

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 06.09.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη-Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.07.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο πρωτόκολλο της Α.Ε.Π.Π.) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 722/30.07.2018 της Ένωσης εταιρειών «.....», με μέλη τις εταιρείες 1. Την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» και με το δ.τ. «.....», που εδρεύει στην, οδός 2. Την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» και με το δ.τ. «.....», που εδρεύει στ, οδός, αρ. και 3. Την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» και με το δ.τ. «.....», που εδρεύει στην, οδός και με διεύθυνση αντικλήτου της ένωσης των εταιρειών, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον δ.τ. «.....», που εδρεύει στην,, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και κατά της απόφασης υπ' αριθ. 6198/17.07.2018 του, κατ' έγκριση του Πρακτικού Αξιολόγησης του Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» του ανωτέρω αναθέτοντος φορέα, δυνάμει του οποίου εγκρίθηκε η πρόταση της «Επιτροπής Διεξαγωγής» του Διαγωνισμού και εγκρίθηκε η τεχνική προσφορά της ένωσης εταιρειών των εταιρειών με την

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

επωνυμία 1. «.....» και τον δ.τ. «.....», που εδρεύει στην, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, 2. «.....» και τον δ.τ. «.....», που εδρεύει στην, όπως νόμιμα εκπροσωπείται και 3. της Ένωσης Εταιρειών «.....», που εδρεύει στην, αρ. ..., αναφορικά με την υπ' αριθ. 512708/29.11.2017 Διακήρυξη της για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών υλοποίησης, λειτουργίας και συντήρησης δικτύου επικοινωνιών

Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών των εταιρειών με την επωνυμία 1. «.....» και τον δ.τ. «.....», που εδρεύει στην, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, 2. «.....» και τον δ.τ. «.....», που εδρεύει στην, όπως νόμιμα εκπροσωπείται και 3. της Ένωσης Εταιρειών «.....», που εδρεύει στην, αρ. νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία κατέθεσε την από 16.08.2018 Παρέμβασή της (αρ. πρωτ. Α.Ε.Π.Π. ΕΙΣ – 463 – 16.08.2018).

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της ένωσης εταιρειών και ήδη παρεμβαίνουσας «.....», αν και η προσφορά της είναι μη νόμιμη και παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο και τους επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς, όρους του διαγωνισμού.

Με την από 16.08.2018 Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα, ένωση εταιρειών «.....», αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της.

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αριθ. 512708/29.11.2017 Διακήρυξη της....., προκηρύχθηκε ανοικτός, άνω των ορίων, διαγωνισμός, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών υλοποίησης, λειτουργίας και συντήρησης δικτύου επικοινωνιών (Κωδικός Κοινού Λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις CPV 72700000-7 - Υπηρεσίες δικτύου ηλεκτρονικών υπολογιστών), προϋπολογιζόμενης εκτιμώμενης δαπάνης ποσού 45.000.000,00€ πλέον Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης για επαύξηση του αντικειμένου ή και χρονική επέκταση αυτής, ήτοι 30.000.000,00€ η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης και 15.000.000,00€ αντιστοίχως το δικαίωμα προαίρεσης.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 226534067958 0924 0086) σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00€, το οποίο κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης άνευ ΦΠΑ και το οποίο δεν δύναται να υπερβαίνει το ποσό των 15.000,00€ σε περίπτωση που η αξία αυτού σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ως άνω ανώτατο ποσό, ως εν προκειμένω ($30.000.000,00 \times 0,5\% = 150.000,00 \geq 15.000,00$).

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, σύμφωνα με το άρθρο 345

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου αποστολής της Προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (29.11.2017), σύμφωνα με τα άρθρα 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε με τηλεμοιοτυπία στους συμμετέχοντες στις 18.07.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. με την αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 27.07.2018, ήτοι εντός της ως άνω εκ του νόμου προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της Απόφασης Αξιολόγησης κατ' έγκριση του Πρακτικού Αξιολόγησης του Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» του ανωτέρω αναθέτοντος φορέα, δυνάμει του οποίου εγκρίθηκε η πρόταση της «Επιτροπής Διεξαγωγής» του διαγωνισμού και εγκρίθηκε η τεχνική προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....», αναφορικά με την υπ' αριθ. 512708/29.11.2017 Διακήρυξη της για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών υλοποίησης, λειτουργίας και συντήρησης δικτύου επικοινωνιών Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έχει προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό, αφού υπέβαλε νομίμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση, υφίσταται, δε, ζημία από την προσβαλλόμενη, στο βαθμό που με αυτήν η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας έγινε αποδεκτή προς συνέχιση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, αυτό του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, αν και παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης.

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η ένωση εταιρειών «.....», αφού έλαβε γνώση αυτής την 06.08.2018 από τον αναθέτοντα φορέα, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 16.08.2018, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η τεχνική της προσφορά αναφορικά με τον υπό κρίση διαγωνισμό.

8. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 6878/10.08.2018 έγγραφό του, ο αναθέτων φορέας εκφέρει τις απόψεις του επί της εν λόγω προσφυγής, αιτούμενος την απόρριψη αυτής, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτό. Σύμφωνα δε με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί με τις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης

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, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, ο αποτελεί αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα με τα άρθρα 224 παρ. 1 και 2 και 229 παρ. 1 (α) του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου εφαρμογής τυγχάνει το Βιβλίο ΙΙ (άρθρα 222 έως 338) του Ν.4412/2016 όσον αφορά τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων.

11. Επειδή, ο παρών διαγωνισμός δεν διενεργείται ηλεκτρονικά μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς με την υπ' αριθμ. 8174/23.01.2018 Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Ενέργειας και Περιβάλλοντος με θέμα «Παρέκκλιση από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για τη.....» αποφασίστηκε η παροχή εξαίρεσης από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, και των ανταλλαγών πληροφοριών δυνάμει του Βιβλίου ΙΙ του Ν.4412/2016, μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., για τη....., σύμφωνα με την εξουσιοδοτική διάταξη της παρ. 11 του άρθρου 258 του Ν.4412/2016.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της ότι η συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών έχει πλημμελώς συμπληρώσει το ΕΕΕΣ, υποστηρίζοντας συναφώς με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου προσφυγής της ότι η ως άνω συμμετέχουσα δεν έχει προβεί σε δήλωση συγκεκριμένου ποσοστού υπερβολαβίας στο κατατεθέν ΕΕΕΣ, ως όφειλε σύμφωνα με το οικείο νομοθετικό πλαίσιο αλλά και τις διευκρινήσεις που δόθηκαν υπό του Συμπληρώματος Νο3 του Αναθέτοντος Φορέα. Από την διατύπωση του ΕΕΕΣ, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εναργώς συνάγεται ότι απαιτείται αφενός η παράθεση καταλόγου των προτεινόμενων υπερβολαβών και αφετέρου η αναφορά συγκεκριμένου ποσοστού υπερβολαβίας, δηλαδή του συγκεκριμένου τμήματος (ποσοστού) της σύμβασης που θα ανατεθεί σε τρίτους. Προς τούτο άλλωστε και σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με θέμα Ειδικά Θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ του ΕΕΕΣ, και στο συγκεκριμένο πεδίο, στο Μέρος IV Τμήμα Γ, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να δηλώνουν συγκεκριμένο ποσοστό της υπό ανάθεση σύμβασης, το οποίο προτίθενται να αναθέσουν σε υπεργολάβο με βάση αναφοράς την εκατοστιαία κλίμακα ποσόστωσης (πχ. 10%, 23%, 30% κλπ). Εν προκειμένω ωστόσο τα μέλη της Ένωσης Εταιρειών «.....» δήλωσαν στα ΕΕΕΣ που προσκόμισαν, στο Μέρος II Τμήμα Δ, ότι προτίθενται να χρησιμοποιήσουν ως υπεργολάβο την εταιρεία «.....», «με ποσοστό υπεργολαβίας που δεν υπερβαίνει το 30%», χωρίς να αναφέρεται συγκεκριμένο ποσοστό υπεργολαβίας, ομοίως στο Μέρος IV Τμήμα Γ δήλωσαν ότι «το ποσοστό υπεργολαβίας δεν υπερβαίνει το 30%», χωρίς όμως και πάλι να δηλώσουν συγκεκριμένο ποσοστό υπεργολαβίας, πλημμέλεια που κατά τη προσφεύγουσα καθιστά τα κατατεθέντα ΕΕΕΣ αόριστα και μη σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του επισυναφθέντος σε αυτές εντύπου, αφού με αυτό σαφώς ζητείται η αναφορά συγκεκριμένου ποσοστού υπεργολαβίας και όχι ο αόριστος προσδιορισμός εύρους ποσοστού, όπως εν προκειμένω.

13. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 287 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 88 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) προβλέπεται ότι «*Στα έγγραφα της σύμβασης ο αναθέτων φορέας ζητά από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.*». Εξάλλου, στο άρθρο 336 ομοίως περί υπεργολαβίας του Ν. 4412/2016 (άρθρο 88 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) προβλέπεται ότι «*1. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 253 από υπεργολάβους υπόκειται σε παρακολούθηση και έλεγχο από τις αρμόδιες εθνικές αρχές. ... 5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 ο αναθέτων φορέας που είναι αναθέτουσα αρχή δύναται να επαληθεύσει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή: α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την*

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

επαλήθευση προκύπτει ότι υπάρχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού β) μπορεί να απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του. 6. Κατά παρέκκλιση της προηγούμενης παραγράφου, αν το τμήμα της σύμβασης, το οποίο ο ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 287 είτε κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης είτε κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4 ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 337, ο αναθέτων φορέας που είναι αναθέτουσα αρχή: α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του. 7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού των υπεργολάβων, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης.» Περαιτέρω, στις διατάξεις του άρθρου 79 περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α` 30). Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων. ...». Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 79Α με τίτλο Υπογραφή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης: «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.....».

14. Επειδή, στην οικεία Διακήρυξη και δη στο Παράρτημα 10, Τμήμα Ζ αυτής, με τίτλο Υπεργολαβία, ορίζεται: «Σε περίπτωση που ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει σε τρίτο υπό μορφή υπεργολαβίας τμήμα της σύμβασης, πρέπει να υποβάλει σχετική δήλωση στην οποία θα αναφέρεται το τμήμα της σύμβασης που πρόκειται να αναθέσει καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που το τμήμα της σύμβασης που δηλώνεται ότι θα ανατεθεί σε υπεργολάβο υπερβαίνει σε ποσοστό το τριάντα τοις εκατό (30%) της αξίας της σύμβασης που θα ανατεθεί, θα υποβάλλονται από τον υπεργολάβο δικαιολογητικά αντίστοιχα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφέροντος, σύμφωνα με το παρόν

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

Παράρτημα». Στο άρθρο δε 12.2 της εν λόγω Διακήρυξης αναφορικά με τον Υποφάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» ορίζονται ειδικότερα τα εξής: «Α. Δικαιολογητικά Συμμετοχής: 12.2.1. Εγγύηση Συμμετοχής σύμφωνα με το Παράρτημα 2. 12.2.2. Συμπληρωμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της 05-01-2016 «Για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας» (L 3/16) στο οποίο ο προσφέρων επιβεβαιώνει ότι πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 6 και 7 της παρούσας για τη συμμετοχή του, το οποίο επισυνάπτεται στο Παράρτημα 20. Ως προς το ΕΕΕΣ επισημαίνονται τα ακόλουθα: 12.2.2.1. Ο ΔΕΔΔΗΕ έχει συντάξει με χρήση της υπηρεσίας ΕΕΕΣ το ΕΕΕΣ για τον παρόντα διαγωνισμό. Το κατάλληλα συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία έντυπο ΕΕΕΣ αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας 12.2.2.2. Ο οικονομικός φορέας υποβάλλει το υπογεγραμμένο ΕΕΕΣ στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά». 12.2.2.3. Ως «εθνικοί λόγοι αποκλεισμού» στο ΕΕΕΣ νοούνται εκείνοι που απορρέουν από τον ν. 3310/2005, όπως ισχύει (ονομαστικοποίηση μετοχών και απαγόρευσης συμμετοχής εξωχώριων εταιριών). 12.2.2.4. Δεδομένου ότι τα κριτήρια επιλογής για κάθε μέρος των προκηρυχθεισών υπηρεσιών είναι τα ίδια, αρκεί η συμπλήρωση ενός ΕΕΕΣ. 12.2.3. Οι ενώσεις/κοινοπραξίες/προσωρινές συμπράξεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει σε αυτές. 12.2.4. Στην περίπτωση που προσφέρων στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων σύμφωνα με το άρθρο 7.2. της παρούσας, οφείλει να συμπληρώσει τα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ θα υποβάλλεται και από τον τρίτο. 12.2.5. Στην περίπτωση που ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβο, οφείλει να το δηλώσει στο σχετικό πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. και εφόσον το τμήμα αυτό υπερβαίνει σε ποσοστό το τριάντα τοις εκατό (30%) της αξίας της σύμβασης που θα ανατεθεί, τότε ΕΕΕΣ υποβάλλεται και από τον υπεργολάβο. 12.2.6. Τυχόν στοιχεία που κατά την περιεχόμενη στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης δήλωση του προσφέροντος, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει λόγος αποκλεισμού, αποδεικνύουν ότι τα

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του κατά το άρθρο 6.4 της παρούσας. 12.2.7. Ο ΔΕΔΔΗΕ μπορεί να ζητεί από τους προσφέροντες σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, που τεκμηριώνουν την απουσία λόγων αποκλεισμού ή/και τη συνδρομή των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

15. Επειδή, σε διευκρινιστικό ερώτημα που τέθηκε στον αναθέτοντα φορέα για την περίπτωση που υφίστανται περισσότεροι του ενός υπερβολάβοι, πλην όμως το τμήμα που ανατίθεται σε καθέναν από αυτούς δεν υπερβαίνει το 30% της σύμβασης, εάν απαιτείται η συμπλήρωση και υποβολή ΕΕΕΣ από τους υπερβολάβους, ο αναθέτων φορέας διευκρίνισε ότι ο προαποδεικτικός έλεγχος διενεργείται όταν το συνολικό ποσοστό υπερβολαβίας υπερβεί το 30% ανεξαρτήτως του ποσοστού των επιμέρους εργολάβων, ήτοι *argumentum e contrario* απαιτείται εν προκειμένω η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ μόνον εφόσον ένας ή περισσότεροι υπερβολάβοι συμπληρώνουν το ποσοστό 30% και όχι στην αντίθετη περίπτωση, όταν δηλαδή οι υπερβολάβοι δεν συμπληρώνουν, ακόμα και αθροιστικά, αυτό το όριο του 30%.

16. Επειδή, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου του δημοσίου συμβάσεων, αλλά και κατά πάγια νομολογία, 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

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008).

17. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου του δημοσίου συμβάσεων και την ενωσιακή και εθνική νομολογία, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, καθ' όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και την εκτέλεση της συναπτόμενης βάσει αυτής σύμβαση, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

18. Επειδή, επέκεινα και κατά πάγια νομολογία, διευκρινίσεις που παρέχονται επί όρων της διακήρυξης, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της Διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Ράικο Δημ., Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, σελ. 338–339 με αναφερομένη σχετική νομολογία).

19. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω ως και από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι η συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών κατά της προσφοράς της οποίας βάλλει η προσφεύγουσα, έχει δηλώσει στο κατατεθέν ΕΕΕΣ ότι θα συνεργαστεί με την εταιρεία «.....» με την ιδιότητα της τελευταίας ως υπεργολάβου και με τη συμμετοχή της στην υλοποίηση μέρους του έργου που αφορά στην Παροχή Υπηρεσιών Εγκατάστασης Περιφερειακού Δικτυακού Εξοπλισμού, συμπληρώνοντας ότι το τμήμα της σύμβασης που θα αναλάβει η εταιρεία είναι μικρότερο του 30% της αξίας της σύμβασης. Εν προκειμένω, καμία πλημμέλεια ή ασάφεια δεν υφίσταται στη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ, αντιθέτως σε συμμόρφωση με το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης (βλ. σκ. 16-17) και των

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

παρασχεθεισών διευκρινήσεων (βλ. σκ. 18), η συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα έχοντας την πρόθεση να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβο, το δήλωσε στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ και αφού το τμήμα αυτό δεν υπερβαίνει το ποσοστό του 30% της αξίας της σύμβασης προς ανάθεση δεν υπέβαλε ούτε και όφειλε να υποβάλλει το ΕΕΕΣ από τον υπεργολάβο (όρος 12.2.5 της διακήρυξης). Επιπροσθέτως και προς επίρρωση των ανωτέρω, έχει κατατεθεί με τη προσφορά της έτερης εταιρείας και νυν παρεμβαίνουσας Υπεύθυνη Δήλωση του Προέδρου και Δ/ντος Συμβούλου της εταιρείας κατά την οποία, μεταξύ άλλων, βεβαιώνεται ότι «η εταιρεία αποδέχεται να συνεργασθεί με την ως άνω Ένωση Εταιρειών «.....» ως Υπεργολάβος της για το παρόν έργο και αποδέχεται από την πλευρά της την συμμετοχή της στην υλοποίηση μέρους του έργου που αφορά στην Παροχή Υπηρεσιών Εγκατάστασης Περιφερειακού Δικτυακού Εξοπλισμού. Το τμήμα της σύμβασης που θα αναλάβει η εταιρεία είναι μικρότερο του 30% (δεν υπερβαίνει σε ποσοστό το τριάντα τοις εκατό (30%) της αξίας της σύμβασης). Ως εκ τούτου δεν υποχρεούται στην υποβολή ΕΕΕΣ». Ενόψει των ως άνω, το πρώτο σκέλος ισχυρισμού του πρώτου λόγου προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

20. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου προσφυγής της σχετικά με τη πλημμελή συμπλήρωση του κατατεθέντος ΕΕΕΣ από την έτερη συμμετέχουσα ένωση εταιρειών «.....», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο Μέρος II Τμήμα Β του ΕΕΕΣ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» όπου ζητείται να αναφερθεί το πρόσωπο ή τα πρόσωπα που είναι εξουσιοδοτημένα να εκπροσωπούν τον οικονομικό φορέα για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης, εντούτοις η ως άνω ένωση εταιρειών «.....», δεν δήλωσε ως όφειλε κοινό εκπρόσωπο. Εν προκειμένω, όπως αποτυπώνει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της, τα μέλη της Ένωσης Εταιρειών «.....» στα ΕΕΕΣ που προσκόμισαν δήλωσαν, η μεν εταιρεία «.....» τα στοιχεία των

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

μελών του Διοικητικού Συμβουλίου καθώς και τους υπαλλήλους της, μεταξύ των οποίων και το φυσικό πρόσωπο που σύμφωνα με τα νομιμοποιητικά έγγραφα που προσκομίσθηκαν έχει οριστεί ως κοινός εκπρόσωπος και αντίκλητος της Ένωσης εταιρειών, η δε εταιρεία «.....» ανέφερε μόνο τα μέλη του ΔΣ της, χωρίς περαιτέρω να περιλάβει μεταξύ των εκπροσώπων του φορέα το φυσικό πρόσωπο που σύμφωνα με τα νομιμοποιητικά έγγραφα που προσκομίσθηκαν έχει οριστεί ως κοινός εκπρόσωπος και αντίκλητος της Ένωσης Εταιρειών. Οι ως άνω πλημμέλειες δε καθιστούν κατά τη προσφεύγουσα τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ μη νομίμως συμπληρωμένα, εφόσον απαιτείτο εν προκειμένω οι δύο εταιρείες που συμμετέχουν στον διαγωνισμό ως Ένωση Εταιρειών, να δηλώσουν στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ τους τον (ίδιο) κοινό εκπρόσωπο.

21. Επειδή, σε εφαρμογή των αναφερθεισών στη σκ. 13 διατάξεων του Ν.4412/2016 και ιδίως των αφορωσών στο ΕΕΕΣ και την υποχρέωση υπογραφής του από τον κατά περίπτωση εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα σε συνδυασμό με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους του προκειμένου κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, που ορίζουν *inter alia* ότι οι ενώσεις/ κοινοπραξίες/ προσωρινές συμπράξεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει σε αυτές (12.2.3) καθώς και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και ιδίως της προσφοράς της συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών «.....», προκύπτει ότι η τελευταία υπέβαλε τα ΕΕΕΣ συμπληρώνοντας στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ για τα πρόσωπα που την εκπροσωπούν τους εξουσιοδοτημένους για την διαδικασία σύναψης εκπροσώπους της επί σκοπώ να δηλωθεί η ανάληψη της σχετικής ευθύνης για την κατ' ιδίαν νομιμότητα συμμετοχής του οικονομικού φορέα. Έτι περαιτέρω και δεδομένου ότι ως είναι γνωστό οι ενώσεις των νομικών προσώπων οι οποίες συνιστώνται για την επιδίωξη κοινού σκοπού με κοινή των μελών τους συμβολή, είτε πρόκειται για απλό οικονομικό σκοπό είτε για άσκηση εμπορικής δραστηριότητας, εφόσον δεν υποβληθούν σε διατυπώσεις δημοσιότητας, όπως αυτές προβλέπονται στις διατάξεις του

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

άρθρου 42 του Εμπ. Ν., δεν αποκτούν νομική προσωπικότητα (Γνωμοδότηση ΝΣΚ 53/2011). Κατά συνέπεια και εν προκειμένω, η συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών «.....», υποχρεούτο να υποβάλλει ξεχωριστά ΕΕΕΣ για τις εταιρείες – μέλη της ένωσης νομίμως και παραδεκτως συμπληρωμένα κατά τις ως άνω αναφερθείσες διατάξεις του Ν.4412/2106 (βλ. σκ. 13) και τους όρους της διακήρυξης (βλ. σκ. 14), όπερ και έπραξε, από τα οποία κατατεθέντα ΕΕΕΣ άλλωστε, προκύπτουν τα στοιχεία των ατόμων/εκπροσώπων, για τα οποία δεν συντρέχουν και οι λόγοι αποκλεισμού κατά τις διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016.

22. Επειδή, σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση σχετικά με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, γίνεται δεκτό ότι εξαιτίας του διοικητικού φόρτου που ενέχει η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής, και που συνιστά, μεταξύ άλλων, σημαντικό εμπόδιο στη συμμετοχή των οικονομικών φορέων στις δημόσιες συμβάσεις, υιοθετείται η χρήση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, το οποίο αποτελεί μία επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση, στο πλαίσιο απλοποίησης της διαδικασίας, προς όφελος τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προβλεπόμενες προϋποθέσεις, ήτοι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού εις βάρος των συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται εναργές ότι το ΕΕΕΣ λειτουργώντας προαποδεικτικά αναφέρεται στην σειρά των νομίμων προϋποθέσεων αποκλεισμού, κριτηρίων επιλογής και αντικειμενικών κριτηρίων των άρθρων 73, 74, 75, 76, 77 και 84 του Ν. 4412/2016, τα οποία *lato sensu* αφορούν την κατ' ιδίαν νομιμότητα συμμετοχής του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στην διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι την υποβολή της προσφοράς του και ως εκ τούτου, στα νόμιμα στοιχεία προαπόδειξης δεν περιλαμβάνεται ο κοινός εκπρόσωπος, ο οποίος εντέλει σχετίζεται με την

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

(ευχερέστερη) εκτέλεση της σύμβασης, και όχι την υποβολή της προσφοράς, ιδίως δε στην προκείμενη περίπτωση της ένωσης εταιρειών που δεν έχει νομική προσωπικότητα. Για αυτόν τον λόγο και αφενός μεν προβλέπεται η ύπαρξη του κοινού εκπροσώπου στο τμήμα του νόμου, που αφορά στο συμβατικό στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, αφετέρου για αυτό απαιτείται η συμπερίληψη ειδικού εγγράφου συναφώς στην προσφορά, ήτοι του ιδιωτικού συμφωνητικού των εταιρειών της ένωσης, ώστε να διευκρινίζονται (ενδο)συμβατικά ζητήματα εκτέλεσης του έργου και όχι αφορώντα στη διαγωνιστική διαδικασία ιδίως υποβολής της προσφοράς. Ορθώς κατά συνέπεια στο σχετικό πεδίο των κατατεθέντων από τη συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ δηλώθηκαν τα στοιχεία του νόμιμου προς τούτο εκπροσώπου του κάθε μέλους/ εταιρεία της ένωσης, έτι περαιτέρω δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω υποχρέωση αναφοράς κοινού εκπροσώπου.

23. Επειδή, κατ'ακολουθίαν ο πρώτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριθφεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

24. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της και τα οκτώ υποσκέλη αυτού στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης, ισχυριζόμενη ότι με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της ένωσης εταιρειών κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης αναφορικά με την μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών.

25. Επειδή, όπως προβλέπεται με τη διάταξη του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016: «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». Προς τούτο άλλωστε, κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό ότι, ακόμα κι αν η αναθέτουσα αρχή είναι, καταρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τους όρους, τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, με

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

αποτέλεσμα η θέσπιση με την διακήρυξη των όρων και προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της να μη συνιστά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές (ΣτΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 1140/2010 κ.ά.), εντούτοις οι επίμαχες προδιαγραφές και οι όροι της διακήρυξης πρέπει να ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 257/2010 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν τα προϊόντα/ υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Ειδικά σε σχέση με το περιεχόμενο της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, οι τεχνικές προσφορές που υποβάλλουν οι υποψήφιοι πρέπει να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που θέτει και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη, ενώ τυχόν ελλείψεις ή ουσιώδεις αποκλίσεις τους δεν αναπληρώνονται από τη γενική δήλωση των υποψηφίων περί συμμόρφωσής τους με τους όρους της διακήρυξης (ΣτΕ Ασφ 883/08, ΔΕφΑΘ 980/13).

26. Επειδή, κατά το άρθρο 75 παρ. 1 και 4 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης».

27. Επειδή, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, αποτυπούμενη στην ως άνω διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

ζητούμενα δικαιολογητικά να μην βαίνουν πέραν των πραγματικών αναγκών της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να υπερβαίνει αυτό που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό τούτο (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, ΚΟ 13). Τα ως άνω συνάγονται και από το ότι η ως άνω διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της γενικής ρήτηρας της αναλογικότητας και της σύνδεσης των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης, αφού ορίζεται σχετικά: *«Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης»* και ιδίως *«Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης»*, ενώ τα ίδια εξάλλου προκύπτουν και από τη συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, *Public Procurement and the EU Competition Rules* (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii).

28. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της Ένωσης Εταιρειών «.....» δεν είναι σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο και όρους της Διακήρυξης, και τούτο κατά πρώτον (α) ως προς τον τρόπο προστασίας της συσκευής ασφαλείας (firewall) διαχείρισης υπηρεσίας BYOD.

29. Επειδή, στο πεδίο Β της διακήρυξης με τίτλο: «Τεχνική Προσφορά» ορίζεται: *«12.2.8. Η Τεχνική Προσφορά υποβάλλεται από τον*

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

προσφέροντα, υπογράφεται αρμοδίως και περιλαμβάνει τα ακόλουθα: 12.2.9. Τεχνική προσφορά σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στο Παράρτημα 5, στην οποία θα περιλαμβάνεται πλήρης τεχνική περιγραφή των παρεχόμενων υπηρεσιών σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή που επισυνάπτεται στο Παράρτημα 12.12.2.10. Αναλυτικό Χρονοδιάγραμμα Υλοποίησης. 12.2.11. Όλα τα δικαιολογητικά και λοιπά τεχνικά στοιχεία καθώς και πληροφορίες που καθορίζονται στην Τεχνική Προδιαγραφή που επισυνάπτεται στο Παράρτημα 12.12.2.12. Πίνακας Ανάλογων Έργων σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στο Παράρτημα 7. 12.2.13. Πίνακας των υπαλλήλων του προσφέροντα που συμμετέχουν στην Ομάδα Έργου σύμφωνα με το υπόδειγμα που επισυνάπτεται στο Παράρτημα 8. 12.2.14. Αναλυτικά Βιογραφικά Σημειώματα όλων των μελών της Ομάδας Έργου, σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στο Παράρτημα 9, από τα οποία να αποδεικνύεται ευθέως και χωρίς άλλη αναγκαία πληροφορία ή διευκρίνιση, η εξειδίκευση, τα επαγγελματικά προσόντα και η εμπειρία του σχετικά τις απαιτήσεις που αναλαμβάνει όπως προκύπτει από τον ρόλο που προτείνετε να συμμετέχει στην ομάδα Έργου. 12.2.15. Συμπληρωμένοι Πίνακες Συμμόρφωσης όπως παρατίθενται στο Παράρτημα 14. 12.2.16. Οποιαδήποτε, κατά την κρίση του διαγωνιζόμενου, επιπλέον τεχνικά στοιχεία.» Με τον Πίνακα Συμμόρφωσης 1.6.3 του Παραρτήματος 14 της Διακήρυξης, ως προδιαγραφή με αριθ. 36 και με μνεία ότι αποτελεί ελάχιστη απαίτηση, ζητείται: «Να υποστηρίζεται και να αναφερθεί ο τρόπος προστασίας στην περίπτωση που δεν χρησιμοποιείται τερματικός εξοπλισμός του οργανισμού (π.χ. εξωτερικοί συνεργάτες, Internet Cafe), για την SSL VPN σύνδεση», ζητείται δε περαιτέρω η παραπομπή σε συγκεκριμένο σημείο της προσφοράς, προς απόδειξη της πλήρωσης της εν λόγω προδιαγραφής.

30. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών «.....», στον αντίστοιχο Πίνακα Συμμόρφωσης 1.6.3. που υπέβαλε, παραπέμπει, προς πλήρωση της εν λόγω ελάχιστης απαίτησης της διακήρυξης, στο τεχνικό φυλλάδιο με τίτλο «ASDM Book 3: Cisco ASA Series VPN ASDM

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

Configuration Guide» 7.9 και ειδικότερα στη σελίδα 237. Στο εν λόγω όμως σημείο του τεχνικού φυλλαδίου περιγράφεται ο τρόπος σύνδεσης ενός client με SSL VPN, αλλά δεν γίνεται μνεία ούτε αναφέρεται ο τρόπος προστασίας στην περίπτωση που δεν χρησιμοποιείται τερματικός εξοπλισμός του οργανισμού (security posture assessment). Ως εκ τούτου, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν τεκμηριώνεται η συμμόρφωση της ως άνω συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών προς την εν λόγω ελάχιστη απαίτηση της διακήρυξης.

31. Επειδή, η παρεμβαίνουσα στο έντυπο της Παρέμβασης της αντιπαραβάλλει συναφώς ότι πράγματι η προδιαγραφή με αριθ. 36 ορίζει «*Να υποστηρίζεται και να αναφερθεί ο τρόπος προστασίας στην περίπτωση που δεν χρησιμοποιείται τερματικός εξοπλισμός του οργανισμού (π.χ. εξωτερικοί συνεργάτες, Internet Cafe), για την SSL VPN σύνδεση*», η λειτουργία «security posture assessment» εντούτοις που αναφέρει η προσφεύγουσα ορίζεται στη προδιαγραφή με αριθμ. 35 που απαιτεί: «*Να υποστηρίζεται και να αναφερθεί ο τρόπος ελέγχου της ακεραιότητας των απομακρυσμένων συσκευών έτσι ώστε να εξασφαλίζεται ότι η σύνδεση γίνεται από σχετικά ασφαλές περιβάλλον (π.χ. ύπαρξη Antivirus, OS Service pack κ.λπ.)*». Η εν λόγω τεχνολογία (security posture assessment) δεν αποτελεί τεχνολογία προστασίας του τερματικού των υπολογιστικών πόρων οι οποίοι διατίθενται στον χρήστη VPN ή της σύνδεσης του με τη κεντρική υποδομή και τα δεδομένα που διακινούνται μέσω αυτής και η παραπομπή της συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας «ΤΦ 11.6.3-7 σελ.236-237» αναφέρει την προστασία μέσω Web ACL, σε αυτό το ΤΦ περιγράφεται λεπτομερώς ο μηχανισμός κάλυψης της εν λόγω απαίτησης.

32. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, ο αναθέτων φορέας στο έγγραφο των απόψεων του (βλ. σκ. 8) επιρρωνύει τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, διαπιστώνοντας και διατυπώνοντας ότι στη σχετική παραπομπή του ΤΦ (σελ. 237) περιγράφεται ο τρόπος σύνδεσης και ένα πλήθος τεχνικών λεπτομερειών προστασίας αναφορικά με τη clientless SSL VPN σύνδεση. Επιπλέον, η δέσμευση-συμμόρφωση της ένωσης

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

εταιρειών «.....» προς την τεχνική προδιαγραφή 36 της παραγράφου 1.6.3 αφορά στην υλοποίηση του τρόπου σύνδεσης και τρόπων προστασίας της παρεχόμενης υπηρεσίας BYOD με χρήση του προσφερόμενου εξοπλισμού από την Ένωση. Σε κάθε περίπτωση, διαπιστώνει ο αναθέτων φορέας ότι δεδομένης της απαίτησης υλοποίησης της συγκεκριμένης υπηρεσίας με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές της παραγράφου 1.6.3 του Παραρτήματος 14 (Πίνακας Συμμόρφωσης) η ένωση εταιρειών «.....» προσφέρει εξοπλισμό που παρέχει τεχνικές δυνατότητες υλοποίησης τρόπων σύνδεσης και τρόπων προστασίας, έγκειται δε στη μελέτη εφαρμογής, η υλοποίηση της αντίστοιχης υπηρεσίας με τα ζητούμενα χαρακτηριστικά. Ενόψει των ανωτέρω αναφερθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κατά το σκέλος αυτό τυγχάνει απορριπτέος, αφού η προσφορά της συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών «.....» και για την ως άνω απαίτηση πληροί τους σχετικούς όρους και προϋποθέσεις της διακήρυξης.

33. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της Ένωσης Εταιρειών «.....» δεν είναι σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο και όρους της Διακήρυξης ως προς την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, και ειδικότερα τούτο κατά δεύτερον (β) ως προς την προσφερόμενη Πλατφόρμα Διαχείρισης Δικτυακών Συσκευών – Υποδομών του..... Υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα ότι από την Τεχνική Περιγραφή της συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών «.....», και συγκεκριμένα την παρ. 4.1.10.5 η οποία αφορά στην εν λόγω πλατφόρμα διαχείρισης, απουσιάζει οποιαδήποτε παραπομπή από την τελευταία στα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια και στοιχεία τεκμηρίωσης που προσκομίσθηκαν, με αποτέλεσμα να μην καθίσταται ευχερής ο έλεγχος της συμμόρφωσης με τους εν λόγω όρους των τεχνικών προδιαγραφών, όπερ κατά τη προσφεύγουσα (και) για αυτό έπρεπε η προσφορά της έτερης ως άνω συμμετέχουσας να απορριφθεί, αφού, αφενός η τεχνική προσφορά της εν λόγω ένωσης εταιρειών δεν έχει συνταχθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και των σχετικών διευκρινίσεων,

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

αφετέρου δεν αποδεικνύεται προσηκόντως η πλήρωση των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών για την εν λόγω πλατφόρμα.

34. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης και την αιτιολογία που παραθέτει με τις απόψεις του ο αναθέτων φορέας, προκύπτει ότι σχετικά με τις ως άνω αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί έλλειψης των αναγκαίων παραπομπών και στοιχείων τεκμηρίωσης της τεχνικής προσφοράς της ένωσης εταιρειών «.....» η εν λόγω απαίτηση για τις ζητούμενες παραπομπές στα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια και τα στοιχεία τεκμηρίωσης έχει ικανοποιηθεί με τις διευκρινήσεις που απέστειλε η ως άνω συμμετέχουσα ένωση εταιρειών «.....» στις 21.06.2018 κατόπιν αιτήματος παροχής διευκρινίσεων που υπέβαλε ο στις 13.06.2018. Όπως αναφέρει και ο αναθέτων φορέας, η συγκεκριμένη διευκρίνιση ζητήθηκε για να διευκολυνθεί η διαδικασία της αξιολόγησης από τον των στοιχείων που αναφέρονται στην τεχνική προσφορά και είναι απόλυτα σύμφωνη με την παράγραφο 14.2 (σελ. 28) της διακήρυξης όπου αναγράφεται ότι: «Ο μπορεί μέσα σε προθεσμία δέκα ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, να ζητήσει έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς, αν περιέχει ασάφειες, ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.». Τούτων δοθέντων ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας κατά αυτό το σκέλος περί μη προσήκουσας συμμόρφωσης της τεχνικής της προσφοράς με τις προκειμένες απαιτήσεις της διακήρυξης θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

35. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της Ένωσης Εταιρειών «.....» δεν είναι σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο και όρους της Διακήρυξης ως προς

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, και ειδικότερα τούτο κατά τρίτον (γ) ως προς την μη κάλυψη του χρόνου διάρκειας της σύμβασης από τις προσφερόμενες συνδρομητικές υπηρεσίες

36. Επειδή, *mutatis mutandis* με τα αναφερόμενα στη σκέψη 34 προκύπτει από την αιτιολογία που παραθέτει με τις απόψεις του ο αναθέτων φορέας, ότι σχετικά με τις ως άνω αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί μη κάλυψης του χρόνου διάρκειας της υπόψη σύμβασης από τις προσφερόμενες συνδρομητικές υπηρεσίες της τεχνικής προσφοράς της ένωσης εταιρειών «.....» η εν λόγω απαίτηση και συμμόρφωση έχει ικανοποιηθεί με τις διευκρινήσεις που απέστειλε η ως άνω συμμετέχουσα ένωση εταιρειών «.....» στις 21.06.2018 κατόπιν αιτήματος παροχής διευκρινίσεων που υπέβαλε ο στις 13.06.2018. Διευκρινίζεται, συναφώς από τη συμμετέχουσα εταιρεία ότι η παραπάνω αναφορά γίνεται σε Πίνακα Εξοπλισμού που έχει προσκομίσει η ένωση εταιρειών χωρίς αυτό να απαιτείται από τη διακήρυξη. Δεδομένου ότι οι παραπάνω υπηρεσίες πρέπει να παρέχονται για όλη τη διάρκεια της σύμβασης, αφού αποτελούν τμήμα λειτουργίας της συνολικής υπηρεσίας, ο αναθέτων φορέας έκρινε ότι επρόκειτο για πρόδηλο σφάλμα που θεραπεύθηκε μέσω της σχετικής ως άνω δοθείσης διευκρίνησης. Ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας κατά αυτό το σκέλος περί μη προσήκουσας συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς της ως άνω συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών με τις προκείμενες απαιτήσεις της διακήρυξης για την κάλυψη του χρόνου διάρκειας της σύμβασης από τις προσφερόμενες συνδρομητικές υπηρεσίες θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

37. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της Ένωσης Εταιρειών «.....» δεν είναι σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο και όρους της Διακήρυξης ως προς την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, και ειδικότερα τούτο κατά τέταρτον (δ) ως προς τη μη συμπερίληψη των οπτικών SFPs στον Πίνακα Εξοπλισμού. Ειδικότερα ισχυρίζεται η

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

προσφεύγουσα συναφώς ότι σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης και με βάση την προσφερόμενη από την ένωση εταιρειών «.....» τεχνική λύση, για τη διασύνδεση των μεταγωγών δεδομένων ορόφων με τους κεντρικούς μεταγωγείς δεδομένων, απαιτούνται οπτικά SFPs, τα οποία όμως δεν έχουν περιληφθεί στον Πίνακα Εξοπλισμού της προσφοράς της τελευταίας και κατά συνέπεια, η προσφερόμενη λύση υποστηρίζει η προσφεύγουσα δεν είναι υλοποιήσιμη τεχνικά, αφού δεν περιλαμβάνει το εν λόγω υλικό, ως εκ τούτου δεν καλύπτονται και οι τεχνικές προδιαγραφές της υπόψη σύμβασης από τη προσφορά της συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας (και) κατά αυτό το σκέλος.

38. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης και δη την αιτιολογία που παραθέτει με τις απόψεις του ο αναθέτων φορέας, προκύπτει ότι στην παράγραφο 4.3 του Παραρτήματος 12 (Τεχνικές Προδιαγραφές) της διακήρυξης γίνεται αναφορά στην τεχνική απαίτηση διασύνδεσης του κατακόρυφου δικτύου – κάθετης καλωδίωσης που διασυνδέει μεταγωγείς δεδομένων ορόφων με τους κεντρικούς μεταγωγείς, ορίζεται δε ότι η διασύνδεση στο κατακόρυφο δίκτυο – κάθετη καλωδίωση ως τεχνική απαίτηση αφορά την τεχνολογία «Gigabit Ethernet χαλκού». Συνεκδοχικώς, αυτό σημαίνει ότι η συμπερίληψη οπτικών SFPs στον Πίνακα Εξοπλισμού υπερκαλύπτει την τεχνική απαίτηση του για τη διασύνδεση μεταγωγών δεδομένων, χωρίς ωστόσο να αποκλείεται η τεχνική λύση της υλοποίησης της διασύνδεσης χωρίς τη χρήση οπτικών SFPs απαραίτητως. Ενόψει των ανωτέρω η τεχνική προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....» είναι κατά αυτό το σκέλος σύμφωνη με τις απαιτήσεις της προκείμενης διακήρυξης, παρόλη τη μη συμπερίληψη οπτικών SFPs στον Πίνακα Εξοπλισμού, δεδομένου εξάλλου ότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός έχει ως κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και συνεπώς η κύρια προϋπόθεση που πρέπει να πληρούν οι προσφορές των συμμετεχόντων είναι η συμμόρφωση με τις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Τούτων δοθέντων ο

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

39. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....» δεν είναι σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο και όρους της Διακήρυξης ως προς την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, και ειδικότερα τούτο κατά πέμπτον (ε) την μη προσφορά εκ μέρους της ανταλλακτικών των κεραιών.

40. Επειδή, εντούτοις όσον αφορά την ανωτέρω στην προηγούμενη σκέψη αναφερόμενη αιτίαση της προσφεύγουσας και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της παρ. 4.10 «Τεχνική Υποστήριξη» του Παραρτήματος 12 με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης σχετικά με το επαρκές απόθεμα εφεδρικού εξοπλισμού, στην τεχνική προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....» και δη στον πίνακα Β.1, σελίδα 254 αναφέρεται ότι: «Ειδικότερα για τα σημεία που ανήκουν στις κατηγορίες ΔΦ1, η ένωση έχει προβλέψει να καλύψει τον με επαρκές απόθεμα εφεδρικού εξοπλισμού, για το σύνολο των σημείων που θα υλοποιηθούν κατά τη διάρκεια της σύμβασης, ο οποίος θα είναι αποθηκευμένος στις εγκαταστάσεις των κομβικών σημείων των Διοικητικών Περιφερειών που επιλέξει για το σκοπό αυτό ο....., έτσι ώστε να μπορεί να αντικαθιστά με δικά του συνεργεία τον εξοπλισμό που παρουσιάζει βλάβη.» Δεδομένου ότι οι κεραίες είναι αναπόσπαστο τμήμα του παραπάνω εξοπλισμού, είναι προφανές ενόψει των ανωτέρω ότι η ένωση δεσμεύεται να παρέχει στον αναθέτοντα φορέα τα απαιτούμενα εφεδρικά τεμάχια. Επιπροσθέτως, διαπιστώνεται από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης ότι επειδή στον Πίνακα Εξοπλισμού που έχει προσκομίσει η συμμετέχουσα ένωση εταιρειών χωρίς αυτό σημειωτέον να απαιτείται από τη διακήρυξη, δεν αναφέρονται τα επιπλέον τεμάχια των κεραιών, η σχετική ασάφεια θεραπεύθηκε με τις διευκρινήσεις από την ένωση εταιρειών «.....» που απέστειλε στις 21.06.2018 κατόπιν αιτήματος παροχής διευκρινίσεων που υπέβαλε ο στις 13.06.2018,

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

και ισχύουν σχετικά τα αναφερόμενα στις σκ. 34 και 36 της παρούσας για την παροχή εν προκειμένω διευκρινήσεων. Κατ' ακολουθίαν ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

41. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....» δεν είναι σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο και όρους της Διακήρυξης ως προς την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, και ειδικότερα τούτο κατά το έκτο (στ) υποσκέλος του δεύτερου λόγου προσφυγής ως προς την μη συμμόρφωση των επί μέρους υλικών της δομημένης καλωδίωσης με τα πρότυπα IEEE 802.3af (PoE) και IEEE 802.3at (PoE+).

42. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης και δη την αιτιολογία που παραθέτει με τις απόψεις του ο αναθέτων φορέας, προκύπτει ότι ο προέβη σε απάντηση σε σχετικό ερώτημα με τις Διευκρινίσεις του (No2), δηλαδή σε χρονικό σημείο προ της διεξαγωγής του διαγωνισμού, και διευκρινίζει/ επιβεβαιώνει σχετικά ότι εφόσον ο προσφέρων παρέχει υλικά δομημένης καλωδίωσης κατηγορίας CAT6 τότε η σχετική απαίτηση για τα δύο πρότυπα καλύπτεται και δεν απαιτείται κάποια άλλη τεκμηρίωση. Αυτό που επιβεβαιώνεται από την ως άνω διευκρίνηση *expressis verbis* είναι ότι, με δεδομένο ότι το πρότυπο IEEE 802.3at αναφέρεται σε καλωδίωση cat5e -η ανώτερη- εφόσον προσφερθεί καλωδίωση cat6 η σχετικά απαίτηση θα υπερκαλύπτεται και στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται κάποια άλλη τεκμηρίωση. Επέκεινα, δεδομένου ότι διευκρινίσεις που παρέχονται επί όρων της διακήρυξης, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της Διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. σκ. 18), συνάγεται ότι η προσφορά της συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών είναι σε συμμόρφωση με τις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές και ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας κατά αυτό το σκέλος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

43. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....»

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

δεν είναι σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο και όρους της Διακήρυξης ως προς την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, και ειδικότερα τούτο κατά το έβδομο (ζ) υποσκέλος ως προς τις ελλείψεις αναφορικά με τη σήμανση των τερματικών πλαισίων διασύνδεσης και άλλων στοιχείων. Υποστηρίζει σχετικά η προσφεύγουσα ότι με τον όρο 3.6.1 του Παραρτήματος 12 «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης, μεταξύ των υποχρεώσεων του αναδόχου για την δομημένη καλωδίωση, ορίζεται ότι «Ο Ανάδοχος του Έργου, στα πλαίσια της εγκατάστασης θέσεων εργασίας δομημένης καλωδίωσης στις κτηριακές εγκαταστάσεις του έχει τις παρακάτω υποχρεώσεις για το καθένα από τα κτήρια στα οποία θα εγκατασταθεί δομημένη καλωδίωση: [...] Να προχωρήσει στη σήμανση των τερματικών πλαισίων διασύνδεσης (patch panels), των ερμαρίων (cabinets), των καλωδίων, των ομάδων καλωδίων, των υποδοχών (πριζών), των οδεύσεων και των γειώσεων, σύμφωνα με τα πρότυπα ISO/IEC TR 14763-2-1:2011. Όλες οι ετικέτες σήμανσης θα πρέπει να τυπώνονται με μηχανικό τρόπο και να είναι πλαστικοποιημένου τύπου, γυαλιστερές, ανεξίτηλες και αδιάβροχες. Η εκτύπωση τους θα πρέπει να γίνει με μηχανικό - θερμικό τρόπο με φορητούς εκτυπωτές σήμανσης καλωδίωσης». Η συμμετέχουσα ένωση εταιρειών ωστόσο, κατά τη προσφεύγουσα, δεν συμπεριέλαβε στην προσφορά της οποιαδήποτε πρόταση προς πλήρωση των ανωτέρω όρων της διακήρυξης περί σήμανσης των διαφόρων στοιχείων σύμφωνα με το πρότυπο ISO/IEC TR 14763-2-1:2011, ούτε προέβη σε οποιαδήποτε αναφορά σχετικά με τον τύπο και τον τρόπο εκτύπωσης των ετικετών σήμανσης, πολλώ δε μάλλον δεν συμπεριέλαβε οποιοδήποτε τεχνικό φυλλάδιο αναφορικά με τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν για το σκοπό αυτό, για αυτό και η προσφορά της σύμφωνα με τους ως άνω λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα, πάσχει και είναι απορριπτή.

44. Επειδή, εντούτοις και σχετικά με τις ως άνω αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί μη συμπερίληψης στην προσφορά της συμμετέχουσας ένωσης «.....» πρότασης της προς πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης περί σήμανσης των διαφόρων στοιχείων

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

σύμφωνα με το πρότυπο ISO/IEC TR 14763-2-1:2011 (Παράρτημα 12, Παράγραφος 3.6 της διακήρυξης) από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι στη προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών, αναφέρεται και συγκεκριμένα στις σελίδες 141-142 της Τεχνικής Προσφοράς της «Τεκμηρίωση», όπου εμπεριέχεται παράγραφος περιγραφής και επεξηγήσεων της υποχρέωσης και υλοποίησης της σήμανσης των διαφόρων στοιχείων σύμφωνα με το πρότυπο ISO/IEC TR 14763-2-1. Αβασίμως κατά συνέπεια βάλλει η προσφεύγουσα κατά το συγκεκριμένο σκέλος της τεχνικής προσφοράς της έτερης εταιρείας, αφού επιπλέον, η τεκμηρίωση της συμβατότητας του υλικού σήμανσης με το ανωτέρω πρότυπο δεν έχει εφαρμογή, όπως υποστηρίζει η έτερη εταιρεία και νυν παρεμβαίνουσα στην κατατεθείσα Παρέμβαση της, καθώς οι αναφορές στη προσφορά της γίνονται για πρότυπα διαδικασίας υλοποίησης.

45. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, συνάγεται ότι η συμμετέχουσα ένωση εταιρειών «.....» περιλαμβάνει στη τεχνική της προσφορά πρόταση της και δέσμευση για την υλοποίηση της καλωδίωσης και της σήμανσης εφαρμόζοντας πλήρως τα ως άνω πρότυπα και χρησιμοποιώντας τις οριζόμενες από το πρότυπο πλαστικοποιημένες ετικέτες θερμικού εκτυπωτή, σε συμμόρφωση με τους σχετικούς όρους και απαιτούμενες προδιαγραφές της οικείας διακήρυξης, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κατά αυτό το σκέλος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

46. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της ένωσης εταιρειών «.....» δεν είναι σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο και όρους της Διακήρυξης ως προς την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών, και ειδικότερα τούτο κατά το όγδοο (η) σκέλος του δεύτερου λόγου προσφυγής ως προς τα προσφερόμενα ερμάρια κατανεμητών. Εν προκειμένω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι με τον όρο 3.6.8 του Παραρτήματος 12 «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης, αναφορικά με τα «Ερμάρια Κατανεμητών (Cabinets)» ορίζεται ότι «Τα ερμάρια (cabinets) των υποκατανεμητών και των κεντρικού κατανεμητή του κτηρίου θα πρέπει να συμμορφώνονται με τις

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

ακόλουθες προδιαγραφές: - να είναι 19" – να έχουν πλάτος τουλάχιστον 60 cm – να έχουν βάθος τουλάχιστον 80 cm – να έχουν το κατάλληλο ύψος έτσι ώστε να μπορούν να στεγάσουν τα παραπάνω πεδία και ένα περιθώριο 25% για μελλοντική επέκταση του δικτύου δομημένης καλωδίωσης ή την εγκατάσταση επιπλέον ενεργών συσκευών στο ερμάριο του κατανεμητή, π.χ. εξυπηρετητή ελέγχου πρόσβασης (access control server) – να είναι επιδαπέδια με ρόδες – να είναι κατηγορίας IP20 τουλάχιστον – να είναι χαλύβδινα με πάχος χαλύβδινων ελασμάτων πλευρών, πίσω πλευράς, οροφής και πατώματος > 1,5 mm – να είναι επικαλυμμένα με στρώμα βαφής που δημιουργήθηκε με ηλεκτροστατική διαδικασία – να έχουν δυνατότητα εισαγωγής καλωδίων από το πάνω μέρος – να διαθέτουν βάση οροφής με θερμοστάτη και 2 τουλάχιστον ανεμιστήρες οροφής - να διαθέτουν εμπρόσθια πόρτα με υαλοπίνακα (γυαλί ασφαλείας, ή plexiglass), η οποία θα είναι εφοδιασμένη με κλειδαριά ασφαλείας (κοινό κλειδί για όλα τα ερμάρια) – να διαθέτουν πολύπριζο 19in 230V/16A/3600W τουλάχιστον με 8 εξόδους Schuco αναρτημένο στο ικρίωμα του κατανεμητή», εντούτοις η συμμετέχουσα ένωση εταιρειών «.....» προσέφερε τα ερμάρια του κατασκευαστικού οίκου «Conteg» της σειράς R17, προσκομίζοντας το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο, από το οποίο όμως δεν προκύπτει η πλήρωση των ανωτέρω χαρακτηριστικών, αφού δεν προκύπτει ότι τα προσφερόμενα από την εν λόγω συμμετέχουσα ένωση εταιρειών, ερμάρια έχουν ηλεκτροστατική βαφή, ρόδες, θερμοστάτη, ανεμιστήρες οροφής ή πολύπριζο, ούτε αποδεικνύεται η πλήρωση των υπολοίπων προδιαγραφών, ελλείψεις που κατά τη προσφεύγουσα δεν είχε ο Αναθέτων Φορέας την σχετική ευχέρεια να ζητήσει σχετικά διευκρινήσεις, σύμφωνα με τον όρο 14.2 και την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 310 του Ν.4412/2016 και αυτό διότι κατά τη προσφεύγουσα η με την διαδικασία αυτή τυχόν «άρση» πλημμελειών, αφορά σε ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα, και όχι αποκλίσεις από τους απαραίητους όρους των τεχνικών προδιαγραφών, όπως εν προκειμένω.

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

47. Επειδή, σχετικά με την ως άνω αίτηση, διαπιστώνεται από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων του αναθέτοντος φορέα ότι τα προσφερόμενα ερμάρια όπως περιγράφονται στις σελίδες 139 και 140 της τεχνικής προσφοράς της ως άνω ένωσης εταιρειών και δη στην παράγραφο με τίτλο «Ερμάρια Κατανεμητών (Cabinets)» καλύπτουν πλήρως τις απαιτούμενες τεχνικές απαιτήσεις ενώ οι διευκρινήσεις που απέστειλε η ως άνω ένωση εταιρειών «.....» στις 21.06.2018 κατόπιν αιτήματος παροχής διευκρινίσεων που υπέβαλε ο στις 13.06.2018 αποτελούν επιβεβαίωση ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός καλύπτει τις εν λόγω τεχνικές απαιτήσεις. Συνεπώς προκύπτει ότι στην τεχνική προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας τεκμηριώνεται η συμμόρφωση της ως προς τις ως άνω προδιαγραφές και αποδεικνύεται και από το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή που συνοδεύει τη προσφορά με τη τεχνική περιγραφή, με πληροφορίες και αναφορά της ιστοσελίδας και στοιχείων επικοινωνίας καθώς και την επιστολή του κατασκευαστή ως προς το πάχος των τοιχωμάτων, στην οποία και δηλώνεται η συμμόρφωση με την ανωτέρω προδιαγραφή.

48. Επειδή, κατ'ακολουθίαν ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί καθ' όλα τα ως άνω υποσκέλη του, ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

49. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας ως προς την προσφορά διαφόρων τύπων υλικών για τη δομημένη καλωδίωση. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η ένωση εταιρειών «.....», αναφορικά με το τμήμα της σύμβασης που αφορά στη δημιουργία υποδομών δομημένης καλωδίωσης, περιέλαβε στην προσφορά της τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας «Optronics/Fibrefab», στα οποία αναφέρονται διάφοροι τύποι οπτικών καλωδίων, καλωδίων χαλκού, πριζών κλπ., σε κανένα ωστόσο σημείο της προσφοράς της δεν προσδιορίζεται ποιο συγκεκριμένο είδος προσφέρεται για την υλοποίηση του συνόλου ή έστω συγκεκριμένων τμημάτων των υποδομών δομημένης καλωδίωσης. Περαιτέρω, συγκεκριμένη εξειδίκευση δεν περιέχεται ούτε στα

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

τεχνικά φυλλάδια, ώστε να προκύπτει με σαφήνεια ποιο από τα αναφερόμενα στο φυλλάδιο υλικά είναι το προσφερόμενο, αλλά ούτε και στην τεχνική περιγραφή, στην οποία αναφέρονται μεν ορισμένοι τύποι των υλικών, χωρίς όμως να εξειδικεύεται το σύνολο των υλικών που αναφέρονται. Τούτων δοθέντων, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών είναι προεχόντως αόριστη για τη ζητούμενη Δομημένη Καλωδίωση, αφού δεν εξειδικεύονται σε αυτή κατά μοντέλο τα προσφερόμενα υλικά στο σύνολό τους, ώστε περαιτέρω να είναι εφικτό να ελεγχθεί για κάθε ένα από αυτά η συμφωνία του με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, εάν δε γίνει δεκτό ότι τα διαφορετικά αναφερόμενα υλικά (π.χ. διαφορετικά είδη καλωδίων, διαφορετικά είδη πριζών κλπ) μπορούν ισοδυνάμως να καλύψουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, πρόκειται για εναλλακτική προσφορά, η οποία απαγορεύεται σύμφωνα με ρητό όρο της διακήρυξης.

50. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης καθώς και της προσφοράς της συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών «.....» και ως προς τις στη προηγούμενη σκέψη αναφερθείσες αιτιάσεις της προσφεύγουσας, διαπιστώνεται ότι στην Τεχνική της Προσφορά περιλαμβάνονται στοιχεία για το είδος του εξοπλισμού της δομημένης καλωδίωσης και συγκεκριμένα στις σελίδες 125 έως και 140. Επιπλέον, η ως άνω συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών δηλώνει τη συμμόρφωση της και την τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών όπως περιγράφονται στο Παράρτημα 12 «Τεχνικές Προδιαγραφές» και συγκεκριμένα στις παραγράφους 3.6 των προδιαγραφών της δομημένης καλωδίωσης.

51. Επειδή, στη τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών «.....» αναλύονται ανά αντικείμενο όλα τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν στη δομημένη καλωδίωση με τις ιδιότητες τους, ώστε να ορίζονται μονοσήμαντα όλα τα υλικά που θα χρησιμοποιηθούν, σε κανένα δε προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο δεν αναφέρονται πολλαπλού τύπου υλικά,

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

ενώ ειδικά για τα patch cords στα οποία εκ προοιμίου καλύπτονται όλα τα διαθέσιμα μήκη, δεν γίνεται αναφορά σε διαφορετικά υλικά αλλά στο ίδιο υλικό με τις ίδιες τεχνικές ιδιότητες. Ενόψει των ως άνω διαπιστωθέντων, ο τρίτος λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

52. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι πάσχει η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών «.....», διότι περιέλαβε στην προσφορά της δηλώσεις του κατασκευαστικού οίκου Fibrefab, χωρίς να προσκομίσει επίσημη μετάφρασή τους στα ελληνικά, όπως τούτο απαιτείται από τον όρο 12 της Διακήρυξης για τη μορφή και το περιεχόμενο της προσφοράς που επιτάσσει: *«Οι προσφορές συντάσσονται στα ελληνικά. Η τεχνική προσφορά πρέπει να είναι συνταγμένη στην ελληνική γλώσσα με εξαίρεση τα τεχνικά εγχειρίδια που μπορεί να είναι συνταγμένα στην αγγλική γλώσσα. Νομιμοποιητικά έγγραφα, λοιπά δικαιολογητικά και εγγυήσεις, που τυχόν έχουν συνταχθεί σε άλλη γλώσσα, πλην της ελληνικής, πρέπει να συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα εφαρμόζεται η συνθήκη της Χάγης της 05-10-1961 που κυρώθηκε με τον ν. 1497/1984.»*

53. Επειδή, κατά τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 53 και παρ. 3 του άρθρου 281 στις του Ν.4412/16 ορίζεται για το Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης: *«3. Τα έγγραφα της σύμβασης συντάσσονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα και προαιρετικά και σε άλλες γλώσσες, συνολικά ή μερικά. Σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των τμημάτων των εγγράφων της σύμβασης που έχουν συνταχθεί σε περισσότερες γλώσσες, επικρατεί η ελληνική έκδοση»*. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 92 του Ν. 4412/2016 Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής και ειδικότερα στην παράγραφο 4 αυτού ορίζεται ότι: *«4.Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α` 188).*

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική».

54. Επειδή, εν προκειμένω, οι αναφερόμενες από τη προσφεύγουσα δηλώσεις του κατασκευαστικού οίκου, για τις οποίες όφειλε η έτερη συμμετέχουσα και νυν παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών να προσκομίσει επίσημη μετάφραση στην ελληνική, δεν εμπίπτουν στις ανωτέρω ρητά κατονομαζόμενες κατηγορίες της διακήρυξης, ώστε να υφίσταται υποχρέωση μετάφρασης τους, αλλά αφορούν σε τεχνικά έγγραφα. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι η Διακήρυξη απαιτούσε κάτι τέτοιο, η σχετική αμφισημία της Διακήρυξης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδ. θ', σελ. 776). Κατ' ακολουθίαν, οι αιτιάσεις αυτές της προσφεύγουσας αναφορικά με την παράλειψη προσκόμισης επίσημης μετάφρασης σύμφωνα με απαράβατους όρους της διακήρυξης θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες.

55. Επειδή, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά με την παρούσα, προκύπτει ότι η τεχνική προσφορά της ένωσης «.....» είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και νομίμως έγινε αποδεκτή από τον αναθέτοντα φορέα.

56. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 769 / 2018

57. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ποσού 15.000,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 226534067958 0924 0086) θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 226534067958 0924 0086) ποσού δέκα πέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€)

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 06 Σεπτεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 24 Σεπτεμβρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα