

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19.12.2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1394/14.11.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά των ***** (*****) [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1.1.2/2557/25.10.2019 απόφαση του Συμβουλίου Διεύθυνσης της αναθέτουσας αρχής (995/14.10.2019 συνεδρίαση, θέμα 3ο), η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια, εγκατάσταση και υπηρεσίες κατάρτισης, υποστήριξης & εγγύησης καλής λειτουργίας συστήματος τηλεματικής παρακολούθησης στόλου οχημάτων *****», με διαδικασία μίσθωσης για πέντε (5) έτη», κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και ματαίωσε τη διαγωνιστική διαδικασία.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξη, προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια, εγκατάσταση και υπηρεσίες κατάρτισης, υποστήριξης & εγγύησης καλής λειτουργίας συστήματος τηλεματικής παρακολούθησης στόλου οχημάτων *****», με διαδικασία μίσθωσης για πέντε (5) έτη», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 300.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 30.04.2019 με ΑΔΑΜ: ***** και στο ΕΣΗΔΗΣ στις 07.05.2019 με Α/Α *****. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε αρχικά η 25.05.2019 και ώρα 23.59 μ.μ. και, κατόπιν παράτασης η 30.05.2019 και ώρα 23.59 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε αρχικά η 28.05.2019 και ώρα 10.00 π.μ. και, κατόπιν παράτασης η 04.06.2019 και ώρα 10.00 π.μ.. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 4 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: 1) ***** , 2)***** , 3) ***** και 4)*****. Με την υπ' αριθμ. 1.1.2/2557/25.10.2019 απόφαση του Συμβουλίου Διεύθυνσης της αναθέτουσας αρχής (995/14.10.2019 συνεδρίαση, θέμα 3ο), αποφασίστηκε η απόρριψη όλων των προσφορών ως απαράδεκτων, λόγω ουσιωδών αποκλίσεων από τους όρους της διακήρυξης. Επίσης, αποφασίστηκε η ματαίωση των αποτελεσμάτων τη διαγωνιστικής διαδικασίας και η επανάληψή της με τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, της τεχνικής περιγραφής των απαιτήσεων και του προϋπολογισμού. Ειδικώς η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: «α) Το προσφερόμενο είδος CB1 είναι ηλεκτρονόμος, δεν είναι αισθητήρας, όπως απαιτείται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης του Διαγωνισμού. β) Ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων και δεν προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας για την παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS που στην Ελλάδα οι υπηρεσίες προσφέρονται από τρεις παρόχους (****, *****, *****)».

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό *****, ποσού ευρώ χιλίων πεντακοσίων (€1.500,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου, αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 300.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 04.11.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της και τη συνακόλουθη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: *«1ος Λόγος Προσφυγής: Κάνοντας η προσβαλλόμενη απόφαση δεκτή την κρίση ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας είδος, ήτοι το μηχάνημα CB1 δεν είναι αισθητήρας παρερμήνευσε πλήρως την υποβληθείσα από την εταιρεία μας προσφορά, δεν έλαβε υπόψη συνολικά όλα τα στοιχεία αυτής και κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό κατά παράβαση των επιστημονικών κανόνων και ορισμών για τους αισθητήρες.*

Πρέπει να τονίσουμε ότι στην σελίδα 8 της τεχνικής μας προσφοράς αναφέρεται το εξής: «2.5 Κατασκευαστής αισθητήρα άνοιγμα - σβήσιμο μηχανής - Panasonic Corporation» και στην σελίδα 10 αυτής «3.4.2 Προμήθεια Αισθητήρων» και υπό τον τίτλο αυτό στη δεύτερη παράγραφο «άνοιγμα - σβήσιμο μηχανής. Θα εγκατασταθεί ηλεκτρονόμος, μοντέλο CB1 της εταιρείας Panasonic Corporation, κατάλληλος για την τάση μπαταρίας του οχήματος (12V/24V). Ο ηλεκτρονόμος θα συνδεθεί με το ignition του οχήματος και ανάλογα θα στέλνει σήμα στη συσκευή τηλεματικής για τη λειτουργία ή όχι του κινητήρα». Περαιτέρω στο τεχνικό φυλλάδιο της συσκευής αυτή αναγράφεται ως «Relay» (ηλεκτρονόμος), ορισμός όμως ο οποίος είναι ευρύτερος και μπορεί να καταλαμβάνει και αισθητήρες (Βλ. συνημμένο απόσπασμα από το Λεξικό Τεχνολογίας & Επιστημών των εκδόσεων Σταφυλίδη, όπου στο λήμμα Relay [Ηλεκτρονόμος] Ηλεκ. αναγράφει «Είναι ένας γενικότερος όρος που χαρακτηρίζει κάθε ηλεκτρική διάταξη η οποία όταν επηρεαστεί από κάποια συγκεκριμένη ποσότητα ηλεκτρικού ρεύματος ενεργοποιεί άλλες συσκευές με τη βοήθεια των σχετικών κυκλωμάτων και επαφών). Ειδικότερα «Αισθητήρας ονομάζεται διάταξη η οποία λαμβάνει και απαντά σε ένα διεγείρον σήμα. Για πρακτικές εφαρμογές ο ορισμός περιορίζεται σε μια διάταξη που διεγειρόμενη με ένα σήμα απαντά με ένα ηλεκτρικό σήμα» (Πηγή: “Μικροσυστήματα και τεχνολογία”. Σχολή Εφαρμοσμένων Μαθηματικών και Φυσικών Επιστημών ΕΜΠ, <https://ocw.aoc.ntua.gr/modules/document/file.php/SEMFE120CF%8E%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82/chap1.pdf>). Ο προτεινόμενος ηλεκτρονόμος CB1 της εταιρείας Panasonic Corporation καλύπτει πλήρως τις ανωτέρω απαιτήσεις του αισθητήρα. Ο ηλεκτρονόμος, συνδεδεμένος κατάλληλα στο όχημα, όταν διεγερθεί από την τάση που δηλώνει λειτουργία του κινητήρα (ignition) εμφανίζει στην έξοδό του την τάση της μπαταρίας του οχήματος (+), δηλαδή λειτουργεί ως αισθητήρας κατά τον ανωτέρω ορισμό. Εν προκειμένω επειδή έχουμε να κάνουμε με ηλεκτρικά σήματα που λαμβάνονται από το μηχανήμα CB1, τα οποία προέρχονται από το ignition του αυτοκινήτου και τα οποία μεταφράζονται πάλι σε ηλεκτρικά σήματα προς την συσκευή τηλεματικής, πληρούται πλήρως ο ανωτέρω ορισμός του αισθητήρα. (Για την ορθότητα των

ανωτέρω βλέπε και συνημμένη βεβαίωση από τον Ομότιμος Καθηγητή της Σχολής Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και Μηχανικών Υπολογιστών του Ε.Μ.Π. *****). Όλα τα ανωτέρω είναι γνωστά σε οποιονδήποτε έχει μελετήσει το σχετικό αντικείμενο της ηλεκτρολογίας, αναγράφονται και εξηγούνται αναλυτικά σε επιστημονικά και διδακτικά εγχειρίδια, αλλά και είναι ευχερώς προσβάσιμα στο διαδίκτυο με ψηφιακό τρόπο για οποιονδήποτε αναζητήσει τις σχετικές πληροφορίες. Επιπλέον, το συγκεκριμένο εξάρτημα είναι χωριστό από τη συσκευή τηλεματικής, όπως ρητά απαιτείται από το διαγωνισμό, καθώς επίσης είναι κατάλληλο για χρήση σε οχήματα, όπως αναφέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή που έχει υποβληθεί. Άλλωστε αυτό προκύπτει άμεσα και από την προσφορά μας, όπου συνοπτικά, αλλά πλήρως κατανοητά, επεξηγούμε τη λειτουργία του CB1 ως αισθητήρα αναφέροντας «Ο ηλεκτρονόμος θα συνδεθεί με το ignition του οχήματος και ανάλογα θα στέλνει σήμα στη συσκευή τηλεματικής για τη λειτουργία ή όχι του κινητήρα» μη αφήνοντας με αυτόν τον τρόπο περιθώριο για παρερμηνείες ως προς τη φύση του προσφερόμενου είδους CB1 και τη λειτουργία του ως αισθητήρα. 2ος Λόγος Προσφυγής: Από τα ανωτέρω προκύπτει επίσης σαφώς και αδιαμφισβήτητα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν εξήντησε τις δυνατότητες επιβεβαίωσης που είχε ώστε να διασφαλίσει την ορθότητα του χαρακτηρισμού στον οποίο προέβη για το προσφερόμενο είδος καθώς και την κρίση της ότι αυτό δεν είναι σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Και τούτο παρότι η αιτιολογία της επί της ουσίας συνίσταται σε κρίση ότι δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα η οικεία ειδική προς τούτο δήλωση του κατασκευαστή με τις αναφορές και τις αναλύσεις του οικονομικού φορέα, ήτοι της εταιρείας μας, στο κείμενο της προσφοράς. Ύστερα από τα παραπάνω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε την εταιρεία μας, λόγω λήψης υπόψη της οικείας δήλωσης κατασκευαστή ο οποίος αναφέρεται στο προσφερόμενο είδος CB1 με τον ευρύ ορισμό του ηλεκτρονόμου (Relay), πλην όμως, ο έλεγχος που μόνη της όφειλε να διενεργήσει λόγω της τυπικής αναντιστοιχίας στους ορισμούς μεταξύ προσφοράς και φυλλαδίου κατασκευαστή, δεν φαίνεται πλήρης, ώστε πέραν πάσης αμφιβολίας να αποδειχθεί η οικεία ανεπάρκεια του προσφερόμενου είδους, ενώ μάλιστα δεν

κάλεσε καν την εταιρεία μας προς τυχόν οικείες διευκρινίσεις που δύναντο να συμπεριλάβουν ειδικότερες εκ μέρους μας επεξηγήσεις περί της φύσης του προσφερόμενου είδους. Επομένως, δεδομένου ότι εν τέλει προκύπτει, πως παρότι η δήλωση της εταιρείας μας στην τεχνική προσφορά της ήταν σαφής ως προς την πλήρωση του οικείου όρου των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά εντούτοις η αναθέτουσα αρχή εξετάζοντας το φυλλάδιο του κατασκευαστή στο οποίο παρέπεμπε η ως άνω δήλωση, δεν μπόρεσε να την επαληθεύσει, ούτως κατ' αποτέλεσμα διέγινωσε ασάφεια σε στοιχείο της τεχνικής προσφοράς ως της την πλήρωση του οικείου όρου. Πλην της, κατ' άρθρο 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, σε τέτοια περίπτωση ασάφειας της τεχνικής προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει τον προσφέροντα για διευκρινίσεις της τυχόν άρση της ασάφειας, πριν προβεί σε αποκλεισμό του λόγω μη πλήρωσης όρου της διακήρυξης, κάτι το οποίο η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να πράξει εν προκειμένω. 3ος Λόγος Προσφυγής: Η κρίση της προσβαλλομένης ότι η εταιρεία μας στηρίζεται σε τρίτους για την εκτέλεση της σύμβασης και μάλιστα υπό τη μορφή υπεργολαβίας για την παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS που στην Ελλάδα οι υπηρεσίες προσφέρονται από τρεις παρόχους (Cosmote, Vodafone, Wind), συνιστά παντελή διαστρέβλωση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής των σχετικών νομοθετικών ορισμών για τα ζητήματα αυτά. Ειδικότερα η στήριξη σε ικανότητες τρίτου, κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 προβλέπεται όσον αφορά την κάλυψη προσόντων που έχουν εκ της διακήρυξης θεσπισθεί ως κριτήρια επιλογής (Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018), ήτοι ως οι ιδιότητες εκείνες που θα πρέπει να συντρέχουν καταρχήν στο πρόσωπο του προσφέροντος προκειμένου αυτός να κριθεί ποιοτικά κατάλληλος για την καταρχήν αποδοχή του ως επιλέξιμου για την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης (Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017), επιλογή που περαιτέρω θα λάβει χώρα κατ' εφαρμογή του ανά περίπτωση κριτηρίου ανάθεσης. Το δε κριτήριο ανάθεσης συνίσταται στην περίπτωση της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, στην πλήρωση των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών για την αποδοχής της προσφοράς και στην περίπτωση κριτηρίου σχέσης ποιότητας τιμής, αντιστοίχως στην πλήρωση

των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών. Αυτός είναι και ο διαχωρισμός (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017) από τη μία πλευρά μεταξύ τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες εξάλλου συνιστούν απαιτούμενα (ή επιθυμητά στην περίπτωση της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής) στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν στο ίδιο το αντικείμενο της προσφοράς (αγαθού ή υπηρεσίας), η απόδειξή τους λαμβάνει χώρα δια του φακέλου τεχνικής προσφοράς και ελέγχεται στο στάδιο τεχνικών προσφορών και κριτηρίων επιλογής από την άλλη, που συνιστούν απαιτούμενα στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος, η απόδειξή τους λαμβάνει χώρα σε προκαταρκτικό επίπεδο δια του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ κατ' άρ. 79 Ν. 4412/2016 και περαιτέρω σε οριστικό επίπεδο δια των δικαιολογητικών κατακύρωσης (εκτός αν άλλως ορίζει η ανά περίπτωση διακήρυξη) και ελέγχεται στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής (και εκ νέου σε αυτό των δικαιολογητικών κατακύρωσης). Επιπλέον, η στήριξη σε τρίτους οικονομικούς φορείς κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 συνιστά μια εκ του νόμου παρεχόμενη δυνατότητα στους προσφέροντες, προς διευκόλυνση συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως χρησιμοποιήσουν προσωπική ιδιότητα τρίτου (μη προσφέροντος) οικονομικού φορέα προς εκ μέρους τους πλήρωση απαιτούμενης ιδιότητας, εκ της διακήρυξης ορισθείσας ως κριτήριο επιλογής (τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ή οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας). Άρα, δεν νοείται στήριξη σε ικανότητες τρίτου επί ζητούμενων που δεν ορίστηκαν ως κριτήρια επιλογής. Επομένως, αν η διακήρυξη θεσπίζει τεχνική απαίτηση (όχι ως κριτήριο επιλογής, αλλά ως τεχνική προδιαγραφή της προσφερόμενης υπηρεσίας), η οποία θα καλυφθεί από τον προσφέροντα με πόρο άλλου οικονομικού φορέα, ο τελευταίος δεν συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, άρα δεν είναι εφαρμοστέες επί της εισφοράς του πόρου του οι κατά νόμο και κατά τη διακήρυξη διατυπώσεις περί παρέχοντος στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής τρίτου οικονομικού φορέα. Μόνη της πάντως, η παροχή από τρίτο ενός παγίου ή άλλου υλικού πόρου προς πλήρωση προδιαγραφής, χωρίς όμως αυτός ο πόρος να τυγχάνει χρήσης από τον τρίτο για την εκτέλεση της οικείας, εντός της συμβάσεως,

λειτουργίας για την οποία ο πάρος προορίζεται (αλλά αντίθετα, κατά την προσφορά, το πάγιο θα το χρησιμοποιήσει ο ίδιος ο προσφέρων με δικό του τυχόν προσωπικό και υπό τη δική του άμεση οργανωτική και διοικητική ευθύνη), τότε δεν υφίσταται υπεργολαβία, αλλά ο τρίτος αποτελεί απλό πάροχο υπηρεσιών ή αγαθών προς τον προσφέροντα, περί της παροχής του οποίου δεν υφίστανται διατυπώσεις. Δηλαδή η διακήρυξη μπορεί στο εν γένει περιεχόμενο της να προβλέπει τη χρήση κάποιων τεχνικών μέσων ή υπηρεσιών, τούτο όμως δεν καθιστά τον οποιονδήποτε που τα πωλεί, μισθώνει, διαθέτει και εν γένει παρέχει στον ανάδοχο «τρίτο οικονομικό φορέα» κατά την έννοια των άρθρων 78 και 307 του Ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι ρητά εκ των παραπάνω διατάξεων ορίζεται ως «τρίτος οικονομικός φορέας» με κάθε περαιτέρω υποχρέωση και απαιτούμενη διατύπωση συνεχόμενη με την κατάγνωση αυτής της ιδιότητας, όποιος σωρευτικά διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητες που απαιτείτο καταρχήν να διατίθενται από τον ίδιο τον προσφέροντα και συγχρόνως οι ιδιότητες αυτές ορίζονται από τη διακήρυξη ως κριτήρια επιλογής περί την οικονομική/χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα. Εν προκειμένω από όλα τα κείμενα της διακήρυξης περιλαμβανομένου και του παραρτήματος Γ με τις τεχνικές προδιαγραφές προκύπτει σαφώς και άνευ αμφιβολίας ότι η επικοινωνία των μηχανημάτων μέσω δικτύου GSM/GPRS δεν είναι αποτελεί ιδιότητα που πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα αλλά απλώς πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής. Ενδεικτικά αναφέρονται οι κατωτέρω διατυπώσεις του παραρτήματος των Τεχνικών Προδιαγραφών: σελίδα 3 υπό 3.4.1. «Οι συσκευές θα διαθέτουν μονάδα GSM που θα υποστηρίζει την υπηρεσία GPRS» και σελίδα 11 υπό 7.1. Τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες «Ανάδοχος θα πρέπει να παρέχει υπηρεσίες διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS». Από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι ο ανάδοχος θα πρέπει απλώς να φροντίσει να έχει διαθέσιμη τη χρήση του απαραίτητου δικτύου στη διάθεσή του (προφανώς μέσω συνδρομής σε πάροχο κινητής τηλεφωνίας) και όχι ο ίδιος να έχει τη δυνατότητα μέσω ίδιων μέσων να παρέχει την εν λόγω υπηρεσία. Άρα είναι καταφανώς εσφαλμένη η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης και κακώς

αποδέχθηκε τα σχετικά πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης. Οποιαδήποτε διαφορετική εκδοχή θα οδηγούσε δύο βασικά προβλήματα: Το πρώτο είναι ότι τις βασικές προϋποθέσεις για την συμμετοχή στη διαγωνισμό θα μπορούσαν να τις έχουν μόνο οι πάροχοι κινητής τηλεφωνίας, κάτι το οποίο θα νόθευε στην ουσία των ανταγωνισμό, αφού και οι ίδιοι οι πάροχοι αναπτύσσουν δικές τους εφαρμογές τηλεματικής και συμμετέχουν στους οικείους διαγωνισμούς στους οποίους θα έπρεπε να συμμετέχουν και ως οικονομικοί φορείς/πιθανοί ανάδοχοι αλλά και να εμφανίζονται ταυτόχρονα ως υπεργολάβοι. Το δεύτερο ζήτημα που δημιουργείται είναι ότι η παροχή υπηρεσίας δικτύου κινητής τηλεφωνίας είναι πλέον τόσο διαδεδομένη και προσβάσιμη σε όλους, ώστε στην πραγματικότητα να αποτελεί ένα δίκτυο υποδομής, όπως π.χ. τα δίκτυα παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, ύδατος ή σταθερής τηλεφωνίας και διαδικτύου. Θα ήταν παντελώς παράλογο να θεωρηθούν όλοι οι πάροχοι των παραπάνω υπηρεσιών και δικτύων ως υπεργολάβοι ή έστω τρίτοι στους οποίους βασίζεται η τεχνική δυνατότητα για συμμετοχή στους διαγωνισμούς και να πρέπει να δηλώνονται ως τέτοιοι στο ΤΕΥΔ, διότι θα οδηγούσε σε επαχθή και παράλογα αποτελέσματα όλους του συμμετέχοντες σε δημόσιους διαγωνισμούς. 4ος Λόγος Προσφυγής: Αποδεχόμενη η προσβαλλόμενη τις κρίσεις που αποτυπώνονται στο από 4-7-2019 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης και ειδικότερα το σκεπτικό της επιτροπής με την οποία χαρακτηρίζει τους παρόχους κινητής τηλεφωνίας συλλήβδην εν γένει ως υπεργολάβους με βάση τον υπολογισμό στον οποίο προβαίνει με στοιχεία που αντλεί από τους δημοσιευμένους τιμοκαταλόγους των παρόχων προκειμένου να βασίσει την κρίση της ότι δήθεν το κόστος υπηρεσιών διασύνδεσης υπερβαίνει το 32,25% της σύμβασης (βλ. σελ. 3 του εν λόγω πρακτικού) έχει παραβιάσει το νόμο και τη διακήρυξη, λαμβάνοντας υπόψη της στοιχεία τα οποία δεν περιλαμβάνονται στο κείμενο της διακήρυξης, αλλά ούτε και η διαδικασία με βάση την οποία καταλήγει στην κρίση της ερείδεται στο κείμενο της διακήρυξης. Ειδικότερα οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς

συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Εν προκειμένω όμως η αναθέτουσα αρχή προστρέχει σε στοιχεία, τα οποία είναι εξωγενή σε σχέση με τη διαγωνιστική διαδικασία (ήτοι δημοσιευμένοι τιμοκατάλογοι) και μάλιστα εισάγοντας για πρώτη φορά ένα αμιγώς οικονομικό στοιχείο σε στάδιο κατά το οποίο δεν έχουν ακόμα ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές, ενώ σε καμία περίπτωση δεν έχει απαιτήσει από τους οικονομικούς φορείς να προσφέρουν οι ίδιοι τα απαραίτητα εξατομικευμένα για τους ίδιους οικονομικά στοιχεία με τα οποία συναλλάσσονται με τις εταιρείες παροχής κινητής τηλεφωνίας, ενώ είναι μάλιστα γνωστό σε όλους ότι οι επιχειρήσεις και πολύ περισσότερο οι επιχειρήσεις που έχουν ως βασικό τους αντικείμενο την τηλεματική έχουν ειδικές οικονομικές συμφωνίες με τις εταιρείες κινητής τηλεφωνίας, οι οποίες τους παρέχουν πολύ χαμηλότερα τιμολόγια σε σχέση με τα δημοσιευμένα τιμολόγια».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. 2.1/2319/22.11.2019 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, απαντά στους λόγους της υπό κρίση Προσφυγής ως εξής: «Επί του πρώτου λόγου 1) Το πρακτικό της Επιτροπής αναφέρει: Σύμφωνα με την παράγραφο 3.4.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης πρέπει να εγκατασταθούν στα 500 οχήματα αισθητήρες για «άνοιγμα - σβήσιμο μηχανής». Επιπλέον με την διευκρίνιση 10 των ***** που δημοσιεύτηκε με το έγγραφο Παροχής Διευκρινήσεων (με Α.Π. 2.1.1.312/21.05.2019) επισημαίνεται ότι «Οι αισθητήρες που αφορούν το άνοιγμα-σβήσιμο της μηχανής πρέπει να είναι χωριστοί». Σύμφωνα με την τεχνική προσφορά της εταιρείας «*****» σελ. 10 προσφέρεται ως αισθητήρας

για το άνοιγμα σβήσιμο της μηχανής ο ηλεκτρονόμος CB1 της εταιρείας Panasonic. Το προσφερόμενο είδος CB1 είναι ηλεκτρονόμος, δεν είναι αισθητήρας, σύμφωνα και με το επισυναπτόμενο από την εταιρεία Τεχνικό φυλλάδιο «τεχνικό φυλλάδιο cb.pdf» επομένως δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. 2) Η αποδοχή της συσκευής Panasonic CB1 που προσφέρει η εταιρεία «*****» ως αισθητήρα θα προσέδιδε πλεονέκτημα υπέρ του οικονομικού φορέα («*****»), έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση και θα παραβίαζε τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας διότι: Στο κείμενο της Διακήρυξης (και τις σχετικές διευκρινήσεις που δόθηκαν από τα ***** πριν την κατάθεση προσφορών) δεν ζητείται «ηλεκτρονόμος (relay)», ούτε αναφέρεται ότι γίνονται αποδεκτοί ως αισθητήρες ανοίγματος-σβησίματος μηχανής ηλεκτρονόμοι. Ο προσφεύγοντας («*****») κατέθεσε Τεχνικό φυλλάδιο «τεχνικό φυλλάδιο cb.pdf» που ονοματίζει τη συσκευή CB1 ως ηλεκτρονόμο (relay). Τα επισυναπτόμενα στην προσφυγή δικαιολογητικά, βεβαίωση («Βεβαίωση I*****.pdf») και αποσπάσματα βιβλίων («Αισθητήρες LINK.pdf», «Λεξικό *****.pdf») δεν είχαν κατατεθεί μαζί με την προσφορά του προσφεύγοντα. Με την προσφορά της «*****» κατατέθηκε τεχνικό φυλλάδιο («τεχνικό φυλλάδιο cb.pdf») όπου αναφέρει ότι η συσκευή CB1 είναι «ηλεκτρονόμος (Relay)». Δεν αναφέρει όμως ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως αισθητήρας (sensor) ανοίγματος - σβησίματος μηχανής αυτοκινήτου. 3) Στο λεξικό του Σταφυλίδη, στο οποίο κάνει αναφορά η εταιρεία «*****» αναφέρεται συγκεκριμένη ερμηνεία των όρων «αισθητήρας» (sensor) και «ηλεκτρονόμος» (relay). Τα δύο υπό προϋποθέσεις μπορούν να εκτελούν τις ίδιες λειτουργίες αλλά στην Διακήρυξη ζητείται σαφώς αισθητήρας (sensor), ο οποίος με βάση το ίδιο λεξικό είναι κάτι διαφορετικό από τον ηλεκτρονόμο (relay). 4) Η βεβαίωση του κύριου Ε.Μ. Πρωτονοτάριου («Βεβαίωση *****pdf») που συνυποβλήθηκε με την προσφυγή της «*****» δεν φέρει βεβαίωση γνησίου υπογραφής. Επί του δεύτερου λόγου Η εταιρεία «*****» αναγράφει στην Τεχνική Προσφορά της (παράγραφος 3.4.2) της: «άνοιγμα-σβήσιμο μηχανής. Θα εγκατασταθεί ηλεκτρονόμος, μοντέλο CB1 της εταιρείας

*Panasonic Corporation, κατάλληλος για την τάση μπαταρίας του οχήματος (12V/24V). Ο ηλεκτρονόμος θα συνδεθεί με το ignition του οχήματος και ανάλογα θα στέλνει σήμα στη συσκευή τηλεματικής για τη λειτουργία ή όχι του κινητήρα και συνυποβάλλει τεχνικό φυλλάδιο («τεχνικό φυλλάδιο cb.pdf») όπου το προϊόν χαρακτηρίζεται από τον κατασκευαστή του ως «Relay (ηλεκτρονόμος)». Από τα παραπάνω συνάγεται σαφώς ότι το προϊόν Panasonic CB1 είναι ηλεκτρονόμος (relay), ενώ οι τεχνικές προδιαγραφές ζητούσαν αισθητήρα (sensor) ανοίγματος - σβησίματος μηχανής. Η συμπλήρωση της προσφοράς μέσω διευκρινήσεων δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση ή να επιτρέπει τη μεταβολή ήδη κατατεθείσας προσφοράς. Επί του τρίτου λόγου Στην Διακήρυξη αναφέρεται ότι «ο Ανάδοχος θα πρέπει να παρέχει υπηρεσίες διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS». Είναι προφανές λοιπόν ότι ο Ανάδοχος προκειμένου να ανταποκριθεί στην συγκεκριμένη απαίτηση, θα στηριχτεί σε κάποιον από τους παρόχους της συγκεκριμένης υπηρεσίας, ο οποίος είτε σαν τρίτος είτε ως υπεργολάβος θα έχει άμεση και ουσιαστική εμπλοκή στην υλοποίηση του έργου, οπότε θα έπρεπε να αναφέρεται στην αντίστοιχη παράγραφο του ΤΕΥΔ, κάτι που δεν έχει συμβεί. Χωρίς επίσης να ζητούνται οι οικονομικοί όροι της συνεργασίας του προσφέροντα με κάποιον πάροχο κινητής τηλεφωνίας, θα έπρεπε να αναφέρεται ο πάροχος, κάτι που θα αποδείκνυε και ότι δεν υπάρχει κάποιο κώλυμα συνεργασίας με κάποιον από τους παρόχους για την υλοποίηση του έργου. Η «*****» δεν αμφισβητεί στην προσφυγή της ότι θα αναθέσει την ασύρματη επικοινωνία μέσω GSM σε τρίτο. Στην Τεχνική Προσφορά της όμως αναγράφει (παράγραφος 7.1). Η «*****» θα παρέχει υπηρεσίες διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS. Οι χρεώσεις των δεδομένων (κάρτες SIM) των εγκαταστημένων συσκευών στα οχήματα ***** , θα επιβαρύνουν την «*****». Οι κάρτες SIM που θα χρησιμοποιηθούν θα έχουν static IP. Επιπρόσθετα αναφέρει στην προσφυγή της ότι οι επιχειρήσεις που έχουν ως βασικό τους αντικείμενο την τηλεματική έχουν ειδικές οικονομικές συμφωνίες με τις εταιρείες κινητής*

τηλεφωνίας (4^{ος} λόγος προσφυγής, τελευταία παράγραφος). Οι υπηρεσίες διασύνδεσης μέσω δικτύου GSM περιγράφονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές. Η μη συμμόρφωση με τις Τεχνικές Προδιαγραφές αποτελεί λόγο απόρριψης. Οι υπηρεσίες ασύρματης δικτύωσης μέσω GSM δεν είναι πάγιο ή υλικός πόρος, είναι υπηρεσίες. Οι Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης δεν ζητάνε απλώς οι συσκευές να επικοινωνούν μέσω ασύρματου δικτύου GSM αλλά αναφέρουν ότι (Τεχνικές Προδιαγραφές, όρος 7.1) ο προσφέροντας θα πρέπει να παρέχει υπηρεσίες διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS ενώ οι χρεώσεις των δεδομένων θα επιβαρύνουν τον Ανάδοχο. Οι υπηρεσίες διασύνδεσης αφορούν στόλο 500 οχημάτων ***** για χρονική διάρκεια 5 ετών (παράγραφος 1.3 της Διακήρυξης). Επί του τέταρτου λόγου Τα οικονομικά στοιχεία που αφορούν το εάν το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει ως υπεργολαβία ζητούνται από το ΤΕΥΔ το οποίο στην παράγραφο Δ («Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας») ζητάει από τον υποψήφιο ανάδοχο να δηλώσει: «Εάν ναι παραθέστε κατάλογο των προτεινόμενων υπεργολάβων και το ποσοστό της σύμβασης που θα αναλάβουν;» και επεξηγείται ότι «Εάν ο αναθέτων φορέας ζητεί ρητώς αυτές τις πληροφορίες (κατ' εφαρμογή του άρθρου 131 παρ. 5 ή εφόσον ο προσφέρων / υποψήφιος οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας τμήμα της σύμβασης που υπερβαίνει το ποσοστό του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 131 παρ. 6 και 7 επιπλέον των πληροφοριών που προβλέπονται στην παρούσα ενότητα, παρακαλείσθε να παράσχετε τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ για κάθε υπεργολάβο (ή κατηγορία υπεργολάβων)». Οι παραπάνω αποκλίσεις κρίθηκαν ως ουσιώδεις και αποφασίστηκε από το Συμβούλιο Διεύθυνσης των *****, η απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας ως απαράδεκτη».

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου

4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 (Τεχνικές προδιαγραφές) προβλέπονται τα εξής: «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 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 πρότυπων, 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 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 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».

11. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπονται τα εξής: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις

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

12. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 (Ματαίωση διαδικασίας): «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή

συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών [...]».

13. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή

συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

14. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα με το κεφάλαιο Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα του προσφερόμενου εξοπλισμού, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Επί ποινή αποκλεισμού όλοι οι συμμετέχοντες θα υποβάλλουν με την προσφορά τους, πλήρως συμπληρωμένο το Τεχνικό Ερωτηματολόγιο του Παραρτήματος Α των Τεχνικών Προδιαγραφών, ώστε να είναι δυνατή η αξιολόγησή τους, καθώς και η ικανότητά τους να πληρούν τις Τεχνικές Προδιαγραφές - Απαιτήσεις του υπό προμήθεια εξοπλισμού. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν».*

15. Επειδή, στο Κεφάλαιο 3 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης (Τεχνικές Προδιαγραφές) προβλέπονται τα εξής: *«3.4.2. Προμήθεια αισθητήρων. Οι εν λόγω αισθητήρες θα εγκατασταθούν στα 500 οχήματα και είναι: - αισθητήρας κινδύνου, - άνοιγμα σβήσιμο μηχανής, - αισθητήρας για την ταυτοποίηση οδηγού (I-button)».* Επιπροσθέτως, στο Κεφάλαιο 7 (Ελάχιστες Προδιαγραφές Υπηρεσιών) του Παραρτήματος Ι προβλέπονται τα εξής: *«7.1 Τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να παρέχει υπηρεσίες διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS. Οι χρεώσεις των δεδομένων (κάρτες SIM) των εγκατεστημένων συσκευών στα οχήματα ***** , θα επιβαρύνουν τον Ανάδοχο».*

16. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη

Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

18. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαράβατους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣτΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑθ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

19. Επειδή, στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας

σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσή τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν. Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α/45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής», επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 (ΔΕφΑθ 329/2019 σκ. 7).

20. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, που συνεχονται με τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Η Διακήρυξη στην παράγραφο 3.4.2. του Παραρτήματος Ι (Προμήθεια αισθητήρων) ζητούσε, μεταξύ άλλων και αισθητήρα για άνοιγμα – σβήσιμο μηχανής. Η προσφεύγουσα στη σελίδα 10 της τεχνικής προσφοράς της, αναφερόμενη στους προσφερόμενους από εκείνη αισθητήρες, δήλωσε ότι: «*Θα εγκατασταθεί ηλεκτρονόμος, μοντέλο CB1 της εταιρείας Panasonic Corporation, κατάλληλος για την τάση μπαταρίας του οχήματος (12V/24V). Ο ηλεκτρονόμος θα συνδεθεί με το ignition του οχήματος και ανάλογα θα στέλνει σήμα στη συσκευή τηλεματικής για τη λειτουργία ή όχι του κινητήρα*». Στη σελίδα 8 της τεχνικής προσφοράς της, αναφερόμενη στον κατασκευαστή του προσφερόμενου είδους, δήλωσε τα εξής: «*2.5 Κατασκευαστής αισθητήρα άνοιγμα-σβήσιμο μηχανής - Panasonic Corporation. Η Panasonic Corporation είναι μια από τις μεγαλύτερες*

εταιρείες κατασκευής προϊόντων υψηλής τεχνολογίας στον κόσμο. Ιδρύθηκε στην Osaka της Ιαπωνίας το 1918 και σήμερα απασχολεί περισσότερους από 270.000 εργαζόμενους. Αποτελείται από 582 ενοποιημένες εταιρείες και πραγματοποιεί κύκλο εργασιών 8 τρις. YEN ετησίως. Διαθέτει τα παρακάτω τμήματα: • Τμήμα καταναλωτικών συσκευών • Τμήμα έξυπνων πόλεων και λύσεων για κατασκευές κτιρίων • Τμήμα διασυνδεδεμένων λύσεων • Τμήμα ηλεκτρονικών οχημάτων • Τμήμα βιομηχανικών ηλεκτρονικών. Η Panasonic Corporation είναι πιστοποιημένη κατά ISO 9001:2015 και ISO/IEC 27001:2013». Τέλος, στο «Τεχνικό φυλλάδιο cb» γίνεται αναφορά σε «relay», δηλαδή σε «ηλεκτρονόμο». Η αναθέτουσα αρχή έκρινε με την προσβαλλόμενη απόφασή της ότι η προσφορά ηλεκτρονόμου αντί για αισθητήρα συνιστά ουσιώδη απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές και απέρριψε την προσφορά. Από τη γραμματική διατύπωση της Διακήρυξης, όπως αναλυτικά αναφέρεται ανωτέρω, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να προμηθευτεί αισθητήρα για το άνοιγμα – σβήσιμο της μηχανής. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο ηλεκτρονόμος αποτελεί εν γένει ευρύτερη έννοια, η οποία μπορεί να καταλαμβάνει και αισθητήρες και ότι, ειδικότερα, ο προσφερόμενος από εκείνη ηλεκτρονόμος καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις του ζητούμενου αισθητήρα. Καταρχάς θα πρέπει να επισημανθεί ότι, εφόσον η έννοια «ηλεκτρονόμος» είναι ευρύτερη από τη ζητούμενη από τη Διακήρυξη έννοια «αισθητήρας», η προσφεύγουσα θα έπρεπε με την προσφορά της να τεκμηριώσει ότι ο προσφερόμενος από εκείνη «ηλεκτρονόμος» πληροί το σύνολο των απαιτήσεων του «αισθητήρα». Κατά τους ισχυρισμούς της, η προσφεύγουσα προέβη στην ως άνω τεκμηρίωση, επειδή δήλωσε ότι προσφέρει εξάρτημα χωριστό από τη συσκευή τηλεματικής, το οποίο σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο είναι κατάλληλο για χρήση σε οχήματα και το οποίο, όπως αναφέρεται στην προσφορά, θα συνδεθεί με το ignition του οχήματος και ανάλογα θα στέλνει σήμα στη συσκευή τηλεματικής για τη λειτουργία ή όχι του κινητήρα. Πράγματι, όπως βάσιμα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, τα επισυναπτόμενα στην Προσφυγή δικαιολογητικά, με τα οποία η προσφεύγουσα επιδιώκει να αποδείξει ότι ο προσφερόμενος ηλεκτρονόμος καλύπτει όλες τις απαιτήσεις του

αισθητήρα, δεν κατατέθηκαν με την προσφορά της, ωστόσο θα πρέπει να σημειωθεί ότι τα εν λόγω έγγραφα θα έπρεπε να έχουν ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο παροχής διευκρινίσεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, το προσφερόμενο είδος αναφέρεται στην προσφορά της προσφεύγουσας τόσο ως «ηλεκτρονόμος» (σελ. 10 τεχνικής προσφοράς και τεχνικό φυλλάδιο), όσο και ως «αισθητήρας» (σελ. 8 τεχνικής προσφοράς), τυγχάνει εφαρμογής η παράγραφος 4 του άρθρου 102, λόγω της ύπαρξης ασάφειας. Για τον λόγο αυτό, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να είχε καλέσει την προσφεύγουσα να αποσαφηνίσει το συγκεκριμένο σημείο της προσφοράς πριν προβεί στην απόρριψή της, αξιολογώντας όλα τα έγγραφα και στοιχεία που τελικώς προσκομίστηκαν με την υπό κρίση Προσφυγή. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η διευκρίνιση αυτή δεν θα συνιστούσε τροποποίηση της προσφοράς, καθώς θα περιοριζόταν στην άρση της ασάφειας και δεν θα προσέδιδε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην προσφεύγουσα. Κατά συνέπεια, ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής (οι οποίοι συνεχονται με τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς) θα πρέπει να γίνουν δεκτοί και, εφόσον δεν κριθεί νόμιμος και ο δεύτερος λόγος απόρριψης της προσφοράς, θα πρέπει να γίνει αναπομπή στην αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων.

21. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο και τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής, που συνεχονται με τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Από την επισκόπηση της Διακήρυξης και συγκεκριμένα από την παράγραφο 7.1 Τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες του Κεφαλαίου 7 Ελάχιστες προδιαγραφές υπηρεσιών του Παραρτήματος Ι, προκύπτει ότι στο συμβατικό αντικείμενο περιλαμβάνονται και τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες ως εξής: *«Ο Ανάδοχος θα πρέπει να παρέχει υπηρεσίες διασύνδεσης κάνοντας χρήση ασυρματικού δικτύου GSM/GPRS. Οι χρεώσεις των δεδομένων (κάρτες SIM) των εγκατεστημένων συσκευών στα οχήματα ******, θα επιβαρύνει τον Ανάδοχο»*. Πράγματι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η στήριξη στις ικανότητες τρίτων σχετίζεται με το πρόσωπο του προσφέροντος και αφορά αποκλειστικά στην πλήρωση των

κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθώς και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη ότι εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν ανέφερε τον πάροχο τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών τον οποίο θα χρησιμοποιήσει, δεν προκύπτει πλημμέλεια σχετιζόμενη με τις υποχρεώσεις του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016. Ωστόσο, με το δεδομένο ότι οι τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες αποτελούν κατά τα προαναφερόμενα μέρος του συμβατικού αντικειμένου, η συνεργασία της προσφεύγουσας με πάροχο τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών συνιστά υπεργολαβία. Θα πρέπει να τονισθεί ότι δεν πρόκειται απλώς για τήρηση τεχνικών προδιαγραφών, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά για ρητώς αναφερόμενη στη Διακήρυξη παροχή υπηρεσιών. Ειδικότερα, όπως βάσιμα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, οι υπηρεσίες δικτύωσης μέσω GSM δεν είναι πάγιο ή υλικός πόρος, αλλά υπηρεσίες, καθώς οι τεχνικές προδιαγραφές δεν προβλέπουν απλώς την επικοινωνία των συσκευών μέσω ασυρμάτου δικτύου GSM, αλλά την παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης κάνοντας χρήση του εν λόγω δικτύου. Δεδομένου ότι στην παράγραφο 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν»*, προκύπτει ότι η παράλειψη της προσφεύγουσας να προβεί σε σχετική αναφορά συνιστά πλημμέλεια της προσφοράς, μη δυνάμενη να θεραπευτεί εκ των υστέρων. Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή έκανε χρήση στοιχείων εκτός Διακήρυξης (συγκεκριμένα των δημοσιευμένων τιμοκαταλόγων των παρόχων), προκειμένου να συναγάγει ότι η υπεργολαβία υπερβαίνει το 30%, αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, γιατί ο προσδιορισμός του ποσοστού άνω του 30% σχετίζεται με την υποχρέωση του προσφέροντος να προσκομίσει χωριστό ΤΕΥΔ για τον υπεργολάβο και αντίστοιχα της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου. Ωστόσο, από την προαναφερόμενη διάταξη της Διακήρυξης προκύπτει υποχρέωση του προσφέροντος να δηλώσει το πρόσωπο του υπεργολάβου ανεξαρτήτως ποσοστού επί του συμβατικού αντικειμένου. Κατά συνέπεια, ο τρίτος και ο

τέταρτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής (που συνέχονται με τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας) θα πρέπει να απορριφθούν.

22. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο δεύτερος λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ήταν νόμιμος, προκύπτει ότι δεν είναι δυνατή η ικανοποίηση του αιτήματος της Προσφυγής, συνακόλουθα ότι παρέλκει η αναπομπή στην αναθέτουσα αρχή για αναζήτηση διευκρινίσεων σχετικά με τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και, τέλος, ότι νομίμως ματαιώθηκε η διαγωνιστική διαδικασία.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 1.500,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της προσφεύγουσας, ποσού 1.500,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19.12.2019 και εκδόθηκε στις 02.01.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Τσουλούφα Αργυρώ