

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 30.06.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.05.2020 (ημερομηνία κατάθεσης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 622/25-05-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στα, οδός αριθ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της / Διεύθυνση Προμηθειών (ΔΠΜ), που εδρεύει στην, οδός, αρ..., περιοχή, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθ. απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη») με την οποία εγκρίθηκε το από 29.04.2020 Πρακτικό Αποσφράγισης, Ελέγχου και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών Προσφορών και Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού αναφορικά με την υπ' αριθ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Α» «Πρόσκληση συμμετοχής σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας τεσσάρων (4) μη επανδρωμένων ιπτάμενων μέσων επιτήρησης (Ιπτάμενων Οχημάτων) προς κάλυψη κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, εξαιτίας της αδήριτης και επείγουσας ανάγκης ανάρθρωσης των αυξημένων προσφυγικών ροών», κατά τα μέρη που με την προσβαλλόμενη απόφαση α) απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, β) απερρίφθη η προσφορά της εταιρείας «.....» μόνο για τους λόγους που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη και γ) αποφασίστηκε η ματαίωση και η επαναπροκήρυξη της ίδιας διαγωνιστικής

Αριθμός απόφασης: 802 / 2020

διαδικασίας, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της καθώς και την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 4.032,20 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 11/20 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Α» Πρόσκληση, η/Διεύθυνση Προμηθειών/... προσέφυγε στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 32 περίπτωση γ) του Ν. 4412/2016 προκειμένου να συναφθεί σύμβαση, διάρκειας τριών (3) μηνών, χωρίς δικαίωμα προαίρεσης, με αντικείμενο την αγορά λοιπών μηχανημάτων και εξοπλισμού και συγκεκριμένα τεσσάρων (4) μη επανδρωμένων ιπτάμενων/εναερίων οχημάτων, συγκεκριμένων χαρακτηριστικών για την εκτέλεση της αποστολής των, στο πλαίσιο συνδρομής των στη διαχείριση της προσφυγικής κρίσης για την αντιμετώπιση της διαρκώς αυξανόμενης μεταναστευτικής / προσφυγικής ροής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 999.985,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (24%) και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η οποία διαδικασία διαπραγμάτευσης διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ. Αναλυτική, δε, περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Ι», το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της υπόψη Πρόσκλησης. Με την υπόψη Πρόσκληση κλήθηκαν να συμμετάσχουν στη διαπραγμάτευση δέκα (10) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η εταιρεία «.....», οι μόνες που εν τέλει συμμετείχαν. Με την προσβαλλόμενη απόφαση και κατ' αποδοχή του από 29.04.2020 Πρακτικού Αποσφράγισης, Ελέγχου και

Αριθμός απόφασης: 802 / 2020

Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών Προσφορών και Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τις προσφορές και των δύο συμμετεχουσών εταιρειών λόγω μη κάλυψης των απαιτήσεων της, σύμφωνα με την Πρόσκληση, ως ειδικότερα αναφέρονται οι σχετικοί λόγοι απόρριψης στην προσβαλλόμενη απόφασή της και επειδή ούτως η διαδικασία απέβη άγονη αποφάσισε τη ματαίωση της Πρόσκλησης κατ' άρθρο 106 παρ. 1 α του Ν. 4412/2016 και την επανάληψή της ως 1^η επαναληπτική με τροποποίηση των όρων αυτής, σε όση έκταση απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 5 του Ν.4412/ 2016, λόγω της υφιστάμενης αναγκαιότητας της προμήθειας. Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα ισχυριζόμενη, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της, ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της, καίτοι αυτή ήταν απόλυτα σύμφωνη με τους όρους της Πρόσκλησης και κήρυξε την υπόψη διαδικασία άγονη και ματαίωσε αυτή, ενώ αντιθέτως όφειλε να αναθέσει σε αυτήν την υπόψη σύμβαση, καθώς και ότι παρανόμως δεν απέρριψε την προσφορά της έτερης διαγωνιζόμενης, εταιρείας «.....» και για άλλες πλημμέλειες της προσφοράς της, επιπλέον αυτών που μνημονεύονται στην προσβαλλόμενη απόφαση.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια λοιπών μηχανημάτων και εξοπλισμού), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποτελεί Κεντρική Κυβερνητική Αρχή (Κ.Κ.Α.), της ανωτέρω αναφερόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι -όπως δηλώνει στην Προσφυγή της και δεν αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή- η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 12.05.2020 μέσω τηλεομοιοτυπίας

Αριθμός απόφασης: 802 / 2020

(fax), οπότε και έλαβε γνώση αυτής και η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε στις 22.05.2020, ήτοι εντός της κατά Νόμον προθεσμίας.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς την προσφορά της, η οποία παρανόμως - ως ισχυρίζεται – απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, καίτοι ήταν η μόνη σύμφωνη με τους όρους της Πρόσκλησης προσφορά, κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα στην Προσφυγή της. Με έννομο συμφέρον, λοιπόν, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της και τη ματαίωση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης λόγω κήρυξής της ως άγονης λόγω απόρριψης και των δύο υποβληθεισών προσφορών. Ωστόσο, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς για την απόρριψη της προσφοράς της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας, «.....», καθόσον η προσφορά της υπόψη εταιρείας έχει ήδη απορριφθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση και οριστικά αποκλεισθεί από τον υπόψη διαδικασία, δοθέντος ότι, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου, δεν προσέβαλε η εταιρεία αυτή εμπροθέσμως την πράξη αποκλεισμού της, ήτοι την ώδε προσβαλλόμενη απόφαση (Σ.τ.Ε. ΕΑ 180/2019, 30/2019, 22/2018 σύμφωνες με τα κριθέντα του ΔΕΕ C-131/16, Archus και Gama της 11ης Μαΐου 2017, BTG&CO, C-355/15). Κατά συνέπεια, η εξέταση των λόγων αυτών της Προσφυγής κατά της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «.....» και για έτερους λόγους, πέραν των λόγων της προσβαλλομένης, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον η προσφορά αυτή έχει απορριφθεί για άλλες πλημμέλειές της, οι οποίες παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της υπόψη προσφοράς και εν τέλει το νόμιμο αποκλεισμό αυτή από την ώδε διαδικασία διαπραγμάτευσης. Ως εκ τούτου, το αίτημα της Προδικαστικής Προσφυγής περί της μη νομιμότητας της προσφοράς της εταιρείας «.....», τυγχάνει απορριπτέο κατά τα προλεχθέντα (πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 344/2017, 102/2015, 82/2014, 83/2013, 326/2011, 1238/2010, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΑθ 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 841/2012 (ΑΣΦ). Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή κατά το μέρος που ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά τα

Αριθμός απόφασης: 802 / 2020

μέρος που με αυτήν απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας και ματαιώθηκε και επαναπροκηρύχθηκε η υπόψη διαδικασία και κατά τούτα θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. πρωτ. έγγραφο απόψεων της, αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασής της, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα σε αυτό, ενώ και η προσφεύγουσα υπέβαλε παραδεκτώσ στην Α.Ε.Π.Π. στις 24.06.2020 μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το από ίδιας ημερομηνίας Υπόμνημά της επί του προαναφερόμενου εγγράφου απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42.

5. Επειδή, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε με την προσβαλλόμενη απόφασή της την τεχνική προσφορά της με την αιτιολογία ότι *«δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τους όρους της εν λόγω πρόσκλησης διαπραγμάτευσης, καθόσον κατά την αξιολόγηση του δείγματος διαπιστώθηκε αδυναμία αυτόνομης απογείωσης και προσγείωσης του αεροχήματος από ταχύπλοο σκάφος μήκους 9,6 έως 12,5 μέτρων, εν κινήσει (με ταχύτητα μέχρι 10 κόμβους) και εν στάση, κατά παράβαση του όρου με Α/Α 1.5 της προσθήκης «1/1» (απαράβατος όρος) της υπ' αριθμ. πρόσκλησης διενέργειας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και ως εκ τούτου η προσφορά της απορρίπτεται σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6. της εν λόγω πρόσκλησης και το άρθρο 91 του Ν.4412/2016.»*, διότι σε κανένα σημείο της Πρόσκλησης δεν αναφέρεται ρητά ότι κατά την αξιολόγηση των δειγμάτων θα ελεγχθεί η απογείωση/προσγείωση του προσφερόμενου αεροχήματος από ταχύπλοο σκάφος μήκους 9,6 έως 12,5 μέτρων, εν κινήσει (με ταχύτητα μέχρι 10 κόμβους) και εν στάση. Δευτερευόντως, διατείνεται ότι, σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία της δεν επέδειξε τη συγκεκριμένη ικανότητα του προσφερόμενου αεροχήματος κατά τον έλεγχο των δειγμάτων, για το λόγο ότι δεν πρόκειται για προϊόν «από το ράφι» (of the shelf), ο απαιτούμενος, δε, χρόνος παράδοσης του επιπρόσθετου, απαραίτητου εξοπλισμού προκειμένου να

Αριθμός απόφασης: 802 / 2020

επιτευχθεί η εκτέλεση της αυτόματης απο/προσγείωσης σε κινούμενο σκάφος, ανέρχεται περίπου στις τέσσερις (4) ημερολογιακές εβδομάδες, ήτοι μεγαλύτερος του διαθέσιμου από την αναθέτουσα αρχή χρονικού περιθωρίου από την ημερομηνία κοινοποίησης της Πρόσκλησης (28.02.2020), μέχρι και την ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των φακέλων των προσφορών και των δειγμάτων των υποψηφίων (26.03.2020). Τέλος, διατείνεται ότι στην παρ. 4 της Προσθήκης 1 δεν εξειδικεύεται εάν η απογείωση-προσγείωση πρέπει να γίνει αυτόματα ή χειροκίνητα και συνεπώς, η εταιρεία της υπέλαβε ευλόγως ότι η χειροκίνητη απο/προσγείωση του δείγματος είναι αρκετή προς επίδειξη αυτής της δυνατότητας, με επιχείρημα από το μείζον προς το έλασσον, ώστε εύκολα να συμπεράνει κανείς ότι το προσφερόμενο διαθέτει πράγματι τη δυνατότητα ανάλογης αυτόματης απο/προσγείωσης όταν αυτό είναι εξοπλισμένο με τους καταλλήλους αισθητήρες και παραμετροποιημένο.

6. Επειδή, το άρθρο 18 «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]», το άρθρο 53 «*Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης*» του Ν.4412/2016 ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:....
ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά,

Αριθμός απόφασης: 802 / 2020

ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιεσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά τα άρθρο 132, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

7. Επειδή, στην Πρόσκληση, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διαδικασίας και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, στον όρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζει ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: [...] 2.4.6.7 Η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές

Αριθμός απόφασης: 802 / 2020

(απαράβατους όρους και ελάχιστες απαιτήσεις) της σύμβασης. Η μη κάλυψη απαιτήσεων/ χαρακτηριστικών – προδιαγραφών που χαρακτηρίζονται ως «επιθυμητές /-ά» δεν αποτελούν αιτία απόρριψης μιας προσφοράς.». Περαιτέρω, ο όρος 6.2 «Παραλαβή υλικών-Χρόνος και τρόπος παραλαβής υλικών» προβλέπει ότι «6.2.1. [...] Πέραν των σχετικών προβλέψεων των τεχνικών προδιαγραφών, υποχρεωτικά θα διενεργηθούν οι παρακάτω έλεγχοι: [...] 6.2.1.2 «Λειτουργικός Έλεγχος» [...] 6.2.1.2.4 «Τρόπος εκτέλεσης του ελέγχου» «Σύμφωνα με τις προβλέψεις της αντίστοιχης τεχνικής προδιαγραφής (παράγραφος 4 της Προσθήκης 1 στο Παράρτημα Ι του παρόντος) προς παράδοση υλικού [...].», ο όρος 6.5 «Δείγματα-Δειγματοληψία-Εργαστηριακές εξετάσεις» ότι «6.5.1 Με την υποβολή της προσφοράς ο συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να καταθέσει μια (1) συλλογή / σετ δείγμα για αξιολόγηση, με την παρακάτω σύνθεση: A/A 1 ΣΥΝΤΟΜΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ Ένα (1) σύστημα μη επανδρωμένου εναέριου οχήματος με την ακόλουθη σύνθεση: [...], 6.5.2 Τα προαναφερθέντα δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β') πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, (δύνανται να διαφέρουν σε μη ουσιώδη χαρακτηριστικά) (υποσ. 83 : Η/ οι απόκλιση /-σεις η / οι οποία /-ες δεν μεταβάλουν την βασική δομή / σύνθεση του προς προμήθεια υλικού, ανταποκρίνονται στο γενικό σκοπό της προμήθειας, δύνανται να χαρακτηριστούν τεχνικά «ισοδύναμα» υλικά, επιτρέπουν την συμμετοχή υποψηφίων με συναφή προϊόντα τα οποία θα αξιολογηθούν) [...], 6.5.3 Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία και συνδυασμός αυτών) (Προσθήκη «1» στο Παράρτημα «I» της παρούσας)., 6.5.4 Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. [...].» Τέλος, στην ΠΡΟΣΘΗΚΗ 1 στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «Τεχνική Προδιαγραφή προς Προμήθεια Υλικών (Μη επανδρωμένο Ιπτάμενο Μέσο Επιτήρησης Τακτικού Επιπέδου)», προβλέπεται ότι «1. Τεχνικός Προσδιορισμός α. Τα αναγραφόμενα στη συνέχεια του παρόντος αποτελούν τις ελάχιστες επιθυμητές απαιτήσεις – προδιαγραφές επιδόσεις των προς προμήθεια υλικών.[...].», 2. Δείγματα προς αξιολόγηση κατά την υποβολή της τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 802 / 2020

προσφοράς «α. Ναι, υποχρεωτική κατάθεση με την τεχνική προσφορά, όπως αναλυτικά προσδιορίζεται στην παράγραφο 6.5 της πρόσκλησης. β. Το δείγμα θα είναι μια συλλογή, με χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους, σε απόλυτη συμφωνία με το παρόν», εν συνεχεία στον πίνακα του όρου 3 «Αναλυτικά», στο πεδίο με Α/Α 1.5 στη στήλη «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ» ορίζεται ότι «Η απογείωση και η προσγείωση του αεροχήματος να είναι κάθετη και να είναι δυνατή η αυτόνομη απογείωση και προσγείωση από ταχύπλοο σκάφος μήκους 9,6 έως 12,5 μέτρων, εν κινήσει (με ταχύτητα μέχρι 10 κόμβους) και εν στάση» και ο οποίος όρος ορίζεται ως «ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΣ ΟΡΟΣ (ΑΟ) στη στήλη «ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ» και επιπλέον στη στήλη «ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ» προβλέπεται ότι «Η εν λόγω δυνατότητα θα ελεγχθεί υποχρεωτικά στο πεδίο κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς.», ενώ και στον όρο 4 «Διαδικασία αξιολόγησης δείγματος» προβλέπονται «[...] «β. είδη ελέγχων» [...] «(2) Λειτουργικός έλεγχος» «Όπως καθορίζεται στους όρους του παρόντος (παράγραφος 6.2.1.2 της πρόσκλησης), κυρίως για την απόδειξη των επιδόσεων των προσφερομένων ειδών. Στη συνέχεια αναφέρονται οι υποχρεωτικοί έλεγχοι/αξιολογήσεις ανά «αντικείμενο»: [...] (Ιε) Έλεγχος απογείωσης - προσγείωσης του αεροχήματος όταν το ταχύπλοο σκάφος κινείται με ταχύτητα 10 κόμβων».

8. Επειδή, από τη γραμματική και αδιάστικτη ερμηνεία των προδιαληφθεισών διατάξεων της Πρόσκλησης εναργέστατα προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς με την κατάθεση της τεχνικής προσφοράς τους υποχρεωτικά καταθέτουν και δείγμα το οποίο συγκεντρώνει όλα τα ελάχιστα απαιτούμενα - από την Πρόσκληση - χαρακτηριστικά και τεχνικές προδιαγραφές, καθώς και τις οριζόμενες επιδόσεις του προσφερόμενου είδους. Το δείγμα δύναται μόνο να διαφέρει σε μη ουσιώδη χαρακτηριστικά και τα οποία χαρακτηρίζονται ως επιθυμητά. Απόκλιση δε, από τις τεχνικές προδιαγραφές, όταν αυτές μάλιστα χαρακτηρίζονται ως απαραίτατοι όροι (Α.Ο.) της σύμβασης συνιστά υποχρεωτικό λόγο απόρριψης της σχετικής προσφοράς, ενώ, ως προελέχθη, μη συμμόρφωση με προδιαγραφές που χαρακτηρίζονται από την Πρόσκληση ως απλά «επιθυμητές» δεν αποτελεί αιτία απόρριψης μιας προσφοράς. Περαιτέρω, στην εν λόγω Πρόσκληση και

Αριθμός απόφασης: 802 / 2020

σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις αυτής, για την απόδειξη των προβλεπόμενων στον πίνακα του όρου 3 της Προσθήκης 1 στο Παράρτημα Ι απαιτήσεων, προβλέπεται μακροσκοπικός και λειτουργικός έλεγχος, ήτοι πρακτική δοκιμασία των δειγμάτων στο πεδίο κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς. Η αξιολόγηση αυτή των δειγμάτων αποτελεί τμήμα του σταδίου αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς των υποψηφίων που προκρίθηκαν από το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και κρίθηκε ότι υπέβαλαν παραδεκτά προσφορές ως προς αυτά. Εν προκειμένω, σύμφωνα με την προβαλλόμενη απόφαση, κατά την αξιολόγηση πεδίου στην περιοχή και του θαλάσσιου χώρου του, η Επιτροπή διεπίστωσε ότι το δείγμα της προσφεύγουσας δεν πληροί την ως άνω με α/α 1.5 του πίνακα της Προσθήκης 1 στο Παράρτημα Ι της Πρόσκλησης ως προς τη δυνατότητα αυτόνομης απογείωσης και προσγείωσης από ταχύπλοο σκάφος μήκους 9,6 έως 12,5 μέτρων, εν κινήσει (με ταχύτητα μέχρι 10 κόμβους) και εν στάση. Το γεγονός αυτό, ήτοι ότι δεν απέδειξε τη συγκεκριμένη ικανότητα του προσφερόμενου αεροχήματος κατά την πτητική αξιολόγηση του δείγματος, δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα, αλλά το αιτιολογεί προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι δεν πρόκειται για προϊόν «από το ράφι» (of the shelf) και ότι το χρονικό περιθώριο που δόθηκε από την αναθέτουσα αρχή, από την ημερομηνία κοινοποίησης της Πρόσκλησης (28.02.2020), μέχρι και την ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των φακέλων των προσφορών και των δειγμάτων των υποψηφίων (26.03.2020), δεν επαρκούσε για την προμήθεια του επιπρόσθετου, απαραίτητου για την απόδειξη της υπόψη απαίτησης εξοπλισμού. Ο προβαλλόμενος εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγος αυτός, όμως, τυχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος, καθόσον στρέφεται κατά των όρων της Πρόσκλησης και κατά τούτο ανεπικαίρως και εκπροθέσμως προβάλλεται επ' αφορμής της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Και τούτο διότι, η υπόψη Πρόσκληση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 28.02.2020, ώστε η σχετική προθεσμία προς άσκηση προσφυγής κατά των όρων αυτής να έχει παρέλθει προ πολλού, ενώ και σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει στη διαδικασία αυτή χωρίς επιφύλαξη. Συνεπώς, δεδομένου ότι η ύπαρξη της απαίτησης αυτής -με α/α 1.5 του πίνακα της Προσθήκης 1 στο Παράρτημα Ι

Αριθμός απόφασης: 802 / 2020

της Πρόσκλησης ως προς τη δυνατότητα αυτόνομης απογείωσης και προσγείωσης από ταχύπλοο σκάφος μήκους 9,6 έως 12,5 μέτρων, εν κινήσει (με ταχύτητα μέχρι 10 κόμβους) και εν στάση - είναι ουσιώδης και κρίσιμη, δοθέντος ότι ορίσθηκε από την Πρόσκληση στον ως άνω σχετικό πίνακα ως απαραίτος όρος και επομένως ορθώς ελέγχθηκε από την αναθέτουσα αρχή η πλήρωση αυτής από την προσφορά της προσφεύγουσας στο πεδίο και νομίμως, κατ' εφαρμογή του όρου 2.4.6.7 της Πρόσκλησης, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, ως μη συμμορφούμενη με αυτήν. Απορριπτέος, δε, ως αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν αναφέρεται ρητά στην Πρόσκληση ο έλεγχος της συμμόρφωσης με την εν λόγω απαίτηση κατά την αξιολόγηση των δειγμάτων, αφού «ο έλεγχος της απογείωσης - προσγείωσης του αεροχήματος όταν το ταχύπλοο σκάφος κινείται με ταχύτητα 10 κόμβων» καταγράφεται στον όρο 4 με τίτλο «Διαδικασία αξιολόγησης δείγματος» της Προσθήκης 1 στο Παράρτημα Ι της Πρόσκλησης ως ένας (περ. (Ιε)) εκ των υποχρεωτικών ελέγχων/αξιολογήσεων ως μέρος του λειτουργικού ελέγχου του δείγματος προς απόδειξη των αντίστοιχων επιδόσεων των προσφερόμενων ειδών, όπως αυτές (οι επιδόσεις) εξειδικεύονται στον πίνακα του όρου 3 της Προσθήκης Ι του Παραρτήματος Ι της Πρόσκλησης. Η μη επανάληψη του επιθετικού προσδιορισμού «αυτόματη» μπροστά από τη φράση «... απογείωσης-προσγείωσης του αεροχήματος ...» στον ως άνω όρο 4 περ. (Ιε) 4 της Προσθήκης 1 δεν δικαιολογεί την προσφεύγουσα να υπολαμβάνει ότι και η χειροκίνητη απο/προσγείωση του δείγματος είναι αρκετή προς επίδειξη αυτής της δυνατότητας, αφού, ως προελέχθη, η απαίτηση αυτή εξειδικεύεται μαζί με τις λοιπές απαιτήσεις της Πρόσκλησης στον πίνακα του όρου 3 της Προσθήκης Ι στο Παράρτημα Ι και είναι απόλυτα σαφές ότι «ο έλεγχος της απογείωσης - προσγείωσης του αεροχήματος όταν το ταχύπλοο σκάφος κινείται με ταχύτητα 10 κόμβων» αντιστοιχεί στην απόδειξη της με α/α 1.5 απαίτησης, σύμφωνα με την οποία «Η απογείωση και η προσγείωση του αεροχήματος να είναι κάθετη και να είναι δυνατή η αυτόνομη απογείωση και προσγείωση από ταχύπλοο σκάφος μήκους 9,6 έως 12,5 μέτρων, εν κινήσει (με ταχύτητα μέχρι 10 κόμβους) και εν στάση». Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η επιδειχθείσα από αυτή κατά την πτητική δοκιμασία

Αριθμός απόφασης: 802 / 2020

χειροκίνητη από/προσγείωση είναι πιο απαιτητική διαδικασία από την αυτόματη σε ό,τι αφορά τις επιδόσεις του δείγματος δεν επιβεβαιώνεται με στοιχεία, η δε επικαλούμενη σχετική δέσμευσή της με την τεχνική προσφορά της ότι το τελικό υπό προμήθεια προϊόν θα έχει τη δυνατότητα αυτόματης από/προσγείωσης δεν αποδεικνύει τον ισχυρισμό αυτό, ενώ και σε κάθε περίπτωση ο υπόψη ισχυρισμός τυγχάνει νόμω αβάσιμος, αφού κατ' άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 *«(Τ)ο δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται (και) κατά την υποβολή της [...]της προσφοράς [...]»*.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 30 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 16 Ιουλίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου