προσφεύγουσα προβαίνει σε αντίθετη με το νόμο τελολογική και, κατά τούτο, διασταλτική ερμηνεία των όρων που θέτει η Διακήρυξη. Συναφώς, παρατηρείται ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και κατά την πάγια διοικητική νομολογία της Αρχής Σας, δυνάμει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της τυπικότητας και της διαφάνειας των δημόσιων διαγωνισμών, οι όροι που θέτουν οι εκάστοτε διακηρύξεις δημόσιων διαγωνισμών πρέπει πάντοτε να ερμηνεύονται στενά και συσταλτικά, ώστε ο εκάστοτε διαγωνιζόμενος να γνωρίζει με ασφάλεια τι μπορεί να συμπεριλαμβάνει στην προσφορά του και τι όχι, επί ποινή αποκλεισμού του. Πιο συγκεκριμένα, ο κανονιστικός χαρακτήρας της εκάστοτε διακήρυξης δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα Αρχή όσο και τους συμμετέχοντες (βλ. ΣτΕ [ΕΑ] 352/2016), στο μέτρο που οι τελευταίοι, επί ποινή αποκλεισμού τους από την διαδικασία, οφείλουν να υποβάλουν συγκεκριμένα απαιτούμενα δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012). Στο πνεύμα αυτό, σύμφωνα με την *ad hoc* απόφαση 28... της Αρχής Σας: «Τούτα όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. ΑΕΠΠ 237/2017) [...] Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συσταλτικής εκδοχής. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται και να ερείδεται στη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, 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

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. C-496/1999 CAS *Succhi di Frutta SpA*). Επιπροσθέτως, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ. C-278/14, SC *Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28 και απόφαση *Medipac—Καζαντζίδης*, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54) [...] Συνεπώς, δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (πρβλ. ΑΕΠΠ 18, 80/2018, 132, 233, 234, 237, 246/2017) [...]» (ΑΕΠΠ 28..., σκ.11, σελ.11-13 – η υπογράμμιση είναι δική μας). Από τα ανωτέρω συνάγεται σαφώς ότι οι όροι της Διακήρυξης, και ιδίως οι ουσιώδεις των οποίων η μη πλήρωση συνεπάγεται αποκλεισμό από τον διαγωνισμό, πρέπει να ερμηνεύονται όσο το δυνατόν πιο συσταλτικά, ούτως ώστε να τηρούνται πλήρως, αφενός, η αρχή της ασφάλειας δικαίου του διαγωνιζόμενου κατά την προσφορά του, απόρροια της αρχής της τυπικότητας και, αφετέρου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

40. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προβαίνει στην ακριβώς αντίθετη της επιβεβλημένης εν προκειμένω συσταλτικής και τυπικής ερμηνείας όσον αφορά τον όρο της Διακήρυξης που αφορά στην αντιστοιχία του προεγκατεστημένου λογισμικού με το λογισμικό MS Word/ Excel/ PowerPoint. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ξεκινά από μια αμφισβητούμενη, και σε κάθε περίπτωση ευρεία, κατανόηση του σκοπού της μελλοντικής σύμβασης, ήτοι την χρησιμοποίηση των προσφερόμενων ταμπλετών με σκοπό την υποβοήθηση της εκπαιδευτικής διαδικασίας υπό συνθήκες πανδημίας (βλ. σελ. 24-25 της προσφυγής), ώστε να επιχειρηματολογήσει ότι δήθεν η προεγκατάσταση της δωρεάν έκδοσης του λογισμικού «WPS Office» την

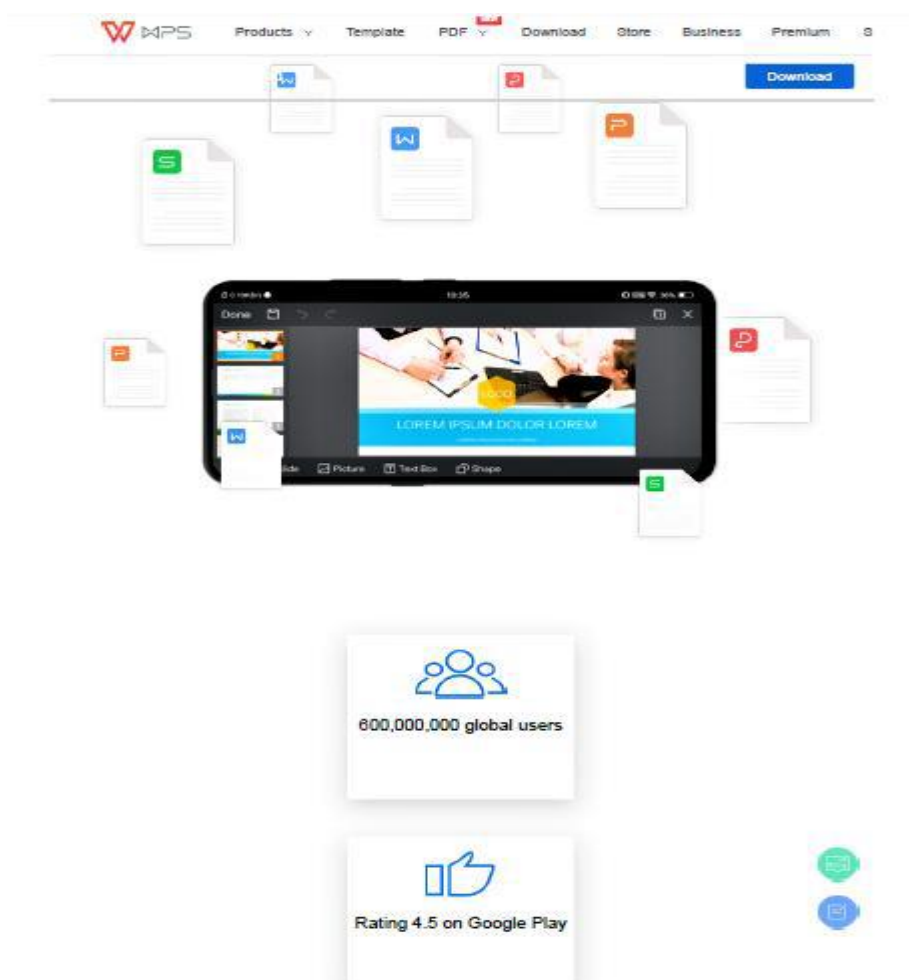
Αριθμός απόφασης: 1579/2020

οποία προσφέρει η εταιρία μας είναι αντίθετη με τον εν λόγω σκοπό. Ωστόσο, πρώτον, αν ο σκοπός της σύμβασης κατανοηθεί ορθά, και παρά τα όσα διαλαμβάνει η προσφεύγουσα, τέτοια αντίθεση ουδόλως υφίσταται, δεύτερον, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι προδήλως αναπόδεικτοι, αόριστοι και αβάσιμοι και τρίτον, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα ανωτέρω (βλ. §39), είναι αντίθετη στις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων η εκ των υστέρων προσθήκη όρου που δεν ήταν ρητά διατυπωμένος περί δήθεν μη δυνατότητας προεγκατάστασης δωρεάν έκδοσης ενός δοκιμασμένου και ευρέως χρησιμοποιούμενου παγκοσμίως λογισμικού, όταν η χρήση αυτή συνεπάγεται μια εξαιρετικά περιορισμένη έκθεση σε έναν μικρό αριθμό απολύτως κατάλληλων για ανηλίκους διαφημίσεων. Τουτέστιν, ο όρος της «αντιστοιχίας» του προσφερόμενου προεγκατεστημένου λογισμικού προς το λογισμικό MS Word/ Excel/ PowerPoint πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά και όχι διασταλτικά. Αντίστοιχα, εξάλλου ισχύουν και ως προς τον τέταρτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο υποτίθεται ότι υπάρχει αντίθεση μεταξύ του προεγκατεστημένου λογισμικού και της απαίτησης η ταμπλέτα να διαθέτει «περιβάλλον λειτουργίας στα Ελληνικά» (σελ. 37 της προσφυγής)

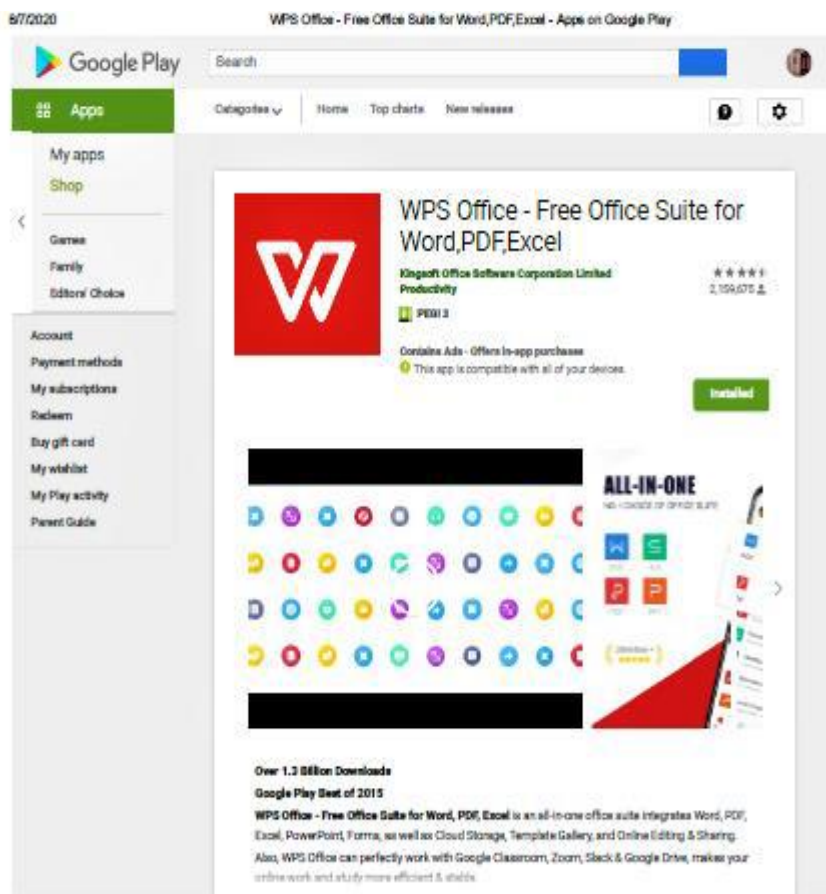
41. Παρατηρείται, συναφώς, ότι σκοπός του διαγωνισμού είναι, αφενός μεν, η σύναψη σύμβασης για την προμήθεια ταμπλετών με σκοπό την υποβοήθηση της εκπαιδευτικής διαδικασίας εν μέσω πανδημίας αλλά και, αφετέρου, η διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος και του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου μέσω της επιλογής του μειοδότη, δηλαδή του διαγωνιζόμενου που, έχοντας ανταποκριθεί σε όλα τα άλλα ρητά κριτήρια και όρους που θέτει η Διακήρυξη, θα υποβάλει, επιπροσθέτως, και την πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά. Ακολούθως, τίθεται καταρχάς το ερώτημα αν το προσφερθέν προεγκατεστημένο από την εταιρία μας δωρεάν λογισμικό «WPS Office», πέραν του δελέατος της μηδενικής του τιμής, που είναι συμβατό με τον σκοπό της προστασίας του ταμειακού συμφέροντος του Δημοσίου, είναι όντως κατάλληλο για την επίτευξη του σκοπού της προαγωγής της εκπαιδευτικής διαδικασίας με τη συμμετοχή κατά βάση ανήλικων μαθητών. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό, παρά τα όσα διαλαμβάνει η προσφεύγουσα, είναι προδήλως θετική.

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

42. Θεωρούμε σημαντικό, εν προκειμένω, να επισημαίνουμε ότι το εν λόγω λογισμικό, που θεωρείται ευρέως ως μια από τις καλύτερες δωρεάν εναλλακτικές λύσεις σε σχέση με την χρήση των πολύ πιο δαπανηρών αντίστοιχων προϊόντων της Microsoft [Σχετ. 15] προσφέρεται από την πλατφόρμα εφαρμογών Google play, διαθέτει δε, όπως φαίνεται από το εντελώς πρόσφατο [λήψη: 22.10.2020] στιγμιότυπο οθόνης που ακολουθεί, 600 εκατομμύρια χρήστες παγκοσμίως. Η δημοφιλία του λογισμικού το καθιστά ένα από τα πλέον διαδεδομένα λογισμικά επεξεργασίας κειμένου, παρουσιάσεων (powerpoints) και φύλλων (excels):



Το λογισμικό «WPS Office» είχε επιλεγεί ως κορυφαία εφαρμογή για το έτος 2015 και εμφανίζει άνω των 1,3 δισεκατομμύρια αποθηκεύσεων (downloads), αξιολογηθέν με μέση βαθμολογία χρηστών στην πλατφόρμα Google Play 4.5/5 (βλ. το ανωτέρω στιγμιότυπο οθόνης).



Παράλληλα, η πλατφόρμα *Google Play* χαρακτηρίζει το εν λόγω λογισμικό ως «*PEGI 3*». Ο χαρακτηρισμός αφορά σε κριτήρια αξιολόγησης της καταλληλότητας διαδικτυακών παιχνιδιών και εν γένει εφαρμογών για τη χρήση αυτών από μικρά παιδιά, και δη από ανήλικους μαθητές, σύμφωνα με την διεθνώς αναγνωρισμένη και παγκοσμίως χρησιμοποιούμενη κατάταξη *PEGI* («*Pan-European Game Information*» - βλ. για λεπτομέρειες ως προς τα κριτήρια αξιολόγησης των εφαρμογών κατά ηλικιακές κατηγορίες τον ιστότοπο *regi.info* [επίσκεψη την 22.10.2020]). Η αξιολόγηση «*PEGI 3*», η οποία έχει απονεμηθεί στο λογισμικό «*WPS Office*», συνεπάγεται αυτομάτως, και σε πλήρη αντίθεση με όσα αναπόδεικτα διαλαμβάνει η προσφεύγουσα, ότι το λογισμικό είναι κατάλληλο για όλες τις ηλικιακές ομάδες συμπεριλαμβανομένων των μικρών παιδιών, στο μέτρο που τα τελευταία χωρίς βροντερούς ήχους, ακατάλληλες εκφράσεις ή άλλου είδους ακατάλληλες εικόνες που θα μπορούσαν να προκαλέσουν φόβο στα νεαρά παιδιά, μπορούν να το χρησιμοποιήσουν (βλ. τα σχετικά κριτήρια της αξιολόγησης «*PEGI 3*», ...). Ως εκ τούτου, το προεγκατεστημένο στις προσφερθείσες ταμπλέτες μας λογισμικό «*WPS Office*» είναι, αφενός, ένα από τα πλέον διαδεδομένα

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

παγκοσμίως, προσφέροντας ισοδύναμη με τα πολύ πιο ακριβά προϊόντα της Microsoft λειτουργικότητα για τις λεγόμενες «εφαρμογές γραφείου» (Office) και, αφετέρου, ένα λογισμικό που έχει πιστοποιηθεί ως κατάλληλο για χρήση από μικρά παιδιά δηλαδή, ακριβώς, για μαθητές δημοτικού, γυμνασίου και λυκείου. Ως εκ τούτου, τα όσα, χωρίς προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων, διαλαμβάνει η προσφεύγουσα περί δήθεν «ακαταλληλότητας» τόσο του λογισμικού όσο, δήθεν, και των αναδυσόμενων διαφημίσεων (βλ. σελ. 27-32 της προσφυγής), είναι προδήλως αβάσιμα και αναληθή.

43. Καίτοι φρονούμε ότι τα ανωτέρω είναι ήδη απολύτως επαρκή για να αντικρουσθούν πλήρως οι αναπτόδεικτοι και αβάσιμοι πρώτοι δύο ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί δήθεν ακαταλληλότητας της εφαρμογής «WPS Office» για σκοπούς εκπαιδευτικής χρήσης από ανήλικους μαθητές, ας μας επιτραπεί να προσθέσουμε και τα εξής. Καταρχάς, η προσφεύγουσα προβαίνει σε μια σειρά από απολύτως αόριστους ισχυρισμούς ως προς την συχνότητα και την ποσότητα των διαφημίσεων που «αναδύονται» (pop-up) στην δωρεάν έκδοση του λογισμικού. Οι ισχυρισμοί είναι αόριστοι διότι όχι μόνο δεν προσδιορίζουν τη χρονική συχνότητα της ανάδυσης των διαφημίσεων (βλ., φερ'επιπέιν, στην σελ. 32 της προσφυγής την αόριστη αναφορά σε «[...] συνεχή προβολή διαφημιστικών μηνυμάτων [...]» - η υπογράμμιση είναι δική μας), αλλά προεχόντως διότι, πρώτον, τα στιγμιότυπα οθόνης που περιέχονται στις σελίδες 28-32 της προσφυγής για να στοιχειοθετήσουν τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας δεν σχετίζονται με την έκδοση του λογισμικού για ταμπλέτα, που είναι η προεγκατεστημένη και στον προσφερθέντα από την εταιρία μας τύπο ηλεκτρονικής συσκευής, αλλά σε εκείνη για κινητό τηλέφωνο ενώ, δεύτερον, δεν προσδιορίζεται η έκδοση του λογισμικού από την οποία έχουν εξαχθεί τα συγκεκριμένα στιγμιότυπα. Τα ανωτέρω είναι απολύτως κρίσιμα για τον λόγο ότι η ποσότητα των αναδυσόμενων διαφημίσεων δεν παραμένει σταθερή, αλλά μεταβάλλεται ανάλογα με τον τύπο συσκευής και την έκδοση του λογισμικού. Για την απόδειξη του πρώτου ισχυρισμού μας, παραπέμπουμε σε στιγμιότυπο οθόνης του λογισμικού σε ταμπλέτα που εξήχθη την 23.10.2020 [Σχετ. 15] και το οποίο, σε αντίθεση με το στιγμιότυπο οθόνης κινητού τηλεφώνου που περιλαμβάνεται στην σελ. 32 της προσφυγής, απεικονίζει λίστα αρχείων χωρίς

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

διαφημίσεις. Για την απόδειξη του δεύτερου ισχυρισμού μας, αρκούμαστε να παραπέμψουμε εκ νέου στον λεπτομερειακό και ενδεδειγμένο τεχνικό έλεγχο του λογισμικού που διενεργήθηκε από την Επιτροπή κατά τα διαλαμβανόμενα ανωτέρω (βλ. §37) και σύμφωνα με το άρθ. 6.4 της Διακήρυξης, από τον οποίο, καίτοι το λογισμικό, τουλάχιστον στην έκδοση που είναι προεγκατεστημένη στις προσφερόμενες από εμάς ταμπλέτες, η οποία ενδέχεται να είναι διαφορετική από την έκδοση (για κινητό τηλέφωνο) που εμφανίζεται στα στιγμιότυπα οθόνης της προσφυγής, χρησιμοποιήθηκε εκτεταμένα και για ώρα από τα μέλη της Επιτροπής, χωρίς ποτέ να ανακύψει ζήτημα ακαταλληλότητας του λογισμικού για παιδαγωγική χρήση από ανήλικους μαθητές λόγω, δήθεν, της διακοπής απερίσπαστης χρήσης του που προκαλεί η ροή διαφημίσεων. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή διέλαβε στο πρακτικό της υπ' αριθ. 12/2/21.10.2020 [Σχετ. 18] τα εξής: «Η επιτροπή παρατηρεί πως στα δείγματα του διαγωνισμού της εταιρεία ..., το προσφερόμενο λογισμικό WPS δεν παρουσιάζει διαφημίσεις και η λειτουργία του είναι συνεχής» (η υπογράμμιση είναι δική μας). Αντίστοιχα, εξάλλου, ισχύουν και για τον τέταρτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, περί δήθεν μη πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής περί λογισμικού στα Ελληνικά (βλ. σελ. 37 της προσφυγής). Αφενός μεν, από τα 6 στιγμιότυπα οθόνης που εμφανίζονται στην προσφυγή, μόνο τα 2 (σελ. 28 και 30) δεν είναι στα Ελληνικά, ενώ, επιπλέον, δεν προσδιορίζεται η έκδοση του λογισμικού, ώστε οποιαδήποτε σύγκριση με την έκδοση του ίδιου λογισμικού που είναι προεγκατεστημένο στις ταμπλέτες μας να είναι αυθαίρετη. Αφετέρου, το συναφές τμήμα της Διακήρυξης που αναφέρεται στην απαίτηση να προσφέρεται το σχετικό λογισμικό στα Ελληνικά κάνει λόγο ρητώς μόνο για «περιβάλλον λειτουργίας» (βλ. σελ.68, σημείο 11), ενώ μια αναδυόμενη για κάποια δευτερόλεπτα διαφήμιση, ακόμη και στα αγγλικά, ουδόλως μεταβάλλει την γλώσσα του εν λόγω περιβάλλοντος λειτουργίας (δηλαδή τα Ελληνικά). Επιπλέον, τούτο επαληθεύθηκε, και αυτό, κατά τον τεχνικό έλεγχο των δειγμάτων στον οποίο, επισταμένως, προέβησαν τα μέλη της Επιτροπής (βλ. §37). Τέλος, δε, και σε κάθε περίπτωση, ο πρώτος, ο δεύτερος και ο τέταρτος των ισχυρισμών της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και διότι, όπως ήδη διευκρινίστηκε ανωτέρω (βλ. §39), τυχόν αποδοχή της επιχειρηματολογίας της προσφεύγουσας σημαίνει eo ipso την εκ

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

των υστέρων προσθήκη όρου που δεν ήταν εξ αρχής σαφώς και ρητώς διατυπωμένος στη Διακήρυξη, κατά ευθεία παραβίαση της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

44. Ως προς τον έτερο και τελευταίο ισχυρισμό του τρίτου λόγου προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρία επιχειρηματολογεί, συνοπτικώς, ως εξής (βλ. σελ. 33 -37 της προσφυγής): λόγω του γεγονότος ότι το προεγκατεστημένο στις προσφερόμενες ταμπλέτες μας λογισμικό συνδέεται με την εμφάνιση διαφημιστικών μηνυμάτων, απαιτείται η χορήγηση εκ των προτέρων ειδικής συγκατάθεσης για επεξεργασία προσωπικών δεδομένων σύμφωνα με το άρθρο 8 του Γενικού Κανονισμού, η οποία δεν δύναται, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, να χορηγηθεί έγκυρα από τους ανήλικους χρήστες. Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι, πρώτον, απαράδεκτος και, δεύτερον, νόμω και ουσία αβάσιμος για τους κάτωθι λόγους.

45. Ως προς το απαράδεκτο του ανωτέρω ισχυρισμού, υπενθυμίζεται (βλ. §26) ότι διαγωνιζόμενος δεν δύναται, ελλείψει έννομου συμφέροντος, να διατυπώσει παραδεκτώς ισχυρισμό περί παραβίασης ουσιωδών όρων διακηρύξεων από έτερο συνυποψήφιο όταν ο ισχυρισμός συντρέχει και για αυτόν τον ίδιο που τον διατυπώνει. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως συνάγεται από τον Πίνακα Συμμόρφωσης της προσφεύγουσας [Σχετ. 9], το αντίστοιχο στο MS Word/ Excel/ PowerPoint λογισμικό που προσφέρει προεγκατεστημένο στην ταμπλέτα της η προσφεύγουσα είναι το Google Docs, Google Sheets και Google Slides. Εντούτοις, όπως ευχερώς συνάγεται από τους συμβατικούς όρους που θέτει η εταιρία ... για την χρήση των προϊόντων της από ανηλικούς [Σχετ. 16], συμπεριλαμβανομένου του προσφερθέντος από την προσφεύγουσα λογισμικού, απαιτείται εν προκειμένω η προηγούμενη συγκατάθεση του νομίμου εκπροσώπου – κηδεμόνα του ανηλίκου, όπως ακριβώς και για την χρήση του «WPS Office». Συγκεκριμένα, οι εν λόγω όροι χρήσης διαλαμβάνουν τα εξής (βλ. <https://policies.google.com/terms> [επίσκεψη 23.10.2020] – επισημαίνεται ότι η σχετική ηλικία μέχρι την οποία απαιτείται γονική συναίνεση είναι, στην Ελλάδα, τα 15 έτη, βλ. <https://support.google.com/accounts/answer/1350409> [επίσκεψη 23.10.2020]: «Age Requirements. If you're under the age required to manage your own Google Account, you must have your parent or legal guardian's

permission to use a Google Account. Please have your parent or legal guardian read these terms with you. If you're a parent or legal guardian, and you allow your child to use the services, then these terms apply to you and you're responsible for your child's activity on the services. Some Google services have additional age requirements as described in their service-specific additional terms and policies» ήτοι, σε μετάφραση: «Απαιτήσεις Ηλικίας. Εάν είστε κάτω από την απαιτούμενη ηλικία για τη διαχείριση του δικού σας Λογαριασμού Google, πρέπει να έχετε την άδεια του γονέα ή του νόμιμου κηδεμόνα σας να χρησιμοποιήσετε Λογαριασμό Google. Ζητήστε από τον γονέα ή τον νόμιμο κηδεμόνα σας να διαβάσει αυτούς τους όρους μαζί σας. Εάν είστε γονέας ή νόμιμος κηδεμόνας και επιτρέπετε στο παιδί σας να χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες, τότε αυτοί οι όροι ισχύουν για εσάς και είστε υπεύθυνοι για τη δραστηριότητα του παιδιού σας στις υπηρεσίες. Ορισμένες υπηρεσίες Google έχουν πρόσθετες απαιτήσεις ηλικίας, όπως περιγράφεται στους πρόσθετους όρους και τις πολιτικές που αφορούν συγκεκριμένες υπηρεσίες» (η υπογράμμιση και μετάφραση είναι δική μας). Καθίσταται, ως εκ τούτου, σαφές από τα ανωτέρω ότι οι όροι χρήσης του λογισμικού της Google ουδόλως διαφέρουν, ως προς την απαίτηση παροχής συγκατάθεσης από τον κηδεμόνα ανηλίκου, από εκείνους του λογισμικού «WPS Office», με αποτέλεσμα ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας να πρέπει να απορριφθεί ως προεχόντως απαράδεκτος.

46. Σε κάθε πάντως περίπτωση, ο ισχυρισμός αυτός είναι και επί της ουσίας προδήλως αβάσιμος. Πιο συγκεκριμένα, ο ισχυρισμός περί υποτιθέμενης αντίθεσης του προεγκατεστημένου λογισμικού «WPS Office» στο άρθρο 8 του Γενικού Κανονισμού θεμελιώνεται, κατά την προσφεύγουσα, σε πρόβλεψη της Πολιτικής Ιδιωτικότητας (Privacy Policy) του συγκεκριμένου λογισμικού, στην οποία γίνεται λόγος για περιορισμούς στη χρήση από παιδιά κάτω των 16 ετών (βλ. σελ. 35 της προσφυγής).

47. Για λόγους παραπομπής, το σχετικό απόσπασμα της Πολιτικής Ιδιωτικότητας του λογισμικού WPS Office (βλ. .../ [επίσκεψη 23.10.2020]) αποδίδεται σε ελληνική μετάφραση ως εξής: «Η πολιτική μας προς τα Παιδιά. Για να προστατεύσουμε την ιδιωτικότητα και την ασφάλεια των παιδιών, προσφέρουμε ειδική προστασία αναφορικά με τα προσωπικά δεδομένα των

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

παιδιών. Οι Υπηρεσίες μας δεν απευθύνονται σε παιδιά κάτω των 16 ετών (ή κάτω από το αντίστοιχο όριο που προβλέπεται από την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία) και δεν συλλέγουμε με πρόθεση προσωπικά δεδομένα από παιδιά. Εάν είσαι παιδί κάτω των 16 (ή κάτω από το αντίστοιχο όριο που προβλέπεται από την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία), δεν επιτρέπεται να κάνεις χρήση και να εγκαταστήσεις τα προϊόντα μας ή να δημιουργήσεις δική σου WPS ID, εκτός και εάν γονέας χορηγήσει επιβεβαιωμένη συγκατάθεση. Εάν πληροφορηθούμε, ότι έχουμε συλλέξει προσωπικά δεδομένα παιδιού κάτω των 16 ετών, θα φροντίσουμε άμεσα για την ταχύτερη δυνατή διαγραφή των δεδομένων, εκτός και εάν έχουμε εκ των προτέρων λάβει ρητή και επιβεβαιωμένη γονική συγκατάθεση για την εν λόγω συλλογή προσωπικών δεδομένων».

48. Η εσφαλμένη ερμηνεία στην οποία καταφεύγει η προσφεύγουσα είναι ότι, δήθεν, βάσει των ανωτέρω δεν επιτρέπεται η χρήση του λογισμικού WPS Office από ανηλίκους κάτω των 16 ετών (βλ. σελ. 36 της προσφυγής). Εντούτοις, η ερμηνευτική προσέγγιση που επιβάλλει η εφαρμοζόμενη νομοθεσία είναι ακριβώς η αντίθετη. Συγκεκριμένα, δυνάμει της νομοθεσίας για την προστασία Προσωπικών Δεδομένων μετά τη θέση σε ισχύ του Γενικού Κανονισμού, ορίζονται ειδικές υποχρεώσεις για το σύνολο των φορέων, οι οποίοι επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα προσώπων γενικά και ανηλίκων ειδικότερα. Στο άρθρο 8 του Γενικού Κανονισμού περιλαμβάνεται ειδική πρόβλεψη για την προστασία των δεδομένων των ανηλίκων κατά την προσφορά υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας. Σύμφωνα με τις εν λόγω διατάξεις, εάν νόμιμη βάση για την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων των ανηλίκων αποτελεί η συγκατάθεση του υποκειμένου, η συγκατάθεση δεν μπορεί να δοθεί απευθείας από τον ανήλικο, εφόσον είναι κάτω των 16 ετών. Ο Έλληνας νομοθέτης, εκμεταλλευόμενος σχετική ευχέρεια του Γενικού Κανονισμού, με το άρθρο 21 του Ν. 4624/2019 όρισε για την ελληνική επικράτεια το αντίστοιχο όριο στα 15 έτη. Περαιτέρω, για ανηλίκους με ηλικία μικρότερη του νομοθετικού ορίου η αντίστοιχη συγκατάθεση παρέχεται ή εγκρίνεται από το πρόσωπο που ασκεί την γονική μέριμνα του ανηλίκου.

49. Τα ανωτέρω εξειδικεύονται και αναλύονται περαιτέρω στις σκέψεις 38 και 58 του Γενικού Κανονισμού. Στην μεν σκέψη 38 αναφέρεται ότι: «τα παιδιά απαιτούν ειδική προστασία όσον αφορά τα δεδομένα τους προσωπικού χαρακτήρα, καθώς τα παιδιά μπορεί να έχουν μικρότερη επίγνωση των σχετικών κινδύνων, συνεπειών και εγγυήσεων και των δικαιωμάτων τους σε σχέση με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα». Δίνεται, επίσης, έμφαση στην προστασία και «ιδίως στη χρήση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με σκοπό [...] τη συλλογή δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα όσον αφορά παιδιά κατά τη χρήση υπηρεσιών που προσφέρονται άμεσα σε ένα παιδί». Περαιτέρω, η σκέψη 58 προσδιορίζει τους κανόνες που εφαρμόζονται στην ενημέρωση των παιδιών ως υποκειμένων προσωπικών δεδομένων σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας, προβλέποντας ότι «κάθε ενημέρωση και ανακοίνωση, εάν η επεξεργασία απευθύνεται σε παιδί, θα πρέπει να διατυπώνεται σε σαφή και απλή γλώσσα την οποία το παιδί να μπορεί να κατανοεί εύκολα». Ως εκ τούτου, από το ανωτέρω ενωσιακό νομοθετικό πλαίσιο συνάγεται η υποχρέωση της εταιρίας που αναπτύσσει το λογισμικό «WPS Office», αλλά και κάθε άλλου φορέα, ο οποίος θα προσφέρει υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας προς ανήλικους κάτω των 15 ετών (κατά το ειδικά οριζόμενο νομοθετικό όριο) στην Ελλάδα να ενημερώσει σχετικά τον ίδιο τον ανήλικο χρήστη και τους ασκούντες τη γονική του μέριμνα για τη διαχείριση των προσωπικών δεδομένων του ανηλίκου και όπου απαιτείται να λάβει τη σχετική συγκατάθεση. Για το λόγο αυτό η πρόβλεψη της Πολιτικής Ιδιωτικότητας για το λογισμικό WPS Office (WPS Office Software Privacy Policy) και συγκεκριμένα η παράγραφος με τίτλο «Η Πολιτική μας Προς τα Παιδιά» (Our Policy Towards Children – βλ. ανωτέρω μετάφραση του σχετικού κειμένου στην Ελληνική γλώσσα) είναι απολύτως εύλογη και σύμφωνη με τις διατάξεις του Γενικού Κανονισμού, δεδομένου ότι γνωστοποιεί στους χρήστες, ότι αν και δεν συλλέγει δεδομένα των χρηστών του λογισμικού, έχει ήδη λάβει μέριμνα για τη διαχείριση δεδομένων, τα οποία θα περιέλθουν στην κατοχή της. Επιπλέον, η εταιρία η οποία αναπτύσσει το συγκεκριμένο λογισμικό δηλώνει, ότι εφαρμόζει τα απαραίτητα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα για την ασφάλεια προσωπικών δεδομένων συμπεριλαμβανομένων της ευαίσθητης ομάδας των ανηλίκων.

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

50. Στην κατάφαση της ανωτέρω περιγραφόμενης νομικής θέσης κατέληξε ορθά και η Επιτροπή του Διαγωνισμού, η οποία στο υπ' αριθ. 6/26.8.2020 πρακτικό της αποδέχθηκε ότι η συγκατάθεση των γονέων για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων των ανηλίκων κάτω των 15 ετών αποτελεί μέρος της δεδομένης διαδικασίας ενεργοποίησης των ταμπλετών. Στο σημείο αυτό είναι κρίσιμο να σημειώσουμε ότι η λήψη συγκατάθεσης από τους γονείς των ανηλίκων αποτελεί προφανές αλλά και απολύτως εύλογο τμήμα της σύννομης διαδικασίας ενεργοποίησης του λογισμικού. Περαιτέρω, είναι και στο σημείο αυτό απορίας άξιο γιατί η προσφεύγουσα επιλέγει να αποσιωπήσει το συγκεκριμένο σημείο και επιχειρεί να εμφανίσει την περιγραφή της ορθής διαδικασίας από την εφαρμοζόμενη πολιτική από την εταιρία που αναπτύσσει το λογισμικό WPS Office ως ελάττωμα.

51. Τέλος, διευκρινίζεται ότι, σε κάθε περίπτωση, το λογισμικό «WPS Office» είναι προεγκατεστημένο στα tablets, οπότε δεν χρειάζεται κάποιου είδους ενεργοποίηση ή ενέργεια από την πλευρά του μαθητή. Η όποια περαιτέρω ενέργεια του χρήστη είναι κοινή για όλα τα λογισμικά που προσφέρονται σε περιβάλλον λειτουργικού συστήματος Android, δεδομένου ότι θα απαιτηθεί, σε κάθε περίπτωση, η δημιουργία λογαριασμού Google για να λειτουργήσει το Google Play, καθώς και η σχετική γονική συναίνεση (και εν γένει η συναίνεση του νομίμου εκπροσώπου του ανηλίκου). Στο σημείο εκείνο ακριβώς θα απαιτηθεί η περαιτέρω ενέργεια του ασκούντος τη γονική μέριμνα, ώστε να δημιουργηθεί έγκυρα ο ανωτέρω λογαριασμός και τούτο με ακριβώς τον ίδιο τρόπο και για τις ταμπλέτες με λειτουργικό σύστημα Android που έχει προσφέρει η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, και ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί (και) ως προδήλως αβάσιμος, δεδομένου ότι οι αναφερόμενες υποχρεώσεις για την προστασία των προσωπικών δεδομένων των ανηλίκων προβλέπονται από ενωσιακή νομοθεσία αμέσου εφαρμογής, προς την οποία οφείλουν να συμμορφώνονται όλοι οι φορείς που αναπτύσσουν λογισμικό και δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα (και, ευρύτερα, στην Ευρωπαϊκή Ένωση). Συναφώς, απολύτως άστοχη, αστήρικτη και εν γένει προδήλως αβάσιμη είναι και η απόπειρα της προσφεύγουσας να εμφανιστεί η τήρηση των εκ του νόμου υποχρεώσεων ως

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

κάποιου είδους «ελάττωμα» του λογισμικού που προσφέρεται από την εταιρία μας [...]».

19. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «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 : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, 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, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους,

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής [...].3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

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.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 93 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει:

α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 [...]».

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 [...]».

26. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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».

27. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

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.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

28. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης

(α) Το Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και παροχή εξοπλισμού φορητών ηλεκτρονικών συσκευών (tablet) σε σχολικές μονάδες της επικράτειας, και να αξιοποιηθούν τόσο από εκπαιδευτικούς όσο και από μαθητές, προκειμένου να έχουν όλοι πρόσβαση, μέσω τηλεκπαίδευσης, στο αγαθό της εκπαίδευσης το οποίο αποτελεί επένδυση στο ανθρώπινο κεφάλαιο..

Με την προμήθεια του κατάλληλου αυτού εξοπλισμού επιδιώκονται: (α) η ενίσχυση της χρήσης ψηφιακής τεχνολογίας κατά τη διδακτική πράξη στην Πρωτοβάθμια και Δευτεροβάθμια Εκπαίδευση, (β) η δημιουργία θετικών συνθηκών και η διασφάλιση ίσων ευκαιριών πρόσβασης στην αξιοποίηση των σύγχρονων τεχνολογιών από όλους όσοι μετέχουν στο εκπαιδευτικό σύστημα και (γ) η ένταξη και η εξοικείωση όλων των μαθητών στο συνεχώς εξελισσόμενο τεχνολογικό περιβάλλον.

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 30200000-1, 30213000-5, 30237270-2.

(β) Η προμήθεια του εξοπλισμού της παρούσας διαιρείται σε έξι (6) τμήματα και περιλαμβάνει συνοπτικά:[...] ΤΜΗΜΑ 2: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΟΡΗΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΣΥΣΚΕΥΩΝ (TABLET) ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞ

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

ΑΠΟΣΤΑΣΕΩΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ ΤΩΝ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ Α/ΘΜΙΑΣ & Β/ΘΜΙΑΣ ΕΚΠ/ΣΗΣ ... εκτιμώμενης αξίας 1.721.774,19€ 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. Προσφορές για μέρος των ζητούμενων ειδών και ποσοτήτων κάθε τμήματος ή προσφορές για περισσότερα από δύο (2) τμήματα καθώς και εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες στο σύνολό τους. Οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε περισσότερα από ένα τμήματα θα υποβάλλει αυτοτελή ξεχωριστή προσφορά για κάθε τμήμα στο οποίο συμμετέχει.

Η προμήθεια του εξοπλισμού αφορά στην κάλυψη του ελάχιστου αναγκαίου εξοπλισμού για την εξ αποστάσεως εκπαίδευση των σχολικών μονάδων. Ο αιτούμενος εξοπλισμός προέκυψε ύστερα από καταγραφή αναγκών που πραγματοποιήθηκε από το

Ο ανάδοχος θα αναλάβει να προμηθεύσει και να παραδώσει τον παραπάνω εξοπλισμό σε σχολικές μονάδες των Διευθύνσεων Εκπαίδευσης του Παραρτήματος IV της παρούσας.

Τα οριστικά σημεία παράδοσης του εξοπλισμού, καθώς και η οριστικός και αναλυτικός πίνακας των σχολικών μονάδων στις οποίες θα παραδοθούν τα είδη θα δοθούν στον ανάδοχο με την υπογραφή της σύμβασης, καθώς ενδέχεται να υπάρξουν μεταβολές και κατά συνέπεια διαφοροποίηση στον αριθμό των σχολικών μονάδων, λόγω καταργήσεων, συγχωνεύσεων κλπ.

Γίνονται δεκτές οι προσφορές που θα υποβληθούν μόνο σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης και για το σύνολο των ειδών του εξοπλισμού. Δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες όσες προσφορές υποβληθούν για μέρος των ζητούμενων ειδών, καθώς και εναλλακτικές προσφορές.

Προσφορές που είναι αόριστες και ανεπίδεκτες εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση απορρίπτονται ως απαράδεκτες μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου για την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού οργάνου.

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

(β) Το έργο διαιρείται σε έξι (6) Τμήματα (Lot). Ο προϋπολογισμός ανά τμήμα έχει ως εξής: [...]Τμήμα 2: 1.721.774,19 € προ ΦΠΑ (2.135.000,00 € με ΦΠΑ)[...] (γ) Επισημαίνεται ότι, η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, με αιτιολογημένη εισήγησή της, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό και ως εξής:

□ τη μερική αφαίρεση φυσικού αντικείμενου του έργου έως 15% σύμφωνα με το άρθρο 104 παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, πριν την υπογραφή της Σύμβασης, με αντίστοιχη μείωση του συμβατικού τιμήματος

□ την αύξηση του φυσικού αντικείμενου του έργου έως 15% που δεν θα υπερβαίνει αθροιστικά το συνολικό προϋπολογισμό σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, πριν την υπογραφή της Σύμβασης, με αντίστοιχη αύξηση του συμβατικού τιμήματος.

Για την ανωτέρω αυξομείωση του φυσικού αντικείμενου, και κατ' αντιστοιχία του συμβατικού τιμήματος, λαμβάνεται υπόψη η Οικονομική Προσφορά του υποψηφίου αναδόχου. Για κατακύρωση μέρους του φυσικού αντικείμενου κάτω του ανωτέρου ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον ανάδοχο.

(δ) Η διάρκεια εκτέλεσης του έργου είναι σαράντα πέντε (45) ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί ανά τμήμα με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής [...] 2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων [...] Μετά την κατάθεση και την αποσφράγιση των προσφορών καμία διευκρίνιση, τροποποίηση ή απόκρουση όρου της διακήρυξης ή των προσφορών, καθώς και υποβολή εγγράφων δεν γίνεται δεκτή, πλην των διευκρινίσεων που τυχόν θα ζητηθούν από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις:

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

(α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών, (β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές.

Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών.

Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών [...] 2.1.5 Εγγυήσεις

Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13) , που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου.

Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία:

(α) την ημερομηνία έκδοσης,

(β) τον εκδότη,

(γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δηλαδή «...»,

(δ) τον αριθμό της εγγύησης, (ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση,

(στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης),

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

(ζ) τους όρους ότι: (αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και (ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου,

(η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού,

(θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης,

(ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται,

(ια) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να προβεί στην παράταση της ισχύος της εγγύησης ύστερα από έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας, που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης.

(ιβ) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

Οι εγγυήσεις θα πρέπει να έχουν συνταχθεί, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με τα υποδείγματα του Παραρτήματος V της παρούσας, εκτός των γραμματίων που εκδίδει το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα οποία έχουν συγκεκριμένο περιεχόμενο

Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. [...] 2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής

2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγύηση (εγγυητική επιστολή) συμμετοχής, ποσού ίσου με το 2% του προϋπολογισμού κάθε τμήματος του έργου προ ΦΠΑ.

Συγκεκριμένα, το ύψος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής για κάθε τμήμα του έργου είναι: [...] □ Για το Τμήμα 2: 34.435,48 € [...] Το ανωτέρω αναφερόμενο ποσό της εγγύησης συμμετοχής μπορεί να καλύπτεται είτε με μία είτε με το άθροισμα περισσότερων εγγυήσεων συμμετοχής.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

Ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής πρέπει να είναι μεγαλύτερος τουλάχιστον κατά τριάντα (30) ημέρες από το χρόνο λήξης της ισχύος των προσφορών των συμμετεχόντων, όπως αναφέρεται στη παράγραφο 2.4.5 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής [...] 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

I. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

A) Περιεχόμενο δικαιολογητικών συμμετοχής:

Τα δικαιολογητικά συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνουν, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα:

(α) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. [...]) 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 [...] B) 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 του τις πτυχές στην οποία θα έχει συμπεριληφθεί και οποιοδήποτε επιπλέον στοιχείο τεκμηριώνει

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

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 απαραίματος όρος σύμφωνα με την παρούσα διακήρυξη. Προσφορές που δεν καλύπτουν πλήρως απαραίματος όρους απορρίπτονται ως απαραίδεκτες.

Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» σημειώνεται η απάντηση του Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την Προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην Προσφορά. Απλή κατάφαση ή επεξήγηση δεν αποτελεί απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής και η αρμόδια Επιτροπή έχει την υποχρέωση ελέγχου και επιβεβαίωσης της πλήρωσης της απαίτησης (ιδιαίτερα αν αυτή αποτελεί ελάχιστη).

Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε Παράρτημα της τεχνικής προσφοράς το οποίο θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών ή αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης. Στην αρχή του Παραρτήματος καταγράφεται αναλυτικός πίνακας των περιεχόμενων του.

Είναι ιδιαίτερα επιθυμητή η πληρέστερη συμπλήρωση των παραπομπών, οι οποίες πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συγκεκριμένες (π.χ. Τεχνικό Φυλλάδιο 3, Σελ. 4 Παράγραφος 4 κλπ.). Αντίστοιχα στο τεχνικό φυλλάδιο ή στη σχετική αναφορά, μεθοδολογικό εργαλείο, τεχνική κλπ. θα υπογραμμιστεί το σημείο που τεκμηριώνει τη συμφωνία ή υπερκάλυψη και θα σημειωθεί η αντίστοιχη παράγραφος του Πίνακα Συμμόρφωσης στην οποία καταγράφεται η ζητούμενη προδιαγραφή.

Επισημαίνεται ότι 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 (ISO, CE, κ.λπ.) τα οποία πρέπει να είναι επισυναπτόμενα ως επικυρωμένα αντίγραφα.

Η αρμόδια Επιτροπή θα αξιολογήσει τα παρεχόμενα από τους υποψήφιους στοιχεία κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών.

Σε περίπτωση που δεν έχει συμπληρωθεί η στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ», για έστω και ένα από τους όρους στους Πίνακες Συμμόρφωσης, τότε θεωρείται ότι δεν υπάρχει απάντηση στο σχετικό όρο [...] Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (Prospectus) θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον υποψήφιο, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (Prospectus) του κατασκευαστικού οίκου. Τα τεχνικά φυλλάδια εξαιρούνται από την υποχρέωση προσκόμισής τους εντός της προθεσμίας των τριών εργασίμων ημερών από

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

την ημερομηνία της ηλεκτρονικής υποβολής τους. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να απαιτήσει από τον προσφέροντα να προσκομίσει το σύνολο ή μέρος των τεχνικών φυλλαδίων που έχει υποβάλει ηλεκτρονικά και ο συμμετέχων είναι υποχρεωμένος να τα προσκομίσει εντός της προθεσμίας που θα του τεθεί [...].Δ) Δείγμα:

Απαιτείται προσκόμιση δείγματος για κάθε τμήμα του διαγωνισμού σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 6.4 της παρούσας. Τα δείγματα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της τεχνικής προσφοράς των προσφερόντων και απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού [...].2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών

Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα δέκα (10) μηνών που προσμετρώνται από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγύησης συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1(α) του Ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια (δηλαδή μέχρι δέκα (10) μήνες).

Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς.

Ανακοίνωση επιλογής Αναδόχου μπορεί να γίνει και μετά τη λήξη της ισχύος της προσφοράς, δεσμεύει όμως τον υποψήφιο μόνο εφόσον αυτός το

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

αποδεχθεί. Σε περίπτωση άρνησης του επιλεγέντος η ανάθεση γίνεται στο δεύτερο κατά σειρά επιλογής, ο οποίος ερωτάται κατά τον ίδιο τρόπο, και ούτω καθεξής.

Ο υποψήφιος στον οποίο θα γίνει κατακύρωση είναι υποχρεωμένος να παρατείνει την ισχύ της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής για όσο διάστημα διαρκεί η διαδικασία κατάρτισης της Σύμβασης. 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

(α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενα φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς / τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, (β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

(γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, [...]

(θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

(ι) η οποία εμφανίζει αναντιστοιχία μεταξύ τεχνικής προσφοράς και prospectus [...]

Όλοι οι υποψήφιοι όλων των τμημάτων υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν δείγμα του προσφερόμενου εξοπλισμού. Το

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

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 ποινή αποκλεισμού. 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.

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

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

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 [...]

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΦΟΡΗΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΣΥΣΚΕΥΩΝ (TABLET)				
	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ	ΑΠΑΝΤΗΣΗ	ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ
1.	Πυρήνες επεξεργαστή: >8 με συχνότητα ανά πυρήνα >1,5GHz ή >6 με συχνότητα ανά πυρήνα >2GHz	ΝΑΙ		
2.	Μνήμη RAM >3GB	ΝΑΙ		
3.	Μνήμη αποθήκευσης >32GB με δυνατότητα επέκτασης μέσω sd slot	ΝΑΙ		
4.	Δίκτυο Wi-Fi	ΝΑΙ		
5.	Διαγώνιο οθόνης >9,6 ίντσες	ΝΑΙ		
6.	Ανάλυση οθόνης >1920x1200	ΝΑΙ		
7.	Εικόνα-ήχος: Να διαθέτει τουλάχιστον: μικρόφωνο, ηχείο και εμπρόσθια κάμερα	ΝΑΙ		
8.	Πιστοποιητικά CE και RoHS	ΝΑΙ		
9.	Εγγύηση >3 έτη	ΝΑΙ		
10.	Λειτουργικό στα Ελληνικά* (προεγκατεστημένο με δήλωση κατασκευαστή): Microsoft Windows (10 ή νεότερο) ή IOS (10.3 ή νεότερο) ή Android (8 ή νεότερο, με πλήρως λειτουργική την εφαρμογή Play Store)	ΝΑΙ		
11.	Λογισμικά στα Ελληνικά* (προεγκατεστημένα με δήλωση κατασκευαστή): <ul style="list-style-type: none">• MS Word ή αντίστοιχο• MS Excel ή αντίστοιχο• MS PowerPoint ή αντίστοιχο	ΝΑΙ		
12.	Antivirus στα Ελληνικά*: Να προσφερθεί άδεια χρήσης για το σύνολο των προσφερόμενων tablet, ισχύος >3 ετών, να είναι συμβατό με το προσφερόμενο ΛΣ, και να διαθέτει Wi-Fi security, malicious site block, anti-ransomware protection, antitbot protection, prevention from zero day phishing attacks, OS protection (rooted, jailbroken), custom URL filtering without the use of a VPN, block spyware, zero day app detection	ΝΑΙ		
13.	Τύπου fold flip cover ή book cover, κατάλληλη για τη διάσταση του προσφερόμενου tablet	ΝΑΙ		

* Η έκφραση «στα Ελληνικά» σημαίνει «περιβάλλον λειτουργίας στα Ελληνικά»[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΑ ΕΓΓΥΗΣΕΩΝ (ΕΓΓΥΗΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΟΛΩΝ)

Εγγύηση Συμμετοχής

ΕΚΔΟΤΗΣ.....

Ημερομηνία έκδοσης.....

Προς: Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών. του ...

...

Εγγυητική επιστολή μας υπ' αριθμ. για ευρώ.....

Με την παρούσα εγγυόμαστε, ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα παραιτούμενοι του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως, υπέρ

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

{Σε περίπτωση μεμονωμένης εταιρίας: της Εταιρίας οδός
αριθμός ... ΤΚ,}

{ή σε περίπτωση Ένωσης ή Κοινοπραξίας: των Εταιριών

α)..... οδός.....

αριθμός.....ΤΚ.....ΑΦΜ.....

β)..... οδός..... αριθμός.....ΤΚ.....

ΑΦΜ.....

γ)..... οδός..... αριθμός.....ΤΚ.....

ΑΦΜ.....

μελών της Ένωσης ή Κοινοπραξίας, ατομικά για κάθε μια από αυτές και ως
αλληλέγγυα και εις ολόκληρο υπόχρεων μεταξύ τους εκ της ιδιότητάς τους ως
μελών της Ένωσης ή Κοινοπραξίας,}

και μέχρι του ποσού των ευρώ....., για τη συμμετοχή στα Τμήματα
..... (αναγράφονται αναλυτικά τα τμήματα στα οποία γίνεται η συμμετοχή)

του διενεργούμενου διαγωνισμού της (συμπληρώνετε την ημερομηνία
διενέργειας του διαγωνισμού) με αντικείμενο (συμπληρώνετε τον
τίτλο του έργου) συνολικής αξίας (συμπληρώνετε τον συνολικό
προϋπολογισμό των Τμημάτων στα οποία συμμετέχετε με διευκρίνιση εάν
περιλαμβάνει ή όχι τον ΦΠΑ), σύμφωνα με τη με
αριθμό..... Διακήρυξή σας.

Η παρούσα εγγύηση καλύπτει καθ' όλο το χρόνο ισχύος της μόνο τις από τη
συμμετοχή στον ανωτέρω διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις

{Σε περίπτωση μεμονωμένης εταιρίας: της εν λόγω Εταιρίας.}

{ή σε περίπτωση Ένωσης ή Κοινοπραξίας: των Εταιριών της Ένωσης ή
Κοινοπραξίας ατομικά για κάθε μια από αυτές και ως αλληλέγγυα και εις
ολόκληρο υπόχρεων μεταξύ τους εκ της ιδιότητάς τους ως μελών της Ένωσης
ή Κοινοπραξίας.}

Το ανωτέρω ποσό της εγγύησης τηρείται στη διάθεσή σας, το οποίο και
υποχρεούμαστε να σας καταβάλουμε ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρους
μας αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της
απαίτησής σας, μέσα σε πέντε (05) ημέρες από την έγγραφη ειδοποίησή σας.

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

Η παρούσα ισχύει μέχρι και την(Σημείωση προς την Τράπεζα: ο χρόνος ισχύος πρέπει να είναι μεγαλύτερος τουλάχιστον κατά τριάντα (30) ημέρες του χρόνου ισχύος της Προσφοράς).

Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης, ύστερα από έγγραφη δήλωσή σας, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημα σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της.

Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον πάγιο τέλος χαρτοσήμου.

Βεβαιούμε ότι όλες οι ισχύουσες Εγγυητικές Επιστολές της Τράπεζάς μας, οι οποίες έχουν χορηγηθεί στο Δημόσιο, στα Ν.Π.Δ.Δ. και στα Ν.Π.Ι.Δ., συμπεριλαμβανομένης και της παρούσης, δεν ξεπερνάνε το όριο το οποίο έχει καθοριστεί βάσει νόμου για την Τράπεζά μας.

(Εξουσιοδοτημένη υπογραφή) [...]».

29. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

30. 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 επιτυγχανόταν 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).

31. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

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).

32. 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 του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, 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 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, 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).

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, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

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 οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

35. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

36. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγματέυση 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 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 κ.λπ.*, 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

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

παροχή διευκρίνησης 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 διευκρίνησης 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).

37. Επειδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που οφείλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 *ΕΔημΕργ* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

38. Επειδή, ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του.

39.Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

40. Επειδή το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, *ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλων συνδιαγωνιζόμενων, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό τους από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

41. Επειδή, στην προαναφερθείσα περίπτωση εφόσον δεν απορριφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, η περαιτέρω εξέταση του βασίμου του εν λόγω ισχυρισμού θα εδύνατο να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και στην ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου ως μοναδικής συνυποψήφιας για τα επίμαχα τμήματα. Δηλαδή, σε διαφορετική, εν τοις πράγμασι, αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

42. Επειδή η απόρριψη του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, χωρίς, παράλληλα, να στερεί από την αναθέτουσα αρχή τη διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για το λόγο αυτό την αποδοχή όλων των προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣτΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣτΕ 3095/2001 κ.ά.) καθώς και εξυπηρετεί την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας.

43. Επειδή, η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν πληρούν τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣτΕ 600/2011). Τυχόν δε πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής είναι ουσιώδεις, όταν από το περιεχόμενο αυτής καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή (ΣτΕ 1400/2007).

44. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣτΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

45. Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι η προσκομισθείσα από αυτήν εγγυητική επιστολή δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού καθώς από το σώμα της προκύπτει δέσμευση του εκδότη της περί παράτασης της ισχύος της κατόπιν εγγράφου και εμπροθέσμου αιτήματος της αναθέτουσας αρχής και υπό την προϋπόθεση της συναίνεσης της ίδιας της παρεμβαίνουσας μη διασφαλίζοντας τον απαιτούμενο χρόνο εγγύησης κατά το μέγιστο δυνατό των είκοσι μηνών,

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

εισάγοντας, κατά τρόπο αντίθετο από τις προβλέψεις της Διακήρυξης, δικαίωμα του οικονομικού φορέα να μην παρατείνει την ισχύ της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του και επιτρέπει, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας, να αποχωρήσει «αζημίως» ματαιώνοντας τη δυνατότητα κατάπτωσης της μη παραταθείσης εγγύησης συμμετοχής.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της παρεμβαίνουσας έχει εκδοθεί από το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.) και περιλαμβάνει όλα τα ζητούμενα στοιχεία της παρ.4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 καθώς και ότι οι εγγυητικές αυτές επιστολές αποστέλλονται ηλεκτρονικά και έχουν ακριβώς το ίδιο τυποποιημένο περιεχόμενο και είναι αποδεκτές στους διαγωνισμούς του Δημοσίου και ότι ουδεμία αμφισβήτηση προκύπτει για την ορθότητά της εγγυητικής επιστολής.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι αφενός μεν ότι έχουν υποβληθεί απαραδέκτως καθώς δεν υπογράφονται από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι την ... και η οποία υπογράφει την προσβαλλόμενη και όλες τις εγκριτικές των πρακτικών αποφάσεις, αλλά αντιθέτως από τον «Προϊστάμενο του τμήματος Γ' Μελέτης Προμήθειας και Εξοπλισμού» κ. ..., χωρίς ουδόλως να προκύπτει από το σώμα του εγγράφου τυχόν χορήγηση εξουσιοδότησης υπογραφής προς το ανωτέρω όργανο. Συνακόλουθα, κατά την προσφεύγουσα, και το Πρακτικό υπ' αριθμόν 12/2/21.10.2020 της Επιτροπής, στο οποίο αναφέρονται οι ανωτέρω απόψεις και το οποίο συνυποβλήθηκε είναι μη νόμιμο και στερείται εννόμων συνεπειών διότι η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι συμβουλευτικό όργανο, το οποίο επικουρεί την αναθέτουσα αρχή και κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και δεν υποβλήθηκε στη διαδικασία έγκρισης των υπολοίπων πρακτικών του διαγωνισμού και η μνεία ότι η Υπηρεσία υιοθετεί τα πρακτικά στο σύνολό τους δεν αναιρεί το ότι αυτά εγκρίνονται από το αποφασίζον όργανο. Επομένως, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, η διενεργηθείσα την 21.10.2020 εξέταση από την Επιτροπή των δειγμάτων της παρεμβαίνουσας προς έλεγχο των ισχυρισμών της προσφυγής αναφορικά με την ακαταλληλότητα του προσφερόμενου υπ'

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

αυτής λογισμικού για τους σκοπούς της σύμβασης και η σχετική «παρατήρηση» της Επιτροπής περί του ότι δήθεν αυτό «δεν παρουσιάζει διαφημίσεις και η λειτουργία του είναι συνεχής», δεν πραγματοποιήθηκε νομίμως και σε κάθε περίπτωση δεν έχει εγκριθεί νομίμως από την αναθέτουσα αρχή ώστε να παράγει έννομες συνέπειες, εάν δε ήθελε θεωρηθεί ότι συνιστά πράξη έγκρισης του πρακτικού, πρόκειται για προδήλως ανυπόστατη πράξη ως αναρμοδίως εκδοθείσα και σε κάθε περίπτωση ακυρωτέα για τον ίδιο λόγο. της κρινόμενης προσφυγής. Κατά συνέπεια, κατά την προσφεύγουσα, οι απόψεις και το Πρακτικό και πρέπει να ακυρωθούν ως συμπροσβαλλόμενες με την κρινόμενη προσφυγή μας συναφείς και μεταγενεστέρως εκδοθείσες πράξεις της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να συνεκτιμηθούν κατά την εξέταση της προσφυγής.

Σχετικά δε με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή απαντά αορίστως καθώς δεν τίθεται αμιγώς ζήτημα μη χρήσης του υποδείγματος της διακήρυξης για τις εγγυητικές επιστολές, πλημμέλεια ενδεχομένως ιάσιμη εάν ήθελε διαπιστωθεί ότι πληρούνται πάντως επί της ουσίας οι όροι της διακήρυξης που διέπουν την εγγύηση συμμετοχής, αλλά μη συμμόρφωσης των όρων υπό τις οποίες χορηγήθηκε η προκείμενη εγγύηση συμμετοχής, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και πρόβλεψης σε αυτήν όρου αντίθετου με τη διακήρυξη. Τυχόν δε αποδοχή της εγγυητικής επιστολής που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα, υπό τους όρους αυτούς, άγει ευθέως σε παράβαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων, καθότι οι φορείς που προσκόμισαν εγγυητική επιστολή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δεν έχουν το περιθώριο να αποφασίσουν αν θα συγκατατεθούν ή όχι στην παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής, ήτοι δεν έχουν δικαίωμα εναντίωσης, σε αντίθεση με την παρεμβαίνουσα, η οποία, επιλέγοντας εν γνώσει της να προσκομίσει εγγυητική επιστολή μη πληρούσα τους όρους της διακήρυξης, επιφυλάσσεται κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης να μην παρατείνει την ισχύ της εγγύησής της.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, η νομιμότητα της αποδοχής προσκομιζόμενης

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό σύμβασης προμήθειας εξαρτάται, πλέον των όρων της εκάστοτε διακήρυξης και των συναφών λεπτομερών διατάξεων του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/24, και από νομοθετικά και νομολογιακά θεσπισμένες αρχές, υπό το φως των οποίων πρέπει να ερμηνεύονται τόσο οι ανωτέρω διατάξεις, όσο και οι διατάξεις που περιλαμβάνονται στην εκάστοτε διακήρυξη ως κανονιστική πράξη, οι οποίες περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, με τις εν λόγω αρχές να σταθμίζονται εκάστοτε με την αρχή της αναλογικότητας, την αρχή της πλήρους και αποτελεσματικής προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, μεταξύ άλλων μέσω της πλήρωσης των όρων που θέτει το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, καθώς και την αρχή της αποτελεσματικότητας και ταχύτητας του νέου κανονιστικού πλαισίου που εισάγει ο Ν. 4412/2016, η οποία περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και την διενέργεια ηλεκτρονικών διαγωνισμών προς επιτάχυνση, με ασφάλεια, των διαδικασιών ολοκλήρωσής τους. Επικαλούμενη την 198/2018 απόφαση ΑΕΠΠ η οποία έκρινε ότι είχε διασφαλιστεί πλήρως η προστασία του δημοσίου συμφέροντος, στο μέτρο που η τυποποιημένη εγγυητική επιστολή του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. περιείχε όλα τα κατά νόμο προβλεπόμενα στοιχεία του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που κατέθεσε εκδόθηκε με βάση προδιατυπωμένο υπόδειγμα που εκδίδει το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. στον ιστότοπό του με αποτέλεσμα η νομική φύση της αντίστοιχης εγγυητικής σύμβασης να φέρει τα χαρακτηριστικά της σύμβασης προσχώρησης. Εξάλλου, ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, το περιεχόμενο της εν λόγω εγγυητικής επιστολής διασφαλίζει πλήρως τα συμφέροντα και δικαιώματα της αναθέτουσας αρχής καθώς η αρχική διάρκεια της εγγύησης υπερβαίνει σαφώς το χρονικό διάστημα των 10 μηνών από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού αφού ορίζεται σε 350 ημέρες και με σαφήνεια αναφέρει ότι παρέχει εξουσιοδότηση να καταβληθεί το ποσό της εγγύησης κατόπιν γραπτής ειδοποίησης της αναθέτουσας αρχής για την κατάπτωση της εγγύησης χωρίς έλεγχο της νομιμότητας και βασιμότητας της σχετικής αξίωσης. Επιπλέον, κατά την παρεμβαίνουσα, οι προδιατυπωμένες εγγυητικές επιστολές έχουν οδηγήσει και σε διαφορετική ειδική διατύπωση,

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

από τις εκάστοτε αναθέτουσες αρχές, των όρων των διακηρύξεων, ως συμβαίνει για τις εγγυητικές επιστολές που εκδίδονται από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Ταμείων.

46. Επειδή οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στο υπόμνημά της ότι η αναθέτουσα αρχή αναρμοδίως υποβάλει τις απόψεις της λόγω μη υπογραφής τους από το αποφασίζον όργανο τυγχάνουν απορριπτέοι. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ ως απόψεις σε το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.478.6/211/144299 έγγραφο της το οποίο υπογράφει ο Προϊστάμενος του τμήματος Γ' Μελέτης και Προμήθειας Εξοπλισμού της αναθέτουσας αρχής και στο οποίο επισυνάπτεται το υπ' αριθμ. 12/2/21-10-2020 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σύμφωνα, ωστόσο, με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 365 παρ.1 του Ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της επί προδικαστικής προσφυγής να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης, χωρίς όμως να γίνεται ρητή αναφορά στα προς τούτο αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής. Δοθέντος και του ότι, κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, οι απόψεις δεν συνιστούν εκτελεστή διοικητική πράξη της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προσβαλλόμενη ή συμπροσβαλλόμενη ενώπιον της ΑΕΠΠ, αλλά απλό πληροφοριακό έγγραφο στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας έννομης προστασίας κατά το στάδιο αναθέσεως δημόσιας σύμβασης, προκειμένου να διαφωτιστεί το αποφασίζον Κλιμάκιο για την υπόθεση, το οποίο αποτελεί και στοιχείο του φακέλου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, κατά την έννοια του νόμου, έχει προηγηθεί συνεννόηση των δύο οργάνων και, ασχέτως του ποιος το υπογράφει, περιέχεται η γνώμη του αρμοδίου οργάνου της αναθέτουσας αρχής (βλ. Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 251-253, σελ. 172-173). Εξάλλου, κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ε. Αψοκάρδου, στο επισυναπτόμενο στις απόψεις πρακτικό καταγράφεται η συνεδρίαση της Επιτροπής που έλαβε χώρα κατόπιν αιτήματος του αποφασίζοντος οργάνου προκειμένου να εξεταστεί και αξιολογηθεί προβαλλόμενος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής και να συμπληρωθεί η αιτιολογία της προσβαλλόμενης από την αναθέτουσα αρχή σε σχέση με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

της προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ και, μολονότι έχει συνεχή αρίθμηση σε σχέση με τα πρακτικά τα οποία ενέκρινε η προσβαλλόμενη, δεν λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας ώστε να συνιστά νέα ουσιαστική έρευνα προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να αποφασίσει αν θα ανακαλέσει ή όχι την προσβαλλόμενη. Εξάλλου, τα ως άνω επιβεβαιώνονται δοθέντος ότι, από τα στοιχεία του φακέλου, το ως άνω πρακτικό περιλαμβάνεται στο έγγραφο των απόψεων που απεστάλη στην ΑΕΠΠ, ενώ η Επιτροπή δεν προέβη γενικώς σε επανέλεγχο των δειγμάτων αλλά ειδικώς ως προς το τεθέν το πρώτον με την υπό εξέταση προσφυγή, ζήτημα των αναδύμενων διαφημίσεων καθώς ρητώς στο σώμα του πρακτικού αναφέρεται ότι: *«Στη συνέχεια ο πρόεδρος έθεσε υπόψη των μελών της επιτροπής το αίτημα της αναθέτουσας για εξέταση και αξιολόγηση του σημείου 3 της προδικαστικής προσφυγής που κατέθεσε στο ηλεκτρονικό σύστημα του διαγωνισμού η συμμετέχουσα εταιρεία ... κατά της συμμετέχουσας εταιρείας ...»*. Ως εκ τούτου, οι απόψεις της της αναθέτουσας αρχής λαμβάνονται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο (πρβλ. απόφαση ΑΕΠΠ 397/2020 και 314/2020) και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ακυρωτέων συμπροσβαλλόμενων πράξεων τυγχάνουν απορριπτέοι.

47. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.1.5 προβλέπεται η δυνατότητα έκδοσης εγγυητικής επιστολής και από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ενώ απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, οι εγγυήσεις να περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να προβεί στην παράταση της ισχύος της κατόπιν εγγράφου της αναθέτουσας αρχής που θα υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της εγγύησης. Περαιτέρω, στο ίδιο άρθρο αναφέρεται ότι η εγγύηση συμμετοχής θα πρέπει να έχει συνταχθεί επί ποινή απόρριψης σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος V της διακήρυξης, στο οποίο περιλαμβάνεται και ο όρος *«Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης, ύστερα από έγγραφη δήλωσή σας, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημα σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της»*. Στο δε άρθρο 2.2.2.1 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής πρέπει να είναι μεγαλύτερος τουλάχιστον κατά τριάντα (30) ημέρες από το χρόνο λήξης της ισχύος των προσφορών των

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

συμμετεχόντων καθώς και ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Ως εκ τούτου, ενώ στο άρθρο 2.1.5 της Διακήρυξης και στο υπόδειγμα αναφέρεται ότι η αναθέτουσα αρχή αιτείται την παράταση ισχύος της εγγύησης στον εκδότη αυτής, στο άρθρο 2.2.2.1 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή υποβάλλει το σχετικό αίτημα στον προσφέροντα.

48. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της την υπ' αριθμ. ... ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ στην οποία αναγράφεται επί λέξει: *«Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης, ύστερα από έγγραφη δήλωσή σας, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημα σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της»*. Στη δεύτερη σελίδα της αναγράφονται επίσης τα εξής: *«Ο κάτωθι υπογραφόμενος αιτηθείς την χορήγηση της εγγυητικής επιστολής πιστούχος- οφειλέτης, σας εξουσιοδοτώ από τώρα ανέκκλητα να καταβάλετε για λογαριασμό μου, χωρίς να με ειδοποιήσετε και χωρίς την σύμπραξή μου, προς τον κύριο του έργου/αναθέτουσα αρχή στον οποίο απευθύνεται η παραπάνω εγγυητική επιστολή σας το ποσόν που αναγράφεται σε αυτήν, μόλις λάβετε από τον κύριο του έργου/αναθέτουσα αρχή γραπτή ειδοποίηση για την κατάπτωση της εγγύησης, χωρίς να δικαιούστε να ελέγξετε τη νομιμότητα και βασιμότητα της σχετικής αξίωσης, αναλαμβάνω δε την υποχρέωση να σας εξοφλήσω χωρίς αντιρρήσεις και σε πρώτη ζήτησή σας το σύνολο του ποσού που θα καταβάλετε έντοκα με το επιτόκιο που θα καθορίζεται με τις αποφάσεις του Ταμείου σας και θα υπολογίζεται από την καταβολή σας και χωρίς όχλησή μου»*. Επομένως, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η επίμαχη εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει μεν την απαιτούμενη στους όρους της Διακήρυξης ανάληψη υποχρέωσης παράτασης της ισχύος της, υπό την αίρεση, ωστόσο, της συναίνεσης της παρεμβαίνουσας.

49. Επειδή σύμφωνα με την πλειοψηφούσα άποψη των Μελών του Κλιμακίου Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη η επίμαχη εγγύηση συμμετοχής, της οποίας η διάρκεια ισχύος ανέρχεται σε 350 ημέρες το οποίο υπερβαίνει κατά πολύ τον απαιτούμενο

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

από τη διακήρυξη χρόνο ισχύος ανερχόμενο σε έντεκα μήνες, περιλαμβάνει την προβλεπόμενη στους όρους 2.1.5, 2.2.2.1 και το Παράρτημα V της διακήρυξης ανάληψη υποχρέωσης παράτασης της ισχύος της, υπό την αίρεση όμως της συναίνεσης του παρεμβαίνοντος. Σημειωτέον ότι, ως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ο συγκεκριμένος όρος περιλαμβάνεται στο προκαθορισμένο περιεχόμενο των ηλεκτρονικών εγγυητικών επιστολών που εκδίδει το ΤΜΕΔΕ και δεν δύναται να απαλειφθεί ή τροποποιηθεί κατόπιν αιτήματος διαγωνιζόμενου. Συνεπώς, i) Καταρχήν η διακήρυξη ρητώς επιτρέπει την προσκόμιση εγγύησης από το ΤΜΕΔΕ, και μάλιστα κατά την ελεύθερη άνευ όρων επιλογή του προσφέροντος, ii) Υφίσταται αναντιστοιχία ως προς το ζήτημα του τρόπου παράτασης της ισχύος της εγγύησης συμμετοχής μεταξύ του όρου 2.2.2.1 και του υποδείγματος του Παραρτήματος V της διακήρυξης, η οποία δεν δύναται να ερμηνευθεί εις βάρος διαγωνιζόμενου κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 29. Ειδικότερα σύμφωνα με τον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να ζητήσει από τον προσφέροντα την παράταση της ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής, οπότε στην περίπτωση αυτή ο προσφέρων υπέχει ρητή σαφή και αδιαμφισβήτητη υποχρέωση να διασφαλίσει την παράταση της εγγύησης συμμετοχής, δηλαδή είτε με την προσκόμιση νέας εγγύησης είτε με την παράταση της κατατεθείσας εγγύησης από τον εγγυητή. Επομένως, εκ του εν λόγω όρου ρητώς προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή αιτείται από τον διαγωνιζόμενο και όχι από τον εκδότη της εγγύησης την παράταση αυτής, χωρίς όμως αυτή η συγκεκριμένη πρόβλεψη να έχει αποτυπωθεί στο αντίστοιχο υπόδειγμα του Παραρτήματος V της διακήρυξης. Στο Παράρτημα V της διακήρυξης με τον τύπο της εγγύησης αντίθετα προβλέπεται απευθείας ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης και τούτο μάλιστα εξ αρχής με την έκδοση της εγγύησης και ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει ακόμη ασκήσει το δικαίωμα της να ζητεί και να λαμβάνει την παράταση της εγγύησης. iii) Η υποβληθείσα με την προσφορά της παρεμβαίνουσας υπ' αριθμ. ... ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ συνάδει με τις απαιτήσεις του όρου 2.2.2.1 της διακήρυξης περι του περιεχομένου, της διάρκειας και της παράτασης της εγγύησης συμμετοχής, δεδομένου ότι σε κάθε περίπτωση ο προσφέρων δεσμεύεται και δη επί ποινή

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

αποκλεισμού της προσφοράς του να καταθέσει παράταση της εγγύησης εάν εφόσον και όταν το ζητήσει η αναθέτουσα αρχή, άλλως η προσφορά απορρίπτεται λόγω ανεπάρκειας της εγγύησης, η οποία θέλει προκύψει κατά τον μεταγενέστερο αυτό χρόνο. Συνεπώς ουδεμία καταλείπεται ευχέρεια στον διαγωνιζόμενο περί την παράταση ή μη της εγγύησης, εφόσον ασφαλώς επιθυμεί να παραμείνει στην διαδικασία και να μην απορριφθεί η προσφορά του, καταφανώς υποχρεωμένου να προβεί στην προσκόμιση επαρκούς εγγύησης όταν του ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, καθόσον έχει ρητώς αναλάβει την υποχρέωση αυτή δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής του στον διαγωνισμό. Επομένως και υπό το συγκεκριμένο λεκτικό της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής του ΤΜΕΔΕ, η οποία πάντως συνάδει με τον ρητό όρο 2.2.1 της διακήρυξης, ουδόλως διαφοροποιούνται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις της αναθέτουσας αρχής και του προσφέροντος εν σχέσει με τις έννομες συνέπειες της υποχρέωσης παράτασης της εγγύησης. Περαιτέρω, και ως έχει ήδη εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, από το σώμα της προσκομισθείσας από την παρεμβαίνουσα εγγυητικής επιστολής προκύπτει με σαφήνεια ότι περιλαμβάνεται η εκ μέρους της ανάληψη της υποχρέωση παράτασης της ισχύος της εγγυητικής επιστολής και ως εκ τούτου υφίσταται η ρητή και ανεπιφύλακτη αποδοχή και από τούδε δέσμευση της ίδιας της Τράπεζας ως προς την παράταση, αποτελεί δε έτερο ζήτημα ο τρόπος υλοποίησης αυτής, ήτοι ότι η παράταση θα επέλθει κατόπιν σχετικής εντολής της παρεμβαίνουσας η οποία πάντως υποχρεούται προς τούτο εφόσον του ζητηθεί η παράταση από την αναθέτουσα αρχή, και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του . Ως εκ τούτου, δεν τίθεται ζήτημα ασάφειας ούτε ως προς την αδιαμφισβήτητη -εκ της συμμετοχής της στον διαγωνισμό- ανάληψη από την παρεμβαίνουσα της υποχρέωσης παράτασης της ισχύος της εγγυητικής επιστολής ούτε ως προς την από της εκδόσεως της εγγύησης δέσμευσης του ΤΜΕΔΕ να παρατείνει την εγγύηση -εφόσον απλώς του ζητηθεί από την παρεμβαίνουσα-, ενώ θα πρέπει να επισημανθεί ότι, αν ήθελε γίνει δεκτό ότι συντρέχει τέτοια ασάφεια περί τις εκατέρωθεν υποχρεώσεις (εγγυητή ΤΜΕΔΕ και υπέρ ού η εγγύηση παρεμβαίνουσας), θα ήταν αμφίβολο αν θα μπορούσε αυτή να θεραπευθεί δια της παροχής διευκρινίσεων

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

δοθέντος ότι η ανάληψη της υποχρέωση παράτασης ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και η αποδοχή της παράτασης από την Τράπεζα αποτελεί ουσιώδη όρο της διακήρυξης. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

50. Επειδή, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ε. Αψοκάρδου, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, ως έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ στις αποφάσεις της (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 198/2018, σκ. 14), το ΤΜΕΔΕ εκδίδει εγγυητικές επιστολές με βάση προδιατυπωμένο έντυπο όπως αυτό υπάρχει διαθέσιμο στην επίσημη ιστοσελίδα του, το οποίο δεν δύναται να τροποποιηθεί από τον αιτούντα την έκδοσή της. Εφόσον, κατά τα ως άνω, η Διακήρυξη προέβλεπε ρητώς και σαφώς τη δυνατότητα των συμμετεχόντων να εκδώσουν εγγυητική επιστολή από το εν λόγω Ταμείο, η οποία γίνεται αποδεκτή αν και προδιατυπωμένη καθώς περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα ως απαραίτητα στοιχεία εγγυητικής επιστολής κατά το άρθρο 72 του Ν.4412/2016, ως εν προκειμένω, ευλόγως θεώρησε η παρεμβαίνουσα ότι με την προσκόμιση της επίμαχης εγγυητικής επιστολής καλύπτει τους όρους της Διακήρυξης. Ωστόσο, η αντίφαση μεταξύ του άρθρου 2.1.5 και 2.2.2.1 σχετικά με το εάν το αίτημα της αναθέτουσας αρχής για παράταση ισχύος της εγγυητικής επιστολής απευθύνεται στον εκδότη της εγγυητικής επιστολής ή στον οικονομικό φορέα, δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Βασίμως, ωστόσο, προβάλλει η προσφεύγουσα ότι θα αντέβαινε στην αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων εάν γίνονταν δεκτό ότι οι φορείς που προσκόμισαν εγγυητική επιστολή σύμφωνα με το άρθρο 2.1.5 να μην έχουν το περιθώριο να αποφασίσουν αν θα συγκατατεθούν ή όχι στην παράταση της ισχύος της εγγυητικής επιστολής και φορέας που επέλεξε την προδιατυπωμένη εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ να δύναται να επιλέγει εάν θα παρατείνει ή όχι την ισχύ της εγγύησης. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή η οποία όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα, εφόσον η προσφεύγουσα είχε προσκομίσει τραπεζική εγγυητική επιστολή (βλ. την υπ' αριθμ. ... εγγυητική επιστολή της ...), διαμορφωμένη κατά το υπόδειγμα της Διακήρυξης, ήτοι χωρίς την προϋπόθεση της συναίνεσής της για την παράταση ισχύος της εγγυητικής της επιστολής,

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

προκειμένου να διαφυλάξει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, έπρεπε πριν κάνει αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, να της ζητήσει να προσκομίσει επιπλέον έγγραφο με τη ρητή, ανεπιφύλακτη και ανέκκλητη εντολή της προς το ΤΜΕΔΕ περί παράτασης της ισχύος της εγγυητικής επιστολής. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι η εγγυητική της επιστολή είχε διάρκεια πολύ μεγαλύτερη από την απαιτούμενη καθώς τούτο ουδόλως συνδέεται με τους όρους παράτασης της ισχύος της, ως επίσης και η συναίνεσή της για την καταβολή του ποσού σε περίπτωση κατάπτωσης της καθώς και το γεγονός ότι οι προδιατυπωμένες εγγυητικές επιστολές έχουν οδηγήσει και σε διαφορετική ειδική διατύπωση, από τις εκάστοτε αναθέτουσες αρχές, των όρων των διακηρύξεων, ως συμβαίνει για τις εγγυητικές επιστολές που εκδίδονται από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Ταμείων.

51. Επειδή σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι ενώ σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης τα υπό προμήθεια tablets έπρεπε να διαθέτουν οκτώ τουλάχιστον πυρήνες και συχνότητα ανά πυρήνα τουλάχιστον 1,5 GHz είτε έξι τουλάχιστον πυρήνες με συχνότητα ανά πυρήνα τουλάχιστον 2 GHz και οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να συμπεριλάβουν στην προσφορά τους το τεκμηριωτικό υλικό της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της αναφέρει ότι προσφέρει tablets που διαθέτουν επεξεργαστή με οκτώ πυρήνες και μέγιστη συχνότητα ανά πυρήνα 1,6 GHz. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο προσφερόμενος από την παρεμβαίνουσα επεξεργαστής, από την επισκόπησή του από το επίσημο site της κατασκευαστικής εταιρείας ... εμφανίζεται να διαθέτει πυρήνες χρονισμένους σε 2 συχνότητες και δη αφενός στη συχνότητα 1,6 GHz και αφετέρου στη συχνότητα 1,2 GHz και όχι την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη συχνότητα. Επομένως, κατόπιν του από 26-08-2020 υπομνήματος που υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή επισημαίνοντας την ως άνω πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφορά της θα έπρεπε να έχει απορριφθεί και όχι να

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

ζητηθούν διευκρινίσεις προκειμένου να κατατεθούν νέα έγγραφα και στοιχεία μετά την αποσφράγιση της τεχνικής της προσφοράς, τα οποία παρανόμως ελήφθησαν υπόψη. Σε κάθε περίπτωση, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, το γεγονός ότι πέραν του επεξεργαστή που κυκλοφορεί νομίμως στην αγορά, κυκλοφορεί και «ειδική παραγωγή» από την εταιρεία ..., ήτοι πρόκειται για δύο διαφορετικά προϊόντα, δεν προκύπτει από την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας με αποτέλεσμα να δημιουργείται αμφιβολία για το εάν ο αρχικώς προσφερθείς επεξεργαστής αντικαταστάθηκε στην πορεία από άλλον ενώ, κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης πρέπει να αναφέρεται για κάθε προσφερόμενο είδος ο κατασκευαστής, το μοντέλο και το έτος ανακοίνωσης του μοντέλου. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας λόγω ασάφειας. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οψίμως επικαλούμενη «ειδική παραγωγή» ενδέχεται να είναι αποτέλεσμα «υπερ-χρονισμού (over-clocking)», ήτοι μιας παρεμβατικής διαδικασίας η οποία δημιουργεί συνήθως μια σειρά παρενεργειών, όπως υπερθέρμανση, αστάθεια στη λειτουργία και μείωση του χρόνου ζωής του εξαρτήματος το οποίο υπόκειται σε μεγαλύτερη και ταχύτερη φθορά από αυτήν της σύμφωνης με τις εργοστασιακές ρυθμίσεις χρήσης και λειτουργίας του. Στην περίπτωση αυτή, ο προσφερόμενος επεξεργαστής είναι προϊόν μη εξουσιοδοτημένης παρεμβατικής διαδικασίας και δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης περί συχνότητας ανά πυρήνα η οποία αντιστοιχεί στη συχνότητα που έχει ορισθεί από τον κατασκευαστή ή εξουσιοδοτημένο τρίτο και αποτελεί εργοστασιακή ρύθμιση του προϊόντος καλυπτόμενη από την εγγύηση του κατασκευαστή.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της δηλώνει, ως κατασκευάστρια του προϊόντος, ότι το tablet διαθέτει επεξεργαστή «...» και ότι ζητήθηκαν επιπλέον επεξηγήσεις για τη συχνότητα στην οποία λειτουργούν οι πυρήνες του επεξεργαστή. Κατά, κατά την αναθέτουσα αρχή, δεν υπήρξε εκ των υστέρων συμπλήρωση στοιχείων από την παρεμβαίνουσα καθώς με βάση την αρχική προσφορά και τις με τις ζητούμενες διευκρινίσεις κρίθηκε ότι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της τεχνικής της προσφοράς ως προς το σημείο

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

αυτό. Ως δε επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, το παραγόμενο προϊόν, οι τεχνικές προδιαγραφές του και οι δηλώσεις των τεχνικών χαρακτηριστικών είναι αποκλειστική ευθύνη του κατασκευαστή.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι αν και η πρόσκληση σε διευκρινίσεις αντιβαίνει στην διακήρυξη και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, πρόκειται εντούτοις για ενέργεια από την οποία αποδεικνύεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού αξιολόγησε τους ισχυρισμούς της ως βάσιμους, διαπιστώνοντας ότι πράγματι οι προσφερθέντες επεξεργαστές, σύμφωνα με τα στοιχεία που είχε υποβάλει με την προσφορά της η παρεμβαίνουσα, ήταν κατασκευής της εταιρείας ... εφόσον την επικαλείται στο αίτημα διευκρινίσεων και στο υπ' αριθμόν 7/27.08.2020 εγκριθέν Πρακτικό διαπιστώνει ότι με βάση τα στοιχεία που υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά η παρεμβαίνουσα, ο επίμαχος επεξεργαστής κατασκευάζεται από την εταιρεία ..., δεδομένου ότι τα προϊόντα αυτά λαμβάνουν εμπορικές ονομασίες οι οποίες κατοχυρώνονται κατά την κείμενη νομοθεσία περί βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ακριβώς προς το σκοπό αποφυγής κυκλοφορίας διαφορετικών προϊόντων υπό την αυτή ή ικανή να προκαλέσει σύγχυση στους καταναλωτές ομοιάζουσα ονομασία. Η προσφεύγουσα, προς επίρρωση των ισχυρισμών της, επισυνάπτει ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ των ... (υπαλλήλου των κεντρικών γραφείων της ... -κατασκευάστριας των tablet της προσφοράς μας - στην ...) και ..., εκπροσώπου της εταιρείας ..., από την οποία προκύπτει ότι ο τελευταίος δηλώνει ότι μόνον η εταιρεία ... κατασκευάζει το ... με την εμπορική ονομασία ... καθώς και ότι η ... ουδεμία σχέση έχει με την κινεζική εταιρεία ... Κατά την προσφεύγουσα, η πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής έγκειται στο ότι παρά το γεγονός ότι διαπίστωσε ότι ο προσφερόμενος επεξεργαστής κατασκευής της εταιρείας ... δεν ικανοποιεί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, βάσει της επίσημης ιστοσελίδας του κατασκευαστή αυτού, αντί να απορρίψει την προσφορά ως μη σύμφωνη με την διακήρυξη, ζήτησε, ως μη όφειλε, διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αστήρικτοι, αβάσιμοι, αόριστοι,

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

αναπόδεικτοι και αναληθείς καθώς δεν τεκμηριώνονται με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία επί τη βάσει πραγματικού τεχνικού ελέγχου του επεξεργαστή της ταμπλέτας της, καίτοι δείγματα των ταμπλετών ελέγχθηκαν εκτενώς από την Επιτροπή ως προς τα τεχνικά τους χαρακτηριστικά, μεταξύ άλλων, με τη διεξαγωγή ειδικών τεστ που διέγνωσαν τον πραγματικό χρονισμό της συχνότητας των πυρήνων του επεξεργαστή ενώ, δεύτερον, το συγκεκριμένο μοντέλο ... (με εμπορική ονομασία ...) της ταμπλέτας διατίθεται κανονικά από εκείνη στην εγχώρια αγορά. Ως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα είχε την πλήρη ευχέρεια να προμηθευτεί στην ελεύθερη αγορά δείγμα του εν λόγω μοντέλου και να επιχειρήσει να επαληθεύσει τους έωλους ισχυρισμούς της για τα υποτιθέμενα τεχνικά χαρακτηριστικά του επεξεργαστή, συμπεριλαμβανομένων των υποτιθέμενων «παρενεργειών» που θα μπορούσε να προκαλέσει απλώς υποθετική δυνατότητα υπερχρονισμού των πυρήνων του, με τη διενέργεια σοβαρού και αξιόπιστου τεχνικού ελέγχου, αντί να κατασκευάζει ευφάνταστα, ψευδή, έωλα και όλως υποθετικά σενάρια για τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους. Κατά την παρεμβαίνουσα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, από την ανάγνωση και ερμηνεία του συναφούς τεχνικού/εμπορικού φυλλαδίου, το οποίο επισύναψε στον Πίνακα Συμμόρφωσης, το μοντέλο επεξεργαστή (...) του οποίου, δήθεν, οι πυρήνες δεν είναι όλοι χρονισμένοι σε συχνότητα πάνω από 1.5 GHz, όπως προβλέπεται από τα τεχνικά χαρακτηριστικά της Διακήρυξης, διότι στο site που παραπέμπει που υποτίθεται ότι είναι το επίσημο της κατασκευάστριας εταιρείας ... και οι επεξεργαστές με την ονομασία «...» που αναφέρονται στην εν λόγω ιστοσελίδα είναι ίδιοι με τους επεξεργαστές «...» που αναφέρονται στο τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο της ίδιας τυγχάνουν απορριπτέοι, κατ'αρχήν ως άνευ εννόμου συμφέροντος διότι από τον Πίνακα Συμμόρφωσης της προσφεύγουσας ο αντίστοιχος προσφερόμενος επεξεργαστής της ταμπλέτας στα τεχνικά χαρακτηριστικά του ως προς το κρίσιμο εδώ στοιχείο του χρονισμού της συχνότητας των πυρήνων που παρέχονται με παραπομπή στο τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο της εταιρείας ... προκύπτει ότι προσδιορίζεται η ανώτατη συχνότητα χρονισμού των πυρήνων του επεξεργαστή, αλλά όχι η κατώτατη, η οποία παραμένει απροσδιόριστη και θα μπορούσε κάλλιστα να είναι μικρότερη από

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

την απαιτούμενη των 1.5 GHz, με την εν λόγω ασάφεια να συνάγεται από το ίδιο το τεχνικό φυλλάδιο που δεν αίρεται ούτε αν επισκεφθεί κανείς τον ιστότοπο του κατασκευαστή (ήτοι, θεωρητικά, της ...), ως έπραξε η προσφεύγουσα για την ίδια, διότι και εκεί επαναλαμβάνεται ότι πυρήνες του επεξεργαστή είναι χροнисμένοι σε συχνότητα μέχρι 1.8 GHz. Πέραν τούτου, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αόριστοι διότι ουδόλως στοιχειοθετείται με συγκεκριμένο και σαφή τρόπο, πέραν μιας παραπομπής σε κάποια ιστοσελίδα του υποτιθέμενου κατασκευαστή του επεξεργαστή που ενσωματώνεται στο μοντέλο ..., πώς συνδέονται τα χαρακτηριστικά του επεξεργαστή «...», τα οποία αναφέρονται στην εν λόγω ιστοσελίδα, με τα χαρακτηριστικά του επεξεργαστή «...», τα οποία αναφέρονται στο συνημμένο από την ίδια τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο, όπου πουθενά δεν αναφέρει ότι κάποιοι πυρήνες είναι χροнисμένοι σε συχνότητα 1.2 GHz, σε αντίθεση με τον ιστότοπο της εταιρίας που υποτίθεται ότι είναι η κατασκευάστρια του επεξεργαστή. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν αφορούν στα τεχνικά χαρακτηριστικά του ίδιου του επεξεργαστή ως φυσικού αντικειμένου που μπορούν να επαληθευθούν μόνο με τον ενδελεχή τεχνικό έλεγχο των ταμπλετών είτε από την Επιτροπή είτε από την προσφεύγουσα, αλλά απλώς και μόνο στα τυπικά χαρακτηριστικά του τεχνικού φυλλαδίου, δηλαδή, εν τέλει, στο ερώτημα αν οι λέξεις «...», που περιέχονται στο τεχνικό φυλλάδιο, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι πληρούν απολύτως τα συναφή κριτήρια της Διακήρυξης ή όχι, δηλαδή, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται, ούτε και αποδεικνύει, ότι οι ταμπλέτες της πράγματι δεν διαθέτουν οκταπύρηνους επεξεργαστές χροнисμένους σε συχνότητα 1.6 GHz για όλους τους πυρήνες. Παράλληλα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι με την τεχνική της προσφορά αποδεικνύει ότι πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, με τον τρόπο που απαιτείται και ότι με τις διευκρινίσεις που της ζητήθηκαν και που οφείλονται αποκλειστικά στις αμφιβολίες που δημιούργησε στην Επιτροπή με το υπόμνημά της, υπέβαλλε έγγραφα που απλώς επαναλαμβάνουν αυτό που εξαρχής είχε, με λιγότερες λεπτομέρειες, προσδιοριστεί στο τεχνικό/εμπορικό φυλλάδιο, ήτοι ότι όντως οι οκτώ

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

πυρήνες του επεξεργαστή των επίμαχων ταμπλετών είναι χρονισμένοι σε συχνότητα 1.6 GHz.

52. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών που αναφέρονται στους Πίνακες Συμμόρφωσης του Παραρτήματος III της διακήρυξης. Σύμφωνα με το εν λόγω Παράρτημα, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να συμπληρώσει, επί ποινή αποκλεισμού, με την απόλυτη ευθύνη της ακρίβειας των δεδομένων όλα τα πεδία των Πινάκων Συμμόρφωσης του Παραρτήματος III, στη δε στήλη Παραπομπή πρέπει να τεκμηριωθεί η απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής δια αναφοράς είτε σε τεχνικά φυλλάδια κατασκευαστών είτε σε αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου λειτουργίας, τα οποία έγγραφα θα περιλαμβάνονται στην τεχνική προσφορά. Παράλληλα, απαιτείται προσκόμιση δείγματος το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της τεχνικής προσφοράς των προσφερόντων. Σύμφωνα δε με το άρθρο 6.4 το δείγμα αποτελείται από 2 από τις προσφερόμενες ταμπλέτες, με τη μια ταμπλέτα να είναι όπως έρχεται από το εργοστάσιο κατασκευής με πρώτη εκκίνηση από την επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού και η δεύτερη ταμπλέτα να είναι αρχικοποιημένη και να περιλαμβάνει εγκατεστημένο και ανανεωμένο (updated) το λογισμικό antivirus, τις άδειες του οποίου προσφέρει ο οικονομικός φορέας στην τεχνική του προσφορά, προκειμένου η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης να επιβεβαιώσει την ικανοποίηση των ελάχιστων απαιτήσεων του διαγωνισμού σύμφωνα με τις αντίστοιχες προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στους σχετικούς πίνακες συμμόρφωσης. Ρητώς αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι 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, απορρίπτεται. Εξάλλου, τίθεται ως προδιαγραφή 1 των προσφερόμενων προϊόντων εξοπλισμού να αναγραφεί σε μορφή πίνακα για κάθε προσφερόμενο είδος ο κατασκευαστής το μοντέλο και το έτος ανακοίνωσης του μοντέλου και, στον Πίνακα-Τεχνικές Προδιαγραφές Φορητών

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

Ηλεκτρονικών Συσκευών (tablet) του Παραρτήματος III, ως προδιαγραφή 2.1 ότι ο επεξεργαστής πρέπει να διαθέτει είτε 8 τουλάχιστον πυρήνες με συχνότητα ανά πυρήνα μεγαλύτερη ή ίση των 1.5GHz είτε 6 τουλάχιστον πυρήνες με συχνότητα ανά πυρήνα μεγαλύτερη ή ίση των 2GHz. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς σε περίπτωση μη υποβολής της με το περιεχόμενο, μεταξύ άλλων, του άρθρου 2.4.3 (περ. α), εάν περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β), σε περίπτωση που ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή (περ. γ), απόκλισης από τις τεχνικές προδιαγραφές (περ. θ) η οποία εμφανίζει αναντιστοιχία μεταξύ τεχνικής προσφοράς και prospectus (περ. ι).

53. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα προσφέρει το μοντέλο ... (...) σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές όπως περιγράφονται στην ιστοσελίδα (...) καθώς και στην τεχνική της προσφορά με κατασκευάστρια την ίδια. Στον υποβληθέντα Πίνακα Συμμόρφωσης αναγράφεται ότι οι πυρήνες του προσφερόμενου επεξεργαστή είναι 8 με μέγιστη συχνότητα ανά πυρήνα 1.6GHz και παραπέμπει προς απόδειξη στο έγγραφοpdf, «Επεξεργαστής». Στο εν λόγω δε έγγραφο, το οποίο αποτελεί τεχνικό φυλλάδιο της παρεμβαίνουσας, ως προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου επεξεργαστή αναφέρει «...». Αντίστοιχα, η προσφεύγουσα προσφέρει το μοντέλο tablet στην τεχνική της προσφορά και σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές όπως αναγράφονται στην αντίστοιχη ιστοσελίδα (...) χρησιμοποιεί το μοντέλο επεξεργαστή με 8 πυρήνες (...) και με μέγιστη ταχύτητα επεξεργαστή 1.8 GHz. Στον υποβληθέντα Πίνακα Συμμόρφωσης αναγράφεται ο επεξεργαστής ... και στο Τεχνικό Φυλλάδιο στο οποίο παραπέμπει με τίτλο «...», σελ 2 αναγράφεται στα τεχνικά του χαρακτηριστικά ότι διαθέτει 8 πυρήνες με μέγιστη ταχύτητα 1.8 GHz (...).

Περαιτέρω, κατόπιν αιτήματος της Εισηγήτριας για επιστημονική συνδρομή, στην έκθεση του ειδικού επιστήμονα πληροφορικής της ΑΕΠΠ, κ. Κ. Ασημακόπουλου αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: «*Στην επίσημη*

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

ιστοσελίδα της ... (πρώην ... – ...) και συγκεκριμένα στην διεύθυνση (.....), όπου θα πρέπει αναγράφεται το αντίστοιχο προϊόν του επεξεργαστή ... / ... αναλυτικά με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του και όλες τις λειτουργίες του, δυστυχώς δεν υπάρχει αντίστοιχη καταχώρηση αλλά εμφανίζεται μια κενή σελίδα (404 Not Found) [...]. Πιθανόν να μην είναι διαθέσιμο το συγκεκριμένο προϊόν επεξεργαστή για πώληση ή η κατασκευάστρια εταιρεία ... σύμφωνα με την προσφεύγουσα εταιρεία ... να έχει παύσει να το υποστηρίζει και να μην διατίθεται πλέον στο εμπόριο, με αποτέλεσμα να μην τηρείται ο όρος της διακήρυξης (2) (σελ. 66)

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.

Στην επίσημη ιστοσελίδα Wikipedia της ... (πρώην ... - ...) αναφέρεται ρητά ότι το προϊόν ... / ... ανήκει στην συγκεκριμένη εταιρεία ... με έτος παραγωγής 2019 καθώς και με τα αντίστοιχα τεχνικά του χαρακτηριστικά όπως αριθμός πυρήνων, ταχύτητα επεξεργαστών, chip κάρτας γραφικών, τύπος ενσωματωμένου μόντεμ για χρήση δικτύων 3G, 4G κοκ [...] Σε ότι αφορά τον αριθμό των πυρήνων επεξεργαστή και την συγκεκριμένη ταχύτητα των πυρήνων επεξεργαστή του μοντέλου ... / ... υπάρχουν αναλυτικές πληροφορίες στην ιστοσελίδα (...) [...] Αναγράφεται αναλυτικά ότι στο συγκεκριμένο μοντέλο επεξεργαστή (... / ...) έχει 8 πυρήνες και ότι υπάρχουν δύο αλυσίδες πυρήνων επεξεργαστή (clusters). Η μια αλυσίδα πυρήνων επεξεργαστή (performance) φτάνει μέχρι την μέγιστη ταχύτητα 1.6GHz (πιθανόν και κάτω από την ελάχιστη ταχύτητα 1.5 GHz του όρου της διακήρυξης σελ. 68) και η άλλη αλυσίδα πυρήνων επεξεργαστή (efficiency cluster) μέχρι την μέγιστη ταχύτητα 1.2GHz (πολύ πιο κάτω από την ελάχιστη ταχύτητα 1.5 GHz του όρου της διακήρυξης σελ. 68).

Όσο αφορά τους ισχυρισμούς της ... (προσωρινού αναδόχου) ότι ο συγκεκριμένος επεξεργαστής ... / ... είναι προϊόν της εταιρείας ..., στην αντίστοιχη ιστοσελίδα της (...) αναφέρει ότι παράγει φορητούς υπολογιστές (tablet), φορητούς υπολογιστές (laptop), κινητά τηλέφωνα (smartphones) καθώς και άλλα παρόμοια προϊόντα ψηφιακής τεχνολογίας [...] Ένας

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

συγκεκριμένος φορητός υπολογιστής (tablet) της εταιρείας ... με την ονομασία ... και με επεξεργαστή ... αναφέρεται ότι διαθέτει σταθερή ταχύτητα 1.6GHz ανά πυρήνα επεξεργαστή και αριθμό πυρήνων 8 [...] Παρόλα αυτά σε ένα διεθνές portal ηλεκτρονικού εμπορίου (...) με έδρα το ... στην ... και στην διεύθυνση (...), το ίδιο προϊόν με την ονομασία ... αναγράφεται ότι διαθέτει 8 πυρήνες και μέγιστη ταχύτητα 1.6GHz ανά πυρήνα επεξεργαστή (πιθανόν και κάτω από την ελάχιστη ταχύτητα 1.5 GHz του όρου της διακήρυξης σελ. 68) [...] Όσο αφορά τους ισχυρισμούς της ... (σελ.4 – Παρέμβαση) για ειδική παραγωγή του ... (μοντέλου ...) από την εταιρεία ... για σταθερή ταχύτητα 1.6 GHz ανά πυρήνα επεξεργαστή, φαίνεται ότι η συγκεκριμένη εταιρεία παράγει προϊόντα ψηφιακής τεχνολογίας όπως το ... που χρησιμοποιεί το ίδιο μοντέλο επεξεργαστή ... όπως στο ... σύμφωνα με την τεχνική της προσφορά και που η σταθερή του ταχύτητα 1.6 GHz ανά πυρήνα επεξεργαστή αμφισβητείται από αξιόλογα εμπορικά portal.

Σχετικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρείας (...) (σελ. 22 – προσφυγή) για υπερσυγχρονισμό όλων των πυρήνων του επεξεργαστή (μοντέλου ...) από τρίτο κατασκευαστή προκειμένου να καλυφθεί το ελάχιστο όριο των 1.5 GHz που θέτει η διακήρυξη (σελ. 68), αυτό απαιτεί εξειδικευμένες γνώσεις της λειτουργίας και ιδιαίτερης πολύπλοκης αρχιτεκτονικής του μοντέλου επεξεργαστή που μόνο η κατασκευάστρια εταιρεία μπορεί να το επιτύχει αυτό χάρη στην βαθύτατη τεχνογνωσία που διαθέτει για το συγκεκριμένο μοντέλο επεξεργαστή. Οποιαδήποτε άλλη εταιρεία παρέμβει στο προϊόν αυτό για πιθανή βελτίωση, θα δημιουργήσει αρκετά προβλήματα στην λειτουργία του, στους όρους πνευματικής του ιδιοκτησίας από την κατασκευάστρια εταιρεία και φυσικά δεν τηρούνται οι όροι συντήρησης και καλής λειτουργίας όπως αναγράφονται στους όρους της διακήρυξης (σελ. 66) για ασφαλή και καταλληλότητα χρήσης σε σχολικό περιβάλλον.

Αντίστοιχα ο προσφεύγων (...) προσφέρει το μοντέλο tablet στην τεχνική του προσφορά (σελ. 18 – Παρέμβαση) και σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές όπως αναγράφονται στην αντίστοιχη ιστοσελίδα (...) χρησιμοποιεί το μοντέλο επεξεργαστή με 8 πυρήνες (...) και με μέγιστη

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

ταχύτητα επεξεργαστή 1.8 GHz (πιθανόν και κάτω από την ελάχιστη ταχύτητα 1.5 GHz του όρου της διακήρυξης σελ. 68).

Στην επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας ... υπάρχει το παρακάτω εγχειρίδιο με τις τεχνικές προδιαγραφές του επεξεργαστή Snapdragon 450 Octa-core όπου αναγράφονται αναλυτικά πληροφορίες όπως η μέγιστη ταχύτητα ανα πυρήνα επεξεργαστή, πλήθος πυρήνων επεξεργαστή, μοντέλο κάρτας γραφικών, μνήμη κοκ όπου επιβεβαιώνει ότι η μέγιστη ταχύτητα επεξεργαστή 1.8 GHz (πιθανόν και κάτω από την ελάχιστη ταχύτητα 1.5 GHz του όρου της διακήρυξης σελ. 68)[...]. Στις δε συμπληρωματικές τεχνικές διευκρινίσεις του ο κ. Ασημακόπουλος αναφέρει: «Το μοντέλο επεξεργαστή ... / ..., το οποίο υπάρχει στην τεχνική προσφορά της ..., εμφανίζεται να είναι προϊόν της εταιρείας ... (πρώην ... – ...) κατόπιν έρευνας σε αξιόπιστες πηγές στο διαδίκτυο (...). Αντιθέτως η εταιρεία ... σύμφωνα με το επίσημο portal της (...) φαίνεται να πουλάει ως κατασκευάστρια προϊόντα ψηφιακής τεχνολογίας και να παρέχει υπηρεσίες, χωρίς δυστυχώς να προσδιορίζονται, OEM (Original Equipment Manufacturer) και ODM (Original Design Manufacturer) σε άλλες εταιρείες. Η βεβαίωση της εταιρείας ... για βασική ταχύτητα 1.6 GHz πυρήνων του επεξεργαστή ... / ... δεν θεωρείται αξιόπιστη σύμφωνα με έμπιστες πηγές στο διαδίκτυο (globalsources.com).

Στις τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων tablet των εταιρειών θα πρέπει να αναγράφεται εκτός από την μέγιστη ταχύτητα πυρήνων του επεξεργαστή και η βασική ταχύτητα αυτών, σύμφωνα με τις οδηγίες των κατασκευαστών των μοντέλων επεξεργαστών που περιλαμβάνονται στις τεχνικές τους προσφορές, προκειμένου να ικανοποιηθούν οι ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης για ταχύτητα πυρήνων επεξεργαστή 1.5 GHz.

Σύμφωνα με τον όρο της διακήρυξης (σελ. 50) για δειγματοληψία θα ελεγχθούν τα ακόλουθα

1. Ένα tablet (από το εργαστάσιο κατασκευής) για αρχικοποίηση
2. Ένα tablet για παράδοση σε σχολική μονάδα

Η επιτροπή διαγωνισμού του ... θα ελέγξει αυτά τα δύο είδη tablet προκειμένου να διαπιστωθεί η ικανοποίηση των ελάχιστων απαιτήσεων που ορίζονται στην διακήρυξη (σελ. 68) και εάν υπάρχει σημαντική διαφορά στις επιδόσεις μεταξύ αυτών. Σε τέτοιες περιπτώσεις χρησιμοποιούνται συνήθως

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

ορισμένες εφαρμογές από το Google Play Store όπως το ... για την καταγραφή της ταχύτητας του Chrome, επίσης οι εφαρμογές ..., ..., ... για τις επιδόσεις των πυρήνων του επεξεργαστή, ... για τις επιδόσεις της κάρτας γραφικών, ... για την ταχύτητα σε σύνδεση Wi-Fi.

Όλες αυτές οι επιδόσεις θα καταγραφούν ανά είδος tablet (1) και (2) και θα αξιολογηθούν από την επιτροπή διαγωνισμού για τυχόν σημαντικές αποκλίσεις και εφόσον ικανοποιούνται οι ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης ανά είδος tablet».

54. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, αμφότερες προσφεύγουσα και παρεμβαίνουσα έχουν υποβάλει με την τεχνική τους προσφορά έγγραφα στα οποία η αναγραφόμενη ταχύτητα άλλοτε εμφανίζεται ως απόλυτη τιμή και άλλοτε ως μέγιστη ταχύτητα. Σύμφωνα δε με το έγγραφο Επιστημονικής Συνδρομής του Μέλους Ειδικού Επιστημονικού Προσωπικού της ΑΕΠΠ, κ. Κ. Ασημακόπουλου, η αναφορά του μέγιστου εύρους συχνότητας ανά πυρήνα δύναται να μην καλύπτει αδιαλείπτως την ελάχιστη απαιτούμενη εκ της διακήρυξης συχνότητα 1.5GHz. Επομένως, βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως άνευ εννόμου συμφέροντος, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα.

Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει με βεβαιότητα ότι ο κατασκευαστής του προσφερόμενου επεξεργαστή της παρεμβαίνουσας στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία είναι η εταιρεία ... ώστε να αποδεικνύονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι πρόκειται για τον επεξεργαστή που διαθέτει άλλους πυρήνες χρονοσμένους στα 1,6 GHz και άλλους στα 1,2 GHz που δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και όχι τον επεξεργαστή που διατείνεται ότι προσφέρει η παρεμβαίνουσα. Αφενός μεν η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της δεν δήλωσε τον κατασκευαστή του επεξεργαστή καθώς, κατά την απαίτηση της Διακήρυξης, δηλώνεται ο κατασκευαστής του προσφερόμενου είδους, ήτοι, εν προκειμένω, του τάμπλετ. Αφετέρου η προσφεύγουσα παραπέμπει σε ιστοσελίδα της ... που δεν υπάρχει ενώ επισυνάπτει ηλεκτρονική αλληλογραφία υπαλλήλου της και όχι κάποιο επίσημο έγγραφο με το οποίο να αποδεικνύεται ότι η εταιρεία ... δεν είναι η κατασκευάστρια εταιρεία του

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα επεξεργαστή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ή ότι ο προσφερόμενος επεξεργαστής δεν πληροί την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, παρόλο που, ως προκύπτει από το έγγραφο Επιστημονικής Συνδρομής του Μέλους Ειδικού Επιστημονικού Προσωπικού της ΑΕΠΠ, κ. Κ. Ασημακόπουλου, είναι τεχνικά δυνατή η καταγραφή της ταχύτητάς του στο προσφερόμενο τάμπλετ. Εξάλλου, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι ο προσφερόμενος από την παρεμβαίνουσα, εν προκειμένω, επεξεργαστής δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές αλλά επικαλείται στοιχεία που δεν δύνανται να επαληθευτούν και δεν επιβεβαιώνονται σε σχέση με τον προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα επεξεργαστή. Παράλληλα, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι η αρμόδια Επιτροπή δεν επιβεβαίωσε την ικανοποίηση των ελάχιστων απαιτήσεων του διαγωνισμού σύμφωνα με τις απαντήσεις της παρεμβαίνουσας στις αντίστοιχες προδιαγραφές που περιλαμβάνονται στους σχετικούς Πίνακες Συμμόρφωσης κατόπιν αντιπαραβολής των χαρακτηριστικών των δειγμάτων με όλα όσα αναφέρονται στην τεχνική προσφορά της χρησιμοποιώντας τα προσήκοντα τεχνικά μέσα ή ότι δεν διαθέτει τα μέσα αυτά προκειμένου να τα χρησιμοποιήσει κατά τον δειγματισμό των τάμπλετ. Επιπλέον, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως αποδεικτικά έγγραφα της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών αναφέρονται είτε τα τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστών είτε αναλυτικές τεχνικές περιγραφές των υπηρεσιών, του εξοπλισμού ή του τρόπου διασύνδεσης και λειτουργίας ή αναφορές μεθοδολογίας εγκατάστασης και υποστήριξης κλπ., που κατά την κρίση του υποψηφίου αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία των Πινάκων Συμμόρφωσης, και, ως εκ τούτου, με τα υποβληθέντα έγγραφα της τεχνικής της προσφοράς η παρεμβαίνουσα απέδειξε τα αναγραφόμενα σε αυτά χαρακτηριστικά και, ταυτόχρονα, η προσφεύγουσα με τα στοιχεία που επικαλείται δεν ανταπέδειξε τη μη πλήρωσή τους. Ομοίως, τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο έγγραφο Επιστημονικής Συνδρομής του Μέλους Ειδικού Επιστημονικού Προσωπικού της ΑΕΠΠ, κ. Κ. Ασημακόπουλου αντλούνται από πληροφορίες στο διαδίκτυο οι οποίες δεν δύνανται να ανατρέψουν τον διενεργηθέντα από την αναθέτουσα αρχή έλεγχο που δεν αμφισβητείται ότι έλαβε χώρα

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

δοθέντος και του ότι προϊόν με την ονομασία ... της εταιρείας ..., ως προκύπτει στο διαδίκτυο, διαθέτει επίσης τον ίδιο επεξεργαστή με 8 πυρήνες και μέγιστη ταχύτητα 1.6GHz ανά πυρήνα επεξεργαστή (βλ. ...). Επισημαίνεται δε ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί υπερ-χρονισμού του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα επεξεργαστή και συνακόλουθων δυσμενών επιπτώσεων λόγω αυτού, αν και δύναται τεχνικώς να λάβει χώρα, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αναπόδεικτοι καθώς δεν ερείδονται επί αποδεικτικών εγγράφων αλλά σε εικασίες της προσφεύγουσας. Η δε απαίτηση της Διακήρυξης το προσφερόμενο είδος να είναι σε παραγωγή και δεν έχει ανακοινωθεί παύση της παραγωγής του κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, αφορά στα προσφερόμενα τάμπλετ.

Εξάλλου, νομίμως η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε και έκανε δεκτές τις διευκρινίσεις της παρεμβαίνουσας κατόπιν του από 26-08-2020 υποβληθέντος υπομνήματος της προσφεύγουσας στο οποίο γίνεται αναφορά στη σελίδα ... η οποία δεν υπάρχει καν στο διαδίκτυο με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύει, ως διατείνεται, από τους ισχυρισμούς της περί του κατασκευαστή του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα επεξεργαστή η μη πλήρωση της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής με την ύπαρξη πυρήνων χρονισμένων σε δύο συχνότητες 1.6GHz και 1.2GHz. Με τις διευκρινίσεις της δε η παρεμβαίνουσα ουδόλως συμπλήρωσε εκ των υστέρων την τεχνική της προσφορά κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης καθώς δεν υπέβαλε έγγραφα τα οποία όφειλε να έχει υποβάλει με την τεχνική της προσφορά, ήτοι τεχνικά φυλλάδια ή τεχνική περιγραφή του επεξεργαστή. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα διευκρίνισε την ασάφεια της τεχνικής της προσφοράς σε σχέση με την αναγραφή της συχνότητας 1.6 GHz και ως μέγιστη συχνότητα και ως απόλυτη τιμή, χωρίς να τροποποιήσει ανεπίτρεπτα την τεχνική της προσφορά με αναφορά σε έτερο μοντέλο επεξεργαστή αλλά συμπληρώνοντας τα ήδη υποβληθέντα έγγραφα με δύο επιστολές, του νομίμου εκπροσώπου της και της εταιρείας την οποία δηλώνει ως κατασκευάστρια, δηλαδή, την ... σύμφωνα με τις οποίες βεβαιώνεται ότι ο κάθε πυρήνας του προσφερόμενου επεξεργαστή του μοντέλου tablet ... της ... λειτουργεί με συχνότητα λειτουργίας 1,6GHz. Εξάλλου, το ότι η επίτευξη

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

της συχνότητας λειτουργίας 1.6GHz ανά πυρήνα συνιστά αποτέλεσμα ειδικής παραγωγής από την προμηθεύτρια του ... εταιρία ... δεν αντίκειται στους όρους της Διακήρυξης. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Επειδή κατά την ειδική γνώμη των Μελών του Κλιμακίου Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα το απαράδεκτο και αβάσιμο των προβληθέντων με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρισμών του προσφεύγοντος αποδεικνύεται σαφώς εκ των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των εγγράφων που υποβλήθηκαν από όλα τα μέρη ενώπιον της ΑΕΠΠ και ως εκ τούτου δεν ετίθετο ανάγκη επιστημονικής συνδρομής επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η δε σχετικώς χορηγηθείσα στην Εισηγήτρια επιστημονική συνδρομή δεν ελήφθη υπόψη- ως εκ περισσού χορηγηθείσα- για το σχηματισμό της γνώμης των Μελών.

55. Επειδή σύμφωνα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ενώ σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή 11 του Πίνακα Τεχνικών Προδιαγραφών Φορητών Ηλεκτρονικών Συσκευών (Tablet) του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης, τα προσφερόμενα είδη πρέπει να διαθέτουν λογισμικό στα ελληνικά (προεγκατεστημένα με δήλωση κατασκευαστή) MS Word ή αντίστοιχο, MS Excel ή αντίστοιχο, MS Power Point ή αντίστοιχο, και σύμφωνα με τον πρώτο Πίνακα του ως άνω Παραρτήματος ΙΙΙ οι οικονομικοί φορείς αναλαμβάνουν την υποχρέωση να προσφέρουν προϊόντα ασφαλή και κατάλληλα για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς, και κατά το Παράρτημα ΙV παιδιά ηλικίας από έξι έως δεκαοχτώ ετών, η παρεμβαίνουσα προσφέρει το λογισμικό «WPS Office for Android» με περιβάλλον λειτουργίας στα ελληνικά το οποίο παρέχει μεν αντίστοιχες δυνατότητες και λειτουργίες με το MS Word, Excel και Power Point, στη δωρεάν του έκδοση της κατασκευάστριας εταιρείας WPS Office Software, το οποίο δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού διότι συνοδεύεται από πρόσβαση σε χορηγούς που συνεπάγεται αναδυόμενες διαφημίσεις που διακόπτουν την ομαλή χρήση της εφαρμογής διαταράσσοντας την εκπαιδευτική διαδικασία και δεν επιτρέπει στους τελικούς χρήστες

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

(εκπαιδευτικούς και μαθητές) την επιλογή παύσης των διαφημίσεων διότι αυτές συνοδεύουν υποχρεωτικά την προσφερόμενη δωρεάν έκδοση και αποτέλεσε το «μικρό τίμημα» για την παρεμβαίνουσα προκειμένου να υποβάλει προσφορά στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία χωρίς να επιβαρύνει τον προϋπολογισμό της. Κατά την προσφεύγουσα, η οποία επισυνάπτει στην υπό εξέταση προσφυγή στιγμιότυπα οθόνης (screenshots), για τον λόγο αυτό το προσφερόμενο λογισμικό δεν είναι «αντίστοιχο» με το προβλεπόμενο από τη Διακήρυξη λογισμικό εφαρμογών γραφείου παρέχοντας απρόσκοπτη λειτουργία στον χρήστη χωρίς να εκτίθεται σε οιοδήποτε διαφημιστικό μήνυμα καθώς και ότι παρουσιάζει αναντιστοιχία ως προς τον σκοπό της σύμβασης, ήτοι την εκπαιδευτική διαδικασία σε περιβάλλον τηλεεκπαίδευσης και είναι ακατάλληλο για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς, λαμβανομένου υπόψιν ότι οι μαθητές στους οποίους θα διατεθούν τα εν λόγω τάμπλετ είναι ηλικίας από 6-18 ετών. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι χρήστες υποχρεούνται ν'αποδεχθούν την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων για διαφημιστικούς σκοπούς και στη συνέχεια να τροποποιήσουν τις σχετικές ρυθμίσεις ενώ σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, για τους ανηλίκους κάτω των 15 ετών, χρειάζεται η προηγούμενη συγκατάθεση του νομίμου εκπροσώπου-κηδεμόνα του ανηλίκου. Επικαλούμενη την προειδοποίηση του κατασκευαστή του επίμαχου λογισμικού, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι οι υπηρεσίες του δεν απευθύνονται σε παιδιά κάτω των 16 ετών εκτός αν χορηγηθεί επαληθεύσιμη συναίνεση του γονέα και υποστηρίζει ότι ανέφερε τα ως άνω στο από 26-08-2020 υπόμνημά της στο οποίο η αναθέτουσα αρχή απάντησε ότι η γονική συναίνεση θεωρείται δεδομένη για τη λειτουργία των λογισμικών πληροφορικής στο πλαίσιο της εκπαιδευτικής διαδικασίας, αιτιολογία η οποία, κατά την προσφεύγουσα, είναι λανθασμένη διότι δεν υφίσταται τέτοια συναίνεση κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού και ότι εφόσον θα κληθούν στη συνέχεια οι γονείς να την παράσχουν η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα θεραπευθεί εκ των υστέρων καθώς και ότι αναγνωρίζεται ότι δεν πληρείται η απαίτηση για καταλληλότητα για χρήση σε σχολικό περιβάλλον και από μαθητές και η προσφορά της παρεμβαίνουσας τελεί υπό αίρεση, ενώ οι κρίσιμες επιλογές

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

περί προστασίας προσωπικών δεδομένων και επιλογών συναίνεσης στην επεξεργασία τους είναι διατυπωμένες στην αγγλική γλώσσα.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η Επιτροπή σύμφωνα με το συνημμένο πρακτικό της προέβη σε έλεγχο κατά την εκτέλεση του ανωτέρω λογισμικού στα δείγματα που είχαν κατατεθεί στον διαγωνισμό και διαπίστωσε ότι δεν αναδύονται διαφημίσεις, ούτε διακόπτεται με διαφημίσεις κατά την διάρκεια χρήσης των λειτουργιών του προσφερόμενου λογισμικού και επισυνάπτει το πρακτικό της Επιτροπής κατόπιν και δεύτερου δειγματισμού των προσφερόμενων τάμπλετ.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι αναληθώς βεβαιώνεται ότι δεν αναδύονται διαφημιστικά μηνύματα κατά τη λειτουργία του λογισμικού εφαρμογών γραφείων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας καθώς και η ίδια η κατασκευάστρια εταιρεία το δηλώνει στην επίσημη ιστοσελίδα της και η παρεμβαίνουσα το συνομολογεί.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα προβαίνει σε αντίθετη με το νόμο τελολογική και, κατά τούτο, διασταλτική ερμηνεία των όρων που θέτει η Διακήρυξη, ότι ουδεμία αντίθεση υφίσταται με τον σκοπό της σύμβασης και ότι είναι αντίθετη στις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων η εκ των υστέρων προσθήκη όρου που δεν ήταν ρητά διατυπωμένος περί δήθεν μη δυνατότητας προεγκατάστασης δωρεάν έκδοσης ενός δοκιμασμένου και ευρέως χρησιμοποιούμενου παγκοσμίως λογισμικού, όταν η χρήση αυτή συνεπάγεται μια εξαιρετικά περιορισμένη έκθεση σε έναν μικρό αριθμό απολύτως κατάλληλων για ανηλικούς διαφημίσεων. Κατά την παρεμβαίνουσα, ο όρος της αντιστοιχίας πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά και ότι το προσφερόμενο από αυτήν λογισμικό εξυπηρετεί το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου και είναι όντως κατάλληλο για την επίτευξη του σκοπού της προαγωγής της εκπαιδευτικής διαδικασίας με τη συμμετοχή κατά βάση ανήλικων μαθητών, είναι δημοφιλές και ένα από τα πλέον διαδεδομένα λογισμικά επεξεργασίας κειμένου, παρουσιάσεων (powerpoints) και φύλλων (excels) με 600 εκατομμύρια χρήστες παγκοσμίως και ότι έχει αξιολόγηση «PEGI 3», η οποία έχει απονεμηθεί στο λογισμικό «WPS Office»,

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

συνεπάγεται αυτομάτως, και σε πλήρη αντίθεση με όσα αναπόδεικτα διαλαμβάνει η προσφεύγουσα, ότι το λογισμικό είναι κατάλληλο για όλες τις ηλικιακές ομάδες συμπεριλαμβανομένων των μικρών παιδιών, στο μέτρο που τα τελευταία χωρίς βροντερούς ήχους, ακατάλληλες εκφράσεις ή άλλου είδους ακατάλληλες εικόνες που θα μπορούσαν να προκαλέσουν φόβο στα νεαρά παιδιά, μπορούν να το χρησιμοποιήσουν. Ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα, η αρμόδια Επιτροπή Επιτροπής έλεγξε το προσφερόμενο από την ίδια τάμπλετ χωρίς ποτέ να ανακύψει ζήτημα ακαταλληλότητας του λογισμικού για παιδαγωγική χρήση από ανήλικους μαθητές λόγω, δήθεν, της διακοπής απερίσπαστης χρήσης του που προκαλεί η ροή διαφημίσεων. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι κατά τη Διακήρυξη απαιτείται το περιβάλλον λειτουργίας του λογισμικού να είναι στα Ελληνικά και όχι η αναδυόμενη διαφήμιση.

56. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο Παράρτημα Ι αναφέρεται ότι το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αφορά στην προμήθεια και παροχή φορητών ηλεκτρονικών συσκευών (tablet) σε σχολικές μονάδες Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης προς τον σκοπό πρόσβασης στην τηλεεκπαίδευση. Περαιτέρω, στον Πίνακα Συμμόρφωσης του Παραρτήματος ΙΙΙ τίθενται ως γενική προδιαγραφή το προσφερόμενο tablet να είναι ασφαλές και κατάλληλο προς χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς και ως τεχνική προδιαγραφή 11 να διαθέτει Λογισμικό στα Ελληνικά, ήτοι «περιβάλλον λειτουργίας στα Ελληνικά», προεγκατεστημένο με δήλωση κατασκευαστή MS Word, MS Excel και MS Power Point ή αντίστοιχα. Κατά τα λοιπά, τυγχάνουν εφαρμογής τα άρθρο 2.4.3.2, 2.4.6 και 6.4 της Διακήρυξης ως αναλύονται υπό σκέψη 52.

57. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μέλων Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα, πέραν των αναφερόμενων στην προηγούμενη σκέψη, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται η υποβολή με την τεχνική προσφορά δειγμάτων του προσφερόμενου είδους προς απόδειξη της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στον όρο 6.4 της διακήρυξης, το δείγμα πρέπει να αποτελείται και από μια ταμπλέτα με εγκατεστημένο το λογισμικό και τις άδειες που προσφέρει ο

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

διαγωνιζόμενος. Επομένως, σύμφωνα με την διακήρυξη αλλά και κατά τη λογική και τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι προφανές ότι η πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής περί της καταλληλότητας του προσφερόμενου tablet προς χρήση από μαθητές δύναται αλλά και οφείλεται να αποδειχθεί επαρκώς μόνον δια του υποβληθέντος δείγματος (βλ. και άρθ. 214 ν. 4412/2016, και κατά παγία ad hoc νομολογία με την οποία έχει κριθεί ότι εφόσον από τις διατάξεις της διακήρυξης, απαιτείται η προσκόμιση δειγμάτων, η κατάθεση τους πρέπει να είναι η προσήκουσα, και εφόσον από την αξιολόγηση των προσκομισθέντων δειγμάτων, σε σχέση με τα ζητούμενα από την διακήρυξη, διαπιστωθεί ότι δεν υπάρχει αντιστοιχία της προσφοράς με τα κατατεθέντα δείγματα, τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά (ΔΕΦΑΘ 25/2013 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 25/2015 (ΑΣΦ). Και τούτο μάλιστα «μη δυναμένης της ανωτέρω παράβασης να θεραπευθεί από την ενδεχόμενη εκ των υστέρων συμμόρφωση ... προς το σχετικό όρο της διακήρυξης..» (ad hoc ΔΕΦΠειρ 63/2013 (ΑΣΦ). Έχει επίσης ad hoc κριθεί ότι εφόσον ρητά απαιτείται από την διακήρυξη η προσκόμιση δείγματος σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να αξιολογηθεί βάσει αυτού η προσφορά –ως εν προκειμένω- τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά εάν κριθεί ότι το προσκομισθέν δείγμα δεν εκπληρώνει τις προδιαγραφές και μάλιστα ανεξαρτήτως και των τυχόν επιφυλάξεων του προσφέροντος (ΣΤΕ 721/2011 (ΑΣΦ).) Το ίδιο ισχύει και για την προδιαγραφή το tablet να διαθέτει εγκατεστημένο λογισμικό στα Ελληνικά MS Word, MS Excel και MS Power Point, πολλώ δε μάλλον καθώς η διακήρυξη ειδικώς προβλέπει κατάθεση δείγματος με εγκατεστημένο το απαιτούμενο λογισμικό.

Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα δηλώνει στον υποβληθέντα Πίνακα Συμμόρφωσης ότι προσφέρει το λειτουργικό Android™ Pie με προεγκατεστημένη τη δωρεάν έκδοση του λογισμικού WPS Office for Android και με περιβάλλον λειτουργίας στα Ελληνικά. Επίσης προσκομίζει σχετικά φυλλάδια του κατασκευαστή και παραπομπές σε συνδέσμους του προσφερόμενου λογισμικού.

Επειδή, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 6/26.08.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των δειγμάτων της παρεμβαίνουσας και ειδικότερα παρακολούθησε την αποσφράγιση και

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

επίδειξη λειτουργίας του, αντιπαραβάλλοντας τα χαρακτηριστικά των δειγμάτων με όλα όσα αναφέρονται στην τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος. Ουδόλως δε υπάρχει οιαδήποτε αναφορά στο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ότι κατά την λειτουργία του λογισμικού αναδύονται διαφημίσεις που εμποδίζουν την απρόσκοπτη χρήση του. Στη συνέχεια, με το υπ' αριθμ. 8/5/7.09.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας πλήρη και σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές. Συνεπώς, δοθέντος ότι το δείγμα αποτελεί μέρος της τεχνικής προσφοράς, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν επανελέγχου του δείγματος του παρεμβαίνοντος έκρινε ότι πληρούται η τεχνική προδιαγραφή περί καταλληλότητας χρήσης του προσφερόμενου tablet από μαθητές.

Επειδή, ενόψει των ανωτέρω αορίστως και αναποδείκτως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο συγκεκριμένο προσφερόμενο λογισμικό του παρεμβαίνοντος προβάλλονται διαφημίσεις που εμποδίζουν την ομαλή χρήση του. Και τούτο διότι επισυνάπτει στην προσφυγή του στιγμιότυπα οθόνης από τη χρήση του προσφερόμενου μεν από τον παρεμβαίνοντα λογισμικού WPS Office for Android αλλά εγκατεστημένου σε κινητά τηλέφωνα, στα οποία εμφανίζονται διαφημίσεις, χωρίς ωστόσο να αναφέρει ότι τα εν λόγω στιγμιότυπα έχουν εξαχθεί από τη χρήση του λογισμικού στο προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα tablet, το οποίο διατίθεται στην αγορά. Περαιτέρω, ουδόλως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η προσφεύγουσα είτε παραστάθηκε ούτε ζήτησε να παρασταθεί κατά τον έλεγχο και το επανέλεγχο από την Επιτροπή Διαγωνισμού του υποβληθέντος από την παρεμβαίνουσα δείγματος είτε, αν δεν εκλήθη κατά τον έλεγχο, και επανέλεγχο αιτήθηκε την εξέταση του δείγματος, προκειμένου να διαπιστώσει αν κατά τη λειτουργία του προεγκατεστημένου λογισμικού αναδύονται διαφημίσεις, ως εδικαιούτο, δοθέντος ότι το δείγμα αποτελεί στοιχείο της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Ακόμη δε και αν ήθελε γίνει δεκτό, μολονότι ουδόλως αποδεικνύεται, ότι κατά τη χρήση του λογισμικού WPS Office for Android στο προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα tablet, αναδύονται διαφημίσεις, αορίστως και αναποδείκτως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συχνότητα αυτών είναι τέτοιας φύσης ώστε να εμποδίζεται η απρόσκοπτη χρήση του λογισμικού για εκπαιδευτικούς σκοπούς καθώς η όποια συχνότητα των

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

διαφημίσεων δεν προκύπτει ούτε από τα στιγμιότυπα οθόνης κινητού τηλεφώνου που έχει επισυνάψει στην προσφυγή της.

Επειδή, θα πρέπει να επισημανθεί ότι στο πλαίσιο της προβλεπόμενης εκ του νόμου συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, νομίμως, στα πλαίσια και για τους σκοπούς της διαδικασίας η Επιτροπή Διαγωνισμού, όπως αναφέρεται στο υπ' αριθμ. 12/5/21.10.2020 Πρακτικό προέβη σε επανέλεγχο του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα δείγματος tablet ειδικά προς έλεγχο των αιτιάσεων της προσφεύγουσας περί ανάδυσης διαφημίσεων στην οθόνη του προσφερόμενου tablet της παρεμβαίνουσας, και διαπίστωσε ότι κατά την εκτέλεση του εγκατεστημένου σε αυτό λογισμικού δεν αναδύονται διαφημίσεις, ούτε διακόπτεται η χρήση των λειτουργιών του λογισμικού με διαφημίσεις. Συνεπώς, και για το λόγο αυτό, οι αντίθετες αιτιάσεις της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες. Σημειωτέον ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς τον έλεγχο του δείγματος ούτε να ζητήσει, να λάβει και να ελέγξει το κατατεθέν με την προσφορά δείγμα προκειμένου να διαπιστώσει η ίδια η ΑΕΠΠ την καταλληλότητα του συγκεκριμένου προσφερόμενου είδους για εκπαιδευτική χρήση, αλλά ελέγχει το σύννομον της κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί τη βάση των εγγράφων της διαδικασίας, των προβαλλόμενων ισχυρισμών και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών στοιχείων. Επίσης, θα πρέπει να επισημανθεί ότι ουδόλως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αναντιστοιχία του λογισμικού που δειγμάτισε η παρεμβαίνουσα σε σχέση με το αναφερόμενο στην τεχνική της προσφορά λογισμικό. Ήτοι δεν ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο από τον παραγωγό λογισμικό εμπεριέχει ανάδυση διαφημίσεων ενώ το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα ίδιο λογισμικό δεν προέκυψε κατά την εξέταση του δείγματος ότι εμπεριέχει και άρα πρόκειται για δύο διαφορετικά λογισμικά. Όμως τέτοιος ισχυρισμός δεν προβάλλεται με την προσφυγή και ως εκ τούτου η ΑΕΠΠ δεν δύναται να αποφανθεί επί τυχόν ζητήματος αναντιστοιχίας του δείγματος με το δηλούμενο λογισμικό ως παράγεται από τον κατασκευαστή του, καθώς η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αποκλειστικά και μόνον επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσφυγής και δεν δύναται να προσθέσει νέους ισχυρισμούς στην προσφυγή ούτε να εξετάσει αυτοβούλως μη προβαλλόμενους

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

ισχυρισμούς πολλών δε μάλλον να αποφανθεί επί αυτών (άρθ. 367 παρ. 1 και 5 του ν. 4412/2016).

Επειδή αλυσιτελώς και σε κάθε περίπτωση εκ συμφέροντος τρίτου η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο από αυτόν δωρεάν λογισμικό εξυπηρετεί το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου. Ομοίως αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι το επίμαχο λογισμικό είναι εξαιρετικά δημοφιλές, και έχει αξιολογηθεί με το χαρακτηρισμό «PEGI 3» που συνεπάγεται την καταλληλότητά του για όλες τις ηλικιακές ομάδες, συμπεριλαμβανομένων των ανηλίκων.

Επειδή, βάσει των προεκτεθέντων, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ειδικών ρυθμίσεων προστασίας απορρήτων του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα λογισμικού λόγω της προβολής των διαφημίσεων τυγχάνουν απορριπτεοί διότι καταρχήν ερείδονται επί της αναπόδεικτης προϋπόθεσης ότι αναδύονται διαφημίσεις κατά την εκτέλεση του επίμαχου λογισμικού. . Εξ άλλου η παρεμβαίνουσα προβάλλοντας εκτενείς ισχυρισμούς περί της αοριστίας και του αναποδείκτου των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ουδόλως όμως -κατά νομική εκτίμηση του περιεχομένου της παρέμβασης- προβαίνει σε ομολογία πραγματικού περιστατικού ανάδυσης διαφημίσεων συγκεκριμένα στο προσφερόμενο tablet, και δη τόσων όσων θα αναιρούσαν την κατά προορισμό χρήση του προσφερόμενου tablet, γεγονός ήδη ανεπίδεκτο ουσιαστικής και νομικής εκτίμησης από την ΑΕΠΠ, καθόσον τούτα δεν διαπιστώθηκαν στα πλαίσια της εξεταζόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας. Ανεξαρτήτως τούτου, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι με βάση τις ρυθμίσεις του προσφερόμενου από τον παρεμβαίνοντα λογισμικού η συναίνεση των χρηστών για την επεξεργασία των δεδομένων τους θεωρείται δεδομένη, καθώς ως αποδεκνύεται από τα στιγμιότυπα οθόνης που η ίδια προσκομίζει, ο χρήστης δύναται ευχερώς αμέσως μετά την ενεργοποίηση του λογισμικού να μεταβάλει τις ρυθμίσεις απορρήτου και να μην χορηγήσει συγκατάθεση για την επεξεργασία των προσωπικών του δεδομένων. Ως εκ τούτου, ουδόλως αποδεικνύεται ότι κατά τη χρήση του επίμαχου λογισμικού γίνεται επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων του χρήστη άνευ συναίνεσής του. Η δε πρόβλεψη στο λογισμικό ως προς τη χορήγηση συναίνεσης δεν συνεπάγεται παράβαση του ισχύοντος

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

κανονιστικού πλαισίου περί προστασίας προσωπικών δεδομένων, το οποίο επιβάλλει στον κατασκευαστή του λογισμικού να ενημερώσει τον χρήστη για την πιθανή διαχείριση των προσωπικών του δεδομένων, υποχρέωση που εν προκειμένω τηρείται. Περαιτέρω, το γεγονός ότι, εν προκειμένω, η εν λόγω συναίνεση θα δοθεί από τους γονείς των μαθητών δεν καθιστά το προϊόν ακατάλληλο προς χρήση από τους μαθητές και άρα δεν παραβιάζεται η σχετική τεχνική προδιαγραφή. Επισημαίνεται δε ότι, ως βασίμως αποδεικνύει η παρεμβαίνουσα, η γονική συναίνεση απαιτείται και για το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα λογισμικό και ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτός και για τον πρόσθετο λόγο ότι προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος. Σε κάθε περίπτωση, ως αναφέρει η Επιτροπή Διαγωνισμού, εφόσον τα tablet χρησιμοποιηθούν στα σχολεία η γονική συναίνεση θεωρείται δεδομένη, ενώ σε περίπτωση τηλεεκπαίδευσης κατά την παραλαβή των tablet οι γονείς των μαθητών θα χορηγήσουν εγγράφως τη συναίνεσή τους. Επομένως, εσφαλμένως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού αναγνωρίζει την απόκλιση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, πολλώ δε μάλλον ουδόλως τίθεται ζήτημα ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας τελεί υπό μεταγενέστερη αίρεση. Ως προς δε τον ισχυρισμό ότι κρίσιμες επιλογές περί προστασίας προσωπικών δεδομένων από διαφημίσεις στο προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα λογισμικό είναι διατυπωμένες στην αγγλική γλώσσα επισημαίνεται ότι καταρχήν ο ισχυρισμός ερείδεται επί της αναπόδεικτης προϋπόθεσης ότι αναδύονται διαφημίσεις κατά τη χρήση του λογισμικού. Πέραν τούτου, και ως έχει ήδη εκτεθεί, ουδόλως αποδεικνύεται ότι τα στιγμιότυπα οθόνης που επισυνάπτει η προσφεύγουσα και στα οποία οι ρυθμίσεις απορρήτου είναι στα αγγλικά έχουν εξαχθεί από το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα είδος, ορισμένα δε εκ των οποίων είναι μάλιστα στην ελληνική γλώσσα και άρα ουδόλως αποδεικνύεται ότι δεν πληρείται η προδιαγραφή περί περιβαλλόντος του λογισμικού στα Ελληνικά. Επομένως, εκ των προεκτεθέντων συνάγεται ότι ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

58. Επειδή, κατά την μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ε. Αψοκάρδου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

φακέλου, η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της και δη στον Πίνακα Συμμόρφωσης δηλώνει ότι τα προϊόντα που προσφέρει είναι ασφαλή και κατάλληλα για χρήση σε σχολικό περιβάλλον από μαθητές και εκπαιδευτικούς και ότι στα προσφερόμενα tablets υπάρχει προεγκατεστημένο το λογισμικό «WPS Office for Android», με περιβάλλον λειτουργίας στα Ελληνικά το οποίο παρέχει δυνατότητες και λειτουργίες αντίστοιχες του: MS Word, MS Excel και MS PowerPoint και παραπέμπει στην επίσημη ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας και στο αρχείο «Αρχείο:Free WPS Office for Android App Download _ WPS Office.pdf» καθώς και στο αρχείο «WPS Office - Free Office Suite for Word,PDF,Excel - Apps on Google Play.pdf» της επίσημης σελίδας του Google play. Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα προσφέρει το λογισμικό της «WPS Office for Android» στη δωρεάν έκδοσή του.

Περαιτέρω, στην έκθεση της επιστημονικής συνδρομής του κ. Ασημακόπουλου, αναφέρονται σχετικά τα κάτωθι: «Ο προσωρινός ανάδοχος (...) προσφέρει το λογισμικό WPS Office (ΔΩΡΕΑΝ ΕΚΔΟΣΗ) ως αντίστοιχο του MS Office στην τεχνική του προσφορά σύμφωνα με την διακήρυξη (σελ.68). Η δωρεάν έκδοση του WPS Office για φορητούς υπολογιστές (tablet) σε λειτουργικό σύστημα Android σύμφωνα με την αντίστοιχη ιστοσελίδα της Google (Google Play Store) έχει χαρακτηριστεί ως εφαρμογή κατάλληλη για όλους (E) και με ποσοστό δημοτικότητας άνω των 700 εκατομμυρίων χρηστών παγκοσμίως [...]. Το γεγονός αυτό κάνει την δωρεάν έκδοση του WPS Office ιδιαίτερα δημοφιλή σε όλες τις ηλικίες και ειδικότερα στις νεανικές όπου το καθιστά ως αξιόπιστη και δωρεάν εναλλακτική λύση του MS Office.

Σύμφωνα και με μια άλλη αξιόπιστη ιστοσελίδα (...), η δωρεάν έκδοση του WPS Office (...) φαίνεται να έχει συγκεντρώσει πάνω από 1.3 δισεκατομμύρια χρήστες παγκοσμίως και είχε χαρακτηριστεί η πιο δημοφιλής εφαρμογή το 2015. Σε αυτήν την ιστοσελίδα περιγράφονται αναλυτικά τα τεχνικά του χαρακτηριστικά και οι δωρεάν υπηρεσίες που προσφέρει στους χρήστες όπως μετατροπή αρχείων WPS Office σε pdf, συμβατότητα με αρχεία από παρόμοια προγράμματα άλλων εταιρειών όπως το MS Office ή το

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

Google Office (docs, slides, sheets), χρήση υπηρεσιών cloud άλλων εταιρειών όπως Dropbox, Google Drive, OneDrive εκτός από το δωρεάν 1 GB που προσφέρεται από την εταιρεία ... (κατασκευαστή του WPS Office) μαζί με την δωρεάν έκδοση, απαίτηση ελαχίστων πόρων μνήμης και επεξεργαστή κατά την λειτουργία του, παρόμοιο γραφικό περιβάλλον με εφαρμογές όπως το MS Office και η διαθεσιμότητα - έκδοση του σε πολλές γλώσσες σε ολόκληρο τον κόσμο. Όλα αυτά τα τεχνικά χαρακτηριστικά μαζί με το μηδενικό κόστος το καθιστούν σίγουρα μια αξιόλογη εναλλακτική λύση λογισμικού σε σχολικά συγκροτήματα και ειδικότερα σε περίοδο οικονομικής κρίσης.

Στην επίσημη ιστοσελίδα της ... (κατασκευάστριας του WPS Office - ... γίνεται εκτενής αναφορά της μη-δωρεάν έκδοσης (Premium), η οποία προσφέρει περισσότερες λειτουργίες από την δωρεάν έκδοση με την ΜΙΚΡΗ συνδρομή των \$29.99 ετησίως [...] Πιο συγκεκριμένα δεν υπάρχουν διαφημίσεις από το WPS Office σε όλες τις συσκευές (smartphone, tablet, laptop, desktop) για όλα τα λειτουργικά συστήματα όπως Windows, MacOS, Android, iOS και φυσικά για το συγκεκριμένο προϊόν της ... (...) με λειτουργικό σύστημα Android 9. Περισσότερη χωρητικότητα (20 GB) από (1 GB) που είναι η δωρεάν συνδρομή σε υπηρεσία cloud της εταιρείας ... (κατασκευαστής του WPS Office), με δυνατότητα ταυτόχρονης πρόσβασης σε αρχείο του WPS Office μέσω υπηρεσίας cloud της ... από πολλές συσκευές κοκ. Όλα αυτά τα χαρακτηριστικά της μη-δωρεάν έκδοσης (Premium) καθιστούν ακόμη πιο δημοφιλή την εφαρμογή WPS Office Premium στην εκπαιδευτική κοινότητα, όπου μαθητές και εκπαιδευτικοί μπορούν μέσω τηλεργασίας να συνεργαστούν από ψηφιακές cloud πλατφόρμες χωρίς την παρουσία διαφημιστικών εμπορικών μηνυμάτων και με την καταβολή ΜΟΝΟ κάποιου ελαχίστου οικονομικού ετήσιου τιμήματος \$29.99.

Σύμφωνα με μια έγκυρη κριτική στον δικτυακό τόπο ... (...) για την δωρεάν έκδοση του WPS Office, γίνεται εκτενής αναφορά στις λειτουργίες και στο γραφικό περιβάλλον που διαθέτει παρόμοιο με αυτό του MS Office, τις υπηρεσίες cloud χωρητικότητας (1 GB) με δωρεάν συνδρομή που θα βοηθήσουν κυρίως στην αποθήκευση μικρών σχολικών εγχειριδίων την εκπαιδευτική κοινότητα για απομακρυσμένη σύνδεση και το μόνο αρνητικό

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

που παρουσιάζεται είναι η παρουσία διαφημιστικών εμπορικών μηνυμάτων όπου οι χρήστες θα πρέπει να το υποστούν εφόσον επιθυμούν να χρησιμοποιήσουν την δωρεάν έκδοση [...] Οι διαφημίσεις που εμφανίζονται κατά την διάρκεια χρήσης της δωρεάν έκδοσης WPS Office είναι ιδιαίτερα ενοχλητικές κυρίως σε συσκευές μικρού μεγέθους όπως smartphone μεγέθους οθόνης (5"- 6") και όχι σε φορητούς υπολογιστές (tablet) μεγέθους οθόνης (10.1') όπως το προϊόν (...) της ... ή σε Η/Υ (desktop) και laptop με μέγεθος οθόνης 15" και άνω. Σχετικά με την άδεια χρήσης του WPS Office, υπάρχει ειδική αναφορά για τα παιδιά κάτω των 15 ετών στην ιστοσελίδα (...) με τον όρο *Our policy towards children*. Οι υπηρεσίες του WPS Office (δωρεάν ή μη-δωρεάν) απευθύνονται σε συγκεκριμένες ηλικίες καθώς υπάρχει συλλογή προσωπικών δεδομένων. Στην περίπτωση των παιδιών (άτομα κάτω από 15 ετών) αυτό συνεπάγεται και την σύμφωνη γνώμη των γονιών προκειμένου να εγκατασταθεί το προϊόν και να προσφέρει τις υπηρεσίες του. Σε αντίθετη περίπτωση όπου δεν υπάρχει συναίνεση του γονέα, ο μαθητής οφείλει να απεγκαταστήσει το προϊόν και να ενημερώσει την κατασκευάστρια εταιρεία (...) του WPS Office για αυτό το θέμα, προκειμένου να προχωρήσει στην διαγραφή των προσωπικών του στοιχείων. Η εγκατάσταση της εφαρμογής WPS Office προϋποθέτει ότι ο χρήστης συναινεί στην συλλογή των προσωπικών του δεδομένων και είναι άνω των 15 ετών για προβολή εμπορικών διαφημίσεων και σε ό,τι άλλο οικονομικό όφελος μπορεί αυτό να αποφέρει για την εταιρεία ... (WPS Office). Παρόμοια πολιτική απορρήτου ακολουθούν και άλλες εταιρείες σε δημοφιλείς πλατφόρμες κοινωνικής δικτύωσης Facebook, Instagram, Twitter κ.ο.κ., οι οποίες είναι αρκετά δημοφιλείς σε άτομα νεαρής ηλικίας κάτω των 15 ετών χωρίς οι γονείς τους να έχουν δώσει αρχικά την συγκατάθεσή τους.

Η προσφορά της εταιρείας ... για χρήση λογισμικού αντίστοιχου του MS Office (σελ. 40 – παρέμβαση) αφορά την πλατφόρμα της Google (Docs, Sheets και Slides). Η πλατφόρμα αυτή προσφέρει σε δωρεάν τιμή δυνατότητες αντίστοιχες του MS Office καθώς και άλλες διαδικτυακές υπηρεσίες της ... όπως ..., ..., ..., ..., ..., ... κ.ο.κ., οι οποίες βοηθούν σημαντικά το έργο της εκπαιδευτικής κοινότητας από απομακρυσμένη πρόσβαση.

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

Παρόμοια πολιτική απορρήτου για τα παιδιά (κάτω των 15 ετών) προσφέρει και ο τεχνολογικός κολοσσός της ..., όπου προκειμένου οι χρήστες της να έχουν πρόσβαση στις παραπάνω υπηρεσίες θα πρέπει να είναι άνω των 13 ετών ή η ηλικία τους να είναι σύμφωνη με την νομοθεσία του κράτους για παρόμοια ζητήματα (...). Σε διαφορετική περίπτωση αυτό θα γίνεται με την συναίνεση και επιτήρηση του γονέα μέσω της εφαρμογής *Family Link* (τύπου *Parental Control – Guidance*), όπου ο γονέας θα έχει πρόσβαση στον λογαριασμό *Google* του ανηλίκου προκειμένου να ελέγχει και να επιτηρεί το περιεχόμενό του μέχρι ο ίδιος να ενηλικιωθεί [...]», ενώ στη συμπληρωματική του έκθεση αναφέρει ότι: «Η δωρεάν έκδοση του *WPS Office* εμφανίζει διάφορα διαφημιστικά μηνύματα, τα οποία είναι ενσωματωμένα στην εφαρμογή και αφορούν την αγορά της *Premium* έκδοσης με ετήσια συνδρομή \$29.99 ή άλλων εμπορικών προϊόντων κυρίως κατά την διάρκεια χρήσης των πακέτων λογισμικού ..., ... και ... που περιλαμβάνονται στο *WPS Office*. Αυτά τα διαφημιστικά μηνύματα είναι αρκετά ενοχλητικά, όταν παρουσιάζονται σε κινητά μεγέθους οθόνης (5” – 6”), όπως εμφανίζονται και στην προσφυγή του ... (σελ. 30-31), και λιγότερο ενοχλητικά σε μεγαλύτερου μεγέθους οθόνες όπως *tablet* και *laptop*. Τα διαφημιστικά μηνύματα είναι ενσωματωμένα στην εφαρμογή όπως τα *Google ads* σε πολλές ιστοσελίδες και τρέχουν παράλληλα με αυτήν, όπου μπορούν να απενεργοποιηθούν ύστερα από κάποιο χρονικό διάστημα δευτερολέπτων κατόπιν σχετικής πρωτοβουλίας από τον χρήστη. Αυτό μπορεί να αποτελέσει ένα σημαντικό πρόβλημα κυρίως για τους μαθητές της πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης καθώς μπορεί να τους αποσπάσει την προσοχή από την εκπαιδευτική διαδικασία και να απορροφηθούν έτσι στα διαφημιστικά μηνύματα που εμφανίζονται, χωρίς να πάρουν την σχετική πρωτοβουλία για κλείσιμο αυτών ύστερα από κάποιο χρονικό διάστημα δευτερολέπτων [...]».

59 Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με τη γονική συναίνεση για τη χρήση του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα λογισμικού προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος διότι τέτοια συναίνεση απαιτείται και για το προσφερόμενο από την ίδια λογισμικό. Περαιτέρω, το γεγονός ότι, εν προκειμένω, η εν λόγω συναίνεση θα δοθεί από τους γονείς των μαθητών

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

δεν καθιστά το προϊόν ακατάλληλο προς χρήση από τους μαθητές και άρα δεν παραβιάζεται, για τον λόγο αυτό ο οικείος όρος της Διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, με νόμιμη αιτιολογία αναφέρει η Επιτροπή Διαγωνισμού ότι εφόσον τα tablet χρησιμοποιηθούν στα σχολεία η γονική συναίνεση θεωρείται δεδομένη, ενώ σε περίπτωση τηλεεκπαίδευσης κατά την παραλαβή των tablet οι γονείς των μαθητών θα χορηγήσουν εγγράφως τη συναίνεσή τους. Επομένως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού αναγνωρίζει την απόκλιση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

60. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα και τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ε. Αψοκάρδου, ειδικότερα, εκ της ρητής παραδοχής της παρεμβαίνουσας στην παρέμβασή της περί ύπαρξης διαφημίσεων στο αναγραφόμενο στην τεχνική της προσφορά λογισμικό, των αναφερομένων στην επιστημονική έκθεση του κ. Ασημακόπουλου περί ύπαρξης διαφημίσεων στο εν λόγω λογισμικό στη δωρεάν έκδοσή του αλλά και εκ των διδασμάτων κοινής πείρας προκύπτει αναμφισβήτητα ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η δωρεάν έκδοση του λογισμικού «WPS Office for Android» ως έχει εκδοθεί από τον κατασκευαστή του περιλαμβάνει διαφημίσεις.

Επειδή, ωστόσο, τα επισυναπτόμενα στην υπό εξέταση προσφυγή στιγμιότυπα οθόνης από τη χρήση του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα λογισμικού WPS Office for Android αφορούν σε λογισμικό εγκατεστημένο σε κινητά τηλέφωνα, μικρότερης οθόνης, στα οποία εμφανίζονται διαφημίσεις κατά τρόπο που να διακόπτεται η χρήση του, χωρίς η προσφεύγουσα να προβάλλει ότι τα εν λόγω στιγμιότυπα έχουν εξαχθεί από τη χρήση του λογισμικού στο προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα tablet, το οποίο διατίθεται στην αγορά. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να ληφθούν υπόψη ως απεικόνιση των αναδυόμενων διαφημίσεων στο προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα tablet, χωρίς τούτο να αναιρεί το γεγονός της ανάδυσής τους.

Επειδή αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η προσφεύγουσα δεν καθορίζει τη συχνότητα των διαφημίσεων αυτών, την ποσότητα, τον τρόπο απεικόνισής τους στο τάμπλετ, ότι οι απεικονίσεις που επισυνάπτει

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

είναι από οθόνη κινητού καθώς και ότι οι διαφημίσεις αυτές είναι απολύτως κατάλληλες για ανηλίκους διότι τούτο δεν αίρει το γεγονός της ύπαρξής τους στο εν λόγω λογισμικό στη δωρεάν του έκδοση. Ομοίως, αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα επικαλείται τη δημοφιλία του λογισμικού και την αξιολόγησή του ως κατάλληλου για χρήση από παιδιά καθώς ο σκοπός της υπό ανάθεση σύμβασης δεν είναι η διάθεσή του σε παιδιά εν γένει αλλά η εκπαιδευτική διαδικασία. Επομένως, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το αναφερόμενο στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας λογισμικό συνοδεύεται από διαφημίσεις οι οποίες είναι δυνατόν να αποσπάσουν την προσοχή των ανήλικων χρηστών και δεν το καθιστούν κατάλληλο για τον λόγο αυτό για τη χρήση που προορίζεται, ήτοι για εκπαιδευτικούς σκοπούς. Ως εκ τούτου, η προσφορά της παρεμβαίνουσας, εφόσον ουδέν διαφορετικό αναφέρει στην τεχνική της προσφορά σχετικά με τις διαφημίσεις πλην των τεχνικών χαρακτηριστικών όπως παρουσιάζονται από την κατασκευάστρια του επίμαχου λογισμικού εταιρεία, η προσφορά της έπρεπε να είχε απορριφθεί για τον λόγο αυτό.

Επειδή από τη διαπίστωση της αρμόδιας Επιτροπής κατά τον έλεγχο που διενέργησε κατόπιν των αιτιάσεων της υπό εξέταση προσφυγής, ήτοι κατά τον δεύτερο δειγματισμό των τάμπλετ, ότι τα προσφερόμενα από την παρεμβαίνουσα είδη με το επίμαχο λογισμικό δεν είχαν διαφημίσεις σε συνδυασμό με τα αναφερόμενα στην επιστημονική έκθεση του κ. Ασημακόπουλου και τις παραδοχές της παρεμβαίνουσας θα εδύνατο να συναχθεί ότι το λογισμικό που δειγμάτισε η παρεμβαίνουσα δεν είναι επακριβώς το αναφερόμενο στην τεχνική της προσφορά αλλά, κατά τούτο το χαρακτηριστικό του, δηλαδή την ύπαρξη διαφημίσεων, διαφοροποιημένο. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπίστωσε ότι το προεγκατεστημένο λογισμικό των προσφερόμενων τάμπλετ δεν παρουσιάζει τα χαρακτηριστικά της δωρεάν έκδοσης του λογισμικού «WPS Office for Android», το οποίο περιλαμβάνει διαφημίσεις, εφόσον τα δείγματα του προσφερόμενου εξοπλισμού αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της τεχνικής προσφοράς των υποψηφίων και δεν αξιολογούνται αυτοτελώς, κατά την αντιπαραβολή των χαρακτηριστικών των δειγμάτων με το λογισμικό που αναφέρεται στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας, εσφαλμένα

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

διαπίστωσε ότι η τεχνική της προσφορά είναι άρτια και πλήρης στο υπ' αριθμ. 8/2/07-09-2020 Πρακτικό της, το οποίο ενέκρινε η προσβαλλόμενη, καθώς το δείγμα διαφοροποιείται ουσιαστικά από τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου κατά την τεχνική προσφορά λογισμικού στη δωρεάν του έκδοση, στο οποίο, ως εξάλλου επιβεβαιώνει και η παρεμβαίνουσα, υπάρχουν διαφημίσεις. Ως έχει κριθεί, εφόσον δεν υπάρχει αντιστοιχία της προσφοράς με τα κατατεθέντα δείγματα, τότε νομίμως απορρίπτεται η προσφορά (ΔΕΦΑΘ 25/2013 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 25/2015 (ΑΣΦ) «μη δυναμένης της ανωτέρω παράβασης να θεραπευθεί από την ενδεχόμενη εκ των υστέρων συμμόρφωση ... προς το σχετικό όρο της διακήρυξης..» (ad hoc ΔΕΦΠειρ 63/2013 (ΑΣΦ), πολλώ δε μάλλον όταν η ακαταλληλότητα του προσφερόμενου λογισμικού για το σκοπό της υπό ανάθεση σύμβασης προκύπτει ήδη από την κατατεθείσα τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Δοθέντος δε ότι η διαπίστωση αυτή ελλείπει από το πρακτικό 6/26-08-2020 της Επιτροπής, ήτοι του πρακτικού του πρώτου δειγματισμού των προσφερόμενων από την παρεμβαίνουσα ειδών στο πλαίσιο του οποίου ο έλεγχος της Επιτροπής περιορίστηκε στην πλήρωση της συνδρομής της τεχνικής προδιαγραφής του λογισμικού σε σχέση με το αναγραφόμενο λογισμικό στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας εφόσον η Διακήρυξη ουδόλως αναφέρει κάτι σχετικό με τις διαφημίσεις, η προσφεύγουσα δεν θα εδύνατο να προβάλει με την υπό εξέταση προσφυγή της αυτή τη διαφοροποίηση. Ως εκ τούτου, η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας κατόπιν του δεύτερου δειγματισμού των προσφερόμενων από αυτήν τάμπλετ λόγω της διαφοροποίησης αυτής, που έλαβε χώρα μετά την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, θα εδύνατο να θεωρηθεί και ως συμπροσβαλλόμενη με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής (πρβλ Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 350 επόμεν. σελ. 221 επόμεν.). Εξάλλου, η μη ύπαρξη διαφημίσεων στα δείγματα δεν δύναται να καταστήσει την προσφορά της παρεμβαίνουσας παραδεκτή στο σύνολό της καθώς, κατά τα ανωτέρω, το προσφερόμενο στην τεχνική της προσφορά λογισμικό δεν είναι κατάλληλο για τη χρήση για την οποία προορίζεται καθώς στη δωρεάν του έκδοση

Αριθμός απόφασης: 1579/2020

διατίθεται με διαφημίσεις, γεγονός που δεν αμφισβητείται. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας για τον λόγο αυτό. Συνακόλουθα, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

61. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει, κατά πλειοψηφία, να απορριφθεί.

62. Επειδή η παρέμβαση πρέπει, κατά πλειοψηφία, να γίνει δεκτή.

63. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 61, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (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 20 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 3 Δεκεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ