

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 07 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 30.04.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 630/03.05.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... - (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. Φ.600.163/5/413736/Σ.1052/18.04.2022 Απόφαση της Διεύθυνσης Προμηθειών (Τμήμα 4ε) της ... – κατ' αποδοχή του, από 24.12.2021, Πρακτικού αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Διεύθυνσης Προμηθειών της ..., της, από 22.02.2022, Εισήγησης της Διεύθυνσης Προμηθειών (Τμήμα 4ε) της ... και του με αρ. πρωτ. 09/24.03.2022 Πρακτικού Γνωμοδότησης της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών (ΠΓΕΠ) της ... – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια 5 σετ μη επανδρωμένων ιπτάμενων μέσων επιτήρησης τύπου III (Ειδικών Επιχειρήσεων), συγκεκριμένων χαρακτηριστικών για την εκτέλεση της αποστολής των Μονάδων ...», προϋπολογισμού 225.806,45€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης

ποιότητας/τιμής (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων εκατόν είκοσι εννέα ευρώ και τριών λεπτών 1.129,03€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 30.04.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 630/03.05.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 225.806,45€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις

του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Συμβάσεις - Διαγωνισμοί (Απόφαση Αποδοχής Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών για τον Υπ' Αριθ. ... Ηλεκτρονικό Ανοικτό Δημόσιο Διαγωνισμό Προμήθειας μη Επανδρωμένων Ιπτάμενων Μέσων Επιτήρησης Τύπου III (Ειδικών Επιχειρήσεων) για την Εκτέλεση της Ειδικής Αποστολής των Μονάδων ..., στο Πλαίσιο Συνδρομής των Ενόπλων Δυνάμεων στη Διαχείριση της Προσφυγικής Κρίσης προς Κάλυψη Κατεπείγουσας Ανάγκης Οφειλόμενης σε Γεγονότα Απρόβλεπτα για την Αναθέτουσα Αρχή, Εξαιτίας της Αδήριτης και Επείγουσας Ανάγκης Ανάσχεσης των Αυξημένων Μεταναστευτικών - Προσφυγικών Ροών») αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 20.04.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 228295 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της με το σκεπτικό ότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της ένδικης Διακήρυξης Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ
Α. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ιστορικό της παρούσης, με την από 4-6-2021 τεχνική προσφορά μας, όπως γίνεται αμέσως αντιληπτό από το περιεχόμενό της, προσφέραμε την προς προμήθεια ποσότητα 5 σετ μη επανδρωμένων ιπτάμενων μέσων επιτήρησης

του διαγωνισμού, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθ.... Διακήρυξης και σύμφωνα με όλα τα σχετικά Παραρτήματα και τις Προσθήκες της που αποτελούσαν αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης αυτής. Περαιτέρω στην από 4-6-2021 τεχνική προσφορά μας προβήκαμε σε ρητή Δήλωση Συμμόρφωσης του προσφερόμενου αγαθού με όλους τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης και της επισυναπτόμενης σε αυτήν τεχνικής προδιαγραφής, παραπέμποντας μάλιστα στο συνυποβαλλόμενο με την τεχνική προσφορά μας Φύλλο Συμμόρφωσης (σχετικό T03), όπου στην πρώτη (1η) στήλη του γινόταν αναφορά σε κάθε επιμέρους τεχνικό χαρακτηριστικό του προς προμήθεια αγαθού με βάση την τεχνική προδιαγραφή, στην δεύτερη (2η) στήλη αναγραφόταν ότι το προσφερόμενο αγαθό της εταιρία μας συμφωνεί και συμμορφώνεται με κάθε επιμέρους τεχνικό χαρακτηριστικό και στην τρίτη (3η) στήλη γινόταν παραπομπή σε συνυποβαλλόμενα με την τεχνική προσφορά μας έγγραφα στοιχεία / δικαιολογητικά για την απόδειξη της συμμόρφωσης του προσφερόμενου αγαθού προς την διακήρυξη και την τεχνική προδιαγραφή που την συνοδεύει. Από τα συνυποβαλλόμενα με την τεχνική προσφορά μας δικαιολογητικά και έγγραφα στοιχεία, προέκυπτε ότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου αγαθού της εταιρίας μας υπερκάλυπταν τα αιτούμενα από την τεχνική προδιαγραφή. Ειδικότερα τα προσφερόμενα ήταν σαφώς ελαφρύτερα, είχαν μεγαλύτερη εμβέλεια, αυτονομία, εξελιγμένα οπτικά μέσα και ανθεκτικότητα σε καιρικά φαινόμενα όπως ο ισχυρός αέρας και η βροχή, που αποτελούσαν κατά τη διακήρυξης απαράβατους όρους, σε σχέση με άλλα όμοια αγαθά που κυκλοφορούν στην αγορά. Σημειωτέον είναι κατασκευασμένα για να ικανοποιούν τις ανάγκες εθνικού στρατού και γι' αυτό χρησιμοποιούνται από τον στρατό των Από την αντιπαραβολή του prospectus - φυλλαδίου του κατασκευαστή (σελ. 15) και του εγγράφου - παρουσίασης του προσφερόμενου αγαθού προέκυπτε ότι το βάρος του ανερχόταν σε 1,1 lb - λίβρες (ή 498,95 γραμμάρια) και ότι το προσφερόμενο έχει δείκτη MTOM (Maximum Takeoff Mass ή Maximum Takeoff Weight = μέγιστο βάρος απογείωσης) 1,43 lb - λίβρες (ή 648,63 γραμμάρια). Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία, το επιπλέον βάρος που δύναται να φέρει το προσφερόμενο αγαθό προκύπτει από την αφαίρεση του MTOM (μέγιστου βάρους απογείωσης) από το καθαρό βάρος του προσφερόμενου αγαθού και ανέρχεται σε (1,43 lb μέγιστο βάρος απογείωσης - 1,10 lb καθαρό βάρος drone =) 0,33 lb ή σε

(648,63 γρ. μέγιστο βάρος απογείωσης - 498,95 γρ. καθαρό βάρος drone => **149,68 γραμμάρια**. Δηλαδή εν προκειμένω η απόκλιση του συγκεκριμένου τεχνικού χαρακτηριστικού του προσφερόμενου από το ζητούμενο από τη διακήρυξη ήταν μόλις 0,32 γραμμάρια, δηλαδή πρόκειται για χιλιοστά του γραμμαρίου.

Εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή με βάση ρητό όρο της διακήρυξης είχε την ευχέρεια, αξιολογώντας τα λοιπά τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου αγαθού και διαπιστώνοντας ότι αυτά υπερτερούν κατά πολύ από τα αιτούμενα από τη διακήρυξη, με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον (επίτευξη υγιούς ανταγωνισμού, προμήθεια προϊόντων με τη βέλτιστη σχέση κόστους – αποτελεσματικότητας, κ.λπ.) να κάνει τεχνικά αποδεκτή μία προσφορά ακόμα και αν δεν συμμορφώνεται πλήρως με μέρος απαράβατου όρου της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον όταν στην συγκεκριμένη περίπτωση ο όρος της διακήρυξης για πρόσθετο βάρος φορτίου **150 γρ.** δεν αναφερόταν ρητά ως απαράβατος όρος και τα προσφερόμενα αγαθά της εταιρίας μας απέκλιναν κατά μόλις 0,32 γραμμάρια από το ζητούμενο βάρος ενώ κατά τα λοιπά πληρούσαν ή και υπερκάλυπταν τους λοιπούς όρους της τεχνικής προδιαγραφής.

Επιπλέον, το αγαθό που προσέφερε η εταιρία μας απορρίφθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτό την στιγμή που το ίδιο αγαθό (...,...) προσέφερε και η εταιρία ..., δηλαδή αγαθό με τα ίδια ακριβώς τεχνικά χαρακτηριστικά και η τεχνική προσφορά της εταιρίας αυτής κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή, γεγονός που επιβεβαιώνει ότι και τα όμοια αγαθά που προσφέραμε εμείς έδει να γίνουν τεχνικά αποδεκτά. Μπορεί εύκολα να αντιληφθεί κανείς ότι είναι οξύμωρο το ίδιο αγαθό με την ίδια τεχνική προδιαγραφή για τον ένα διαγωνιζόμενο (...) να κρίνεται τεχνικά αποδεκτό και για τον άλλον (εταιρία μας) τεχνικά μη αποδεκτό. Συνεπώς, στην συγκεκριμένη περίπτωση, αντλώντας και πρόσθετο επιχείρημα ότι το αγαθό που προσφέραμε ήταν ακριβώς το ίδιο και πανομοιότυπο με το αγαθό που προσέφερε η εταιρία ..., παρά την απόκλιση από το ζητούμενο από τη διακήρυξη βάρος του πρόσθετου φορτίου που ήταν απειροελάχιστη (πλην όμως ήταν καθήκον μας να επισημάνουμε) σε σχέση με την ανώτερη ποιότητα του προσφερόμενου αγαθού, που ευκόλως η αναθέτουσα αρχή μπορούσε επιχειρηματολογώντας για την ελαχιστότητα της άνω αποκλίσεως από τη διακήρυξη σε σχέση τα λοιπά τεχνικά χαρακτηριστικά του αγαθού να

την κάνει αποδεκτή, ακόμη και αν επρόκειτο για απαράβατο όρο της διακήρυξης, που τουλάχιστον ρητώς δεν επρόκειτο για τέτοιο όρο, αυθαιρέτως, μη νόμιμα, εσφαλμένως, κατά παράβαση του νόμου, της διακήρυξης και κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά μας από την γνωμοδοτική επιτροπή, τη διεύθυνση προμηθειών της ... και την αναθέτουσα αρχή και μάλιστα πλήρως αναιτιολόγητα και αντιφατικά, όταν την ίδια στιγμή με την ίδια απόφαση το ίδιο αγαθό κρίνεται τεχνικά αποδεκτό ως προς την τεχνική προσφορά της εταιρίας ..., ΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΣ ΜΑΛΙΣΤΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΚΑΛΥΤΕΡΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ.

Σημειώνουμε ότι η εν λόγω εταιρία αρκέστηκε σε δήλωση συμμόρφωσης (Φύλλο Συμμόρφωσης) ότι δήθεν το επιπλέον βάρος που δύναται να φέρει το προσφερόμενο από αυτήν αγαθό ανέρχεται σε 284 γραμμάρια (!!!), παραπέμποντας στο συνυποβαλλόμενο με την τεχνική προσφορά της σχετικό Δ08 και στον πίνακα 1 αυτού, όπου το βάρος του αγαθού αναφέρεται 501 γρ. και ο δείκτης MTOM 756 γρ., ενώ στην πραγματικότητα το αγαθό έχει την τεχνική προδιαγραφή που ορίζει ο κατασκευαστής του και προκύπτει από τα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) που προσκομίσαμε και ήταν στην διάθεση και εις γνώση, ως συγκριτικά στοιχεία, από την γνωμοδοτική επιτροπή, τη διεύθυνση προμηθειών της ... και την αναθέτουσα αρχή, αφού πρόκειται για το ίδιο ακριβώς drone και έτσι δεν δύνανται να διαφέρουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά του από προσφορά σε προσφορά. Μάλιστα, η διεύθυνση προμηθειών της ... στο από 24-12-2021 πρακτικό της και στην από 22-2-2022 εισήγησή της (σελ. 9) επισυνάπτουν ένα πίνακα βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών ανά οικονομικό φορέα, όπου το βαθμολογούμενο κριτήριο του επιπλέον βάρους για την εταιρία ... υπολογίζεται σε 155 γρ., που σημαίνει ότι ενδεχομένως αντλήθηκαν συγκριτικά στοιχεία από την σελίδα του κατασκευαστή. Όταν όμως πρόκειται για το ίδιο αγαθό και στην περίπτωση της ... η αναθέτουσα αρχή δέχτηκε ότι το προσφερόμενο δύναται να φέρει επιπλέον βάρος 155 γρ. ενώ στην περίπτωσή μας δέχτηκε ότι το προσφερόμενο δύναται να φέρει επιπλέον βάρος 149γρ., αυτό είναι πράγμα παράλογο, αντιφατικό, ακατάληπτο και μη ανεκτό. Τα τεχνικά χαρακτηριστικά του αγαθού είναι δημοσιευμένα στον ιστότοπο του κατασκευαστή

(<https://www...>) προσβάσιμα στον καθένα. Για την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς μας που δεν έγινε τεχνικά αποδεκτή με την προσβαλλομένη απόφαση, η αναθέτουσα αρχή είχε στην διάθεσή της και το υλικό (τεχνικά φυλλάδια κατασκευαστή) που προσκόμισε η εταιρία μας και την δυνατότητα να ανατρέξει στον ιστότοπο του κατασκευαστή (<https://www...>) αλλά και σε άλλα σημεία στο διαδίκτυο που παρουσιάζονται τεχνικά στοιχεία για το συγκεκριμένο αγαθό και

πάντως δεν νοείται ότι δεν έλαβε υπόψη της τα στοιχεία της εταιρίας ... που αξιολογήθηκαν για τον σχηματισμό της κρίσης, η οποία με την απόρριψη της προσφοράς μας και την ταυτόχρονη αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας ..., αναφορικά με το ίδιο τεχνικό χαρακτηριστικό του ίδιου αγαθού, καθίσταται πλήρως αντιφατική και ακατάληπτη. Συνεπώς η διεύθυνση προμηθειών με το από 24-12-2021 πρακτικό ελέγχου - αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και με την από 22-2-2022 Εισήγησή της, η Γνωμοδοτική Επιτροπή με το αριθμ. 9/24-3-2022 πρακτικό της και η αναθέτουσα αρχή με την αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/5/413736/Σ.1052/18-4-2022 απόφασή της, εσφαλμένως, κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης και κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων απέρριψαν την τεχνική προσφορά μας και τα συνυποβαλλόμενα με αυτήν δικαιολογητικά με το σκεπτικό ότι δήθεν «δεν καλύπτουν τον απαράβατο όρο (ΑΟ) της παραγράφου 3.2.7 της Προσθήκης «1/Ι» (σελίδα 94) της εν λόγω διακήρυξης, που αφορά τη δυνατότητα το ΜΕΑ να φέρει επιπλέον φορτίο πέραν των αισθητήρων τουλάχιστον 150 gr και ως εκ τούτου, η τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας κρίνεται μη αποδεκτή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της διακήρυξης και το άρθρο 91 παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον στην τεχνική προσφορά της αναγράφεται ότι το επιπλέον φορτίο που δύναται να φέρει είναι 149 gr», κρίση παντελώς αυθαίρετη και εσφαλμένη, αφενός διότι στην τεχνική προσφορά μας αναφέρεται «συμφωνία και συμμόρφωση» αφετέρου διότι, αν κάτι διέλαθε της δικής μας προσοχής ωστόσο ήταν εις γνώση της αναθέτουσας αρχής. [...] Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης,

ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια». Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΣτΕΕΑ 54/2018 σκ. 8) [...].».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (13.05.2022), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 02.05.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η τεχνική της προσφορά. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «... Άρα η ίδια η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι δεν συμμορφώνεται με τον Απαράβατο Όρο (ΑΟ) της παραγράφου 3.2 της Προσθήκης «1/Ι» (σελίδα 94) της Διακήρυξης στον οποίο απαιτείται το προσφερόμενο σύστημα να μπορεί να φέρει επιπλέον φορτίο πέραν των αισθητήρων τουλάχιστον 150 γραμμάρια, δηλώνοντας ότι το σύστημα που προσφέρει μπορεί να φέρει επιπλέον φορτίο 149,68 γραμμαρίων. Ακολούθως, η προσφεύγουσα εταιρεία αναφέρει στην σελίδα 15 της προσφυγής της «Σημειωτέον ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση ρητό όρο της διακήρυξης είχε την ευχέρεια, αξιολογώντας τα λοιπά τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου αγαθού και διαπιστώνοντας ότι αυτά υπερτερούν κατά πολύ από τα αιτούμενα από τη διακήρυξη, με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον (επίτευξη υγιούς ανταγωνισμού, προμήθεια προϊόντων με τη βέλτιστη σχέση κόστους – αποτελεσματικότητας, κ.λπ.) να κάνει τεχνικά αποδεκτή μία

προσφορά ακόμα και αν δεν συμμορφώνεται πλήρως με μέρος απαράβατου όρου της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον όταν στην συγκεκριμένη περίπτωση ο όρος της διακήρυξης για πρόσθετο βάρος φορτίου 150 gr. δεν αναφερόταν ρητά ως απαράβατος όρος και τα προσφερόμενα αγαθά της εταιρίας μας απέκλιναν κατά μόλις 0,32 γραμμάρια από το ζητούμενο βάρος ενώ κατά τα λοιπά πληρούσαν ή και υπερκάλυπταν τους λοιπούς όρους της τεχνικής προδιαγραφής.». Η συγκεκριμένη τεχνική απαίτηση αποτελεί κατά την ρητή διατύπωση της διακήρυξης Απαράβατο Όρο αυτής (βλέπε πίνακα σελίδας 97 της διακήρυξης «3.2.7 ΑΟ = Βάρος (επιπλέον) φορτίου ≥ 150 γραμμάρια») και συνεπώς τα όσα αντίθετα προβάλλει ανωτέρω η προσφεύγουσα είναι καθ' ολοκληρίαν αβάσιμα και τούτο ανεξαρτήτως της προφανούς αντίφασης των ισχυρισμών της αφού αρχικά παραδέχεται ότι πρόκειται για «μέρος Απαράβατου Όρου» για να καταλήξει τελικά ότι «δεν αναφέρεται ρητά ως απαράβατος όρος». Αντίθετα, αυτό που προκύπτει χωρίς αμφιβολία καθ' όσον το παραδέχεται και η ίδια είναι ότι δεν πληρούσε την συγκεκριμένη τεχνική απαίτηση, κατά 0,32 γραμμάρια.

Περαιτέρω, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η εταιρεία μας προσέφερε ίδιο αγαθό (...,...) με τα ίδια ακριβώς τεχνικά χαρακτηριστικά, λεκτέα τα εξής: «Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «αγαθό που προσέφερε η εταιρία μας απορρίφθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτό την στιγμή που το ίδιο αγαθό (...,...) προσέφερε και η εταιρία ..., δηλαδή αγαθό με τα ίδια ακριβώς τεχνικά χαρακτηριστικά και η τεχνική προσφορά της εταιρίας αυτής κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή». Ο ισχυρισμός της αυτός είναι εντελώς αβάσιμος καθόσον το σύστημα της εταιρείας μας έχει μεν την ίδια εμπορική ονομασία πλην όμως η τεχνική περιγραφή αναφέρεται σε όμοιο αλλά όχι στο ίδιο σύστημα. Συγκεκριμένα, η τεχνική μας προσφορά αναφέρεται ρητά στη δυνατότητα του αεροχήματος να μεταφέρει επιπλέον φορτίο 155 gr και όχι 149 gr όπως αναφέρει στην προσφορά της η προσφεύγουσα. Επιπροσθέτως, το προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας μας (Σχετ. 2) είναι προφανώς διαφορετικό από το αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο της προσφεύγουσας (Σχετ. 3). Εκτός αυτού, η εμπορική και μόνο ονομασία χωρίς την παράλληλη αναφορά σε αριθμούς παρτίδας (p/n), ή αριθμούς σειράς (s/n) δεν είναι από μόνη της ικανή να προσδιορίσει ταυτόσημα συστήματα. Εξάλλου είναι συνήθης πρακτική των εταιρειών να διατηρούν τις εμπορικές ονομασίες για αντικείμενα

με επιτυχία παρά το γεγονός ότι δύνανται να υπάρχουν μοντέλα στα οποία έλαβαν χώρα τροποποιήσεις ή και βελτιώσεις. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το υποβληθέν ΕΕΕΣ της εταιρείας μας (Σχετ. 4), ο πάροχος τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι η εταιρεία ..., **και όχι η ...** όπως ισχύει στην περίπτωση της προσφεύγουσας και το αντίστοιχο ΕΕΕΣ (Σχετ. 5). Από τα ανωτέρω γίνεται αντιληπτό ότι η προσφεύγουσα προσφεύγει σε τεχνάσματα και έωλα επιχειρήματα με προφανή στόχο να χρησιμοποιήσει την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας για να καλύψει τεχνηέντως την πρόδηλη προχειρότητα στην προετοιμασία της δικής της, καθώς και να πείσει την αναθέτουσα αρχή ότι παρά τα σφάλματα και τα ελλιπή τεχνικά στοιχεία της προσφοράς της, αυτή συμμορφώνεται πλήρως με τις προδιαγραφές της διακήρυξης. Θα πρέπει να τονιστεί ότι η προσφορά της εταιρείας μας, όχι μόνον κρίθηκε από την επιτροπή αξιολόγησης προσφορών ως πλήρης και άρτια, αλλά έλαβε και την μεγαλύτερη βαθμολογία στην αξιολόγησή της. Είναι επίσης απορίας άξιον το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ενώ είχε την δυνατότητα να παράσχει τις απαραίτητες διευκρινίσεις στο σχετικό αίτημα της Αναθέτουσας για το συγκεκριμένο απαράβατο όρο μέσω της επιστολή Φ.900/32/416996 Σ.2017 (Σχετ. 6), εντούτοις φαίνεται να μην το έπραξε, ενώ ακόμα και αν το έπραξε, δεν συμπεριέλαβε τεχνηέντως την σχετική της απάντηση και την ανωτέρω επιστολή στο κείμενο της προσφυγής της. Καθίσταται λοιπόν προφανής η προσπάθεια της προσφεύγουσας να παραπλανήσει την Αναθέτουσα Αρχή μέσω της παροχής τεχνικών πληροφοριών που έχουν διαφορετική τιμή σε δυο έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της, ενώ κάνει αναφορά σε μια άρτια τεχνική προσφορά, όπως αυτή της εταιρείας μας για να δικαιολογήσει ασάφειες, ελλείψεις και σφάλματα, που δεν επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση ασκώντας μια προφανώς παρελκυστική τακτική.

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «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. Τέλος δε η όποια προσπάθεια παράθεσης νέας τιμής σε χρόνο μεταγενέστερο της αξιολόγησης των προσφορών δύναται να θεωρηθεί ως εναλλακτική προσφορά και σύμφωνα με το την παράγραφο 2.4.6 της διακήρυξης πρέπει να απορριφθεί, καθώς ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και η προσφορά παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές (απαράβατους όρους και ελάχιστες απαιτήσεις) της σύμβασης. [...]».

8. Επειδή, στο, από 16.05.2021, έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] β. Η εταιρεία «...», κατόπιν αιτήματος, για παροχή διευκρινήσεων με το (γ) σχετικό, από την επιτροπή ελέγχου και αξιολόγησης (ΕΔ/Α), με την από 12 Ιουλ 21, επιστολή της [(δ) όμοιο], αναφέρει τα παρακάτω:

«...β. Το ακριβές επί πλέον φορτίο πέραν των αισθητήρων που το ΜΕΑ δύναται να φέρει είναι 149g, σύμφωνα με τα δεδομένα $MTOM-Weight = 648 - 499 = 149g$, τα οποία αναφέρονται στην τεχνική μας προσφορά με το υπ' αριθμ Τ08 έγγραφό μας (Prospectus, σελίς 15 από 17).».

4. Επιπρόσθετα σας γνωρίζουμε τα ακόλουθα, που διέπουν την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία:

α. Σύμφωνα με τη νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος Ελ.Συν. 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και την αξιολόγηση των προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

β. Σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές ή/και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ.116/2012, 1177/2009, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνής τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; Διδικ, τ. 24, 2012, σελ 546, Αριθμός Απόφασης: 674 /2020 40 547), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

γ. Σύμφωνα δε με τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, είναι θεμιτός ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης

υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

δ. Σύμφωνα με το άρθρο. 102 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης...».

5. Από τα παραπάνω εκτεθέντα αυτοτελώς και συνδυαστικά ερμηνευόμενα, προκύπτει ότι η εταιρεία «...», δεν πληροί την απαίτηση (ΑΟ) της παρ. 3.2.7 της Προσθήκης «1/Ι» της διακήρυξης (σελίδα 94), που αφορά τη δυνατότητα το ΜΕΑ να φέρει επιπλέον φορτίο πέραν των αισθητήρων τουλάχιστον 150 gr, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της διακήρυξης και το άρθρο 91 παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, οπότε ορθώς η τεχνική προσφορά της, κρίθηκε μη αποδεκτή και συνεπώς η προδικαστική προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμη [...]

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους,

καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

10. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

11. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99,

Universale-Bau, σκέψη 91• ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

12. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

13. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον

Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

15. Επειδή, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣτΕ 117/2019).

16. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη

Διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

17. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής Προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη Προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

18. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

- Υπενθυμίζεται καταρχάς ότι στην Προσθήκη «1» του Παραρτήματος Ι [«Τεχνική Προδιαγραφή προς Προμήθεια Υλικών [Μη Επανδρωμένο Ιπτάμενο Μέσο Επιτήρησης Τύπου III (Ειδικών Επιχειρήσεων)»] της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «1. Τεχνικός Προσδιορισμός (α) «Οι αναφερόμενες τιμές ως «ελάχιστες απαιτήσεις» στον Πίνακα των «Βαθμολογούμενων Κριτηρίων» της παρ. 3.3.2 της Προσθήκης 1 του Παραρτήματος «Ι», αποτελούν τα επιθυμητά όρια αποδοχής του συμβατικού είδους και συνεπώς, εξ ορισμού, **η μη κάλυψή τους σημαίνει αυτόματα την απόρριψη της προσφοράς.** (β) Προσφερόμενα είδη υποδιαίστερων χαρακτηριστικών δεν θα γίνονται αποδεκτά και οι αντίστοιχες προσφορές θα απορρίπτονται. (γ) Λοιπά, σύμφωνα με τους όρους της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.».

Περαιτέρω, στην παρ. 3.2.7. «Απαιτήσεις» της Ενότητας «Τεχνικά - Λειτουργικά Χαρακτηριστικά Συστήματος» της Προσθήκης «1» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Να μπορεί να κουβαλήσει φέρει επιπλέον φορτίο πέραν των αισθητήρων τουλάχιστον 150 γραμμάρια.».

Επίσης, στην Ενότητα «Απαράβατοι Όροι» της Προσθήκης «1» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Οι παράγραφοι της παρούσας τεχνικής προδιαγραφής, οι οποίοι δεν συμπεριλαμβάνονται στον Πίνακα των βαθμολογούμενων κριτηρίων που ακολουθεί, αποτελούν Απαράβατους Όρους (Α.Ο.) και η μη εκπλήρωση έστω και ενός εξ αυτών των όρων (από τους αναγραφόμενους στις παραπάνω παραγράφους) συνεπάγεται «ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ».

Τέλος, στην παρ. 2.4.6.7. της επίμαχης Διακήρυξης (βλ. σελ. 69), ορίζεται ότι: «Η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές (απαράβατους όρους και ελάχιστες απαιτήσεις) της σύμβασης. Η μη κάλυψη απαιτήσεων / χαρακτηριστικών – προδιαγραφών που χαρακτηρίζονται ως «επιθυμητές /-ά» δεν αποτελούν αιτία απόρριψης μιας προσφοράς.

- Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει σαφώς ότι όταν η προσφεύγουσα κλήθηκε προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων, συνομολόγησε τη μη πλήρωση της επίμαχης απαίτησης της παρ. 3.2.7 της Προσθήκης «1» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, που αφορά στη δυνατότητα του ΜΕΑ να φέρει επιπλέον φορτίο πέραν των αισθητήρων τουλάχιστον 150 gr, αφού δήλωσε σχετικώς ότι: «...β. Το ακριβές επί πλέον φορτίο πέραν των αισθητήρων που το ΜΕΑ δύναται να φέρει είναι **149g**, σύμφωνα με τα δεδομένα $MTOM-Weight = 648 - 499 = 149g$, τα οποία αναφέρονται στην τεχνική μας προσφορά με το υπ' αριθμ Τ08 έγγραφό μας (Prospectus, σελίς 15 από 17).».

Ως προελέχθη (βλ. σκέψη 16 της παρούσας), αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Ωστόσο, σε κανένα σημείο της επίμαχης Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών

προδιαγραφών, θα πρέπει να καλύπτεται, ως αυτές καταγράφονται στο Παράρτημα Ι της επίμαχης Διακήρυξης, ενώ παράλληλα δεν επιτρέπονται οι εναλλακτικές προσφορές (βλ. παρ. 2.4.6.4. της Διακήρυξης). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 9 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκέψη 17 της παρούσας).

Επίσης, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης, δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια Επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010). Εντούτοις, στην κρινόμενη περίπτωση ουδόλως συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις [α) επουσιώδους απόκλιση από μη απαράβατο όρο και β). ειδικά αιτιολογημένη γνώμη Επιτροπής] και επομένως, η μη πλήρωση του επίμαχου – ρητώς κατονομαζόμενου ως απαράβατου - όρου συνεπάγεται άνευ άλλου τινός (και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα της ...) την απόρριψη της Προσφοράς του προσφεύγοντος.

Μάλιστα, στα ανωτέρω αναφερόμενα ουδόλως ασκεί επιρροή το γεγονός ότι η απόκλιση της Προσφοράς από την επίμαχη απαίτηση είναι, ως υποστηρίζει ο προσφεύγων, πολύ μικρή (0,32 γραμμάρια). Και τούτο, διότι: **α)** Ως έχει κριθεί, η αναθέτουσα αρχή είναι, **κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας**, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό

προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 201/2017, 124/2015, 9/2015, 354/2014), **β)** Η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν, **εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε** (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Συνεπώς, για λόγους τήρησης της αρχής της διαφάνειας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απόσχουν από όρους που οι ίδιες έθεσαν στη Διακήρυξη και **γ)** Ο προσφεύγων **δεν προσέβαλε επικαίρως την επίμαχη τεχνική απαίτηση** με Προδικαστική Προσφυγή, αν και δικαιούτο.

Τέλος, αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι τόσο στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά της, όσο και στο Φύλλο συμμόρφωσης που υπέβαλε στον Διαγωνισμό, δήλωσε ρητώς πως τα εκ μέρους προσφερόμενα προϊόντα συμμορφώνονται με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, αφού ως απεδείχθη, τόσο από τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις της προς την αναθέτουσα αρχή, όσο και από πλείστες σχετικές αναφορές στην ασκηθείσα Προσφυγή της, το drone που προσφέρει δεν πληροί τα οριζόμενα στην παρ. 3.2.7 της Προσθήκης «1» του Παρατήματος Ι. Ομοίως, αλυσιτελώς προβάλλεται από την εν λόγω εταιρία, ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν πληροί την επίμαχη απαίτηση, εντούτοις, διαθέτει έτερα τεχνικά χαρακτηριστικά που υπερκαλύπτουν τους όρους της Διακήρυξης.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επιχειρεί όπως διασώσει την Προσφορά της, με το σκεπτικό ότι, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, έγινε δεκτή η Προσφορά της εταιρίας «...», η οποία, κατά την άποψή της, προσέφερε το ίδιο ακριβώς προϊόν, ενώ η δική της Προσφορά μη νομίμως απορρίφθηκε. Ωστόσο, θα πρέπει, εν προκειμένω, να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους, το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν έχει την ίδια εμπορική ονομασία (...) με το

προϊόν που προσέφερε η προσφεύγουσα, ωστόσο, ως προκύπτει από το Τεχνικό Φυλλάδιο που υπέβαλε με την με αρ. 228589 Προσφορά του (βλ. αρχείο: «47-21_Φ1_Δ.18.1_ΤΕΧΝΙΚΟ-ΦΥΛΛΑΔΙΟpdf»), η τεχνική περιγραφή αναφέρεται σε παρόμοιο σύστημα, αλλά, σε καμία περίπτωση, στο ίδιο ακριβώς σύστημα, ως απαραδέκτως προβάλλει η προσφεύγουσα. Μάλιστα, λόγω του ότι δεν πρόκειται για τα ίδια ακριβώς συστήματα, το drone που προσφέρει ο παρεμβαίνων πληροί την επίμαχη τεχνική απαίτηση, αφού στην παρ. 2.3.3. «Εναλλαγές ωφέλιμων φορτίων» του αρχείου: «..._ΤΕΧΝΙΚΗ-ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ_signed-1.pdf», αναφέρεται ρητά η δυνατότητα του αεροχήματος να μεταφέρει επιπλέον φορτίο 155 gr (σημειώνεται στο σημείο αυτό, ότι στο υποβληθέν Φύλλο συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας, για την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης της παρ. 3.2.7. της Προσθήκης «1», η εταιρία αυτή παραπέμπει στο ως άνω αρχείο, ως εξής: «Δ08 – Τεχνική Περιγραφή - παρ. 2.1.1.1, 2.3.3, πίνακας 1»).

Εξάλλου, από τη σύγκριση των εντύπων Ε.Ε.Ε.Σ που υπέβαλαν ο παρεμβαίνων και ο προσφεύγων, αντίστοιχα, προκύπτει ότι η οντότητα στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται ο πρώτος οικονομικός φορέας, είναι η εταιρία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (βλ. σελ. 5 του εντύπου), ενώ ως προς την οντότητα στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται ο τελευταίος οικονομικός φορέας, αναφέρονται τα εξής: «...» (βλ. σελ. 4 του εντύπου).

Εν όψει των ανωτέρω, νομίμως απορρίφθηκε η υπό εξέταση Προσφορά σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της ένδικης Διακήρυξης (βλ. αντίστοιχα, άρθρο 91 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), λόγω μη πλήρωσης απαραίτου όρου της Διακήρυξης (βλ. Προσθήκη «1» του Παραρτήματος Ι), τον οποίο, άλλωστε, αποδέχθηκε πλήρως η εν λόγω εταιρία, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπόψη Διαγωνισμό. Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, ο μοναδικός λόγος της κρινόμενης Προσφυγής δέον απορριφθεί ως αβάσιμος και περαιτέρω, ως απαράδεκτος.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασηθείσα Παρέμβαση.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων εκατόν είκοσι εννέα ευρώ και τριών λεπτών 1.129,03 € (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 07 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 20 Ιουνίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Κ. ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ