

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 26 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος – Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22/5/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 623/25.5.2020, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην Αγία Παρασκευή Αττικής, Λ. Μεσογείων, αρ. 312, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Περιφέρειας Αττικής (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενης και

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», οδός «...», αρ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 884/2020 (Συνεδρίαση 31<sup>η</sup>, Θέμα 14<sup>ο</sup>) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που κάνει αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την αναδεικνύει μειοδότη του διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προσφυγή και ως εκ τούτου να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο επαράβολο, ύψους ευρώ 700,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί,

## **Αριθμός απόφασης: 806 /2020**

δεσμευθεί και κατατεθεί e-παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό «...» με αποδεικτικό της Τράπεζας «...» της 22/5/2020 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»).

2. Επειδή, με τη με αριθμό .../2020 της 18/2/2020 διακήρυξη με αντικείμενο την προμήθεια του απαραίτητου εξοπλισμού για την ανανέωση της εσωτερικής δικτυακής υποδομής των κτιρίων της «...» που βρίσκονται επί της «...» και «...» (CPV: «...»), η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού 173.600 συμπ. ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Προκήρυξη της επίμαχης σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18/2/2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στις 21-2-2020 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ): «...» και αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό συστήματος «...». Επισημαίνεται ότι στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν αρχικά τρεις (3) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα με την με α/α συστήματος «...» προσφορά της και η παρεμβαίνουσα με την με α/α συστήματος «...» προσφορά της.

3. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 884/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία απεστάλη την 12/5/2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς όλους τους συμμετέχοντες εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 20, 21 & 22/2020 της Πενταμελούς Γνωμοδοτικής Επιτροπής Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και αποφασίστηκε ειδικότερα :Α) η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...», λόγω μη συμμόρφωσής της με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και Β) η ανάδειξη ως μειοδότη του Διαγωνισμού για την προμήθεια του απαραίτητου εξοπλισμού για την ανανέωση της εσωτερικής δικτυακής υποδομής των κτιρίων της «...» που βρίσκονται επί της «...» και «...» συνολικού προϋπολογισμού 173.600,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, την ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία «...», η οποία προσέφερε την πλέον συμφέρουσα

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, ποσού 128.110,60€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ειδικότερα, κατόπιν παροχής από την παρεμβαίνουσα διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 σε συνέχεια ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής επί τη βάσει σχετικού υπομνήματος της προσφεύγουσας, με το εισηγητικό πρακτικό η αρμόδια Επιτροπή απεφάνθη, μεταξύ άλλων, όσον αφορά την προσφορά της παρεμβαίνουσας ότι «Αποδέχεται ως ορθές, τις διευκρινήσεις των εταιρειών: «...» και «...», που κατατέθηκαν μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού συστήματος της ΕΣΗΔΗΣ και ζητήθηκαν με το υπ' αριθμ. 20/2020 πρακτικό της ίδιας Επιτροπής. Δέχεται ότι η Βεβαίωση Κατασκευαστή δεν μπορεί να αφορά τα συγκεκριμένα παρελκόμενα υφιστάμενου εξοπλισμού της εταιρείας «...» τα οποία δεν αναφέρονται καν στον αρχικό προϋπολογισμό της Διακήρυξης με αρ. 3/2020 (σελ.3) όπου επίσης αναφέρεται ότι «Όλες οι συσκευές πρέπει να είναι του ίδιου κατασκευαστή» και ο συγκεκριμένος εξοπλισμός εντοπίζεται μόνο ως στοιχείο 43 και 44 της σελίδας 30 του Παραρτήματος II των Τεχνικών Προδιαγραφών. Σε κάθε περίπτωση ο επί μέρους αυτός εξοπλισμός καλύπτει τις απαιτήσεις της προκήρυξης με εργοστασιακή εγγύηση..[.]».

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 22/5/2020 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 12/5/2020 - έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής

## **Αριθμός απόφασης: 806 /2020**

«επικοινωνία», στις 25/5/2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

6. Επειδή στις 4/6/2020 κατέθεσε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) η παρεμβαίνουσα την παρέμβασή της.

7.Επειδή, η υπό κρίση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 4/6/2020, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 25/5/2020. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την παρεμβαίνουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 4/6/2020.

8. Επειδή, η ως άνω παρέμβαση ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα έχει αναδειχθεί προσωρινή μειοδότη με την προσβαλλόμενη απόφαση, η δε προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά αυτής βάλλει κατά της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» (ΕΣΗΔΗΣ) στην ΑΕΠΠ την 1/6/2020 τις απόψεις της επί της προσφυγής μετά λοιπών εγγράφων μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Επισημαίνεται ότι τις απόψεις κοινοποίησε ομοίως μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή, στις 19-6-2020 η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως κι εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ υπόμνημα προς αντίκρουση τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής όσο και της ασκηθείσας παρέμβασης (βλ. Δ.Εφ. Κομ. 29/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 395/2018).

11. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : **« ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

**1.ΠΑΡΑ ΤΟΝ ΝΟΜΟ ΕΓΙΝΕ ΑΠΟΔΕΚΤΗ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...», ΔΙΟΤΙ ΔΕΝ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΕ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ**

ΓΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ ΟΣΟΝ ΑΦΟΡΑ ΔΥΟ (2) ΞΕΧΩΡΙΣΤΑ ΚΑΙ ΡΗΤΩΣ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΣΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΑ, ΚΑΤΑ ΑΠΑΡΑΒΑΤΟ ΟΡΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ.

Όπως προκύπτει από το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016, αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς, ήτοι αποκλεισμού του προσφέροντα από το διαγωνισμό, η μη συμμόρφωση του προσφέροντα με τους όρους της διακήρυξης που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού, είτε οι όροι αυτοί αφορούν τις τυπικές προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό είτε τις προϋποθέσεις οικονομικής και τεχνικής καταλληλότητας, είτε τον τρόπο σύνταξης της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς. Συναφώς, γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία τόσο των εθνικών όσο και των ευρωπαϊκών δικαστηρίων (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1329/2008), ότι η διακήρυξη για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης αποτελεί το «νόμο της δημοπρασίας», ήτοι συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του συγκεκριμένου κάθε φορά διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί τον διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στη διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και οι απαιτούμενες προϋποθέσεις, όσο και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία που αποδεικνύουν την εκπλήρωση των όρων συμμετοχής. Εφόσον δεν εκπληρώνει κάποιες από τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, ή αν από τα κατατεθέντα έγγραφα προς απόδειξη της εκπλήρωσης των προϋποθέσεων δεν προκύπτει η εκπλήρωση των προϋποθέσεων αυτών, ο διαγωνιζόμενος αποκλείεται της συνέχειας της διαδικασίας και η προσφορά του απορρίπτεται (βλ. Γνωμ ΝΣΚ 38/2020).

Εν προκειμένω, στη σελίδα 11 της υπ' αριθμ. 3/2020 Διακήρυξης ορίζεται: «Άρθρο 3: Τεχνική προσφορά: ... Επίσης, οι συμμετέχοντες θα υποβάλλουν: 1) Υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία θα δηλώνουν ... 2) Βεβαίωση του κατασκευαστή (επισήμως μεταφρασμένη) ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, ότι ο εξοπλισμός θα συνοδεύεται από εγγύηση - υποστήριξη η οποία να καλύπτει όλα τα μέρη του συστήματος (HW & SW) με αναβαθμίσεις, 3) Τεχνικά φυλλάδια...».

Περαιτέρω, στο Παράρτημα II της εν λόγω διακήρυξης παρατίθενται οι Τεχνικές προδιαγραφές που πρέπει να πληρούνται, ενώ ειδικότερα στη σελίδα

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

30 αυτής αναφέρεται: «43. Να προσφερθεί module C3850-NM-2-10G, για το υπάρχον switch «...» WS-C3850-24T με image "cot3k\_caa-universalk9" και 44. Να προσφερθούν μετατροπείς SFP+ για ταχύτητα 10GB για το switch του 43».

Η εταιρεία «...», όμως, για τα ως άνω εξαρτήματα υπ' αριθμ. 43 και 44 (C3850-nm-2-10G και SFP-10G-SR) δεν υπέβαλε την, απαιτούμενη επί ποινή απόρριψης κατά το ως άνω άρθρο 3 σελ. 11 της διακήρυξης, βεβαίωση του κατασκευαστή για εγγύηση - υποστήριξη.

Όταν μάλιστα ζητήθηκε από την Επιτροπή να παράσχει διευκρινίσεις επί αυτής της παράλειψής της, εκείνη απάντησε με την από 8/4/2020 επιστολή της (προσκομίζεται) ότι δήθεν τα συγκεκριμένα αυτά εξαρτήματα συνιστούν «παρελκόμενα συστημάτων υφιστάμενου εξοπλισμού» και εν πάση περιπτώσει τα ως άνω (παρελκόμενα) εξαρτήματα συνοδεύονται δήθεν από την εργαστηριακή εγγύηση της εταιρείας «...» (παραπέμποντας περαιτέρω στα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή «...»). Η συγκεκριμένη διευκρίνιση έγινε δεκτή από την αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή με το από 21/2020 πρακτικό της (προσκομίζεται) με την εξής αιτιολογία: «Δέχεται ότι η Βεβαίωση Κατασκευαστή δεν μπορεί να αφορά τα συγκεκριμένα παρελκόμενα υφιστάμενου εξοπλισμού της εταιρείας «...» τα οποία δεν αναφέρονται καν στον αρχικό προϋπολογισμό της Διακήρυξης με αρ. 3/2020 (σελ. 3) όπου επίσης αναφέρεται ότι «Όλες οι συσκευές πρέπει να είναι του ίδιου κατασκευαστή» και ο συγκεκριμένος εξοπλισμός εντοπίζεται μόνο ως στοιχείο 43 και 44 της σελίδας 30 του Παραρτήματος II των Τεχνικών Προδιαγραφών. Σε κάθε περίπτωση ο επί μέρους αυτός εξοπλισμός καλύπτει τις απαιτήσεις της προκήρυξης με εργοστασιακή εγγύηση». Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε, όπως προαναφέρθηκε, με την προσβαλλόμενη απόφαση 884/2020 (31η Συνεδρίαση, Θέμα 14<sup>ο</sup>) της Οικονομικής Επιτροπής.

Πλην όμως, η συγκεκριμένη αιτιολογία δεν είναι νόμιμη, διότι καταρχάς τα συγκεκριμένα εξαρτήματα είναι ενεργά στοιχεία του εξοπλισμού (και συγκεκριμένα του μεταγωγού C3850), στα οποία ενεργεί λογισμικό (software), και σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν «παρελκόμενα». Αποτελούν δηλαδή μέρη του συστήματος, είναι προσφερόμενα σύμφωνα με τις τεχνικές

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

προδιαγραφές με ρητή αναφορά της διακήρυξης και εμπεριέχουν και λογισμικό (SW, software).

Συνεπώς θα πρέπει να υποβληθεί βεβαίωση του κατασκευαστή για εγγύηση-υποστήριξη και για αυτά τα δύο εξαρτήματα (τα οποία ρητώς αναφέρονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος II), κατά τους ρητούς και απαράβατους όρους της διακήρυξης. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι, σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξη αναφέρει ότι «οι συσκευές πρέπει να είναι του ίδιου κατασκευαστή», τούτο αφορά, όπως άλλωστε και η ίδια αναθέτουσα αρχή αναφέρει στην ως άνω αιτιολογία της, τα αναφερόμενα στη διακήρυξη: α) τους (30) μεταγωγείς (switch) πρόσβασης ορόφων των 48 θέσεων, β) τους έξι (6) μεταγωγείς (switch) πρόσβασης ορόφων των 24 θέσεων και γ) του ενός (1) οπτικού μεταγωγέα (opticalswitch) των 24 θέσεων και όχι τα πρόσθετα εξαρτήματα, που ζητούνται ονομαστικά και συγκεκριμένα στις Τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II και συνεπώς σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τα πρόσθετα αυτά εξαρτήματα καλύπτονται από την προσφερόμενη εγγύηση για τα ανωτέρω α, β, γ και ότι δήθεν δεν απαιτείται ξεχωριστή.

Το περαιτέρω δε επιχείρημα της «...», το οποίο έγινε και δεκτό από την αρμόδια Γνωμοδοτική και Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, περί της σε κάθε περίπτωση, δήθεν, κάλυψής τους από εργοστασιακή εγγύηση (με παραπομπή στα Τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή «...»), και τούτο δεν είναι ακριβές. Τούτο δε διότι ναι μεν τα συγκεκριμένα εξαρτήματα δεν μπορούν να λειτουργήσουν αυτόνομα και ως εκ τούτου η εγγύησή τους εντάσσεται σε εκείνη του μεταγωγού, πλην όμως ο συγκεκριμένος μεταγωγός ανήκει στην οικογένεια των προϊόντων της «...» που έχουν εγγύηση εφ' όρου ζωής, που καλύπτει όμως μόνο το υλικό (hardware). Αντιθέτως, η εγγύηση/υποστήριξη και αναβαθμίσεις του λογισμικού (όπως είναι και τα συγκεκριμένα αυτά πρόσθετα και ρητώς απαιτούμενα εξαρτήματα) και η πρόσβαση στην τεχνική υποστήριξη της «...» παρέχονται μόνο αν ο μεταγωγός βρίσκεται σε ενεργό συμβόλαιο συντήρησης, ήτοι αν έκανε ο υποψήφιος ανάδοχος ειδικό και συγκεκριμένο συμβόλαιο με τον κατασκευαστή.

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

Τα ανωτέρω επιβεβαιώνει και ο ίδιος ο κατασκευαστής στην από 19/5/2020 επιστολή του την οποία και καταθέτουμε ως σχετικό με την παρούσα προσφυγή μας και στην οποία αναφέρει τα εξής:

«Κατόπιν αίτησής σας και αναφορικά με το διαγωνισμό του θέματος διευκρινίζουμε ότι τα παρακάτω εξαρτήματα

C3850-NM-2-10G= «...» Catalyst 3850 2 χ 10GE Network Module  
SFP-10G-SR 10GBASE-SR SEP Module

του μεταγωγού «...» WSC3850-24T είναι ενεργά στοιχεία του εξοπλισμού στα οποία ενεργεί λογισμικό και δεν αποτελούν παρελκόμενα. Επειδή δεν μπορούν να λειτουργήσουν αυτόνομα η εγγύησή τους εντάσσεται σε εκείνη του μεταγωγού. Ο συγκεκριμένος μεταγωγός ανήκει στην οικογένεια των προϊόντων της «...» που έχουν εγγύηση εφ' όρου ζωής (limited life time warranty), η οποία καλύπτει μόνο το υλικό (hardware). Όμως η εγγύηση/συντήρηση και οι αναβαθμίσεις του λογισμικού καθώς και η πρόσβαση στην τεχνική υποστήριξη της «...», παρέχονται μόνο αν ο μεταγωγός «...» WSC3850-24T βρίσκεται σε ενεργό συμβόλαιο συντήρησης. Περισσότερες πληροφορίες αναφέρονται στο σχετικό φυλλάδιο που επισυνάπτεται στο παρόν.

Επίσης επιβεβαιώνουμε ότι στην προσφορά που δόθηκε στη «...» για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό έχει υπολογιστεί το κόστος του συμβολαίου συντήρησης για τον συγκεκριμένο μεταγωγό και για διάρκεια 2 ετών».

Τέτοιο συμβόλαιο εγγύησης - υποστήριξης διάρκειας δύο (2) ετών έχει κάνει η προσφέρουσα εταιρεία μας (όπως τούτο επιβεβαιώνεται και με την ως άνω από 19/5/2020 επιστολή της «...»), το οποίο, όπως είναι φυσικό, απαιτείται ώστε να προσκομιστεί η απαιτούμενη από τη διακήρυξη δήλωση του κατασκευαστή.

Με βάση τα ανωτέρω, η εταιρεία «...» όφειλε κατά τη διακήρυξη, και της διακήρυξης μη διακρίνουσας σε καμία περίπτωση, να προσκομίσει την απαιτούμενη στο άρθρο 3 σελ. 11 της διακήρυξης βεβαίωση του κατασκευαστή για εγγύηση - υποστήριξη για τα δύο (2) ως άνω ρητώς απαιτούμενα στις Τεχνικές προδιαγραφές προσφερόμενα εξαρτήματα, αφού εξάλλου πρόκειται για ενεργό εξοπλισμό του μεταγωγού (δεδομένου ότι ενεργεί λογισμικό), και



όχι «παρελκόμενο», που μάλιστα γι' αυτό το λόγο δεν διαθέτει εργαστηριακή εγγύηση.

Δεδομένου δε ότι η εν λόγω εταιρεία δεν συμμορφώθηκε σε απαράβατο όρο της διακήρυξης, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Εφόσον μάλιστα πρόκειται για παντελή έλλειψη πλήρωσης όρου τεθειμένου επί ποινή αποκλεισμού, δεν είναι δυνατή ούτε και η εκ των υστέρων προσκόμισή του, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αριθμ. 884/2020 (31η Συνεδρίαση, 14<sup>ο</sup> θέμα) της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή και την τεχνική προσφορά της εταιρείας αυτής, είναι παράνομη και προς τούτο πρέπει να ακυρωθεί.

## **2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΚΑΛΥΨΗ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ**

Όπως, όμως, έχει κριθεί, κατά πάγια νομολογία, η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζόμενου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία (σχετ. ΕΣ ΣΕ 1333/2009, ΣΕ 2283/06, 1452/2000, 2478/1997, ΕΑ ΣΕ 326/08, 599/07, 1234/07, 1265/06, 44/05, ΔΕφΑ050/2013).

Ομοίως, κατά πάγια νομολογία, έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. ΣΕ843/2010, 880/2010, 1177/2009), μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές -πλέον- τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζόμενων δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (πρβλ. ΣΕ 4282, 2321/2009, ΕΑ ΣΕ 1177/2009, 779/2002).

Με τις διευκρινίσεις της με ημερομηνία 08/04/2020 προς την αναθέτουσα, η εταιρεία «...» ισχυρίζεται, ως προς την επί ποινή απόρριψης

παράβαση της μη προσκόμισης της βεβαίωσης του άρθρου 3 της σελ. 11 της διακήρυξης: «Επίσης; οι συμμετέχοντες θα υποβάλλουν: 1) Υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία θα δηλώνουν ... 2) Βεβαίωση του κατασκευαστή (επισήμως μεταφρασμένη) ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, ότι ο εξοπλισμός θα συνοδεύεται από εγγύηση - υποστήριξη η οποία να καλύπτει όλα τα μέρη του συστήματος (HW & SW) υε αναβαθμίσεις, 3) Τεχνικά φυλλάδια ...», ειδικά ως προς τα είδη με αριθμ. 43 και 44 του Παραρτήματος II της διακήρυξης, ότι:

«Επίσης προσφέρεται εγγύηση - υποστήριξη δύο (2) ετών On-Site με αρχή την ημερομηνία οριστικής παραλαβής από την εταιρεία μας σύμφωνα με την Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας μας και το Κεφάλαιο 4.2. Υπηρεσίες στα πλαίσια του παρόντος έργου της Τεχνικής Προσφοράς μας, που καλύπτει πλήρως τον Φορέα».

Όπως αναφέραμε και στον 1<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής μας αυτής, η εταιρεία «...», όμως, για τα ως άνω εξαρτήματα υπ' αριθμ. 43 και 44 (C3850-nm-2-10G και SFP-10G-SR) δεν προσέφερε την, απαιτούμενη επί ποινής απόρριψης κατά το ως άνω άρθρο 3 σελ. 11 της διακήρυξης, βεβαίωση του κατασκευαστή για εγγύηση - υποστήριξη.

Καταθέτουμε επίσης με την προσφυγή μας ως σχετικό τη βεβαίωση του κατασκευαστή των ειδών 43 και 44 εταιρείας «...» ότι η εγγύηση/υποστήριξη και αναβαθμίσεις του λογισμικού (όπως είναι και τα συγκεκριμένα αυτά πρόσθετα και ρητώς απαιτούμενα εξαρτήματα) και η πρόσβαση στην τεχνική υποστήριξη της «...» παρέχονται μόνο αν ο μεταγωγός βρίσκεται σε ενεργό συμβόλαιο συντήρησης, ήτοι αν έκανε ο υποψήφιος ανάδοχος ειδικό και συγκεκριμένο συμβόλαιο υε τον κατασκευαστή (βλ. την από 19/5/2020 επιστολή της «...»).

Με τη δήλωση της συμμετέχουσας εταιρείας όμως ότι τα εν λόγω είδη καλύπτονται από τη διετή εγγύηση που προσφέρει η εταιρεία, δηλαδή όχι ο κατασκευαστής, και λαμβάνοντας υπόψη ότι συνεπώς δεν διαθέτει ενεργό συμβόλαιο συντήρησης με τον κατασκευαστή «...» για τα συγκεκριμένα είδη, αποκαλύπτονται μη νόμιμα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς της, δηλαδή ότι στην προσφερόμενη από αυτήν τιμή περιλαμβάνεται και η εγγύηση για τα συγκεκριμένα είδη χωρίς το κόστος της εγγύησης του κατασκευαστή (άλλως

και δωρεάν ως προς την εγγύηση του κατασκευαστή), που όμως είναι υποχρέωση των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό να προσφέρουν σύμφωνα με τη διακήρυξη. Δηλαδή αποκαλύπτεται ότι η τιμή της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας δεν επιβαρύνεται με το κόστος της τιμής του ενεργού συμβολαίου συντήρησης του κατασκευαστή «...», που απαιτεί ο κατασκευαστής για να δώσει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη δήλωση και να καλύψει με εγγύηση τα εν λόγω προσφερόμενα προϊόντα. Και σε καμία περίπτωση δεν δύναται η εν λόγω εταιρεία να καλύψει το κόστος αυτό με μεταγενέστερο συμβόλαιο από τον κατασκευαστή, διότι αυτό αποτελεί παράβαση της διακήρυξης σύμφωνα με την οποία η τεχνική και η οικονομική προσφορά θα πρέπει να είναι σε ακριβή αντιστοίχιση.

Συνεπώς και κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα έκανε δεκτή και την ως άνω διευκρίνιση της εν λόγω εταιρείας και θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της.

**3. ΑΝΑΙΤΙΟΛΟΓΗΤΗ ΑΛΛΩΣ ΠΛΗΜΜΕΛΩΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΑΠΟΦΑΣΗ, ΔΙΟΤΙ ΔΕΝ ΑΠΑΝΤΗΣΕ ΣΕ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟΥΣ ΚΑΙ ΤΕΚΜΗΡΙΩΜΕΝΟΥΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥΣ ΜΑΣ.**

Η εταιρεία μας με το από 8/4/2020 υπόμνημά της στην Επιτροπή είχε επισημάνει την εν λόγω παράλειψη, την οποία είχε και η εταιρεία «...», με συγκεκριμένους και τεκμηριωμένους ισχυρισμούς και αιτιάσεις σχετικά με την αναγκαιότητα υποβολής βεβαίωσης κατασκευαστή και για τα συγκεκριμένα εξαρτήματα (C3850-nm-2-10G και SFP-10G-SR), τα οποία όμως δεν απαντήθηκαν ειδικά και συγκεκριμένα, ως όφειλε να τα απαντήσει η αναθέτουσα αρχή. Αντιθέτως, έγινε πλήρης αποδοχή των ισχυρισμών της «...», χωρίς όμως να τεκμηριώνεται περαιτέρω η απόρριψη των δικών μας ισχυρισμών.

Ως εκ τούτου η συγκεκριμένη προσβαλλόμενη πράξη είναι ανατιολόγητη, άλλως πλημμελώς αιτιολογημένη και προς τούτο πρέπει να ακυρωθεί.

12.Επειδή η παρεμβαίνουσα αναφέρει με την παρέμβασή της «Απαντήσεις επί της προσφυγής της προσφεύγουσας «...» Ως προς τον 1ο Λόγο

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

Όπως αποδέχεται η ίδια η προσφεύγουσα και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης, καθορίζει το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης, με αποτέλεσμα να δεσμεύονται όλοι οι εμπλεκόμενοι στη διαδικασία. Ως εκ τούτου, τόσο η αναθέτουσα αρχή κατά τη διενέργεια της διαδικασίας και κατά τη λήψη των αποφάσεών της, όσο και οι προσφέροντες κατά τη σύνταξη των προσφορών τους, είναι υποχρεωμένοι να τηρούν πιστά τους όρους της διακήρυξης.

Σύμφωνα με τη Διακήρυξη και συγκεκριμένα στη σελ. 3 αναφέρεται :

«1. Ο Προϋπολογισμός περιλαμβάνει:

A) την προμήθεια:

- τριάντα (30) μεταγωγέων (switch) πρόσβασης ορόφων των 48 θέσεων
- έξι (6) μεταγωγέων (switch) πρόσβασης ορόφων των 24 θέσεων
- ενός (1) οπτικού μεταγωγέα (opticalswitch) των 24 θέσεων B) τις σχετικές εργασίες παραμετροποίησης των δικτυακών συσκευών

Γ) την εκπαίδευση γενικής επισκόπησης της εγκατάστασης και βασικών καθηκόντων διαχείρισης.

Όλα τα προϊόντα πρέπει να είναι καινούργια και όχι ανακατασκευασμένα (refurbished) ή προοριζόμενα για άλλες χώρες εκτός Ελλάδας (παραεισαγωγές). Όλες οι συσκευές πρέπει να είναι του ίδιου κατασκευαστή.»

Επιπλέον στη Σελ.11, αναφέρεται:

«Επίσης, οι συμμετέχοντες θα υποβάλλουν:

1. Υπεύθυνη Δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία θα δηλώνουν:

- πως ο προσφερόμενος εξοπλισμός διαθέτει τις ζητούμενες στο Παράρτημα II, πιστοποιήσεις.
- ότι εγγυώνται την καλή λειτουργία του προσφερόμενου εξοπλισμού για δύο (2) έτη από την οριστική παραλαβή του και ότι θα παρέχουν υποστήριξη η οποία θα καλύπτει όλα τα μέρη του συστήματος (HW & SW) με αναβαθμίσεις κατά το ανωτέρω διάστημα.

2. Βεβαίωση του κατασκευαστή (επισήμως μεταφρασμένη) ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, ότι ο εξοπλισμός θα συνοδεύεται από

εγγύηση - υποστήριξη η οποία να καλύπτει όλα τα μέρη του συστήματος (HW & SW) με αναβαθμίσεις.

3. Τεχνικά φυλλάδια του εξοπλισμού.»

Με βάση τα παραπάνω και ανατρέχοντας στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, στις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, αναφέρεται ότι:

«Αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η ανανέωση της εσωτερικής δικτυακής υποδομής των κτιρίων της Περιφέρειας που βρίσκονται επί της «...» και «...», με την προμήθεια του κάτωθι εξοπλισμού:

1. Τριάντα (30) μεταγωγείς (switch) πρόσβασης ορόφων των 48 θέσεων και έξι (6) μεταγωγείς (switch) πρόσβασης ορόφων των 24 θέσεων.

2. Ένας (1) οπτικός μεταγωγέας (opticalswitch) των 24 θέσεων. Όλοι οι μεταγωγείς που αναφέρθηκαν στα (1, 2) πρέπει να είναι του ίδιου κατασκευαστή.

3. Στο αντικείμενο της προμήθειας περιλαμβάνονται και οι σχετικές εργασίες και εκπαιδεύσεις. Οι εργασίες αφορούν την παραμετροποίηση των δικτυακών συσκευών. Το αντικείμενο της εκπαίδευσης θα είναι γενική επισκόπηση της εγκατάστασης και βασικά καθήκοντα διαχείρισης.»

Από τις παραπάνω προδιαγραφές της Διακήρυξης γίνεται φανερό πως ως προσφερόμενος εξοπλισμός που πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της σελίδας 11 είναι το σύνολο των μεταγωγέων πρόσβασης ορόφων και του οπτικού μεταγωγέα.

Αντιθέτως τα εξαρτήματα των σημείων 43 & 44 της σελίδας 30 του Παραρτήματος II των Τεχνικών Προδιαγραφών δεν αποτελούν συστήματα (HW & SW) με αναβαθμίσεις αλλά συμπληρωματικά εξαρτήματα (HW & SW) του υφιστάμενου εξοπλισμού και ουδεμία ειδική εγγύηση για τα συγκεκριμένα εξαρτήματα απαιτείται από τους όρους της Διακήρυξης.

Ωστόσο ακόμα και αν υποτεθεί ότι απαιτείται εγγύηση του Κατασκευαστή «...» αυτή προσφέρεται σύμφωνα με το παρακάτω επίσημο φυλλάδιο αυτού στην ακόλουθη ηλεκτρονική διεύθυνση: <https://www.....com/c/en/us/products/collateral/switches/catalyst-3850-series-switches/datasheet c78-720918.html>

και η οποία έχουμε γνωστοποιήσει με την προσφορά μας, καλύπτοντας τους όρους της Διακήρυξης.

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

Παράλληλα θα πρέπει να σημειωθεί ότι η διακήρυξη σε κανένα σημείο, δεν απαιτούσε την προσφορά επέκτασης συμβολαίου υποστήριξης, τύπου SMARTNET του υφιστάμενου μεταγωγέα «...» WS-c3850- 24t, αλλά είναι επιλογή της εταιρείας «...» να ζητήσει από τον κατασκευάστρια τη συγκεκριμένο συμβόλαιο.

Ωστόσο αδυνατούμε να κατανοήσουμε την αναφορά στη συγκεκριμένη επιστολή της 19/05/2020, καθώς σύμφωνα με αυτήν ο ίδιος ο Κατασκευαστής παραδέχεται ότι οι προσφερόμενες κάρτες δεν έχουν εγγύηση για το Λογισμικό αλλά καλύπτονται από το ήδη εγκατεστημένο εξοπλισμό.

Η μοναδική αναφορά στην διακήρυξη σχετικά με την κάρτα επέκτασης c3850-nm-2-10g και τους μετατροπείς τύπου sfr+ είναι στο Παράρτημα II, Τεχνικές Προδιαγραφές, ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΜΕΤΑΓΩΓΕΩΝ (SWITCHES), προδιαγραφές 43 και 44, όπου απαιτούνταν η προσφορά αυτού και αποκλειστικά αυτού το εξοπλισμού hardware. Ο εξοπλισμός αυτός είναι αποκλειστικά hardware και δεν φέρει λογισμικό λειτουργικού συστήματος, όπως οι μεταγωγείς.

Καλύπτεται από εγγύηση hardware και όχι Software και τυχόν εγγύηση software ούτε απαιτούνταν ούτε έχει καμία συνάφεια με αυτόν.

### *B. Ως προς τον 2ο Λόγο*

Ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αόριστος, διότι δεν αναφέρεται ούτε ποιο είναι το τμήμα της οικονομικής προσφοράς (όπως αυτή αρθρώνεται με βάση το παράρτημα III της διακήρυξης), στο οποίο αναφέρεται η δήθεν «αποκάλυψη» ούτε ποια είναι η συγκεκριμένη τιμή, που ενώ περιέχεται στην οικονομική προσφορά, αποκαλύφθηκε πρόωρα. Περαιτέρω:

Όπως αναφέρθηκε στον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφυγής της εταιρείας «...», στη σελίδα 11 της Διακήρυξης απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να «εγγυώνται την καλή λειτουργία του προσφερόμενου εξοπλισμού για δύο (2) έτη από την οριστική παραλαβή του και ότι θα παρέχουν υποστήριξη η οποία θα καλύπτει όλα τα μέρη του συστήματος (HW & SW) με αναβαθμίσεις κατά το ανωτέρω διάστημα.» Ως εκ τούτου στην πραγματικότητα η εταιρεία «...» μας κατηγορεί για τη συμμόρφωση μας στους όρους της Διακήρυξης. Παράλληλα ο ισχυρισμός της προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς η εταιρεία μας

αρκείται στην επανάληψη των όρων της Διακήρυξης και ακόμα και για την προσφερόμενη εγγύηση δεν γίνεται ουδεμία μεία για την πλήρωση αυτής, δηλαδή με ή χωρίς συμβόλαιο, με ίδιες ή όχι δυνάμεις ώστε να δημιουργείται η οιαδήποτε υπόνοια για την προσφερόμενη τιμή.

Επιπλέον ακόμα και αν υποτεθεί ότι η σύναψη ή όχι συμβολαίου εγγύησης δηλώνεται με την προσφορά μας, δεν είναι δυνατή η οποιαδήποτε υπόθεση για την προσφερόμενη τιμή καθώς εξαρτάται από πληθώρα παραγόντων απορρόφηση κέρδους, σχέση με κατασκευαστή που δεν υπονοούνται σε καμία περίπτωση με την παρούσα απλά αντιγραφή των ελάχιστων προδιαγραφών της διακήρυξης. Αντίστροφα και μελετώντας κάποιος τους όρους της Διακήρυξης αντιλαμβάνεται ότι η μη ρητή αναφορά του συγκεκριμένου όρου θα οδηγούσε στην άμεση απόρριψη της προσφοράς μας λόγω απaráδεκτου.

*Γ. Ως προς τον 3ο Λόγο*

Στο ισχύον νομικό πλαίσιο δεν προβλέπεται η υποβολή υπομνημάτων ενώπιον των αναθετουσών αρχών από οικονομικούς φορείς κατά το στάδιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων παρά μόνο το δικαίωμα ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής κατά εκτελεστών πράξεων αυτών, επομένως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας προβάλλεται αβασίμως (ΑΕΠΠ 1044/2018).

Ως εκ τούτου, αν και η αναθέτουσα αρχή ως εκ περισσού αναφέρει ότι συγκεκριμένοι λόγοι του υπομνήματος της προσφεύγουσας απερρίφθησαν και οι λόγοι προκύπτουν από το φάκελο του διαγωνισμού, ο οποίος είναι προσβάσιμος στην προσφεύγουσα, δεν όφειλε σύμφωνα με το νόμο να αιτιολογήσει ακόμα λεπτομερέστερα την απόφαση της.

Άρα και ο τρίτος λόγος της προσφυγής της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι η υπό εξέταση προσφυγή είναι αβάσιμη και επισημαίνει ειδικότερα (βλ. με αρ. πρωτ. 343185 /28-5-2020 έγγραφο της ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗΣ ΕΣΩΤ. ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ Ηλεκτρ. Διακίνηση/ Δ/ΝΣΗΣ ΤΕΧΝ. ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ/ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΦΟΡΕΩΝ) «Σε απάντηση του ανωτέρω σχετικού επισημαίνουμε ότι, όπως σαφώς αναφέρεται στην διακήρυξη, τα εν λόγω εξαρτήματα (module C3850-NM-2-10G και μετατροπέας SFP+) είναι

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

συγκεκριμένες συσκευές της κατασκευάστριας εταιρείας «...». Προορίζονται για πιθανή χρήση σε δεύτερο χρόνο επάνω σε υφιστάμενα switch «...» 3850 series της Περιφέρειας Αττικής. Τα αναφερθέντα εξαρτήματα είναι μικρού κόστους σε σχέση με το συνολικό ύψος του διαγωνισμού, μικρής σημασίας και δεν επηρεάζουν την λειτουργικότητα και την τεχνική επάρκεια των προσφερόμενων λύσεων, δηλαδή την ουσία του διαγωνισμού. Από τους όρους της διακήρυξης είναι σαφές ότι για τους υπό προμήθεια μεταγωγείς δεν υπάρχει απαίτηση η κατασκευάστρια εταιρεία να είναι η ίδια με αυτή των εν λόγω εξαρτημάτων. Σε ό,τι αφορά το ερώτημα αν η προμηθεύτρια εταιρεία προσφέρει τα υπό συζήτηση εξαρτήματα με την απαραίτητη εγγύηση – υποστήριξη της κατασκευάστριας εταιρείας, κατά την γνώμη μας, έχει εξεταστεί σωστά από την αρμόδια επιτροπή και συμφωνούμε με τα συμπεράσματά της».

14. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα επισημαίνει τα εξής

«Α. Επί των από 28/5/2020 απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής

Ι. Στην υπό κρίση προσφυγή, η εταιρεία μας τεκμηριώνει με πληρότητα και σαφήνεια την υποχρέωση, επί ποινή απαραδέκτου, προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς της αναφερόμενης στη σελίδα 11 της υπ' αριθμ. 3/2020 Διακήρυξης βεβαίωσης του κατασκευαστή, ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, ότι ο εξοπλισμός θα συνοδεύεται από εγγύηση - υποστήριξη, στον οποίο εξοπλισμό περιλαμβάνονται και τα εξαρτήματα C3850-nm-2-10G και SFP-10G-SR. Τούτο προκύπτει ρητώς από τις διατάξεις της Διακήρυξης και από το Παράρτημα II - Τεχνικές Προδιαγραφές (σελίδα 30), όπου σαφώς και ρητώς απαιτείται να προσφερθούν τα συγκεκριμένα εξαρτήματα (σημεία υπ' αριθμ. 43 και 44).

Η αιτιολογία της Αναθέτουσας Αρχής στην προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 884/2020 (Συνεδρίαση 31η, Θέμα 14<sup>ο</sup>) απόφασή της περί δήθεν «παρελκόμενου εξοπλισμού της εταιρείας «...», που «δεν αναφέρονται καν στον αρχικό προϋπολογισμό», ότι «όλες οι συσκευές πρέπει να είναι του ίδιου κατασκευαστή» και ότι «σε κάθε περίπτωση ο επί μέρους αυτός εξοπλισμός καλύπτει τις απαιτήσεις της προκήρυξης με εργοστασιακή εγγύηση» είναι μη νόμιμη, ως προς όλα τα σημεία της, και οι λόγοι έχουν πλήρως αναλυθεί με την υπό κρίση προσφυγή μας.



## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

Παρά ταύτα τονίζουμε και πάλι ότι δεν πρόκειται για «παρελκόμενο εξοπλισμό», αλλά για ενεργά στοιχεία του εξοπλισμού, στα οποία ενεργεί λογισμικό (software). Δεδομένου δε ότι ζητείται ρητώς η προσφορά τους από την Διακήρυξη (σελ. 30 του Παραρτήματος II, σημεία 43 και 44), απαιτείται άνευ ετέρου η προσκόμιση βεβαίωσης του Κατασκευαστή για εγγύηση/υποστήριξη και για τα εξαρτήματα αυτά από όλους τους οικονομικούς φορείς.

Όπως προκύπτει και από τη διακήρυξη πρόκειται για παραδοτέα της σύμβασης τα οποία περιλαμβάνονται στις ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές, αποτελούν δηλαδή μέρος των ελάχιστων τεχνικών απαιτήσεων και κριτήριο της τεχνικής αξιολόγησης. Σύμφωνα με τη διακήρυξη (Άρθρο 6°: Αξιολόγηση των προσφορών): «β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας (εν. της διακήρυξης) και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω».

Εφόσον κατά συνέπεια τα ανωτέρω είναι παραδοτέα και περιλαμβάνονται στις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις και αξιολογούνται κατά την τεχνική αξιολόγηση απαιτείται και γι' αυτά η κατάθεση της βεβαίωσης του κατασκευαστή ότι ο εξοπλισμός (δηλαδή και αυτά τα παραδοτέα) θα συνοδεύεται από εγγύηση - υποστήριξη η οποία να καλύπτει όλα τα μέρη του συστήματος (HW & SW) με αναβαθμίσεις, ως ελάχιστο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς (σελ. 11 της διακήρυξης). Η τεχνική δε αυτή απαίτηση προφανώς κρίθηκε αναγκαία από την αναθέτουσα αρχή προκειμένου να διασφαλισθεί ότι ο επιλεγείς ανάδοχος θα είναι σε θέση να υλοποιήσει άρτια και αποτελεσματικά τη σύμβαση εντός των πιθεμένων χρονικών ορίων και σύμφωνα με τους όρους που έχουν τεθεί στη διακήρυξη (σχετ. ΕΑ ΣΕ 312/2019)

Όσον αφορά δε την υποβολή των από 8/4/2020 διευκρινίσεων της παρεμβαίνουσας κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, σημειώνουμε ότι σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση που υποβάλει ο προσφέρων μετά από αίτημα της αναθέτουσας,

δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

Όπως μάλιστα έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ (βλ. ενδεικτικώς την υπ' αριθμ. 895/2018 απόφαση), «κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ. Ε.Α. 179/2009 σκ. 5). Η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, όπερ συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ. συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELVSlovensko κλπ, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2012, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή un σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων η εν λόγω αναθέτουσα αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Επιπλέον η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφ της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C-599/10. EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, Ψ-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψηφίους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψηφίους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι

ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματος της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψηφίους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κλπ, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manona*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37)... Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια είχε καθορίσει (βλ. απόφαση 10η Οκτωβρίου 2013, *Manona*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40)».

Περαιτέρω, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής σύμβασης (βλ. υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, *Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών*, C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29).

Εξάλλου, η αρχή της διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (C-278/14, *Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κλπ, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε.

Τέλος, η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, 1-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου 1996, σ. 1-2043, σκέψη 54), ενώ ο αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. 1740/2004, 93, 316, 563/2006).

II. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις από 28/5/2020 απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής της εταιρείας μας επαναλαμβάνει ουσιαστικά την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της αρμόδιας Οικονομικής Επιτροπής. Ειδικότερα:

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «αναφέρεται σαφώς στη Διακήρυξη ότι τα εν λόγω εξαρτήματα είναι συγκεκριμένες συσκευές της κατασκευάστριας εταιρείας «...». Αυτό όμως όπως και ανωτέρω αναφέραμε δεν απαλλάσσει τους διαγωνιζόμενους από την υποχρέωσή τους να καταθέσουν τη βεβαίωση του κατασκευαστή της σελ. 11 της διακήρυξης, που αφορά όλα τα παραδοτέα, δηλαδή και τα παραδοτέα των ελάχιστων τεχνικών απαιτήσεων (Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος II, σελ. 30 της διακήρυξης) με αρ. 43 και 44 που αναφέρονται και ονομαστικά.

Τούτο πράγματι ισχύει (δηλαδή πράγματι τα εξαρτήματα δεν χρειάζεται να είναι του ίδιου κατασκευαστή) πλην όμως αυτό δεν συνεπάγεται ότι απαλλάσσεται ο προσφέρων από την υποχρέωση προσκόμισης της βεβαίωσης του κατασκευαστή για τα πρόσθετα εξαρτήματα, τα οποία ζητούνται ονομαστικά και συγκεκριμένα στις Τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II (σελίδα 30, υπ' αριθμ. 43 και 44).

Η δε κρίση της αναθέτουσας με τις απόψεις της ενώπιον της Αρχής Σας ότι «προορίζονται για πιθανή χρήση σε δεύτερο χρόνο επάνω σε υφιστάμενα switch «...» 3850 series της Περιφέρειας «...» είναι εσφαλμένη και σε κάθε περίπτωση αβάσιμη και μη νόμιμη ακόμα και εάν ήθελε κριθεί ως συμπληρωματική αιτιολογία του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

Δεν γίνεται καμία τέτοιου είδους αναφορά στην Διακήρυξη, περί δήθεν χρήση τους σε δεύτερο χρόνο, και σε κάθε περίπτωση, επαναλαμβάνουμε ότι απαιτούνται ρητώς και ειδικώς τα συγκεκριμένα πρόσθετα εξαρτήματα. Συνεπώς με βάση την αρχή της τυπικότητας και την αρχή της διαφάνειας που

διέπουν την παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, απαιτείται η τήρηση του ανωτέρω όρου από όλους τους συμμετέχοντες, επί ποινή απαραδέκτου. Εκτός δε των ανωτέρω, η κρίση αυτή (ότι δηλαδή τα εξαρτήματα αυτά «προορίζονται για πιθανή χρήση σε δεύτερο χρόνο επάνω σε υφιστάμενα switch «...» 3850 series της Περιφέρειας «...»),

Εξάλλου, η ως άνω κρίση δεν μπορεί να θεωρηθεί ανέλεγκτη ως δήθεν τεχνική διότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί κατ' αρχήν να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές, και τους οποίους καλόπιστα έχουν στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία σύναψης της σχετικής σύμβασης (σχετ. και ΑΕΠΠ 237/2020, σελ. 28 με παραπομπές σε νομολογία. Αλλωστε αρμόδια για το συγκεκριμένο θέμα είναι τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού (βλ. ενδεικτικώς την υπ' αριθμ. 2025/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικράτειας). Σημειώνεται ότι γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διόρθωσης ή συμπλήρωσης των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων όμως απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς το σκοπό της διόρθωσης πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ. και απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40), περιπτώσεις όμως που σε καμία περίπτωση δεν αφορούν την ως άνω με τις απόψεις ενώπιον της Αρχής Σας, παράθεσης της αναθέτουσας.

Για τους ίδιους λόγους είναι μη νόμιμη η αιτιολογία ότι «τα αναφερόμενα εξαρτήματα είναι μικρού κόστους σε σχέση με το συνολικό ύψος του διαγωνισμού, μικρής σημασίας και δεν επηρεάζουν την λειτουργικότητα και την τεχνική επάρκεια των προσφερόμενων λύσεων, δηλαδή την ουσία του διαγωνισμού», αφού και αυτό εάν συνιστά τεχνική κρίση, θα έπρεπε να έχουν εκφέρει γνώμη τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού, ενώ σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ανέλεγκτη ως δήθεν τεχνική κρίση, αφού από κανένα όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι τα εν λόγω εξαρτήματα είναι μικρού

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

κόστους, αλλά ούτε και η αναθέτουσα μπορεί με τον τρόπο αυτό να τροποποιήσει τους όρους της διακήρυξης.

Η παραδοχή δε αυτή της αναθέτουσας αρχής μόνον ως επιβεβαίωση ότι τα εν λόγω εξαρτήματα είναι προσφερόμενα (αφού σε κάθε περίπτωση είναι και παραδοτέα και περιλαμβάνονται στις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις) σύμφωνα με τη διακήρυξη μπορεί να εκληφθεί, δηλαδή ότι η μη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς αυτά τα εξαρτήματα επισύρει την απόρριψη της προσφοράς.

Όσον αφορά στον ισχυρισμό ότι «από τους όρους της διακήρυξης είναι σαφές ότι για τους υπό προμήθεια μεταγωγείς δεν υπάρχει απαίτηση η κατασκευάστρια εταιρεία να είναι η ίδια με αυτή των εν λόγω εξαρτημάτων», απαντήθηκε ανωτέρω κατά την εξέταση του πρώτου ισχυρισμού, δηλαδή ότι τούτο δεν απαλλάσσει τον οικονομικό φορέα από την προσκόμιση βεβαίωσης κατασκευαστή και για τα πρόσθετα εξαρτήματα αυτά.

Τέλος, η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής «Σε ό,τι αφορά το ερώτημα αν η προμηθεύτρια εταιρεία προσφέρει τα υπό συζήτηση εξαρτήματα με την απαραίτητη εγγύηση - υποστήριξη της κατασκευάστριας εταιρείας, κατά τη γνώμη μας, έχει εξετασθεί σωστά από την αρμόδια επιτροπή και συμφωνούμε με τα συμπεράσματά της» έχει αναλυθεί διεξοδικά στην υπό κρίση προσφυγή μας και τη συνοδευόμενη από 19/5/2020 επιστολή της «...», ενώ γίνεται ξανά αναφορά κατωτέρω.

*B. Επί της ασκηθείσας παρέμβασης της εταιρείας «...»*

*Επί της υπό κρίση προσφυγής μας η εταιρεία «...» άσκησε την από 4/6/2020 παρέμβασή της, η οποία είναι μη νόμιμη, αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί.*

*Ειδικότερα:*

*Επί του 1ου λόγου παρέμβασης*

*Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι δήθεν από τις διατάξεις της Διακήρυξης δεν απαιτείται βεβαίωση του κατασκευαστή για τον πρόσθετο εξοπλισμό των σημείων 43 και 44 της σελίδας 30 του Παραρτήματος II των Τεχνικών προδιαγραφών, το οποίο είναι αβάσιμο για τους λόγους που προαναφέραμε και που έχουμε εκθέσει αναλυτικώς στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας.*

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

Περαιτέρω, όπως έχουμε ήδη αναφέρει, η προσφερόμενη εργαστηριακή εγγύηση της «...» που ισχυρίζονται ότι σε κάθε περίπτωση έχουν προσφέρει, δεν καλύπτει το software (όπως είναι ο εν λόγω εξοπλισμός) αλλά μόνο το hardware, όπως αναφέρεται και στην από 19/5/2020 επιστολή της «...», στην οποία και ρητώς αναφέρεται ότι τα εν λόγω εξαρτήματα «είναι ενεργά στοιχεία του εξοπλισμού, στα οποία ενεργεί λογισμικό και δεν αποτελούν παρελκόμενα», ενώ περαιτέρω αναφέρεται ότι «η εγγύηση/συντήρηση και οι αναβαθμίσεις του λογισμικού καθώς και η πρόσβαση στην τεχνική υποστήριξη της «...» παρέχονται μόνο αν ο μεταγωγός «...» WSC3850-24T βρίσκεται σε ενεργό συμβόλαιο συντήρησης».

Σημειώνεται ότι και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει με την παρέμβασή της (1ος λόγος, σελ. 5) ότι: «Καλύπτεται από εγγύηση hardware και όχι Software και τυχόν εγγύηση software ούτε απαιτούνταν ούτε έχει συνάφεια με αυτόν». Εφόσον όμως η διάταξη της διακήρυξης (ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αρ. 2, σελ. 11) είναι σαφής δηλαδή: «Επίσης, οι συμμετέχοντες θα υποβάλλουν: 2. Βεβαίωση του κατασκευαστή (επισήμως μεταφρασμένη) ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, ότι ο εξοπλισμός θα συνοδεύεται από εγγύηση - υποστήριξη η οποία να καλύπτει όλα τα μέρη του συστήματος (HW & SW) με αναβαθμίσεις» αυτό σημαίνει ότι και η εγγύηση για software αποτελούσε απαίτηση της διακήρυξης, και η μη συμμόρφωση της παρεμβαίνουσας με αυτήν, αποτελεί, και κατά παραδοχή της παρεμβαίνουσας, λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Είναι εξάλλου οι προδιαγραφές 43 και 44 για τις οποίες ο κατασκευαστής επιβεβαιώνει ότι περιλαμβάνουν και software.

Εξάλλου, η αναφορά της παρεμβαίνουσας στον ιστότοπο της εταιρείας «...», προκειμένου να αποδείξει ότι, ούτως ή άλλως, προσφέρεται δήθεν εγγύηση του

Κατασκευαστή για τα εξαρτήματα αυτά, πρέπει να τονισθεί ότι είναι αβάσιμη, διότι, όπως θα διαπιστώσει κανείς κάνοντας έρευνα στη συγκεκριμένη σελίδα της εταιρείας «...» η εγγύηση αφορά μόνο το hardware και μόνο ενενήντα (90) ημέρες τεχνικής υποστήριξης (TAC SUPPORT) από την ημερομηνία αγοράς του είδους (δηλαδή τον μεταγωγό της αναθέτουσας αρχής), όπως άλλωστε αυτό αναφέρεται στη σελ. 75 της εκτύπωσης από τον ιστότοπο που παραθέτει

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

η παρεμβαίνουσα και εμείς επισυνάπτουμε ως Σχετικό 1 με το παρόν υπόμνημά μας, αποδεικνύεται δηλαδή ότι δεν περιλαμβάνεται στη βασική εγγύηση η κάλυψη του λογισμικού. Όμως στη σελ. 79 του ως άνω σχετικού, στο οποίο η ίδια η προσφεύγουσα παραπέμπει, περιγράφεται τί καλύπτουν τα συμβόλαια συντήρησης που εν προκειμένω δεν προσέφερε η προσφεύγουσα και εκεί αναφέρονται οι εννοήσεις για το λογισμικό.

Στην υπό κρίση προσφυγή αναλύουμε εκτενώς το συγκεκριμένο θέμα, δηλαδή την κάλυψη μόνο του hardware (και όχι του software) με παραπομπή στην από 19/5/2020 επιστολή της εταιρείας «...» αλλά και στον ιστότοπό της.

Είναι συνεπώς αβάσιμος ο λόγος παρέμβασης αυτός και προς τούτο πρέπει να απορριφθεί.

*Επί του 2ου λόγου παρέμβασης*

Όπως αναφέρουμε αναλυτικά στον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής μας, η εταιρεία «...» με τις από 8/4/2020 διευκρινίσεις της προς την αναθέτουσα ανέφερε ότι «Επίσης προσφέρεται εγγύηση - υποστήριξη δύο (2) ετών On-Site με αρχή την ημερομηνία οριστικής παραλαβής από την εταιρεία μας σύμφωνα με την Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας μας και το Κεφάλαιο 4.2. Υπηρεσίες στα πλαίσια του παρόντος έργου της Τεχνικής Προσφοράς μας, που καλύπτει πλήρως τον Φορέα».

Σημειώνεται ότι δεν είναι ακριβές αυτό το οποίο υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι η αποκάλυψη του οικονομικού αυτού στοιχείου δεν αντιστοιχεί σε τμήμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος III της διακήρυξης και τούτο διότι: Σύμφωνα με το Παράρτημα II, σελ. 27 της διακήρυξης, για την προμήθεια του εξοπλισμού 1. δηλαδή των τριάντα (30) μεταγωγέων (switch) πρόσβασης ορόφων των 48 θέσεων και έξι (6) μεταγωγέων πρόσβασης ορόφων των 24 θέσεων, προβλέπεται στον πρώτο πίνακα προδιαγραφών: ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΜΕΤΑΓΩΓΕΩΝ (SWITCHES) οι προδιαγραφές με α/α 43 και 44 (σελ. 30 της διακήρυξης) και για τις οποίες απαιτείται η βεβαίωση κατασκευαστή ότι ο εξοπλισμός θα συνοδεύεται από εγγύηση - υποστήριξη η οποία να καλύπτει όλα τα μέρη του συστήματος (HW & SW) με αναβαθμίσεις. Στο Παράρτημα III της σελ. 35 της διακήρυξης αναφέρεται η ενότητα με Α/Α 1 για τους μεταγωγείς ορόφων 48 θέσεων, το οποίο σημαίνει ότι σε συμμόρφωση με τη διακήρυξη η



## **Αριθμός απόφασης: 806 /2020**

προσφορά της τιμής πρέπει να περιλαμβάνει και την τιμή της εγγύησης και για τις προδιαγραφές με α/α 43 και 44.

Όταν όμως η παρεμβαίνουσα, όπως αναφέρουμε και στην προσφυγή μας, με τις διευκρινίσεις της με ημερομηνία 08/04/2020 προς την αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι: «Επίσης προσφέρεται εγγύηση - υποστήριξη δύο (2) ετών On-Site με αρχή την ημερομηνία οριστικής παραλαβής από την εταιρεία μας σύμφωνα με την Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας μας και το Κεφάλαιο 4.2. Υπηρεσίες στα πλαίσια του παρόντος έργου της Τεχνικής Προσφοράς μας, που καλύπτει πλήρως τον Φορέα», και όπως αποδεικνύεται δεν προσφέρει την απαιτούμενη εγγύηση του κατασκευαστή για τα εξαρτήματα υπ' αριθμ. 43 και 44 (C3850-nm-2-10G και SFP-10G-SR) η οποία κατά τη δήλωση του κατασκευαστή απαιτεί ενεργό συμβόλαιο συντήρησης (δηλαδή έχει κόστος) (βλ. την από 19/5/2020 επιστολή της «...»), αυτό αποδεικνύει ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία στην προσφερόμενη τιμή για το είδος εξοπλισμού με A/A 1 της προσφοράς της περιλαμβάνει και την εγγύηση για τα συγκεκριμένα είδη χωρίς το κόστος της εγγύησης του κατασκευαστή (άλλως και δωρεάν ως προς την εγγύηση του κατασκευαστή), που όμως είναι υποχρέωση των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό να προσφέρουν σύμφωνα με τη διακήρυξη.

Δηλαδή αποκαλύπτεται ότι η τιμή της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας ειδικά για το είδος εξοπλισμού με A/A 1 του Παραρτήματος III (Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς, της διακήρυξης) δεν επιβαρύνεται με το κόστος της τιμής του ενεργού συμβολαίου συντήρησης του κατασκευαστή Cisco, που απαιτεί ο κατασκευαστής για να δώσει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη δήλωση και να καλύψει με εγγύηση τα εν λόγω προσφερόμενα προϊόντα. Και σε καμία περίπτωση δεν δύναται

η εν λόγω εταιρεία να καλύψει το κόστος αυτό με μεταγενέστερο συμβόλαιο από τον κατασκευαστή, διότι αυτό αποτελεί παράβαση της διακήρυξης σύμφωνα με την οποία η τεχνική και η οικονομική προσφορά θα πρέπει να είναι σε ακριβή αντιστοίχιση.

Εξάλλου και η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της αυτό αποδέχεται: ότι δηλαδή η παροχή της εγγύησης από τον κατασκευαστή ή θα έχει κόστος ή θα δίδεται (κατά την παρεμβαίνουσα) χωρίς κόστος δηλαδή δωρεάν. Εφόσον όμως σύμφωνα με τη διακήρυξη η εγγύηση του κατασκευαστή πρέπει να

παρέχεται και η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι δεν προσφέρει την εγγύηση αυτή από τον κατασκευαστή αλλά μόνον ό,τι προσφέρει η ίδια η παρεμβαίνουσα ως 2 ετή εγγύηση, αυτό σημαίνει ότι υπολογίζει μηδενικό κόστος για την εγγύηση όσον αφορά τον κατασκευαστή, δηλαδή το κόστος αυτό είναι δωρεάν σε αντίθεση με τους λοιπούς υποψηφίους οι οποίοι σε συμμόρφωση με τη διακήρυξη προσφέρουν και την εγγύηση του κατασκευαστή υπολογίζοντας το κόστος (όποιο είναι αυτό) στην προσφερόμενη τιμή.

Συνεπώς και κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα έκανε δεκτή και την ως άνω διευκρίνιση της εν λόγω εταιρείας και θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της».

15. Επειδή, το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 και 2 τα εξής «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: α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,[...] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59,[...] ιζ) τους απαραίτους 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, [...]κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ)

όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία,[...]». Περαιτέρω, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπει τα εξής «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. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ της παραγράφου 4 του άρθρου 73, και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α` και β` της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της

σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας». Το, δε, άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο Φακέλου «Τεχνική Προσφορά»» προβλέπει στην παρ. 4 τα κάτωθι «4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης». Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» αναφέρει ρητώς τα εξής «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές

πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

16. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα κάτωθι:ι).

### **3...[.] ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ**

Η τεχνική προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά, συμπληρώνοντας τη λέξη ΝΑΙ στο πεδίο αποδοχής των όρων που βρίσκεται στο τέλος της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος. Στη συνέχεια το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράξει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf.

Επίσης, οι συμμετέχοντες θα υποβάλλουν:

1. Υπεύθυνη Δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία θα δηλώνουν:

- πως ο προσφερόμενος εξοπλισμός διαθέτει τις ζητούμενες στο Παράρτημα II, πιστοποιήσεις.

- ότι εγγυώνται την καλή λειτουργία του προσφερόμενου εξοπλισμού για δύο (2) έτη από την οριστική παραλαβή του και ότι θα παρέχουν υποστήριξη η οποία θα καλύπτει όλα τα μέρη του συστήματος (HW & SW) με αναβαθμίσεις κατά το ανωτέρω διάστημα.

2. Βεβαίωση του κατασκευαστή (επισήμως μεταφρασμένη) ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, ότι ο εξοπλισμός θα συνοδεύεται από εγγύηση - υποστήριξη η οποία να καλύπτει όλα τα μέρη του συστήματος (HW & SW) με αναβαθμίσεις.

3. Τεχνικά φυλλάδια του εξοπλισμού.[..]ii) ΑΡΘΡΟ 6ο

ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ...[...] ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ  
Η αναθέτουσα αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παρούσα διακήρυξη,

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

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά ή η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στην

παρούσα διακήρυξη,

ε) η οποία είναι υπό αίρεση,

στ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές.iii) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ...[...]Οι προδιαγραφές που πρέπει να πληρούν οι νέες συσκευές (του 1 ανωτέρω) είναι οι εξής:

A/A	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΜΕΤΑΓΩΓΕΩΝ (SWITCHES)	ΑΠΑΙΤΗΣΗ
[..]		
43	Να προσφερθεί module C3850-NM-2-10G για το υπάρχον switch «...»WS- C3850-24T με image "cat3k_caa-universalk9"	1
44	Να προσφερθούν μετατροπείς τύπου SFP+ για ταχύτητα 10GB για το switch	2

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

18. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, e Vigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

19. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του



## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

20. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Ειδικότερα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Έχει, επομένως, κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) Manova και C-42/13 (Cartieradell' Adda) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C -

387/14 (Esaprojekt). Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – Esaprojekt (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 PartnerApelskiDariusz (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6η Νοεμβρίου 2014, C-42/13- Cartieradell’ Adda (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

21. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ.ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

22. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ’ αντιδιαστολής Απόφαση PippoPizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και

από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

23.Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

24. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

25. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

26. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-- 19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνιακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνιακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (OliverJestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, MichalBobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

27. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Σε κάθε περίπτωση, οι τεχνικές προδιαγραφές παγίως θεωρούνται υποχρεωτικοί όροι.

28. Επειδή, επομένως, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη

## Αριθμός απόφασης: 806 /2020

διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάση των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ. σχετ. Ε.Α. ΣΤΕ 179/2009 σκ.5).

29. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

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

31. Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

32. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

33. Επειδή, από την εξέταση του επίμαχου όρου της διακήρυξης (βλ. σκ. 15) υπό το «φως» της γραμματικής ερμηνείας προκύπτει αβίαστα ότι η

απαιτούμενη βεβαίωση του κατασκευαστή αφορά το σύνολο του υπό προμήθεια υλικού, ήτοι εξοπλισμού και λογισμικού με αναβαθμίσεις, θέτοντας εν πολλοίς ως κριτήριο υποχρεωτικής κάλυψης του προσφερόμενου υλισμού την δυναμική αναβάθμιση.

34. Επειδή, ως εν τοις πράγμασι συνομολογεί η παρεμβαίνουσα, γεγονός που προκύπτει και από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, η προσκομισθείσα από την ίδια βεβαίωση κατασκευαστή δεν περιλαμβάνει τα υπό 43 και 44 του οικείου πίνακα προδιαγραφών προϊόντα. Τόσο, δε, η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν ότι δεν απαιτείται η συμπερίληψή τους στην βεβαίωση εγγύησης καθώς πρόκειται για παρελκόμενα συστήματα υφιστάμενου εξοπλισμού.

35. Επειδή, η αναφορά σε «παρελκόμενο» εξοπλισμού καταδεικνύει συνοδό εξάρτημα ή εξοπλισμό, το οποίο εντασσόμενο σε ένα σύστημα υποβοηθά τη λειτουργία του βασικού εξοπλισμού αλλά κατά τα διδάγματα της πείρας καλύπτεται από την εγγύηση του εν θέματι κύριου εξοπλισμού, αναφερόμενο σε κάθε περίπτωση στο τεχνικό φυλλάδιο του τελευταίου (βλ. ΕΑ ΣτΕ 75/2020).

36. Επειδή, εν προκειμένω, τα επίμαχα προϊόντα, αν και εντάσσονται στις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια (30) μεταγωγέων, συνιστούν προϊόντα που συνδέονται με υφιστάμενο εξοπλισμό (μεταγωγέα C3850-24T), και δεν αποτελούν παρελκόμενα κατά την βεβαίωση του ίδιου του κατασκευαστή, τουλάχιστον το υπ. αρ. 43 module, το οποίο λειτουργεί με λογισμικό. Περαιτέρω, ανεξαρτήτως, κάλυψης εφ' όρου ζωής από την εγγύηση του μεταγωγέα σε επίπεδο εξοπλισμού, βάσει ομοίως της προσκομισθείσας από την προσφεύγουσα βεβαίωση του κατασκευαστή «...» δεν ισχύει το αυτό με το απαραίτητο λογισμικό, που ενδεχομένως χρήζει αναβαθμίσεων, εντασσόμενο υπό αυτή την έννοια στο λογισμικό που καλύπτει η επίμαχη βεβαίωση ως μέρος του συστήματος.

37. Επειδή, η ανάλυση του προϋπολογισμού, όπου δεν γίνεται μνεία στα συγκεκριμένα προϊόντα ενώ αντιστοίχως προβλέπεται η προμήθεια των ρητώς αναφερόμενων στο οικείο άρθρο προϊόντων από τον ίδιο προμηθευτή, προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς η εν στενή έννοια συνδυαστική προσέγγιση των δύο άρθρων της διακήρυξης, άλλως η ερμηνεία του επίμαχου άρθρου της

βεβαίωσης κατασκευαστή υπό το πρίσμα περιοριστικώς του άρθρου που αφορά τον προϋπολογισμό θα οδηγούσε στο άτοπο συμπέρασμα ότι δεν απαιτείται να προσφερθούν τα προϊόντα με αρ. 43 και 44 (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣΤΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249). Υπό αυτή την έννοια, αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι είναι δυναμικής μελλοντικής χρήσης και μικρού ποσού σε σχέση με τον συνολικό προϋπολογισμό τα συγκεκριμένα προϊόντα, καθώς η συγκεκριμένη παραδοχή ουδόλως επηρεάζει την υποχρέωση τήρησης με βάση την αρχή της τυπικότητας της απαίτησης περί προσκόμισης βεβαίωσης κατασκευαστή, καθόσον δεν προσεβλήθη από κανένα συμμετέχοντα και ισχύει ως έχει. Επομένως, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής κρίνεται βάσιμος.

38. Επειδή, η βασιμότητα του πρώτου λόγου, οδηγεί αυτόθροα στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθιστώντας αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών λόγων, καθώς η τυχόν απόρριψή του ουδόλως δύναται να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της αποδοχής του πρώτου λόγου (βλ. ΣΤΕ 308/2020).

39. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

40. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η παρέμβαση να απορριφθεί.

41. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανακηρύσσει προσωρινή ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με κωδικό «...» ύψους 700 ευρώ στην προσφεύγουσα.

**Αριθμός απόφασης: 806 /2020**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 26<sup>η</sup> Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε την 16<sup>η</sup> Ιουλίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κατσαρού**