

**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 28/5/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 650/29.5.2020, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «προσφεύγουσα») που εδρεύει στο "...", οδός "...", αρ. "..", νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Περιφέρειας "...” (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 απέρριψε την προσφορά της και την αναπομπή της υπόθεσης στη Διοίκηση προκειμένου, συνεχίζοντας τη διαδικασία ανάθεσης του εν θέματι διαγωνισμού, να αποσφραγίσει τον (υπό)φάκελο «Οικονομικής Προσφοράς» αναδεικνύοντάς την προσωρινή ανάδοχο.

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

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

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 e-παράβολο, ύψους ευρώ 700,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e-παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό «...» με αποδεικτικό της Τράπεζας «...» της 28/5/2020 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 3/2020 της 18/2/2020 διακήρυξη με αντικείμενο την προμήθεια του απαραίτητου εξοπλισμού για την ανανέωση της εσωτερικής δικτυακής υποδομής των κτιρίων της Περιφέρειας «...» που βρίσκονται επί της «...» και «...» (CPV: «...»), η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού 173.600 συμπτ. 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 167945 προσφορά της και η παρεμβαίνουσα με την με α/α συστήματος 167566 προσφορά της. Στις 8/4/2020, η εταιρεία «...» υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το αυθημερόν συνταχθέν υπόμνημα ως «ορθή επανάληψη» με το οποίο, μεταξύ άλλων, στρέφεται κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας, αναφέροντας αυτολεξεί τα κάτωθι «*Σχόλια επί της υποβολής Δικαιολογητικών – Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας «...».*

*1. Σύμφωνα με την απαίτησης της διακήρυξης, για την υποβολή ΕΕΕΣ*

*Η εταιρεία έχει υποβάλλει το ΕΕΕΣ της σε μορφή pdf. «επισημαίνοντας» (highlight) με κίτρινο χρώμα τις απαντήσεις Ναι ή Όχι. Αυτό δείχνει ότι η εταιρεία δεν χρησιμοποίησε το αρχείο. Χμl ώστε να παράξει το αντίστοιχο .pdf για να υποβάλλει στον διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να μην έχει απαντήσει ούτε*

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

«χρωματίσει» όλες τις απαντήσεις Ναι ή Όχι στις υποπαραγράφους που αναδύονται πατώντας την επιλογή Ναι ή Όχι του ΕΕΕΣ. Στην περίπτωση δηλαδή που είχε χρησιμοποιήσει το xml προκειμένου να παραχθεί το υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ, θα ήταν διαφορετικά τα πεδία που θα εμφανίζονταν, με αποτέλεσμα το υποβαλλόμενο έγγραφο να καθίσταται μη παραδεκτό και να μην ταυτίζεται με αυτό των λοιπών διαγωνιζομένων.

Επιπλέον διαπιστώνεται ότι η εταιρεία αυτή έχει παρέμβει επί του κειμένου της τελευταίας παραγράφου του .pdf αρχείου που είχε επισυναφθεί στη διακήρυξη και το έχει μεταβάλει κατά τρόπο ανεπίτρεπτο, προσθέτοντας φράσεις, ενώ αν είχε χρησιμοποιήσει το .xml αρχείο η ανεπίτρεπτη αυτή μεταβολή δεν θα ήταν εφικτή. Επιπλέον, η τροποποίηση αυτή του εγγράφου γίνεται χωρίς λόγο, αφού δεν υφίσταται ηλεκτρονική παραπομπή και συγκεκριμένους κωδικούς στο ΕΕΕΣ που υποβλήθηκε, ώστε να είναι απαραίτητη η συγκατάθεση που δίνεται. Αποτέλεσμα είναι και πάλι να μην ταυτίζεται το ΕΕΕΣ τους με αυτά των λοιπών διαγωνιζόμενων, που το συνέταξαν νομότυπα, χρησιμοποιώντας το αρχείο xml, και επομένως να καθίσταται μη παραδεκτό δικαιολογητικό συμμετοχής.

Επίσης έχει λανθασμένα χρωματίσει την απάντηση Ναι στην εξής παράγραφο:

«Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];»

Διότι η παράγραφος δεν αφορά το πιστοποιητικό ΕΒΕΑ, όπως έχει γνωμοδοτήσει η ίδια η ΕΑΔΔΗΣΥ με τις οδηγίες που έχει εκδώσει για τη συμπλήρωση του πεδίου αυτού.

Τα παραπάνω καθιστούν το υποβληθέν ΕΕΕΣ αντικανονικό και μη σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης, συνεπώς η προσφορά της «...» θα πρέπει να απορριφθεί.

2. Στη Τεχνική Προσφορά της “..”, κεφ. 4, προδ. 3, σελ. 9 αναφέρεται ότι υποστηρίζεται μνήμη flash ίση με 18GB (2GBflash + 16GBflash). Το στοιχείο αυτό δεν προκύπτει από το παρεχόμενο τεχνικό φυλλάδιο 01 “...”-  
Lucentomniswitch-6560-datasheet.pdf

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

3. Στη Τεχνική Προσφορά της “..”, κεφ. 4, προδ. 7, σελ. 10 αναφέρεται ότι υποστηρίζονται 16.384 macaddresses. Το στοιχείο αυτό δεν προκύπτει από το παρεχόμενο τεχνικό φυλλάδιο 01 “...”-Lucentomniswitch-6560-datasheet.pdf

4. Στη Τεχνική Προσφορά της “..”, κεφ. 3, σελ. 7 αναφέρεται ότι προσφέρει “...”-LucentEnterpriseOS6560-P48Z16: Multi-GigEfixedchassisin 1RUsize. Includes 16 RJ-45 100/1G/2.5G BaseTHPoE, 32 RJ-45 10/100/1G BaseTPoE, 4xSFP+ (1G/10G) and 2x20G stacking ports. Η ίδια πληροφορία πιστοποιείται και από το παρεχόμενο τεχνικό φυλλάδιο 01 “...”-Lucentomniswitch-6560-datasheet.pdf. Εδώ φαίνεται ότι τα προσφερόμενα switches υποστηρίζουν PoE+ (802.3at) σε 16 από τις 48 συνολικά πόρτες, ενώ στις υπόλοιπες 32 υποστηρίζεται μόνο PoE (802.3af). Παρόλα αυτά, στο κεφ. 4, προδ. 11, σελ 10 της Τεχνικής Προσφοράς, η εταιρεία απαντά θετικά ότι τα προσφερόμενα switches υποστηρίζουν IEEE 802.3afPowerOverEthernet (PoE) και IEEE 802.3atPowerOverEthernetPlus (PoE+) για χρήση με IP phones, σε όλες τις πόρτες, χωρίς αυτό να ισχύει.

5. Σύμφωνα με την απαίτηση σελ 11 της διακήρυξης για υποβολή βεβαίωσης του κατασκευαστή, η ανωτέρω εταιρεία δεν έχει υποβάλλει βεβαίωση για τον κατασκευαστή “...”, ο οποίος κατασκευάζει το ακόλουθο υλικό που προσέφερε η εταιρεία στην τεχνική της προσφορά.

“...” Catalyst 3850 2 x 10GE Network Module 1

“...” 10GBASE-SR SFP Module, Enterprise-Class 2

Αυτό αποτελεί σημαντική παράλειψη δικαιολογητικού Τεχνικής Προσφοράς που δεν δύναται να διορθωθεί με εκ των υστέρων υποβολή του και συνεπώς η προσφορά της “...” θα πρέπει να απορριφθεί.

Τα Τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή cisco δεν υποκαθιστούν την αναγκαιότητα υποβολής βεβαίωσης σχετικά με την κάλυψη της εγγύησης από τον κατασκευαστή. Η δε υποβολή βεβαίωσης από διανομέα του κατασκευαστή είναι αντικανονική διότι αντιπρόσωπος του κατασκευαστή “...” στην Ελλάδα είναι το Ελληνικό υποκατάστημα της “...” και όχι ο διανομέας.

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

*Επιπροσθέτως η εφ' όρου ζωής εγγύηση που επικαλείται η εταιρεία δεν περιλαμβάνει το λογισμικό, ούτε την τεχνική υποστήριξη, όπως φαίνεται από το ίδιο το έγγραφο που επισυνάπτει στη διευκρίνισή της. Αυτό που θα έπρεπε να κάνει, είναι να υπολογίσει στην προσφορά της το κόστος της συντήρησης του μεταγωγού WS-C3850-24T-E, για να καλύψει με αυτό τον τρόπο και τα ανωτέρω προσφερόμενα είδη. Μόνο κατά την περίπτωση αυτή, ο κατασκευαστής θα μπορούσε να εκδώσει βεβαίωση όπως αυτή που εμπροθέσμως έχει υποβληθεί από τη “...” στον διαγωνισμό.*

*Αντ' αυτού η εταιρεία στην επιστολή της καθιστά την προσφορά της υπό αίρεση καθώς επικαλείται την εγγύηση για τα είδη αυτά, αν υπάρχει ενεργό συμβόλαιο κατασκευαστή για τον μεταγωγό WS-C3850-24T-E, το οποίο δεν είναι στους όρους της διακήρυξής σας και δεν είναι υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής.*

*Από τα παραπάνω είναι σαφές ότι η προσφορά της εταιρείας “...”, δεν πληρεί [sic] τους όρους της διακήρυξης ως προς την υποβολή του ΕΕΕΣ, την ικανοποίηση των τεχνικών προδιαγραφών, των ζητούμενων δικαιολογητικών της Τεχνικής Προσφοράς, ενώ ταυτόχρονα η προσφορά της τελεί υπό αίρεση και συνεπώς θα πρέπει να απορριφθεί...[.].».*

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 Περιφέρειας Αττικής που βρίσκονται επί της Λ. Συγγρού 80-88 και Λ. Συγγρού 15-17 συνολικού προϋπολογισμού 173.600,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, την ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία “...”, η οποία προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, ποσού 128.110,60€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ειδικότερα, ως

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

προς την προσφορά της προσφεύγουσας το εισηγητικό Πρακτικό αναφέρει μεταξύ άλλων «...[.].Αποδέχεται την εισήγηση μέσω Τεχνικού Υπομνήματος, της Διεύθυνσης Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι του παρόντος πρακτικού, για την ύπαρξη λόγων αποκλεισμού της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας "...", καθώς δεν συμμορφώνεται με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης με αρ. 3/2020». Περαιτέρω, το τεχνικό Υπόμνημα που επικαλείται η Εισήγηση της Αρμόδιας Επιτροπής διατυπώνει την κάτωθι γνώμη «Σε απάντηση του υπ' αρ. Α.Π.: 559/2020/8-4-2020 ενημερωτικού υπομνήματος της εταιρείας "...", που μας γνωστοποιήθηκε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σας γνωστοποιούμε ότι οι τεχνικές παρατηρήσεις με αρ. (2) και (4) αποτελούν ουσιώδεις τεχνικές αποκλίσεις του προσφερόμενου μοντέλου της εταιρείας "...".

Σε απάντηση του 7-4-2020 ενημερωτικού υπομνήματος της εταιρείας "...", που μας γνωστοποιήθηκε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σας γνωστοποιούμε ότι:

1) η τεχνική παρατήρηση που αφορά τα προσφερόμενα patchcords από την εταιρεία "...” είναι ήσσονος σημασίας και μπορεί να διευθετηθεί κατά την παράδοση του εξοπλισμού. Απλά πρέπει να υπάρξει και η αντίστοιχη γραπτή επισήμανση στην σύμβαση που τυχόν θα ακολουθήσει.

2) η τεχνική παρατήρηση που αφορά τη flashmemory των προσφερόμενων switch της εταιρείας "..” επισημαίνει ουσιώδη τεχνική απόκλιση του προσφερόμενου μοντέλου της εταιρείας "...".

3) η τεχνική παρατήρηση που αφορά την υποστήριξη του πρωτοκόλλου "10GbaseLRM" από τα μοντέλα της εταιρείας "...” είναι ήσσονος σημασίας.

4) η τεχνική παρατήρηση που αφορά την μη ύπαρξη διακριτών θυρών δομοστοιχίας (stackmodule) από τα μοντέλα της εταιρείας "...” επισημαίνει ουσιώδη τεχνική απόκλιση του προσφερόμενου μοντέλου της εταιρείας "...».

4. Επειδή, η προσφεύγουσα απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 15-5-2020 επιστολή με το κάτωθι περιεχόμενο «θα θέλαμε να μας γνωστοποιήσετε το πρακτικό με αρ. 21/2020 της Πενταμελούς Γνωμοδοτικής Επιτροπής Διενέργειας

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων με ημερομηνία 16/04/2020 το οποίο επικαλείστε στην απόφαση με αριθμό 884/05-05-2020 και στο οποίο αναφέρονται οι λόγοι απόρριψης της τεχνικής προσφοράς μας για τους οποίους δεν έχουμε λάβει γνώση». Η αναθέτουσα αρχή ανταποκρίθηκε στο ως άνω αίτημα αποστέλλοντας το Πρακτικό 21/2020 μετά εισηγητικής επιστολής στις 19-5-2020. Εν συνεχεία, στις 26-5-2020, η προσφεύγουσα επανήλθε και με τον αυτό τρόπο απέστειλε αυθημερόν συνταχθείσα επιστολή, η οποία αναφέρει αυτολεξεί «Δυνάμει του αιτηθέντος Πρακτικού 21 της 16.04.2020 επί του υπό Α/Α 87114 ηλεκτρονικού Διαγωνισμού που μας χορηγήσατε προκειμένου να λάβουμε, μετ' εννόμου συμφέροντος, γνώση, κατόπιν μελέτης αυτού προκύπτει πως στη σελ. 2 αναφέρει η Επιτροπή Διαγωνισμού ότι έλαβε υπόψη της για τη διατύπωση της εισήγησής της : «... 5. Την επιστολή της εταιρείας “...” που κατατέθηκε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού συστήματος της ΕΣΗΔΗΣ στις 07/04/2020 16:29:54, με την υποβολή παρατηρήσεων επί των υποβληθεισών προσφορών... 6. Την επιστολή της εταιρείας “...” που κατατέθηκε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού συστήματος της ΕΣΗΔΗΣ στις 07.04.2020 16:32:40 με παρατηρήσεις σχετικά με τη συμμόρφωση των υποβληθεισών Τεχνικών Προσφορών ... 7. Την ορθή επανάληψη της επιστολής της εταιρείας “...” που κατατέθηκε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού συστήματος της ΕΣΗΔΗΣ στις 08/04/2020 18:40:28 με την υποβολή παρατηρήσεων επί των υποβληθεισών προσφορών...». Πλην όμως κατόπιν επισταμένης έρευνας στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού και στην αναφερόμενη «Λειτουργία» της «Επικοινωνίας» αυτού, ουδεμία τέτοια ανάρτηση προκύπτει πως έχει γίνει παρά τη δεδομένη βλάβη των εννόμων συμφερόντων μας. Παρακαλώ, για την ηλεκτρονική κοινοποίηση προς εμάς, δίχως καθυστέρηση, των 3 αναφερόμενων επιστολών όπως φέρονται να απεστάλησαν κατά σειρά από την “...” προς την αναθέτουσα αρχή». Σε συνέχεια της ως άνω επιστολής, η αναθέτουσα αρχή, απέστειλε την επομένη (27-5-2020) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το σύνολο των απαιτούμενων εγγράφων μετά διαβιβαστικού εγγράφου.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 28/5/2020 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

(ΕΣΗΔΗΣ), ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στις 12/5/2020, ωστόσο απέκτησε πλήρη γνώση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης την 27-5-2020, καθώς δεν διέθετε πρόσβαση στα κατά σειρά αναφοράς και αναζήτησης έγγραφα, τα οποία συμπλήρωναν την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, η, δε, γνώση αυτών ευλόγως αποτελεί την προϋπόθεση για την λήψη της απόφασης άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Επίσης, η προσφυγή ασκήθηκε έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι 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.

6. 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 ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. 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 «επικοινωνία», την 1/6/2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

8. Επειδή στις 11/6/2020 κατέθεσε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) η παρεμβαίνουσα την παρέμβασή της.

9.Επειδή, η υπό κρίση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 11/6/2020, 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, την 1/6/2020.

10. Επειδή, η ως άνω παρέμβαση ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα έχει αναδειχθεί προσωρινή μειοδότηρια με την προσβαλλόμενη απόφαση, η, δε, προσφεύγουσα



στρεφόμενη κατά της ακύρωσης της απόφασης που την απορρίπτει επιδιώκει να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» (ΕΣΗΔΗΣ) στην ΑΕΠΠ την 9/6/2020 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 αλλά μετά όλων των συνημμένων εγγράφων επί των οποίων ερείδονται την 15-6-2020.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα προς αντίκρουση της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής κατέθεσε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ νόμιμα κι εμπρόθεσμα την 20/6/2020 υπόμνημα, το οποίο κοινοποιήθηκε προς την ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή μέσω της «επικοινωνίας» στις 22/6/2020.

13. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : «1ος Λόγος Ακύρωσης:

**ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΤΥΠΟΥ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ**

4) Εφαρμόζοντας το άρθρο 221 (παρ. 1-7 και 11) Ν. 4412/2016 περί «Οργάνων διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» όπως τροποποιήθηκε, η Διακήρυξη -με βάση την οποία, αφού τη μελετήσαμε επισταμένα, υποβάλλαμε προσφορά- αναγνωρίζει στην ορισθείσα, εν προκειμένω 5μελή, Επιτροπή Διαγωνισμού (βλ. Απόφαση ΟΕ 114/2020 σελ. 6) απλή γνωμοδοτική αρμοδιότητα κατά τη διαδικασία ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης που υπάγεται στο ρυθμιστικό πλαίσιο του Ν. αυτού (βλ. σελ. 5 της Διακήρυξης), προς επικουρία της αναθέτουσας αρχής («Περιφέρειας ...») ως αποφασίζοντας συλλογικού διοικητικού οργάνου. Με βάση το νομικό γεγονός αυτό, περιγράφηκε με σαφήνεια στα άρθρα 5 και 6 (σελ. 13 και 14) αυτής, όλη η ουσιώδης διοικητική διαδικασία που έπρεπε να ακολουθήσει υποχρεωτικά η Επιτροπή Διαγωνισμού για τη διεξαγωγή της επίμαχης διαγωνιστικής ανάθεσης. Συγκεκριμένα, προσδιορίστηκε ότι: Η ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των τεχνικών και οικονομικών προσφορών «γίνεται ... μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων της αναθέτουσας αρχής,

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και διαδικασιών» και ειδικότερα «α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε Πρακτικό... β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων... Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, μπορεί να συντάσσεται ενιαίο Πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας”, μόνο στην αναθέτουσα αρχή... δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων ... των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη ... και συντάσσει Πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού μειοδότη. Το εν λόγω Πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας”, στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση...» και τέλος «Αφού αποσφραγισθούν οι φάκελοι των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια, στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μία απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων (“Δικαιολογητικά Συμμετοχής”, “Τεχνική Προσφορά” και “Οικονομική Προσφορά”) & η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 16 της παρούσας».

5) Συνεπώς, κατά ορθή ερμηνεία, η Διακήρυξη δεν επέτρεψε τη «συμβουλευτική εμπλοκή» κάποιου έτερου Τμήματος/Διεύθυνσης της αναθέτουσας αρχής και των υπαλλήλων τους, παρά μόνο την Επιτροπή Διαγωνισμού όπως αυτή νομίμως έπρεπε να οριστεί και να λειτουργήσει (βλ. Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας»). Ούτε όμως και η διοικητική πράξη ορισμού της τελευταίας (βλ. Απόφαση ΟΕ 114/2020) η οποία σαφώς προσδιόρισε τη διοικητική αρμοδιότητα που της απένειμε η «Περιφέρεια», ταυτοχρόνως όρισε, κατά θέληση του αποφασίζοντος οργάνου αυτού, προς

επικουρία του αμιγώς συμβουλευτικού έργου της, και έτερη γνωμοδοτική Επιτροπή για τη συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης.

6) Όπως αναλυτικά επεξηγήθηκε ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, αποδεικνύεται από το κείμενο του επικυρωθέντος Πρακτικού 21/2020 (το οποίο μας κοινοποιήθηκε κατόπιν ειδικού αιτήματός μας) ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά την επίμαχη συνεδρίαση της 16.04.2020, με αφορμή αμφότερες τις ως άνω «Επιστολές Καταγγελίας» ή «Υπομνήματα Παρατηρήσεων» όπως τιτλοφορούνται [sic], «είχε παραγγείλει» τη σύνταξη του από 16.04.2020 «Τεχνικού Υπομνήματος» 259974 το οποίο κοινοποίησε η ως άνω συντάκτρια Διεύθυνση «μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας στην Επιτροπή ... κατά τη διάρκεια της συνεδριάσής της..», προσκαλώντας να παραστούν κατά την, κατά τα άλλα μυστική συνεδρίαση της ημέρας εκείνης, δύο υπάλληλοι της Διεύθυνσης αυτής «για την παροχή διευκρινήσεων και τεκμηρίωσης» επί του «Τεχνικού Υπομνήματος». Περαιτέρω αποδεικνύεται ότι, προκειμένου να διαμορφώσει την οριστική γνωμοδοτική κρίση της η Επιτροπή Διαγωνισμού, βασίστηκε στη βοηθητική «Γνωμοδότηση» -διότι τέτοιο χαρακτήρα είχε το επίμαχο «Τεχνικό Υπόμνημα»-, απαντώντας η Διεύθυνση επί των δήθεν τεχνικών αποκλίσεων που περιλαμβάνονται «στο από 7.04.2020 ενημερωτικό υπόμνημα της εταιρείας “...” που μας γνωστοποιήθηκε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου» και, σε προφανή βλάβη των συμφερόντων μας, η Επιτροπή Διαγωνισμού αποφάσισε τελικώς ότι «αποδέχεται την Εισήγηση μέσω Τεχνικού Υπομνήματος, της Διεύθυνσης την οποία μάλιστα εξέλαβε «ως αναπόσπαστο κομμάτι του παρόντος Πρακτικού», μάλιστα δίχως καμία νομική κρίση από τα μέλη της για το ουσιαστικό τμήμα της τεχνική κρίσης της εκεί Διεύθυνσης (ήτοι «γιατί δεν κάλυπτε η Τεχνική Προσφορά μας τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές;»).

7) Πλην όμως με βάση το κείμενο της Διακήρυξης επί του οποίου βασίσαμε την υποβολή της Προσφοράς μας, ουδεμία συναρμοδιότητα γνωμοδοτικού χαρακτήρα απένειμε η συντάκτρια αυτής «Περιφέρεια» σε κάποιο άλλο όργανό της πέρα από την Επιτροπή Διαγωνισμού την οποία η ίδια όρισε (με την Απόφαση ΟΕ 114/2020). Επιπροσθέτως, ούτε η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε, στο πλαίσιο της διοικητικής αρμοδιότητας που της απονεμήθηκε (με την Απόφαση αυτή) την εξουσία να τη μεταβιβάσει

περαιτέρω. Η βλάβη δε που υφιστάμεθα, εν προκειμένω, είναι πως με την αποδοχή της «Εισήγησης» αυτής οδηγήθηκε το μοναδικό γνωμοδοτικό όργανο ήτοι η Επιτροπή Διαγωνισμού σε αυτόματη αποδοχή (δίκην «σύμφωνης γνώμης») της νομικής κρίσης της εκεί Διεύθυνσης, αποδεχόμενη μάλιστα την παρουσία δύο υπαλλήλων της -ως άλλο «2μελές διοικητικό όργανο [πρβλ. ΕΣ Τμήμα Μείζονος-7μελούς Σύμβασης 1878/2019]- για παροχή διευκρινήσεων κατά τη διάρκεια της συνεδρίασής της, δίχως να προκύπτει πως έλεγξε η ίδια επί της ουσίας εάν η Προσφοράς μας ήταν τεχνικά συμβατή. Ανεξαρτήτως πως ουδέποτε κληθήκαμε να παραστήσουμε ενώπιον της Διεύθυνσης ή πολύ περισσότερο της αναθέτουσα αρχής, προκειμένου να αντικρούσουμε την αποδιδόμενη καταγγελία περί τεχνικής απόκλισης την οποία ειλικρινώς αγνοούσαμε.

8) Παράβαση για τον ίδιο λόγο συντρέχει, τέλος, λόγω του γεγονότος ότι η αναθέτουσα αρχή επικυρώνοντας τη γνωμοδοτική κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού η οποία με τη σειρά της βασίστηκε στο «κρίσιμο όπως αποδείχθηκε τελικά» Τεχνικό Υπόμνημα της Διεύθυνσης, έλαβε υπόψη της, κατά παράβαση του Ν. 4412/2016, της Διακήρυξης και της Υ.Α. 56902/215/2017 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) αμφότερες τις, φερόμενες «ως αναρτηθείσες στο ΕΣΗΔΗΣ» το οποίο δικαιούμαστε να αμφισβητήσουμε, «καταγγελτικές επιστολές» των ανταγωνιστών μας για τη διαμόρφωση της οριστικής κρίσης της, δίχως να μας παράσχει την ουσιαστική δυνατότητα αντίκρουσης του περιεχομένου τους επί του οποίου ουδεμία γνώση είχαμε.

2ος Λόγος Ακύρωσης: ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΝΟΜΟΥ

9) Ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί πως επιτρέπεται τέτοια -μη ρητά προβλεπόμενη- μεταβίβαση γνωμοδοτικής αρμοδιότητας από το κυρίως γνωμοδοτικό όργανο της αναθέτουσας αρχής ήτοι την Επιτροπή Διαγωνισμού, προς έτερο όργανό της, δηλαδή τη Διεύθυνση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών την «Εισήγηση» της οποίας ακολούθησε αυτόματα μάλιστα, δίχως να εκφέρει νέα ουσιαστική κρίση δηλαδή, πράγμα που διόλου στέκει νομικά από τη σκοπιά του γενικού διοικητικού δικαίου, τότε η αποφαινόμενη τελικώς «Περιφέρεια» ως συλλογικό διοικητικό όργανο, με τη δημοσίευση της

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

προσβαλλόμενης απόφασης της ΟΕ προδήλως εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τον Ν. 4412/2016 άρθρο 91 και τη Διακήρυξη άρθρα 6ζ) σε συνδυασμό με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ αυτής, αφού εξέλαβε, κατά πλάνη περί τα πράγματα, ότι υφίστανται τεχνικές αποκλίσεις του προσφερόμενου από εμάς τηλεπικοινωνιακού εξοπλισμού, δηλαδή πως δε συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για τη μετάβαση της εταιρεία μας στο επόμενο διαγωνιστικό στάδιο.

10) Πρέπει να επισημανθεί, πάντως, ότι η αναθέτουσα αρχή, δια της ορισθείσας Επιτροπής Διαγωνισμού, εφόσον είχε αμφιβολίες ως προς το νομικό ζήτημα κάλυψης ή όχι από μέρους μας συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών ανάμεσα στις πολυάριθμες που ενσωμάτωνε το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ, θα έπρεπε, κάνοντας χρήση των άρθρου 102 Ν. 4412/2016, να μας καλέσει να παράσχουμε όλες τις αναγκαίες, όσο λεπτομερειακές και εάν ήταν, τεχνικές πληροφορίες για τα προσφερόμενα προϊόντα μας [ΣΤΕ ΕΑ 135/2018, ΕΣ Τμήμα VI 230/2020]. Ειδικότερα: Α. Πληρούται η Τεχνική Προδιαγραφή για τη flashmemory

11) Με αφορμή το από 07.04.2020 «Υπόμνημα Παρατηρήσεων» της «...», η Διεύθυνση Τεχνολογικών Πληροφορικής και Επικοινωνιών διαπιστώνει στη σελ. 1 του -ειδικώς συνταχθέντος επ' αυτού- «Τεχνικού Υπομνήματός» της ότι: «2. Η τεχνική παρατήρηση που αφορά τη flashmemory των προσφερόμενων switch της εταιρείας “...” επισημαίνει ουσιώδη τεχνική απόκλιση του προσφερόμενου μοντέλου». Όμως, η τεχνική διαπίστωση αυτή είναι προδήλως εσφαλμένη, διότι:

12) Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης ορίστηκε στη σελ. 27 στις «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΜΕΤΑΓΩΓΕΩΝ (SWITCHES)» στα «ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ» της «3. Υποστηριζόμενης μνήμη Flash» η «ΑΠΑΙΤΗΣΗ >=4GB». Από την επισκόπηση του, περιλαμβανόμενου στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» που υποβάλαμε, ηλεκτρονικού αρχείου «01 Τεχνική προσφορά – “...” Technologies signed.pdf» στον «4. ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» σελ. 9 αποδεικνύεται, όμως, ότι δεσμευθήκαμε ότι πληρούμε την κρίσιμη προδιαγραφή απαντώντας «ΝΑΙ», με την προσφερόμενη μνήμη να υπερκαλύπτει αυτή καθώς προσφέρουμε «18GB» τα

οποία προκύπτουν από το άθροισμα «2GB flash + 16GB flash». Ασφαλώς, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν απαγορευόταν η συνδυαστική προσφορά των ζητούμενων «GB», όπως την εγγυάται το προσφερόμενο από εμάς προϊόν [πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 53/2011]. Αντιθέτως, εάν το όριζε θα είχαμε φροντίσει, με βάση τα προσφερόμενα προϊόντα της διεθνούς κατασκευάστριας εταιρείας «...» με την οποία συνεργαζόμαστε, να είχαμε επιλέξει άλλο προϊόν από τόσα που ευχερώς διαθέτει. Αληθώς, για την απόδειξη της πλήρωσης αυτής στον ίδιο «ΠΙΝΑΚΑ» στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» έχουμε αναγράψει: ΑΦΕΝΟΣ «Βλ. Πίνακα προσφερόμενου εξοπλισμού» όπως αυτός παρατίθεται στη σελ. 7 του ίδιου ακριβώς ηλεκτρονικού αρχείου, όπου στη στήλη «Α/Α 7» αναγράφεται το προσφερόμενο προϊόν μας «16GB flashmemoryadd-on» με «Κωδικό 3BA27768AA» και «Ποσότητα 36 τμχ.». ΑΦΕΤΕΡΟΥ «Τ.Φ. ...- Lucent omniswitch-6560- datasheet.pdf» στη σελ. 4 του οποίου υπό τον τίτλο «Technicalspecification» αναφέρεται στην παρ. «Multi-GigabitProductMatrix» ρητά «Filesystemflash 2 GB».

**Β. Πληρούται η Τεχνική Προδιαγραφή για τα stackingmodule**

13) Με αφορμή το ίδιο από 07.04.2020 «Υπόμνημα Παρατηρήσεων» της «...», η Διεύθυνση αυτή διαπιστώνει στη σελ. 1 του «Τεχνικού Υπομνήματός» της ότι: «4. Η τεχνική παρατήρηση που αφορά την μη ύπαρξη διακριτών θυρών δομοστοιχίας (stackmodule) από τα μοντέλα της εταιρείας επισημαίνει ουσιώδη τεχνική απόκλιση του προσφερόμενου μοντέλου». Ομοίως πρόκειται περί προδήλως λανθασμένης τεχνικής διαπίστωσης, διότι:

14) Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης ορίστηκε στη σελ. 31 για τις «Θύρες Διασύνδεσης (Interfaces)»: «8. Να διαθέτει οπτικές θύρες με υποστήριξη λειτουργίας 10G που να λειτουργούν είτε απευθείας είτε μέσω μετατροπέα τύπου SFP+. Οι θύρες να υποστηρίζουν τουλάχιστον τα πρωτόκολλα τύπου 1000BaseSX, 1000BaseLX/LH, 1000BaseZX, 10GbaseSR, 10GbaseLR, 10GbaseLRM με απλή αλλαγή μετατροπέα» και όμοια «13. Να υπάρχει πρόβλεψη για εγκατάσταση ειδικού πρόσθετου αρθρώματος δομοστοιχίας μεταγωγέων (διακριτές θύρες δομοστοιχίας-stackmodule). Να μην προσφερθεί module». Από την επισκόπηση του, αμέσως ανωτέρω, ηλεκτρονικού αρχείου «01 Τεχνική προσφορά – “...” Technologies signed.pdf» στον «4. ΠΙΝΑΚΑ

ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» σελ. 9 αποδεικνύεται, ομοίως, πως δεσμευθήκαμε ότι πληρούμε την κρίσιμη προδιαγραφή, απαντώντας «ΝΑΙ», μάλιστα με υπερκάλυψη αυτής καθώς προσφέραμε «6 διακριτές θύρες δομοστοιχίας τύπου QSFP για συνδεσμολογία virtualchassis». Εν προκειμένω, η εταιρεία μας έδωσε πίστη στη Διευκρίνιση 211094/13.03.2020 που εξέδωσε η αναθέτουσα αρχή προς πληροφόρηση όλων των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν υποψηφίων, τη νομική ισχύς της οποίας ουδείς ημών αμφισβήτησε ακυρωτικά [ΣτΕ ΕΑ 190/2015, 109/2015], η οποία απαντούσε, στο διευκρινιστικό ερώτημα 1 της αντιπάλου εταιρείας «...»: «Παρακαλούμε να διευκρινίσετε ότι γίνονται αποδεκτές προτάσεις όπου η λειτουργία stacking επιτυγχάνεται από διακριτές θύρες (dedicatedports), οι οποίες να είναι διαφορετικές από τις ζητούμενες 24 θύρες της προδιαγραφής 8 (σελ. 31), ακόμη κι αν δεν ανήκουν σε διακριτό άρθρωμα (module);», ρητά ότι: «Ναι, μπορεί να προσφερθεί». Έτσι ώστε, και στην εδώ περίπτωση, να υπερκαλύπτουμε την κρίσιμη τεχνική προδιαγραφή.

15) Αληθώς, στον ίδιο «ΠΙΝΑΚΑ» στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» σελ. 18 έχουμε παραπέμψει στο «Τ.Φ. "...-Lucent omniswitch-6900 datasheet.pdf»: Α] στη σελ. 3 του οποίου: αφενός στην παρ. «Features» αναφέρεται ρητά: «Virtualized management, control and programmability» και «Unified virtual chassis with support for up to 6 switches»· αφετέρου στην παρ. «Benefits» αναφέρεται επίσης: «The OmniSwitch 6900 virtual chassis increases system redundancy and resiliency, providing maximum uptime and high availability in the network» και «Provides interoperability, investment protection, and flexibility»· Β] σε συνδυασμό με τη σελ. 9 όπου στην παρ. «ProductMatrix» αναφέρεται ρητά «Portcount» για το προσφερόμενο μοντέλο «OS6900-X72» «72 (48 SFP+ and 6 QSFP)»· σημειώνουμε πως η τελευταία παραπομπή γίνεται και για την κάλυψη της ίδιας τεχνικής προδιαγραφής όπως αναφέρεται στη σελ. 17 υπό 8. του «ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ». Συμπερασματικά, οι 6 διαθέσιμες QSFP υποδοχές είναι διακριτές και επιδέχονται κατάλληλους μετατροπείς (Modules - Transceivers) ή καλώδια με ενσωματωμένους μετατροπείς, για λειτουργία Stack όπως αποδεικνύεται από όλες τις αναγραφές των σελ. 14-15 παράγραφοι

«Transceivers» του ίδιου πιο πάνω «Τ.Φ. ...-Lucent omniswitch-6900 datasheet.pdf».

16) Καμία αμφιβολία δεν μπορεί να γεννηθεί, τέλος, ότι στον τίτλο: «...-Lucent Omni Switch 6900: Stackable LAN switches» όπως αποτυπώνεται στο εξώφυλλο του ίδιου «Τ.Φ. ...- Lucent omniswitch-6900 datasheet.pdf», ρητά αναφέρεται ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι «Stackable».

Γ. Πληρούται η Τεχνική Προδιαγραφή για τα Πρωτόκολλα Τύπου

17) Με αφορμή το ίδιο από 07.04.2020 «Υπόμνημα Παρατηρήσεων» της «...», η Διεύθυνση Τεχνολογικών Πληροφορικής και Επικοινωνιών διαπιστώνει στη σελ. 1 του «Τεχνικού Υπομνήματός» της» ότι: «3) η τεχνική παρατήρηση που αφορά την υποστήριξη του πρωτοκόλλου “10GbaseLRM” από τα μοντέλα της εταιρείας είναι ήσσονος σημασίας». Ομοίως πρόκειται περί προδήλως εσφαλμένης τεχνικής διαπίστωσης, διότι:

18) Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II «Τεχνικές Προδιαγραφές» ορίστηκε για τις «Θύρες Διασύνδεσης (Interfaces)» αφενός στη σελ. 31 ότι: «10. Οι [οπτικές] θύρες του (8) να υποστηρίζουν τουλάχιστον τα πρωτόκολλα τύπου 1000BaseSX, 1000BaseLX/LH, 10GbaseSR, 10GbaseLR, 10GbaseLRM με απλή αλλαγή μετατροπέα» αφετέρου στη σελ. 28 ότι: «14. Να διαθέτει το λιγότερο 2 x 10 GigabitEthernet για σύνδεση σε άλλο μεταγωγέα (uplink) είτε απευθείας, είτε μέσω μετατροπέα τύπου SFP+. Οι θύρες να υποστηρίζουν τουλάχιστον τα πρωτόκολλα τύπου 1000BaseSX, 1000BaseLX/LH, 10GbaseSR, 10GbaseLR, 10GbaseLRM με απλή αλλαγή μετατροπέα».

19) Από την επισκόπηση του ίδιου ηλεκτρονικού αρχείου «01 Τεχνική προσφορά – “...” Technologies signed.pdf» στον «4. ΠΙΝΑΚΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» στη σελ. 11 υπό 14, αποδεικνύεται πως δεσμευθήκαμε ότι πληρούμε την κρίσιμη προδιαγραφή, απαντώντας «ΝΑΙ» και προσφέροντας «4 X 10 GigabitEthernet SFP+ ports». Για τον σκοπό αυτόν κάναμε παραπομπή στο ως άνω «Τ.Φ. ...-Lucent omniswitch-6560-datasheet.pdf» όπου στη σελ. 4 της παρ. «Technicalspecification» και «Multi-GigabitProductMatrix» αναφέρεται ρητά πως: «1G/10G SFP+ Στήλη OS6560-24Z24/-P24Z24 και OS6560-P48Z16 είναι ίσο με 4 (τέσσερα)», αλλά και στις



## Αριθμός απόφασης: 810/2020

σελ. 6-7 στον πίνακα «OmniSwitch 6560 Transceivers and cables» όπου αναφέρονται αντίστοιχα οι υποστηριζόμενοι μετατροπείς: «OS6560-CBL-40, OS6560-CBL-100, OS6560-CBL-300, SFP-10G-C1M, SFP-10G-C3M, SFP-10G-C7M, SFP-GIG-T, SFP-GIG-SX, SFP-GIG-LX, SFP-GIG-LH40, SFP-GIG-LH70, SFP-10G-SR, SFP-10G-LR 10, SFP-10G-ZR, SFP-10G-ER».

20) Εν προκειμένω, η εταιρεία μας βασίστηκε στην, τεχνική πληροφορία για την υφιστάμενη καλωδιακή υποδομή των κτηρίων της “Περιφέρειας Αττικής”, όπως ενσωματώθηκε από την τελευταία στο κείμενο της ίδιας Διακήρυξης που εξέδωσε, συγκεκριμένα στη σελ. 34 των «Τεχνικών Προδιαγραφών» υπό τον Τίτλο «Εργασίες-Εκπαιδεύσεις» όπου σαφώς οριζόταν: «...Ο ανάδοχος θα εγκαταστήσει και θα παραμετροποιήσει τον όλο δικτυακό εξοπλισμό στα κτίρια και σε χώρους που θα υποδειχθούν... σε συνεργασία με αρμόδιους υπαλλήλους του Φορέα και σύμφωνα με οδηγίες που θα δοθούν... Στα δύο κτίρια έχει εγκατασταθεί κάθετη καλωδίωση οπτικής ίνας με διάμετρο πυρήνα 62,5 μm και διάμετρο επένδυσης 125μm, με τερματισμό σε ακροδέκτες τύπου SC. Υπάρχουν και δύο ίνες που τερματίζουν σε LC...». Η διασύνδεση των ορόφων εξασφαλίζεται με τον προσφερόμενο εξοπλισμό «Μεταγωγείς πρόσβασης ορόφων», από την προδιαγραφή 10GBaseSR, «Πίνακας συμμόρφωσης μεταγωγών ορόφων», απαίτηση A/A 14 σελ 11 από το ηλεκτρονικό αρχείο «01 Τεχνική προσφορά – “...” Technologies signed.pdf» και το αντίστοιχο module SFP-10G-SR (βλ. σελ. 8, «Πίνακας Προσφερόμενου Εξοπλισμού», είδος «4: ...-LucentEnterprise 10 Gigabitopticaltransceiver SFP+). Supports multimode fiber over 850nm wavelength nominal) with an LC connector. Typical reach of 300m. Lifetime warranty.Κωδικός SFP-10G-SR. Τμχ 2»), παρέχοντας, σε πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής, την ίδια ακριβώς διασύνδεση και ταχύτητα με το 10GbaseLRM όπως φαίνεται και στον παρακάτω πίνακα που έχει ληφθεί από δημόσια ανάρτηση: ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΧΩΡΙΟ

3ος Λόγος Ακύρωσης: ΕΛΛΕΙΨΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ - ΑΝΑΙΤΙΟΛΟΓΗΤΗ Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ

### ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΠΡΑΞΗ

21)Επειδή κατά πάγια νομολογία της ΑΕΠΠ (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 796/2018 και 441/2018), βασιζόμενη στο άρθρο 17 παρ. 2 του Ν. 2690/1999 /

Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (ΦΕΚ Α' 45), κατά τον έλεγχο νομιμότητας και ουσίας της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης που τίθεται προς κρίση ενώπιον των Κλιμακίων της [βλ. αναλυτικά Ι. Κίτσος, «Η προδικαστική προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω της ΑΕΠΠ (Βιβλίο IV άρθρα 345 επ. Ν 4412/2016): Η διοικητική νομολογία της Αρχής ενώπιον των διοικητικών δικαστών», σε: Ε.-Ε. Κουλουμπίνη - Η. Μάζου - Ι. Κίτσος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 507επ.], στον διενεργούμενο έλεγχο αυτόν εξετάζεται εάν η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι σαφής, ειδική και επαρκής και προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου [ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000, 941/1989, Ολομ. 3158/1976].

22) Αντιθέτως, στην εδώ περίπτωση, η αναζήτηση της κατά τα ως άνω στοιχεία αιτιολογίας τυγχάνει μάταια. Διότι ουδεμία αιτιολογία ενσωματώνει η Διοίκηση προκειμένου να παραθέσει τους λόγους που την οδήγησαν στον τεχνικό αποκλεισμό της Προσφοράς που υποβάλαμε. Και ναι μεν η «Περιφέρεια Αττικής» ως αναθέτουσα αρχή όρισε ως γνωμοδοτικό, προς επικουρίας αυτής, όργανο την Επιτροπή Διαγωνισμού η οποία με τη σειρά της μεταβίβασε - προδήλως παρανόμως κατά τη νομική άποψή μας- τη διοικητική αρμοδιότητά της στην εκεί Διεύθυνση παραγγέλλοντάς της τη σύνταξη (και) άλλης Γνωμοδότησης η οποία εκπονήθηκε υπό τον τίτλο του «Τεχνικού Υπομνήματος», πλην όμως όπως ξεκάθαρα προκύπτει από τις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας Προσφυγής, ο Προϊστάμενος της τελευταίας μετά των υπαλλήλων αυτής ουδόλως αιτιολόγησε τους ακριβείς λόγους για τους οποίους «διαπίστωσε» δύο τεχνικές αποκλίσεις ουσιώδεις και μία ήσσονος σημασίας για την Τεχνική Προσφορά μου. Απλά και μόνο απάντησε, εξ αφορμής της από 07.04.2020 «καταγγελτικής επιστολής» της αντιπάλου εταιρείας, μονολεκτικά, πως δεν τα καλύπτουμε.

23) Κατά το μέρος, όμως, που το αποφασίζουν διοικητικό όργανο επικυρώνει αυτόματα, δίχως να εκφέρει ουσιαστική άποψη δηλαδή, την ως άνω γνωμοδοτική κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού η οποία, ομοίως δέχεται χωρίς ουσιαστικό έλεγχο, εκλαμβάνοντας μάλιστα «ως αναπόσπαστο μέρος του Πρακτικού» που εκδίδει την «Εισήγηση του Τεχνικού Υπομνήματος» της εκεί Διεύθυνσης, η προσβαλλόμενη Απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα λόγω

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

παντελούς έλλειψης αιτιολογίας και, έτσι, αδυναμίας ελέγχου της νομιμότητας της δράσης της Διοίκησης στην παρούσα διαδικασία ανάθεσης....[.].».

14.Επειδή η παρεμβαίνουσα αναφέρει με την παρέμβασή της «[.]......Καταρχάς η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω εκπρόθεσμης υποβολής της. Σύμφωνα με το άρθρ. 361 η προθεσμία προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, είναι δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη αυτή κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία. Ως εκ τούτου αφού η απόφαση κοινοποιήθηκε στις 12/05/2020 η προθεσμία κατάθεσης προδικαστικής προσφυγής από την πλευρά της προσφεύγουσας εξέπνεε στις 22/05/2020. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας για μονομερή παράταση της προθεσμίας είναι αβάσιμος.

Η 10ήμερη προθεσμία προσφυγής αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο και τυχόν πλημμέλεια της διαδικασίας προς στήριξη της εκάστοτε προσφυγής θα πρέπει να προβάλλει και την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως απολύεται το σχετικό δικαίωμά, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας (ΑΕΠΠ 228/2019, Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-241/06, Lämmerzahl, Συλλογή 2007, σ. I-8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Επιπλέον η προσφεύγουσα επιδιώκει να επηρεάσει εμμέσως την κρίση σας και της Αναθέτουσας αποκαλύπτοντας Οικονομικά Στοιχεία της προσφοράς και δη ότι σε περίπτωση που η απόφαση της Αναθέτουσας ακυρωθεί και εξεταστεί η οικονομική της προσφορά θα αναδειχθεί μειοδότης. Κατά πάγια νομολογία ωστόσο και σύμφωνα με την αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων αντίκειται στον Ν.4412/2016.

Ακόμα η προσφεύγουσα αδικαιολογήτως αμφισβητεί την ανάρτηση της επιστολής μας στο ΕΣΗΔΗΣ καθώς η ανάρτηση αποδεικνύεται ηλεκτρονικώς στις 07/04/2020 και ώρα 16:32, όπως θα διαπιστώσετε μόλις λάβετε την προβλεπόμενη πρόσβαση στον ηλεκτρονικό τόπου του ΕΣΗΔΗΣ.

Α. Ως προς τους νομικούς λόγους της προσφυγής.

Σύμφωνα με τη διακήρυξη (άρθρο 6 *in fine*) προσφορά, «η οποία παρουσιάζει ... αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές» απορρίπτεται.

Στην προκειμένη περίπτωση η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε λόγω αποκλίσεων από τις τεχνικές απαιτήσεις, ήτοι απορρίφθηκε κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

Από αυτά έπεται, ότι όσο δεν ανατρέπεται η πραγματική βάση των λόγων απόρριψης δεν μπορεί να εξετασθούν νομικοί λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νόμιμης συγκροτήσεως ή κακής συνθέσεως του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη ή οργάνου που γνωμοδότησε κατά την διαδικασία εκδόσεώς της, καθώς και οι λόγοι περί μη τηρήσεως των τύπων που έχουν ταχθεί από το νόμο για την έκδοσή της, διότι τυχόν αποδοχή της θα είναι αλυσιτελής ως μη δυνάμενη να οδηγήσει σε αποδοχή της προσφοράς (ΣΤΕΟΛ 2018/2018 § 18, ΕΑ και στο πλαίσιο της δικαστικής προστασίας σε δημόσιους διαγωνισμούς ενδεικτικά ΕΑ 345/2016 § 11).

Συνεπώς, αφού απορριφθούν ως αβάσιμες οι αιτιάσεις που αφορούν τις αποκλίσεις της προσφοράς της αντιδίκου από τις τεχνικές απαιτήσεις του διαγωνισμού, πρέπει να απορριφθούν και όλες οι λοιπές ως αλυσιτελείς.

#### **Β. Ως προς τον 1ο Λόγο**

Σύμφωνα με το άρθρ. 221 παρ. 1 του Ν.4412/2016 συγκροτείται Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού η οποία έχει ιδίως τις οκτώ αρμοδιότητες που προβλέπονται στο επικαλούμενο άρθρο. Σε καμία περίπτωση οι αρμοδιότητες που αναφέρονται δεν είναι περιοριστικές και αντίστοιχος περιορισμός δεν προβλέπεται ούτε από την επικαλούμενη διακήρυξη. Αντιθέτως έργο των Επιτροπών διενέργειας είναι η διερεύνηση εις βάθος των υποβληθέντων προσφορών, ώστε να επιτυγχάνεται η ορθότερη αξιολόγηση τους. Για το λόγο αυτό η παραγγελία προς σύνταξη «Τεχνικού Υπομνήματος» ανταποκρίνεται στις νόμιμες αρμοδιότητες της και δη στην παράγραφο 1β και 1γ του άρθρ. 221 Ν. 4412/2016.

Παράλληλα 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. Ως εκ

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

τούτου η Αναθέτουσα Αρχή ουδεμία υποχρέωση έχει για κλήση σε προηγούμενη ακρόαση των οικονομικών φορέων ανεξάρτητα από τα τυχόν υπομνήματα που έχουν υποβληθεί εις βάρος των τεχνικών τους προσφορών.

Γ. Ως προς τον 2ο Λόγο

Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 3/2018 απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. « 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς.» Αντίστροφα δεν προβλέπεται ειδική αιτιολόγηση στις περιπτώσεις που το αποφασίζον όργανο επικυρώνει τις αποφάσεις του γνωμοδοτικού οργάνου.

Παράλληλα το άρθ. 102 Ν. 4412/2016 που επικαλείται η προσφεύγουσα απαιτώντας την κλήση της σε παροχή διευκρίνησης ή συμπλήρωσης προβλέπεται για δύο λόγους και συγκριμένα όταν:

Α/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.

Β/ 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.

Η προσφεύγουσα όμως αορίστως επικαλείται την παράβαση του συγκεκριμένου άρθρου χωρίς να προσδιορίζει πως οι ουσιώδεις τεχνικές αποκλίσεις που εντοπίστηκαν στην προσφορά της μπορούν να υπαχθούν σε κάποια από τις δύο αυτές περιπτώσεις.

*Τεχνική Προδιαγραφή για τη Flashmemory*

• Στην διακήρυξη, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στο πίνακα προδιαγραφών των μεταγωγέων (switch) πρόσβασης ορόφων και Προδιαγραφή 3, απαιτείται «Υποστηριζόμενης μνήμη Flash>=4GB».

Οι προσφερόμενοι μεταγωγείς ...-Lucent Omni Switch 6560-P24Z24 &...-Lucent Omni Switch 6560-P48Z16 όπως φαίνεται στο Τ.Φ. ....-Lucent Omni Switch 6560 Datasheet, σελ. 4 παρ. Technical Specifications Multi-Gigabit Product Matrix, διαθέτουν File system flash 2 GB. Η μνήμη Flash στους μεταγωγείς είναι ο αποθηκευτικός χώρος που αποθηκεύεται το λειτουργικό τους σύστημα, το ενεργό αρχείο παραμετροποίησης και λοιπά αρχεία του συστήματος. Η εταιρία "... Technologies A.E., προσφέρει ένα USB flash 16GB. Αυτό μπορεί να τοποθετηθεί στην θύρα USB του μεταγωγέα, προκειμένου να μεταφερθούν αρχεία από/στην μνήμη Flash 2GB του μεταγωγέα. Δεν είναι όμως και δεν μπορεί να αποτελέσει τμήμα της ενεργούς μνήμης flash του μεταγωγέα. Αυτό δημιουργεί περιορισμούς στους συγκεκριμένους μεταγωγείς καθώς δεν θα μπορούσαν να υποστηρίξουν λειτουργικό σύστημα μεγέθους μεγαλύτερο των 2GB και ως 4GB όπως προδιαγράφεται στην συγκεκριμένη προδιαγραφή.

*Τεχνική Προδιαγραφή για τα Stackingmodule*

• Στην διακήρυξη, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στο πίνακα προδιαγραφών του Οπτικού μεταγωγέα (optical switch) και Προδιαγραφή 13, απαιτείται «Να υπάρχει πρόβλεψη για εγκατάσταση ειδικού πρόσθετου αρθρώματος δομοστοιχίας μεταγωγέων (διακριτές θύρες δομοστοιχίας-stackingmodule). Να μην προσφερθεί module».

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

Ο προσφερόμενος μεταγωγέας "...-LucentOmniSwitch 6900-X72, όπως φαίνεται στο Τ.Φ. "...-LucentOmniSwitch 6900 Datasheet, υποστηρίζει «Unified virtualchassis» και δεν διαθέτει διακριτές θύρες δομοστοιχίας. Αντί αυτό χρησιμοποιεί τις θύρες uplink για δημιουργία εικονικού και όχι φυσικού stacking. Ακόμα και στην απάντηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού που απάντησε στο παραπάνω ερώτημα " Ναι, μπορεί να προσφερθεί " , η εταιρεία μας και η "... Hellas κατάλαβαν ότι πρέπει να διαθέτουμε διακριτές θύρες δομοστοιχίας, όπως προσφέρθηκαν για την συνδεσμολογία.

Τεχνική Προδιαγραφή για τα Πρωτόκολλα Τύπου

• Στην διακήρυξη, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στο πίνακα προδιαγραφών των μεταγωγέων (switch) πρόσβασης ορόφων και Προδιαγραφή 14, απαιτείται «Να διαθέτει το λιγότερο 2 x 10 Gigabit Ethernet για σύνδεση σε άλλο μεταγωγέα (uplink) είτε απευθείας, είτε μέσω μετατροπέα τύπου SFP+. Οι θύρες να υποστηρίζουν τουλάχιστον τα πρωτόκολλα τύπου 1000BaseSX, 1000BaseLX/LH, 10GbaseSR, 10GbaseLR, 10GbaseLRM με απλή αλλαγή μετατροπέα.

Οι προσφερόμενοι μεταγωγείς "...-Lucent Omni Switch 6560-P24Z24 &"..."-LucentOmniSwitch 6560-P48Z16 όπως φαίνεται στο Τ.Φ. "...-Lucent Omni Swicth 6560 Datasheet σελίδες 6&7 Omni Switch 6560 Transceivers and cables, δεν υποστηρίζουν μετατροπέα τύπου 10GbaseLRM. Συνεπώς δεν προσφέρεται από την εν λόγω εταιρεία και δεν πληροί τεχνικά όλες τις ζητούμενες προδιαγραφές.

Δ. Ως προς τον 3ο Λόγο

Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 3/2018 απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. « 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς.» Αντίστροφα δεν προβλέπεται ειδική αιτιολόγηση στις περιπτώσεις που το αποφασίζον όργανο επικυρώνει τις αποφάσεις του γνωμοδοτικού οργάνου, αφού η αιτιολογία προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.»

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει τα εξής «Ως προς τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής (παρ. 3.3 σελίδα 6),

σύμφωνα με τον οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αναληθώς η Γνωμοδοτική Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού αναφέρει στο υπ'αρ. 21/2020 Πρακτικό της την εξέταση των υποβληθέντων μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ υπομνημάτων από τις εταιρείες “...” και “...”, σας γνωρίζουμε ότι μετά την αποσφράγιση των ηλεκτρονικών προσφορών όλοι οι διαγωνιζόμενοι έχουν πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών που υποβλήθηκαν. Κατά πάγια τακτική, κατά το στάδιο αυτό του διαγωνισμού, οι διαγωνιζόμενοι υποβάλλουν Υπομνήματα, στα οποία αναφέρουν τυχόν αποκλίσεις ή σφάλματα στις προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων. Καθώς, πρόκειται για ηλεκτρονικό διαγωνισμό τα εν λόγω υπομνήματα / έγγραφα παρατηρήσεων υποβλήθηκαν μέσω της Επικοινωνίας του συστημικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, μονοσήμαντα από τον κάθε οικονομικό φορέα προς την Αρχή διενέργειας του διαγωνισμού (αποδέκτης ΕΣΗΔΗΣ). Τα ανωτέρω, αποδεικνύονται από τις εκτυπώσεις του συστήματος που επισυνάπτουμε και μπορείτε να τα δείτε και στην επικοινωνία του διαγωνισμού, στον οποίο έχετε ήδη πρόσβαση.

Ως προς την επίκληση της κρίσης επί των τεχνικών προσφορών της αρμόδιας για την εν λόγω προμήθεια, Διεύθυνσης Τεχνολογικών Πληροφορικής και Επικοινωνιών, μέσω τεχνικού υπομνήματος, δεν υπάρχει παράβαση του Νόμου 4412/2016, καθώς αυτή έγινε για την παροχή διευκρινίσεων επί των ευρημάτων της Γνωμοδοτικής Επιτροπής στις τεχνικές προσφορές όλων των διαγωνιζομένων από την πλέον αρμόδια λόγω αντικειμένου Υπηρεσία, χωρίς σε καμία περίπτωση να συνεπάγεται υποκατάσταση της Επιτροπής στο έργο της. Τη συνδρομή αυτή η αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή ουδόλως την απέκρουσε, γι'αυτό και επισύναψε το Τεχνικό Υπόμνημα στο πρακτικό της.

Στην παράγραφο 3.4 της προδικαστικής προσφυγή της, η προσφεύγουσα αμφισβητεί την τυπική και ουσιαστική νομιμότητα του Πρακτικού της Γνωμοδοτικής Επιτροπής με την αιτιολογία ότι η εν λόγω Επιτροπή κατέληξε μεν στο να μην κάνει αποδεκτές τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν μέσω της επικοινωνίας του διαγωνισμού, επί των προσφορών των εταιρειών “...” και “...”, αλλά δεχόμενη την εισήγηση της Διεύθυνσης Τεχνολογικών Πληροφορικής και Επικοινωνιών, απέρριψε την προσφορά της.



## Αριθμός απόφασης: 810/2020

Από το εν λόγω Τεχνικό Υπόμνημα της Διεύθυνσης Τεχνολογικών Πληροφορικής, αλλά και από το υπ'αρ. 21/2020 Πρακτικό της Γνωμοδοτικής Επιτροπής γίνεται σαφές ότι η γνωμοδότηση για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας "... ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ επήλθε λόγω μη συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Η συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές αποτελεί απαραίτητο όρο της Διακήρυξης και εν γένει της νομοθεσίας των δημοσίων συμβάσεων και η μη τήρησή τους αποτελεί λόγο αποκλεισμού. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση δεν υφίσταται ουδεμία παρατυπία ή παράβαση.

Τέλος, στην παράγραφο 3.5 της προσφυγής της, εσφαλμένα και ανατιολόγητα η προσφεύγουσα επικαλείται ότι δεν έλαβε εξ αρχής γνώση των λόγων απόρριψης της προσφοράς της, επειδή δεν της εστάλησαν τα Πρακτικά της Γνωμοδοτικής Επιτροπής μαζί με την υπ'αρ. 884/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Το επιχείρημα αυτό είναι εσφαλμένο γιατί τα Πρακτικά της Επιτροπής είναι ενσωματωμένα στο σώμα της εισήγησης της Υπηρεσίας, η οποία εισήγηση μεταφέρεται αυτούσια στην απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Προς πίστωση των ανωτέρω σας επισυνάπτουμε τη σχετική Απόφαση.

Επιπλέον, η Υπηρεσία άμα τη λήψη των αιτημάτων της προσφεύγουσας στις 15/5 και 26/5/2020 περί αποστολής στοιχείων, της διαβίβασε όλα τα στοιχεία που αυτή ζήτησε στις 19/5 και 27/5/2020 αντίστοιχα.

Στις παραγράφους 4 και 5 της προδικαστικής της προσφυγής (σελίδες 7 και 8), η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση των όρων της Διακήρυξης για τη συμβουλευτική εμπλοκή στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών της Διεύθυνσης Τεχνολογικών Πληροφορικής και Επικοινωνιών, την οποία θεωρεί έτερη γνωμοδοτική επιτροπή!

Η εν λόγω αιτίαση είναι εσφαλμένη και αβάσιμη καθώς ούτε από το Πρακτικό της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, ούτε από την προσβαλλόμενη απόφαση 884/2020 της Οικονομικής Επιτροπής προκύπτει υποκατάσταση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής στην κρίση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, ή ορισμός δεύτερης γνωμοδοτικής επιτροπής ή μεταβίβαση της εξουσίας της γνωμοδοτικής επιτροπής σε τρίτο.

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

Η Γνωμοδοτική Επιτροπή η οποία είναι και η μόνη αρμόδια για την αξιολόγηση των προσφορών και την γνωμοδότηση επί αυτών, προκειμένου να εξετάσει αντικειμενικά, ισότιμα και να καταλήξει σε ασφαλή συμπεράσματα, απευθύνθηκε στην αρμόδια Υπηρεσία της Περιφέρειας, η οποία κατήρτισε και τις Τεχνικές Προδιαγραφές του διαγωνισμού, ζητώντας την άποψή της επί ειδικών και πολύ συγκεκριμένων τεχνικών στοιχείων των τεχνικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων και σε καμία περίπτωση επί του συνόλου των τεχνικών προσφορών.

Επιπροσθέτως, η Γνωμοδοτική Επιτροπή ενεργώντας με απόλυτη διαφάνεια, δεν απέκρυψε την επίκληση τεχνικής συνδρομής από την αρμόδια για την εν λόγω προμήθεια Υπηρεσία, αλλά αφού μελέτησε και αποδέχτηκε τις παρατηρήσεις της Διεύθυνσης Τεχνολογικών Πληροφορικής και Επικοινωνιών, επισύναψε στο Πρακτικό της το σχετικό Τεχνικό Υπόμνημα. Τα ανωτέρω σε καμία περίπτωση δεν συνιστούν μεταβίβαση εξουσίας, υποκατάσταση ή συμμετοχή έτερου διμελούς γνωμοδοτικού οργάνου στην κρίση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, όπως επικαλείται η προσφεύγουσα.

Τέλος, η προσφεύγουσα στην ίδια παράγραφο, ισχυρίζεται πως στερήθηκε της δυνατότητας αντίκρουσης της καταγγελίας περί τεχνικής απόκλισης της προσφοράς της, καθώς δεν έλαβε γνώση της κρίσης της Επιτροπής. Το επιχείρημα αυτό είναι τελείως αναληθές και αβάσιμο καθώς σύμφωνα με τη νομοθεσία αλλά και τη διακήρυξη του διαγωνισμού τα αποτελέσματα της αξιολόγησης επικυρώνονται με την έκδοση απόφασης του αρμοδίου οργάνου, η οποία κοινοποιείται σε όλους τους συμμετέχοντες. Εν προκειμένω η απόφαση αυτή είναι η υπ'αρ. 884/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία ήταν πλήρης καθώς περιλάμβανε και τα Πρακτικά της Γνωμοδοτικής Επιτροπής και κοινοποιήθηκε ταυτοχρόνως σε όλους τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στις 12/5/2020.

Συνεπώς ήδη από τις 12/5/2020 η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία η προσφορά της απορρίφθηκε λόγω απόκλισης από τις Τεχνικές Προδιαγραφές της

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

Διακήρυξης και όχι λόγω των επικλήσεων των άλλων συμμετεχουσών εταιρειών, όπως η ίδια ισχυρίζεται.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα με το επιχείρημα της ελλιπούς γνώσης επί της απόρριψής της προσφοράς της και ισχυριζόμενη ότι δεν έλαβε γνώση άλλων κρίσιμων για την απόρριψή της στοιχείων, αιτήθηκε στις 15/5/2020 την αποστολή του Πρακτικού 21/2020 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, του οποίου είχε ήδη λάβει γνώση καθώς αυτό ήταν ενσωματωμένο στην υπ'αρ. 884/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και στη συνέχεια με μεγάλη καθυστέρηση, στις 26/5/2020 και αφού είχε εκπνεύσει η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής, αιτήθηκε την αποστολή συμπληρωματικών πληροφοριών.

Σε συνέχεια των ανωτέρω κατέθεσε εκπρόθεσμα στις 28/5/2020 την προσφυγή της, ενώ η καταληκτική ημερομηνία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ήταν η 22/5/2020, ήτοι 10 ημέρες μετά την πλήρη και πραγματική γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντά της, ήτοι της υπ'αρ. 884/2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής.

Ως προς τον δεύτερο λόγο ακύρωσης που αναφέρεται στην παράγραφο 10 της προσφυγής (σελίδα 10), δηλαδή στην μη τήρηση των οριζόμενων στο αρ. 102 του Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα αρχή, ήτοι την παροχή διευκρινίσεων επί των προσφορών, αναφέρουμε ότι η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων, σύμφωνα με το αρ. 102 εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση ασαφειών, επουσιωδών πλημμελειών ή πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση. Επιπροσθέτως, όπως διευκρινίζεται και σε επόμενο χωρίο του ίδιου άρθρου, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης {...}.

Άλλωστε η Υπηρεσία μας με το υπ'αρ. 238924/1-4-2020 έγγραφό της ζήτησε από την προσφεύγουσα την παροχή διευκρινίσεων επί της Τεχνικής της προσφοράς, λόγω διαπίστωσης ασάφειας αναφορικά με την κάλυψη ή μη των απαιτήσεων στα σημεία 43 και 44 της σελίδας 30 του Παραρτήματος II των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης 3/2020 και η προσφεύγουσα παρείχε τις ζητούμενες διευκρινίσεις. Οι διευκρινίσεις αυτές έγιναν αποδεκτές από τη Γνωμοδοτική Επιτροπή και όπως άλλωστε η τελευταία αναφέρει στο

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

υπ'αρ. 21/2020 Πρακτικό της, αποτέλεσαν και λόγο απόρριψης των ισχυρισμών κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας που διατυπώθηκαν στα Υπομνήματα των εταιρειών "...” και "...”.

Η μη τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών αποτελεί ουσιώδη λόγο αποκλεισμού (βλ. αρ. 6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης) και δεν συνιστά ασάφεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα και ως εκ τούτου δεν μπορεί να θεραπευθεί μέσω της συμπλήρωσης - αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών του αρ. 102 του Ν. 4412/2016.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, σας διαβιβάζουμε το υπ'αρ. 370216/4-6-2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών, με τις απόψεις της ως αρμόδιας επί των τεχνικών προδιαγραφών.

Τέλος, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής στερείται αιτιολόγησης, αυτός είναι εσφαλμένος και υποκειμενικός καθώς με την ανωτέρω απόφαση η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε καταρχάς την έγκριση των πρακτικών 20, 21 και 22/2020 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής. Η έγκριση αυτή σημαίνει ότι η Οικονομική επιτροπή αποδέχθηκε πλήρως τα εν λόγω πρακτικά και το περιεχόμενό τους και άρα αποδέχθηκε και τους λόγους αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας όπως αυτοί αναφέρονται στο υπ' αρ. 21/2020 Πρακτικό της Γνωμοδοτικής Επιτροπής και στο συνημμένο και αναπόσπαστο κομμάτι αυτού, Τεχνικό Υπόμνημα, της Διεύθυνσης Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών.» Περαιτέρω, το με αρ. πρωτ. ΑΠ:370216 της 04/06/20 της ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤ. ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ/ Δ/ΝΣΗΣ ΤΕΧΝ. ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ & ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ/ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΦΟΡΕΑ αναφέρει αντιστοίχως – απευθυνόμενο προς το τμήμα Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής – τα εξής «Σε απάντηση του υπ' αρ. 356369/01-06-2020 σας γνωστοποιούμε ότι:

1) Σε ό,τι αφορά την πρώτη παρατήρηση (Α) ότι πληρούται η προδιαγραφή «3·», το προσφερόμενο ως επέκταση των 2GB εσωτερικής flash μνήμης προϊόν «16GB flash memory add-on», με κωδικό «3BA27768AA», είναι σαφές πως πρόκειται για αποθηκευτικό μέσο μεταφοράς αρχείων μεταξύ

διαφόρων συστημάτων υπολογιστών, το οποίο είναι προφανές (ακόμα και σε απλούς χρήστες υπολογιστών) ότι δεν μπορεί να λειτουργήσει αθροιστικά στον διαθέσιμο αποθηκευτικό χώρο ή ως επέκταση αυτού (π.χ. για τις ανάγκες εγκατάστασης νεότερης έκδοσης λειτουργικού), που είναι και το ζητούμενο της προδιαγραφής «3. Υποστηριζόμενης μνήμη Flash $\geq$ 4GB». Ο κυριότερος λόγος που συμβαίνει αυτό είναι γιατί για την εκμετάλλευση των 16GB μεσολαβεί σύνδεση τύπου USB.

Κατόπιν αυτών η απαίτηση «3. Υποστηριζόμενης μνήμη Flash $\geq$ 4GB» δεν καλύπτεται.

2) Σε ό,τι αφορά την δεύτερη παρατήρηση (B), όποτε ζητείται ως προδιαγραφή η ύπαρξη χωριστών *stacking* θυρών (δομοστοιχείων), είτε ανήκουν σε χωριστό *module* είτε όχι, δηλώνεται η απαίτηση της μη κατανάλωσης *bandwidth* από το διαθέσιμο *switching bandwidth*, το εύρος ζώνης, δηλαδή, που διατίθεται στις συσκευές που είναι συνδεδεμένες, για παράδειγμα σε υπολογιστές ή σε υπόλοιπα *switch* ορόφων. Σχετική είναι και η αναφορά σε χωριστά προσφερόμενο “*stacking bandwidth*” για διάφορα μοντέλα πολλών εταιρειών, πράγμα που καθόλου δεν αναφέρεται στα τεχνικά φυλλάδια του συγκεκριμένου μοντέλου.

3) Σε ό,τι αφορά την τρίτη παρατήρηση (Γ), γνωμοδοτήσαμε υπέρ του επιεικούς χειρισμού της ελλείψεως από πλευράς της επιτροπής. Δεν γνωρίζουμε γιατί το σχολιάζει η εταιρεία στην προσφυγή της, αφού τελικά δεν αποτέλεσε λόγο απόρριψης της προσφοράς της».

16. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει επιπροσθέτως τα κάτωθι «Α. Αντίκρουση των 2 τεχνικών αποκλίσεων που αποτέλεσαν την αιτία απόρριψης της Προσφοράς μου

4. Μετά την ανάρτηση της Προδικαστικής Προσφυγής μου στον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, η Διεύθυνση Οικονομικών της «Περιφέρειας Αττικής» με το 356369/01.06.2020 έγγραφό της παρήγγειλε εκ νέου από τη Διεύθυνση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών [εφεξής «η Διεύθυνση»] τη σύνταξη του 2ου Τεχνικού Υπομνήματος 370216/04.06.2020 ως προς τους λόγους που απορρίφθηκε η Προσφοράς μας. Υπενθυμίζω, ότι προ της λήψης της προσβαλλόμενης Απόφασης ΟΕ 884/2020 είχε προγενέστερα παραγγελθεί η εκπόνηση του 1ου

Τεχνικού Υπομνήματος 259974/16.04.2020 της ίδιας Διεύθυνσης, όπου καταλόγιζε στην εταιρεία μας «2 ουσιώδεις παραβάσεις» [ήτοι για τη «flashmemory» και τα «stackingmodule»] και «1 επουσιώδη» [ως προς τα «πρωτόκολλα τύπου»].

5. Αυτονόητο είναι ότι εάν η αναθέτουσα αρχή είχε πλήρως αιτιολογήσει για ποιους ακριβώς λόγους είχε διαγνώσει την τεχνική απόκλιση της Προσφοράς μας, καμία ανάγκη δε θα υπήρχε να παραγγείλει τη σύνταξη και του 2ου Τεχνικού Υπομνήματος, το οποίο επικαλείται μέσω της «συμπληρωματικής αιτιολογίας» της. Ασφαλώς, ανάμεσα στους λόγους ακύρωσης που προβάλλαμε όταν επίσημα μας κοινοποιήθηκε το πρωτότυπο Πρακτικό 21 συνοδευόμενο από το ως άνω Τεχνικό Υπόμνημα 1, ήταν πως η Απόφαση ΟΕ κατά της οποίας η Προσφυγής μας (βλ. σελ. 14-15) ουδεμία αιτιολογία περιέλαβε. Δηλαδή «για ποιους λόγους είχαμε κοπεί;».

6. Από το κείμενο του 2ου Τεχνικού Υπομνήματος το οποίο επικαλείται η «Περιφέρεια Αττικής» στο κείμενο των απόψεων που απέστειλε ενώπιον του Κλιμακίου Σας (βλ. σελ. 3) προκύπτει, καταρχάς, ότι κατά νέα τη νέα νομική άποψή της η οποία ασφαλώς δεσμεύει την ίδια ως αναθέτουσα αρχή, η «επουσιώδης 3η παρατήρηση (Γ)» την οποία αντικρούσαμε στις σελ. 13-14 της Προσφυγής μας, «δεν αποτέλεσε λόγο απόρριψης της Προσφοράς μας», ώστε είναι σαφές λοιπόν πως ο αντίστοιχος λόγος ακύρωσης που προβάλαμε πρέπει να θεωρηθεί άνευ αντικειμένου [ad hoc ΑΕΠΠ 405/2018 σκέψη 24 και 1307/2019 σκέψη 23 κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 32 παρ. 2 Π.Δ. 18/1989 (ΦΕΚ Α' 8) ελλείψει αντίστοιχης νομοθετικής πρόβλεψης στον Ν. 4412/2016 και τον Κανονισμό της Αρχής], διότι η αναθέτουσα αρχή δε βασίστηκε για την τεχνική απόρριψή μας στην επίμαχη παρατήρηση. Κατά την επίσημη θέση της εταιρείας μας, πάντως, όπως περιλαμβάνεται στις σελ. 13-14 της Προσφυγής, όπου προβαίνουμε σε εξόχως αναλυτική τεχνική αντίκρουση με παραπομπές, ουδέποτε υπήρξε η παραμικρή απόκλιση εν προκειμένω, με βάση το κείμενο της Διακήρυξης την οποία αφού μελετήσαμε πολύ προσεκτικά υποβάλλαμε την Τεχνική Προσφορά μας.

7. Σε αντίκρουση αμφοτέρων των τεχνικών αποκλίσεων στις οποίες εμμένει η «Περιφέρεια», επαγόμεστε τα εξής, υπενθυμίζοντας πως εάν η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε αμφιβολίες ως προς το νομικό ζήτημα κάλυψης ή

όχι από μέρους μας συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών ανάμεσα στις πολυάριθμες που ενσωμάτωνε το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της Διακήρυξης, θα έπρεπε, κάνοντας χρήση του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, να μας καλέσει να παράσχουμε όλες τις αναγκαίες, όσο λεπτομερειακές και εάν ήταν, τεχνικές πληροφορίες για τα προσφερόμενα προϊόντα μας [ΣΤΕ ΕΑ 135/2018 και ΕΣ Τμήμα VI 230/2020]:

A.1. Πληρούται η Τεχνική Προδιαγραφή για τη flashmemory:

8. Στο Τεχνικό Υπόμνημα 2 όπως επικυρώνεται από την αναθέτουσα αρχή με τη «συμπληρωματική αιτιολογία» που υιοθετεί πλέον, αναφέρεται (σελ. 1): «1) Σε ό,τι αφορά την πρώτη παρατήρηση (Α) ότι πληρούται η προδιαγραφή «3.», το προσφερόμενο ως επέκταση των 2GB εσωτερικής flash μνήμης προϊόν «16GB flashmemoryadd-on», με κωδικό «3BA27768AA», είναι σαφές πως πρόκειται για αποθηκευτικό μέσο μεταφοράς αρχείων μεταξύ διαφόρων συστημάτων υπολογιστών, το οποίο είναι προφανές (ακόμα και σε απλούς χρήστες υπολογιστών) ότι δεν μπορεί να λειτουργήσει αθροιστικά στον διαθέσιμο αποθηκευτικό χώρο ή ως επέκταση αυτού (π.χ. για τις ανάγκες εγκατάστασης νεότερης έκδοσης λειτουργικού), που είναι και το ζητούμενο της προδιαγραφής «3. Υποστηριζόμενη μνήμη Flash>=4GB». Ο κυριότερος λόγος που συμβαίνει αυτό είναι γιατί για την εκμετάλλευση των 16GB μεσολαβεί σύνδεση τύπου USB».

9. Σε συνέχεια της ουσιαστικής αντίκρουσης της επίμαχης τεχνική απόκλισης όπως περιλαμβάνεται στη σελ. 11 της Προσφυγής μας, προσθέτουμε ενώπιον της Σύμβουλάς σας, ότι: Στο περιλαμβανόμενο, εντός του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» μας Τεχνικό Φυλλάδιο «Omni Switch AOS release 8 CLI referenceGuide.pdf» στη σελ. 4355 στην παρ. «USB», αναφέρεται ότι μέσα στην δομή υποκαταλόγων και αρχείων (File Structure) της μνήμης της συσκευής εμφανίζεται η δομή υποκαταλόγων και αρχείων (File Structure) της συσκευής επέκτασης μνήμης USB (USB device), και ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί με κοινές εντολές διαχείρισης αρχείων και υποκαταλόγων. Συγκεκριμένα το επίμαχο απόσπασμα από το Τεχνικό Φυλλάδιο έχει ως εξής: «• If an “...”-Lucent Enterprise certified USB device is connected after enabling the USB interface, the device will be automatically mounted as /uflash. • Once mounted, common file and directory

*commands can be used for file management». Προς διευκόλυνση της επαλήθευσης του ισχυρισμού μας από το Κλιμάκιο σας, ενσωματώνουμε παρακάτω την επίμαχη σελ. 4355 του Τεχνικού Φυλλαδίου αυτού.*

[...]

10. Η νέα τεχνική άποψη της αναθέτουσας αρχής, η οποία μας γνωστοποιείται για πρώτη φορά πράγματι, βασίζεται σε υποκειμενική εκτίμηση της ανάγκης που επιδιώκεται να καλύψει το ζητούμενο προϊόν, η οποία (εκτίμηση) διόλου δεν αποτυπώνεται στη γραμματική διατύπωση της επίμαχης προδιαγραφής «3. Υποστηριζόμενη μνήμη Flash >=4GB», στην ανάγνωση της οποίας αποκλειστικά βασιστήκαμε για την υποβολή της Τεχνικής Προσφοράς μας. Δηλαδή, όπως τονίσαμε και στην αρχική αντίκρουση του λόγου αυτού στη σελ. 11 §12 της Προσφυγή μας: «...δεσμευθήκαμε ότι πληρούμε την κρίσιμη προδιαγραφή απαντώντας “ΝΑΙ”, με την προσφερόμενη μνήμη να υπερκαλύπτει αυτή καθώς προσφέρουμε “18GB” τα οποία προκύπτουν από το άθροισμα “2GB flash + 16GB flash”. Ασφαλώς, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν απαγορευόταν η συνδυαστική προσφορά των ζητούμενων “GB”, όπως την εγγυάται το προσφερόμενο από εμάς προϊόν [πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011]. Αντιθέτως, εάν το όριζε η Διακήρυξη θα είχαμε φροντίσει, με βάση τα προσφερόμενα προϊόντα της διεθνούς κατασκευάστριας εταιρείας “...” με την οποία συνεργαζόμαστε, να είχαμε επιλέξει άλλο προϊόν από τόσα που ευχερώς διαθέτει...».

A.2. Πληρούται η Τεχνική Προδιαγραφή για τα *stackingmodule*

11. Αναφέρεται, επίσης, στο Τεχνικό Υπόμνημα 2 όπως γίνεται αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή μέσω της «συμπληρωματικής αιτιολογίας» που επικαλείται (σελ. 1): «2) Σε ό,τι αφορά την δεύτερη παρατήρηση (B), όποτε ζητείται ως προδιαγραφή η ύπαρξη χωριστών *stacking* θυρών (δομοστοιχείων), είτε ανήκουν σε χωριστό *module* είτε όχι, δηλώνεται η απαίτηση της μη κατανάλωσης *bandwidth* από το διαθέσιμο *switchingbandwidth*, το εύρος ζώνης, δηλαδή, που διατίθεται στις συσκευές που είναι συνδεδεμένες, για παράδειγμα σε υπολογιστές ή σε υπόλοιπα *switch* ορόφων. Σχετική είναι και η αναφορά σε χωριστά προσφερόμενο “*stackingbandwidth*” για διάφορα μοντέλα πολλών εταιρειών, πράγμα που καθόλου δεν αναφέρεται στα τεχνικά φυλλάδια του συγκεκριμένου μοντέλου».



12. Σε συνέχεια της ουσιαστικής αντίκρουσης της επίμαχης τεχνική απόκλισης όπως περιλαμβάνεται στις σελ. 11-13 της Προσφυγής μας, στην οποία σαφώς γίνεται επίκληση της σχετικής Διευκρίνισης 211094/13.03.2020 στην οποία προχώρησε η αναθέτουσα αρχή καθιστάμενη αυτή μέρος της Διακήρυξης πλέον (§14), προσθέτουμε ενώπιον της Σύθεσής σας, ότι: Οι προσφερόμενες από εμάς 6 χωριστές *stacking* θύρες (δομοστοιχείων) QSFP+ έχουν εύρος 40Gig κάθε μία, όπως σαφώς ορίζεται στο Τεχνικό Φυλλάδιο «04 ...-Lucent omniswitch-6900 datasheet.pdf» σελ. 4 παρ. «...-Lucent OmniSwitch 6900 models» όπου αναφέρεται πως: «The OmniSwitch 6900-X72 has 48 fi 1/10 GigE SFP+ ports autonegotiable 1/10 GigE and six 40 GigE QSFP ports that operate at 40 GigE or 4x10 GigE. Maximum 10G port density is 72 10G ports». Προς διευκόλυνση της επαλήθευσης του ισχυρισμού μας από το Κλιμάκιό σας, ενσωματώνουμε παρακάτω την επίμαχη αναφορά εκ του Τεχνικού Φυλλαδίου: [...]

Τεκμηριώνεται, επίσης, από την περιγραφή του *stacking* καλωδίου που είναι 40Gb όπως αποδεικνύεται από το ίδιο Τεχνικό Φυλλάδιο σελ. 15 παρ. «QSFP+ direct attached cables», για το είδος «QSFP-40G-C1M», όπου ομοίως αναφέρεται «40 Gb direct attached copper cable (1 m, QSFP+)». Ομοίως, προς διευκόλυνση επαλήθευσης, ενσωματώνουμε ακριβώς την επίμαχη αναφορά: [...]

Τέλος, οι 48 θύρες 1/10G SFP+ ports που διατίθενται για σύνδεση με H/Y ή με τα υπόλοιπα switch ορόφων έχουν μέγιστη ταχύτητα επικοινωνίας 10Gbit, όπως προκύπτει από το ίδιο Τεχνικό Φυλλάδιο σελ. 11 παρ. «OS6900-X72-F-xx», παραθέτοντας ακριβώς την επίμαχη αναφορά για το πολύτιμο του χρόνου Σας: [...] Παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας -

15. Αναλυτικά επεξηγήθηκε κατά την ανάπτυξη του αντίστοιχου λόγου ακύρωσης στις σελ. 7-10 της Προσφυγής μας, ότι: α) ΟΥΤΕ το άρθρο 221 (παρ. 1-7 και 11) Ν. 4412/2016 περί «Οργάνων διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» όπως τροποποιήθηκε, β) ΟΥΤΕ η διοικητική πράξη ορισμού της Επιτροπής Διαγωνισμού (βλ. Απόφαση ΟΕ 114/2020) η οποία σαφώς προσδιόρισε τη διοικητική αρμοδιότητα που της απένειμε η «Περιφέρεια», γ) ΟΥΤΕ όμως η Διακήρυξη στα άρθρα 5 και 6 (σελ. 13 και 14), όπου περιέγραψε αναλυτικά όλη την ουσιώδη διοικητική διαδικασία που

έπρεπε να ακολουθήσει υποχρεωτικά η Επιτροπή Διαγωνισμού για τη διεξαγωγή της επίμαχης διαγωνιστικής ανάθεσης, όρισε, προς επικουρία του αμιγώς συμβουλευτικού έργου της Επιτροπής Διαγωνισμού, και έτερη γνωμοδοτική Επιτροπή για τη συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης, δηλαδή την πρόσθετη «συμβουλευτική εμπλοκή» κάποιου έτερου Τμήματος/Διεύθυνσης της αναθέτουσας αρχής και των υπαλλήλων τους, παρά μόνο την Επιτροπή Διαγωνισμού όπως αυτή νομίμως έπρεπε να οριστεί και να λειτουργήσει (βλ. Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» ΦΕΚ Α' 45).

16. Επί της νομικής αιτίας της μας αυτής, ήτοι «βάσει ποιων κανόνων του γενικού διοικητικού δικαίου επετράπη η “συμβουλευτική εμπλοκή” έτερου γνωμοδοτικού οργάνου;» μέσω εκπόνησης Τεχνικού Υπομνήματος -το οποίο μάλιστα έγινε αυτομάτως δεκτό, δίχως η Επιτροπή Διαγωνισμού να εκφέρει καμία νομική κρίση για το ουσιαστικό τμήμα της τεχνικής κρίσης της εκεί Διεύθυνσης (ήτοι «γιατί δεν κάλυπτε η Τεχνική Προσφορά μας τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές;»)-, η αναθέτουσα αρχή δεν απάντησε περιοριζόμενη στην άρνηση ευθυνών για παράβαση του Ν. 4412/2016 (βλ. χαρακτηριστικά σελ. 2 των απόψεων): «η επίκληση της [τεχνικής] κρίσης της Διεύθυνσης ... έγινε για την παροχή διευκρινίσεων επί των ευρημάτων της Γνωμοδοτικής Επιτροπής στις [υποβληθείσες] τεχνικές προσφορές... επειδή η Διεύθυνση αυτή είναι η πλέον αρμόδια λόγω αντικειμένου Υπηρεσία...»).

17. Για να είμαστε ακριβείς, όμως, η εμπλοκή της εκεί Διεύθυνσης, έγινε κατόπιν αμφοτέρων των «Υπομνημάτων Παρατηρήσεων» όπως τιτλοφορούνται [sic] (βλ. αναλυτικά σελ. 5-7 §3 της Προσφυγής) προκειμένου η ορισθείσα Επιτροπή Διαγωνισμού να απαντήσει -εάν και, να προσεχθεί αυτό, ουδεμία υποχρέωση είχε προς τούτο με βάση τη Διακήρυξη την οποία κλήθηκε να εφαρμόσει (βλ. άρθρα 5-6 σελ. 13-14)- επί των «τεχνικών καταγγελιών» των έτερων δύο ανταγωνιστών κατά αλλήλων και κατά εμού.

18. Επιπρόσθετα, επί της «συμπληρωματικής αιτιολογίας» στην οποία προσφεύγει τώρα η αναθέτουσα αρχή έχει επισυνάψει εκτύπωση από την «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού στην οποία φαίνεται να έχουν αναρτηθεί αμφότερες οι ως άνω επιστολές κατά τα όσα καταγράφονται στο επίμαχο Πρακτικό 21. Πλην όμως, επισυνάπτουμε τη δική μας κατάσταση εκτυπώσεων του Πεδίου της «Επικοινωνίας» από όπου

αποδεικνύεται -και αυτό δεν μπορεί να αμφισβητηθεί- πως για το περιεχόμενο των καταγγελλτικών επιστολών αυτών ουδέποτε λάβαμε γνώση, για μία ακόμη φορά. Από καθαρά τεχνική άποψη, τέλος, εάν αμφότερες οι ανταγωνίστριές μας κατάφεραν να κοινοποιηθούν αμφότερα τα υπομνήματά τους όχι και σε εμάς, τότε, στον βαθμό που εξαπολύουν κατηγορίες κατά ημών «προς επικουρία» της Επιτροπής Διαγωνισμού, και πάλι όφειλε η αναθέτουσα αρχή να μας είχε παράσχει τη δυνατότητα αντίκρουσης αυτών προς εξασφάλιση ουσιαστικής αντιμωλίας. Υπενθυμίζουμε πως «στην πάγια τακτική αυτή» όπως χαρακτηρίζεται από την τελευταία (βλ. σελ. 1 των Απόψεών της), δεν προσέφυγε η καθόλα σοβαρή επιχειρηματικά εταιρεία μας, η οποία διαθέτει διαγωνιστική εμπειρία και από το εξωτερικό, διότι σεβαστήκαμε το καθήκον που ανατέθηκε στην Επιτροπή Διαγωνισμού.

Γ. Μόνο η «πλήρης γνώση» αποτελεί την εκκίνηση της προθεσμίας ακυρωτικής

προσβολής της πράξης τεχνικού αποκλεισμού μας

19. Το επιχείρημα της «Περιφέρειας» περί δήθεν εκπρόθεσμης άσκησης της Προδικαστικής Προσφυγής, στο οποίο βέβαια εμμένει (βλ. σελ. 3 των Απόψεων), είναι παντελώς λανθασμένο. Διότι εάν γίνει δεκτό, τότε μιλάμε πως η νομολογία της ΑΕΠΠ «θα ανατρέψει» όλη την ακυρωτική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας τις τελευταίες δεκαετίες για την έναρξη της προθεσμίας ακυρωτικής προσβολής μιας διοικητικής πράξης (άρθρο 70 παρ. 2 Π.Δ. 18/1989 ΦΕΚ Α' 8· ήδη από την παλαιά νομολογία του ΣτΕ 3345/1983, 4648/1997 και 734/1999). Κατά νομική ακριβολογία, μόνο τα παρακάτω συνέβησαν στην περίπτωση μας, όπως εκθέτουμε στην Προδικαστική Προσφυγή μας:

20. Με την προσβαλλόμενη Απόφαση ΟΕ 884/2020 επικυρώθηκαν «*uno actu*» (άρθρο 6 *in fine* της Διακήρυξης) τα Πρακτικά 20-21-22/2020, κοινοποιηθείσα αυτής μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 12.05.2020 (ώρα 11:56), δίχως όμως να επισυναφθεί ταυτόχρονα κανένα από τα Πρακτικά αυτά, κατά παράβαση του άρθρου 100 παρ. 4 Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε. Διαστρεβλωτικά παρατηρεί η αναθέτουσα αρχή πως τα ως άνω «Πρακτικά της Επιτροπής είναι ενσωματωμένα στο σώμα της εισήγησης της Υπηρεσίας, η οποία εισήγηση μεταφέρεται αυτούσια στην απόφαση της ΟΕ» την οποία αυτή

χαρακτηρίζει «πλήρη [απόφαση]» (βλ. σελ. 3 α' παρ. των Απόψεών της), δίχως ανάγκη ειδικής συγκοινοποίησής τους προκειμένου να επέλθει «πλήρη γνώση». Λανθασμένη διότι στον βαθμό που ο προσφέρων οικονομικός φορέας διαπιστώνει ότι το κείμενό τους δεν είναι το πρωτότυπο, άνευ αριθμού πρωτοκόλλου αυτών συνάμα δίχως υπογραφές των μελών που συναποτελούν την Επιτροπή Διαγωνισμού που τα συνέταξε, δικαιούται αυτός και να τα συγκρίνει με τα αντίστοιχα πρωτότυπα και, με έννομο συμφέρον, να τα αμφισβητήσει κατ' άμυνα, ούτε είναι δυνατό νομικά η αποσπασματική επίκλησή τους στο σώμα της προσβαλλόμενης να προκαλέσει «πλήρη γνώση», εν προκειμένω ως προς τους ακριβείς τεχνικούς λόγους απόρριψής μας.

21. Εξάλλου, και η ανταγωνίστρια εταιρεία «"..."Hellas AE» ζήτησε με ειδικό αίτημά της να της χορηγηθούν και τα 3 Πρακτικά, τα οποία της δόθηκαν με το έγγραφο 302464/14.05.2020.

22. Και στο σημείο αυτό, η σπουδαία νομολογία της Αρχής έχει με σαφήνεια προσδιορίσει «τι σημαίνει πλήρη γνώση» ως σημείο ενάρξεως της προθεσμίας ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής ενώπιόν της: *ad hoc* η ΑΕΠΠ 1446/2019 σκέψη 14 με την οποία η Σύμβαση ακύρωσε την τεχνική απόρριψη της προσφεύγουσας διότι από τον έλεγχο στο Πεδίο της «Επικοινωνίας» του δημόσιου διαγωνισμού προέκυψε ότι η αναθέτουσα αρχή δεν της είχε συγκοινοποιήσει και τα αντίστοιχα Πρακτικά με τους κρίσιμους λόγους απόρριψης.

23. Από τη μελέτη λοιπόν της Απόφασης ΟΕ 884/2020 διαπιστώσαμε πως, μονολεκτικά, η Τεχνική Προσφορά μας της εταιρείας μας «... Technologies» είχε απορριφθεί «λόγω μη συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης»[ sic] δίχως καμία περαιτέρω ενημέρωση, επικοινωνώντας με την ίδια την πολυεθνική εταιρεία «...» την οποία εκπροσωπούμε στην ελληνική αγορά, επιδιώξαμε να λάβουμε -καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν είχε, οίκοθεν, φροντίσει γι' αυτό- «πλήρη γνώση» των λόγων απόρριψης της Τεχνικής Προσφοράς μας προκειμένου να αμυνθούμε (άρθρο 15 Διακήρυξης σε συνδυασμό με 361 παρ. 1α) Ν. 4412/2016) και για τον σκοπό αυτόν, υποβάλλαμε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, το από 15.05.20220 ειδικό αίτημα για τη χορήγηση ολόκληρου του Πρακτικού 21 πρωτότυπο «μετά του αναποσπαστάως συνοδευόμενου αυτό Τεχνικού Υπομνήματος που συνέταξε η

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

Διεύθυνση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών» ως «γνωμοδότηση» για την τεχνική ασυμβατότητά μας, Υπόμνημα το οποίο σαφώς δεν υπήρχε ούτε αποσπασματικά στο σώμα της προσβαλλόμενης Απόφασης ΟΕ, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό 4 ημέρες μετά όπου μας κοινοποιήθηκε, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, το έγγραφο 316154/19.05.2020 της «Περιφέρειας» με το οποίο μας ενημέρωσε συγκεκριμένα για ποιες τεχνικές προδιαγραφές απορριφθήκαμε. Από την προθεσμία αυτή και μόνο εκκινεί η προθεσμία ακυρωτικής προσβολής της διοικητικής πράξης απόρριψης της Τεχνικής Προσφοράς μας, με την υπενθύμιση πως ανάμεσα στους λόγους ακύρωσης που προβάλλαμε με την Προσφυγή μας ήταν, προφανώς, η έλλειψη αιτιολογίας της (βλ. σελ. 14-15).

24. Επειδή, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω (§2), απαντώντας, επί της Πράξης 822/01.06.2020 της κας. Προέδρου της Σύμβουσής σας, η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ [87114] μόνο τις απόψεις της όπως περιλαμβάνονται στο ηλεκτρονικό αρχείο «ΑΠΟΣΤΟΛΗ ΑΠΟΨΕΩΝ ΣΤΗΝ ΑΕΠΠ\_... (ΑΑ)» εκ σελ. 1 -4 στις οποίες, όμως, για μία ακόμη φορά «ξέχασε» να μου κοινοποιήσει τον Κατάλογο σχετικών εγγράφων που επικαλείται, με σημαντικότερο «το υπ' αριθμ. 370216/0406.2020 έγγραφο» στο οποίο περιλαμβάνονται -για πρώτη φορά- αναλυτικά οι λόγοι τεχνικής απόρριψής μου. Την «παράλειψη» αυτή καταγγείλαμε ενώπιον της ΑΕΠΠ με την από 12.06.2020 (ώρα 14:32) ηλεκτρονική επιστολή μας προς τη Γραμματεία του Κλιμακίου σας. Η αναθέτουσα αρχή αναγκάστηκε να αναρτήσει στις 15.06.2020 (ώρα 14:34) το σύνολο των επικαλούμενων εγγράφων της «συμπληρωματικής αιτιολογίας» που χρησιμοποίησε. Για «πλήρη γνώση» της εταιρείας μας μιλάει η αναθέτουσα αρχή λοιπόν; [..]».

17. 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 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, [...] 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)

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

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

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

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».

18. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα κάτωθι: i).

### 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 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. ...[.]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,

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

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,

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 πληροί ο οπτικός μεταγωγέας είναι οι εξής:

A/A	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΜΕΤΑΓΩΓΕΩΝ (SWITCHES)	ΑΠΑΙΤΗΣΗ
<b>Γενικά Χαρακτηριστικά:</b>		
1.	<u>Να αναφερθεί: Τύπος - Κατασκευαστής - Μοντέλο</u>	<b>ΝΑΙ</b>
2.	<u>Να διαθέτει πλαίσιο ώστε να εφαρμόζει σε ικρίωμα 19", μαζί με τα κατάλληλα υλικά στήριξης</u>	<b>ΝΑΙ</b>
3.	<u>Να διαθέτει υποδοχή για μελλοντική υποδοχή δεύτερου τροφοδοτικού</u>	<b>ΝΑΙ</b>
<b>Τεχνικά Χαρακτηριστικά:</b>		
4.	<u>Υποστηριζόμενης μνήμη Flash</u>	<b>&gt;=4GB</b>

[..]

19. 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

## **Αριθμός απόφασης: 810/2020**

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).

20. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

21. 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

## **Αριθμός απόφασης: 810/2020**

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 δικαιοσύνης 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 συνολολόγηση 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).

22. 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.

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, ArchusandGama, 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, Manona, 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) Manona και C-42/13 (Cartiera dell' 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 6ης 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).

23. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ.ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της

## Αριθμός απόφασης: 810/2020

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.

24. 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 PizzoPizzo, 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).

25. 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).

26. 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).

27. 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).

28. 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 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, EleanorSharpston 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 τελωνειακής 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 τελωνειακού 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].

29. 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).

30. Επειδή, επομένως, 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 ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ. σχετ. Ε.Α. ΣΤΕ 179/2009 σκ.5).

31. 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.

32. 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.

33. 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



## Αριθμός απόφασης: 810/2020

επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

34. 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 *SiacConstructionLtd*, 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). Ως τέτοιες, δε, παγίως θεωρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές.

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

36. Επειδή, από την εξέταση της τεχνικής προδιαγραφής *flashmemory*, ως διατυπώνεται στην οικεία διακήρυξη, προκύπτει αβίαστα με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας ότι η έννοια της ύπαρξης ως τεχνική προδιαγραφή του υπό προμήθεια μεταγωγέα «υποστηριζόμενης μνήμης *flash*» ταυτίζεται με την ενσωματωμένη μνήμη, που δύναται να αποδοθεί στον μεταγωγέα, άλλως να περιγραφεί ως χαρακτηριστικό του και όχι στην εν γένει κάλυψη υπό την έννοια της διαλειτουργικότητας της απαιτούμενης μνήμης, με πρόσθετο εξάρτημα «*flash add-on*». Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι ως συνολολογεί η προσφεύγουσα η μνήμη του μεταγωγέα περιορίζεται σε 2GB, ως βασίμως υποστηρίζει προεχόντως η αναθέτουσα αρχή, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

37. Επειδή, το γεγονός ότι ενδεχομένως προκύπτει από το σχετικό Τεχνικό Φυλλάδιο ότι η πρόσθετη μνήμη μπορεί να χρησιμοποιηθεί με κοινές εντολές διαχείρισης αρχείων και υποκαταλόγων, ως υποστηρίζει με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα, αν και δυνητικά λειτουργεί προς επίρρωση της ευχερούς λειτουργίας άλλως αξιοποίησης της πρόσθετης μνήμης δεν αλλοιώνει τον χαρακτήρα αυτής, ήτοι της μνήμης του usb ως πρόσθετης και διακριτής από τη μνήμη του μεταγωγέα, κι επομένως προβάλλεται αλυσιτελώς (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

38. Επειδή, η απόρριψη του ως άνω λόγου, οδηγεί αυτόθροα στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθιστώντας αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών λόγων, καθώς η τυχόν αποδοχής τους ουδόλως δύναται να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της απόρριψης του λόγου που άπτεται της μη κάλυψης της προδιαγραφής που αφορά την μνήμη flash μεταγωγέα (βλ. ΣτΕ 308/2020).

39. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα και ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, στο πλαίσιο δε της παροχής προσωρινής δικαστικής και εν γένει έννομης προστασίας, πιθανολογείται σοβαρώς ότι, από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας, η πράξη αυτή προσβάλλεται αβασίμως, τότε, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για περίπτωση ανυπόστατης πράξεως, παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νομίμου συγκροτήσεως ή κακής συνθέσεως του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη ή οργάνου που γνωμοδότησε κατά την διαδικασία εκδόσεώς της, καθώς και οι λόγοι περί μη τηρήσεως των τύπων που έχουν ταχθεί από το νόμο για την έκδοσή της. Και τούτο διότι το διοικητικό όργανο, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη τυπική παραβίαση, θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (βλ. ΔεφΑθ 104/2018, ΕΑ ΣτΕ 75/2020, ΣτΕ 1172/2016, 1968, 1971/2013, 4306/2011, 3813/2010, 530/2003 Ολ., Ε.Α. 174/2016, 190/2015, 82, 44/2014, 259/2012, 961, 956/2008, 2916 /2007κ.ά.). Στην προκειμένη περίπτωση, επομένως, όσον αφορά τον προβαλλόμενο λόγο περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, παρέλκει κατά τα ανωτέρω

## **Αριθμός απόφασης: 810/2020**

παγίως κριθέντα η εξέταση του οικείου λόγου ως αλυσιτελής. Περαιτέρω, όσον αφορά την επίκληση από την προσφεύγουσα εικαζόμενης υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε διευκρινιστικό ερώτημα κατ'άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, προβάλλεται αβασίμως, καθώς δεν είναι θεμιτή η διόρθωση άλλως τροποποίηση της οικείας προσφοράς άλλως είναι αλυσιτελής η απεύθυνση ερωτήματος όταν από τον οικείο φάκελο προκύπτει εναργώς η παραβίαση όρου της διακήρυξης που εισάγει τεχνική προδιαγραφή, ιδρύοντας δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για απόρριψη της οικείας προσφοράς.

37. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό “...” ύψους 700,00, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

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**

**Η Γραμματέας**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Μαρία Κατσαρού**