

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4.06.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) και ήδη Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1152/4.06.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα: «... ..», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά της «... ..» και κατά της υπ' αριθμ. .../2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... Ελλάδας, με την οποία εγκρίθηκε το από 19-05-2021 Πρακτικό με αριθμό 4 της Επιτροπής Διενέργειας – Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο, αφενός μεν απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος κι, αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», στο τμήμα 5 του διαγωνισμού, εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ..., εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α95/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών με την οποία η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ προς νέα ουσιαστική κρίση κατόπιν της σιωπηρής απόρριψης αυτής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προυπολογιζόμενου ποσού του τμήματος 5 της σύμβασης στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 70.750 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπό κρίση διακήρυξη με αρ. Πρωτ: .../.../.../... προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την προμήθεια ειδών για την ανακαίνιση του ισογείου του ... της ... στο πλαίσιο του έργου «Holistic networking of creative industries via hubs – CREATIVE@HUBs” – Interreg V-A Greece – Italy 2014-2020», προϋπολογισμού 189.261,20€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Ειδικότερα, η ανακαίνιση των χώρων του ισογείου του Διοικητηρίου της Αναθέτουσας Αρχής της Π.Ε. ... γίνεται με στόχο να αναπτυχθεί ένα δίκτυο επιχειρήσεων Δημιουργικής και Πολιτιστικής Βιομηχανίας, όπου θα διεξάγονται εκπαιδεύσεις, σεμινάρια, ενέργειες δικτύωσης, διοργάνωσης εκδηλώσεων σε τοπικό, περιφερειακό, εθνικό και διεθνές επίπεδο, με απώτερο στόχο την διασύνδεση με αντίστοιχους Κόμβους που λειτουργούν στην ... και στην Στο πλαίσιο αυτό προβλέπεται η αναβάθμιση και επέκταση των διαθέσιμων υποδομών του Μικρού και του Μεγάλου Συνεδριακού Κέντρου, καθώς και η ανακαίνιση του χώρου των γραφείων της βορειοανατολικής πλευράς του ισογείου του Διοικητηρίου της Π.Ε. Στο ανωτέρω πλαίσιο προκηρύχθηκε ο επίμαχος διαγωνισμός για την σύναψη σύμβασης ή συμβάσεων για την προμήθεια επίπλων γραφείου, μονάδων κλιματισμού, ηλεκτρικών συσκευών, οπτικοακουστικού εξοπλισμού,

Αριθμός Απόφασης: Σ1493/2022

εξοπλισμού πληροφορικής και επικοινωνιών και λοιπών ειδών. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 1.3 και το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, η επίμαχη σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1 : «ΕΠΙΠΛΑ ΓΡΑΦΕΙΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 22.910,00€ πλέον ΦΠΑ 24% ΤΜΗΜΑ 2 : «ΜΟΝΑΔΕΣ ΚΛΙΜΑΤΙΣΜΟΥ», εκτιμώμενης αξίας 14.300,00€ πλέον ΦΠΑ 24% ΤΜΗΜΑ 3 : «ΗΛΕΚΤΡΙΚΕΣ ΣΥΣΚΕΥΕΣ», εκτιμώμενης αξίας 900,00€ πλέον ΦΠΑ 24% ΤΜΗΜΑ 4 : «ΛΟΙΠΑ ΕΙΔΗ», εκτιμώμενης αξίας 26.150,00€ πλέον ΦΠΑ 24% ΤΜΗΜΑ 5 : «ΟΠΤΙΚΟΑΚΟΥΣΤΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ», εκτιμώμενης αξίας 70.750,00€ πλέον ΦΠΑ 24% ΤΜΗΜΑ 6 : «ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ & ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ», εκτιμώμενης αξίας 17.620,00€ πλέον ΦΠΑ 24% Προσφορές ήταν δυνατό με βάση τη Διακήρυξη να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή για όλα τα τμήματα, αλλά για το σύνολο της ποσότητας των ειδών του συγκεκριμένου τμήματος. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε 3 μήνες. Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, την Πέμπτη, 22/10/2020.

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 17-09-2020. Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- προμήθειες/υπηρεσίες και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη (www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 4-06-2021, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων, ως δηλώνει και προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 26-05-2021. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις

Αριθμός Απόφασης: Σ1493/2022

παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στην υπό κρίση διαδικασία, στο τμήμα 5, συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς. Δυνάμει του από 11-12-2020 Πρακτικού της με αριθμό 1, η Επιτροπή Διενέργειας - Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς των τριών εκ των τεσσάρων συμμετεχόντων στο τμήμα 5, μεταξύ των οποίων και του προσφεύγοντος λόγω της κατάθεσης του φυσικού φακέλου μετά την πάροδο 3 εργασίμων ημερών από την ημερομηνία της ηλεκτρονικής υποβολής του και, περαιτέρω, την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το επίμαχο Τμήμα 5 της Διακήρυξης. Στη συνέχεια, με το από 15-12-2020 Πρακτικό της, με αριθμό 2, η Επιτροπή Διενέργειας - Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών, εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα 5. Με την αριθ. 1469/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... Ελλάδας, με την οποία εγκρίθηκαν τα ανωτέρω πρακτικά, έγινε δεκτή ως μοναδική αποδεκτή για το Τμήμα 5 προσφορά αυτή της εταιρείας Περαιτέρω με την απόφαση αυτή της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε η περαιτέρω συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την πρόσκληση για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στους προσωρινούς αναδόχους (πλην των Τμημάτων 1 και 3, για τα οποία ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος). Ο προσφεύγων με την από 13-01-2021 προδικαστική προσφυγή του ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) προσέβαλε τις ανωτέρω πράξεις. Το 2ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με την υπ' αριθ. 497/2021 απόφασή του της 16ης Μαρτίου 2021 έκανε δεκτή την προδικαστική προσφυγή και ακύρωσε την απόφαση υπ' αριθ. 1469/2020 της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... Ελλάδος – Περιφερειακή Ενότητα ..., κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος για το Τμήμα 5 της υπό κρίση σύμβασης και εν μέρει δεκτή κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το αυτό Τμήμα, αναπέμποντας την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να ζητήσει διευκρινήσεις από τον ανωτέρω οικονομικό φορέα. Σε συνέχεια των ως άνω, η αναθέτουσα αρχή συνεδρίασε κατά διαστήματα από

Αριθμός Απόφασης: Σ1493/2022

02/04/2021 μέχρι και 19/05/2021 και λαμβάνοντας υπόψη την απόφαση της ΑΕΠΠ προέβη σε περαιτέρω ενέργειες ζητώντας απόψεις/διευκρινίσεις με την από 20-04-2021 επιστολή της, τόσο από τον προσφεύγοντα, όσο και από τον παρεμβαίνοντα. Εν συνεχεία, με το από 19-05-2021 Πρακτικό με αριθμό 4 (αξιολόγηση τεχνικών προσφορών για το ΤΜΗΜΑ 5) της Επιτροπής Διενέργειας – Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών, η τελευταία εισηγήθηκε αφενός την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος για το Τμήμα 5 κι, αφετέρου την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας για το ΤΜΗΜΑ 5 της επίμαχης Διακήρυξης. Με την ήδη προσβαλλόμενη, υπ' αριθ. 582/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... Ελλάδας, η οποία κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα με την υπ' αριθ. πρωτ. .../.../.../26-05-2021 επιστολή του Τμήματος Προμηθειών της – Περιφέρεια ... Ελλάδας, εγκρίθηκε το ως άνω, από 19-05-2021 Πρακτικό αριθ. 4 της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών και συνεπεία τούτου απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η εταιρεία για το τμήμα 5. Συνεπώς, ο προσφεύγων με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη, αφενός μεν στην παράνομη απόρριψη της προσφοράς του κι, αφετέρου στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου του τμήματος 5 της σύμβασης. Αναφορικά δε με το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει λόγους κατά της προσφοράς του μοναδικού συμμετέχοντος στη διαδικασία (νυν παρεμβαίνοντος) οικονομικού φορέα, ακόμη και στην περίπτωση απόρριψης της προσφυγής κατά το σκέλος αυτής που αφορά την προσφορά του προσφεύγοντος, τυγχάνει υφιστάμενο ενόψει του συμφέροντος ματαιώσεως της διαδικασίας κι επαναπροκήρυξης νέας τοιαύτης με τους αυτούς όρους.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 7-06-2021 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1941/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης σε συμμόρφωση με την Α95/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) τις από 10-06-2021 απόψεις της, τις οποίες στις 11-06-2021 κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 14-06-2021, έχοντας προφανές έννομο συμφέρον, άσκησε παρέμβαση για την απόρριψη της ασηκθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

11. Επειδή, ο προσφεύγων στις 15-06-2021 υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

13. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: *«[...]Αρχικά, η τεχνολογία των ασυρμάτων LAN IEEE 802.11a/b/g/n/ac (WiFi 5) και LAN IEEE 802.11a/b/g/n (WiFi 4) κατ' ουσίαν αντικατοπτρίζει την ταχύτητα Internet που χρησιμοποιεί συσκευή του βιντεοπροβολέα (Projector) για την ασύρματη τοπική δικτύωσή του. Με άλλα λόγια, πόσο γρήγορα συνδέεται με το διαδίκτυο και πόσο ταχεία είναι η σύνδεση αυτή, όταν είναι ασύρματη η σύνδεση. Η πρώτη βασική διαφορά μεταξύ του WiFi 4 και WiFi 5 είναι αυτή της μέγιστης υποστηριζόμενης από αυτό ταχύτητας. Ωστόσο, είναι κρίσιμο στο σημείο αυτό να υπογραμμισθεί ότι οι μέγιστες αυτές ταχύτητες είναι θεωρητικές και δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα, δεδομένου αφενός ότι η τελική ταχύτητα ασύρματης σύνδεσης του βιντεοπροβολέα συναρτάται με διάφορους άλλους παράγοντες και αφετέρου ότι ο μέσος χρήστης WiFi (ιδίως όταν μιλάμε για χρήση πιο ήπια και πιο σπάνια σε σχέση με την οικιακή) δεν πρόκειται ποτέ να χρησιμοποιήσει τις ταχύτητες αυτές. Η δεύτερη βασική διαφορά αφορά στο εύρος κάλυψης. Το WiFi 5 μειονεκτεί σε σχέση με το WiFi 4 στο εύρος κάλυψης του WiFi σήματος και συνεπώς η προδιαγραφή υπερκαλύπτεται και εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά μας. Εν όψει των ως άνω, είναι σαφές ότι πρόκειται για έναν βιντεοπροβολέα ισοδύναμο με τον προβλεπόμενο στη Διακήρυξη σε ό,τι αφορά στη τεχνική προϋπόθεση της*

ασύρματης σύνδεσης στο διαδίκτυο, ιδίως εάν λάβουμε υπόψη ότι η Διακήρυξη δεν θέτει την ίδια προϋπόθεση για τον δεύτερο βιντεοπροβολέα. Εάν επρόκειτο για μία τεχνική προϋπόθεση αποτόμενη του αντικειμένου της σύμβασης και της πραγματικής ποιότητας της συνδεσιμότητας των βιντεοπροβολέων για την κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας, τότε θα προβλεπόταν για όλους του βιντεοπροβολείς της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, το προσφερόμενο προϊόν εξυπηρετεί πλήρως τους σκοπούς της σύμβασης και η αναθέτουσα εμφανίζεται απλώς να εξαντλεί την αυστηρότητά της αποτόμενη επί λεπτομεριακών τεχνικών ζητημάτων που όμως δεν συνδέονται με την υλοποίηση και την καλή εκτέλεση της σχετικής σύμβασης. Περαιτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού αναφέρει στο Πρακτικό αριθμός 4 (Σελ. 7 απόφασης υπ' αριθ. 582/2021 της Οικονομικής Επιτροπής) ότι η Εταιρεία μας έχει απαντήσει ΝΑΙ στον σχετικό πίνακα συμμόρφωσης αναφορικά με την απαίτηση να διαθέτει συνδεσιμότητα IEEE 802.11a/b/g/n/ac παραπέμποντας στο αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο «E1 – EB-992F», ενώ από το τελευταίο αυτό δεν προκύπτει η διασυνδεσιμότητα σύμφωνα με το απαιτούμενο πρότυπο. Η διαπίστωση αυτή της Επιτροπής δημιουργεί την υπόνοιες ως προς το ορθό των δηλώσεων ως προς το προσφερόμενο προϊόν, υπόνοια που παρίσταται εντελώς ατεκμηρίωτη, δεδομένου ότι όπως προκύπτει από την από 26-05-2021 επιστολή της Εταιρείας μας προς την αναθέτουσα για την παροχή διευκρινίσεων, ρητά τονίζεται ότι το προσφερόμενο μοντέλο διαθέτει ασύρματο LAN IEEE 802.11a/b/g, το οποίο όμως είναι ισοδύναμο με το ζητούμενο και παρέχει την ίδια ασύρματη συνδεσιμότητα ούτως ώστε να καλύπτεται πλήρως η προδιαγραφή και απαίτηση του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, πέρα από τη μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς της Εταιρείας μας, διαπιστώνεται και η μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς και η κατακύρωση του Τμήματος 5 της σύμβασης στην ως οριστική ανάδοχο. Όπως προκύπτει από την τεχνική προσφορά την οποία προσκόμισε η, το προσφερόμενο μοντέλο βιντεοπροβολέα από την τελευταία, (ήτοι το EB - 2247U) είναι σε διαδικασία κατάργησης. Όπως βεβαιώνει η ίδια η εταιρεία που αντιπροσωπεύει την κατασκευάστρια ... στην από 26-4-2021 που θέσαμε υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής, «ο βιντεοπροβολέας EB-2247U βρίσκεται από το Σεπτέμβριο του 2020 σε πανευρωπαϊκή έλλειψη και σε διαδικασία

κατάργησης (EOL) και κατ' επέκταση χωρίς δυνατότητα εισαγωγής μέσω των επίσημων διανομέων στην Ελλάδα. Τελευταία εισαγωγή στην Ελλάδα από τους επίσημους διανομείς μας πραγματοποιήθηκε τον Ιούλιο του 2020. Ως ισοδύναμο μοντέλο προτείνουμε το νεότερο προϊόν EB-992F» [Σχετικό 11]. Παρά ταύτα και το γεγονός ότι η εν λόγω δήλωση της κατασκευάστριας τέθηκε υπόψη της αναθέτουσας αρχής και της Επιτροπής Αξιολόγησης προσφορών πριν την έκδοση των προσβαλλόμενων αποφάσεων/πρακτικών, δεν φαίνεται η αναθέτουσα αρχή να πτοήθηκε, αλλά το αγνόησε, κρίνοντας ότι είναι μεν αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας που προσφέρει ένα προϊόν σε έλλειψη και υπό κατάργηση, αλλά δεν είναι η προσφορά της εταιρείας μας που προσφέρει ένα απολύτως ισοδύναμο προϊόν (EB-992F) και που η ίδια η κατασκευάστρια προτείνει προς αντικατάσταση του έτερου μοντέλου. Σύμφωνα με τον όρο 6.3.1 της Διακήρυξης (Σελ. 39) με τίτλο Απόρριψη Συμβατικών Υλικών – Αντικατάσταση, σε περίπτωση οριστικής απόρριψης συμβατικής ποσότητας υλικών χωρεί αντικατάσταση αυτών κατόπιν έγκρισης αυτής από το αποφαινόμενο όργανο και ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου. Το μοντέλο δε που πιθανότατα θα έλθει σε αντικατάσταση αυτού (δηλ. το EB 992F, όπως αναφέρεται στη σχετική δήλωση του κατασκευαστή) είναι το προσφερόμενο από την Εταιρεία μας. Συνεπώς, η αναθέτουσα φαίνεται να έχει αποδεχθεί την προσφορά και να έχει κηρύξει οριστική ανάδοχο εταιρεία, η οποία, ωστόσο, προσφέρει ένα κατηργημένο προϊόν, την ίδια στιγμή που η Εταιρεία μας προσφέρει ένα τεχνικά ισοδύναμο. Σε κάθε περίπτωση η εν λόγω από 26-4-2021 επιστολή της κατασκευάστριας αποδεικνύει και επιβεβαιώνει απολύτως ότι τα δύο μοντέλα (αυτό της εταιρείας μας και αυτό που προσέφερε η εταιρεία που αναδείχθηκε ανάδοχος) είναι απολύτως ισοδύναμα και πληρούν εξίσου την προδιαγραφή και εν λόγω απαίτηση. Την κάλυψη της ζητούμενης προδιαγραφής βεβαιώνει και η εκπρόσωπος της κατασκευάστριας εταιρείας και με την έτερη από 26-4-2021 επιστολή της που θέσαμε υπόψη της επιτροπής αξιολόγησης όπου αναφέρει ρητά «υποστηρίζει ασύρματο LAN IEEE 802.11a/b/g/n, το οποίο είναι αντίστοιχο της ζητούμενης προδιαγραφής». Συνεπώς, από τα ως άνω προκύπτει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά μας, καθώς το προσφερόμενο προϊόν πληροί τις τιθέμενες από την Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές με ισοδύναμο τρόπο,

γεγονός το οποίο τονίστηκε και κατά την παροχή των διευκρινίσεων εκ μέρους της Εταιρείας μας. Κατ' επέκταση, μη νομίμως κατακυρώθηκε το Τμήμα 5 της Διακήρυξης του διαγωνισμού στην, καθώς η εταιρεία μας προσφέρει την οικονομικά πιο συμφέρουσα προσφορά βάσει του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής. [...] οι προσφορές των λοιπών πλην της αναδόχου υποψηφίων απορρίφθηκαν για τελείως άλλους λόγους, τη στιγμή που ο προσφερόμενος από αυτές βιντεοπροβολέας συνίστατο στο ίδιο ακριβώς μοντέλο με τον προσφερόμενο από την Εταιρεία μας (βλ. και Τεχνικές Προσφορές των εταιρειών ... και ... – που αναρτήθηκαν στο ΕΣΗΔΗΣ Σχετικά αριθ. 13 και 14), το οποίο αποτελεί και τον λόγο απόρριψης της προσφοράς μας. Πιο αναλυτικά, η προσφορά της για το ΤΜΗΜΑ 5 (Οπτικοακουστικός Εξοπλισμός) με αριθμό πρωτοκόλλου φυσικού φακέλου .../.../.../.../20-10-2020 απορρίφθηκε διότι κατά την αξιολόγηση της προσφοράς διαπιστώθηκε ότι το προσφερόμενο είδος Βιντεοπροβολέας Μεγάλου Συνεδριακού, δεν διαθέτει είσοδο DVI, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη (Σελ. 71). Η προσφορά της υποψηφίου ... ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΙ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΙ ΑΜΥΝΤΙΚΟΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΙ ΚΑΙ ΙΔΙΩΤ ΕΠΙΧΕΙΡ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ για το ίδιο Τμήμα , με αριθμό πρωτοκόλλου φυσικού φακέλου .../.../.../.../19-10-2020 απορρίφθηκε διότι το προσφερόμενο είδος Κεντρική Μονάδα Μικροφωνικού Συστήματος δεν υποστηρίζει το σύνολο των ελάχιστων κατά τη Διακήρυξη (Σελ. 75) συνδεδεμένων μικροφώνων. Από τα ως άνω προκύπτει ότι δεν απορρίφθηκε καμία άλλη προσφορά για τον λόγο που απορρίφθηκε η προσφορά της Εταιρείας μας, παρά το γεγονός ότι οι άλλες δύο προσφέρουσες στον φάκελο τους περιλάμβαναν το μοντέλο Βιντεοπροβολέα της εταιρείας-..... Τούτο σημαίνει ασφαλώς ότι ως προς τη συγκεκριμένη προδιαγραφή κρίθηκε ότι το μοντέλο αυτό ...-... (που προσέφεραν και οι ανωτέρω εταιρείες και η εταιρεία μας) πληροί τη συγκεκριμένη προδιαγραφή LAN IEE 802.11a/b/g/n/ac (WiFi 5). Η μεταχείριση αυτή των φακέλων ήδη κατά το στάδιο της αποσφράγισης είναι προδήλως άνιση και διακριτική σε βάρος της Εταιρείας μας, καθώς η αναθέτουσα και συγκεκριμένα η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών για την ίδια συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή στην μία περίπτωση έκρινε ότι πληρούται από το προσφερόμενο προϊόν, ενώ στην άλλη όχι, τη στιγμή που

και οι τρεις τεχνικές προσφορές προσέφεραν το ίδιο προϊόν. Εξάλλου, δεν μπορεί να ισχυριστεί η αναθέτουσα αρχή ότι ενδεικτικά μόνο αναφέρθηκαν στην Απόφαση 1489/2020 της Οικονομικής Επιτροπής και το συμπροσβαλλόμενο πρακτικό οι λόγοι απόρριψης των προσφορών των δύο αυτών εταιρειών ... και ... για το Τμήμα 5, ήτοι ότι υπήρχαν και άλλοι λόγοι που δεν αναφέρθηκαν. Όπως αποδεικνύεται περίτρανα από το σύνολο του εν λόγω Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης Νο όπου υπάρχουν περισσότεροι λόγοι απόρριψης των προσφορών που υπέβαλαν εταιρείας, αυτοί αναφέρονται εξαντλητικά και αναλυτικά (βλ. απόρριψη των προσφορών των εταιρειών ... και ... για το ΤΜΗΜΑ 1 όπου αναφέρονται έξι λόγοι απόρριψης ή της προσφοράς της εταιρείας ... για το ΤΜΗΜΑ 6)[...].

14. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «Η προσφεύγουσα εταιρεία αρχικά στρέφεται στην προσφυγή της κατά των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και εν γένει των τεχνικών απαιτήσεων αυτής. Ωστόσο αυτό θα μπορούσε να το είχε πράξει σε προγενέστερο στάδιο και συγκεκριμένα πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Στη συνέχεια ισχυρίζεται ότι η ασύρματη διασύνδεση WIFI 4 που διαθέτει ο προσφερόμενος βιντεοπροβολέας είναι ισοδύναμη με την απαιτούμενη ασύρματη διασύνδεση WIFI 5. Ωστόσο, όπως ανέλυσε η επιτροπή του διαγωνισμού στο πρακτικό της, οι δυο τύποι ασύρματης σύνδεσης δεν είναι ισοδύναμοι, αλλά ο ένας αποτελεί εξέλιξη του άλλου. Η επιτροπή δε δύναται να γνωρίζει εάν στην πράξη, κατά τη λειτουργία του προσφερόμενου βιντεοπροβολέα, δε θα επηρεαστεί η απόδοσή του και η επιθυμητή λειτουργικότητά του από αυτή τη διαφορά στον τύπο της ασύρματης σύνδεσης και συνεπώς βασιζόμενη στην παρ. θ) του άρθρου 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», απέρριψε την προσφορά της εταιρείας Επιπροσθέτως, ζητήθηκε με από 17/05/2021 έγγραφο της επιτροπής η συνδρομή του τμήματος Πληροφορικής, το οποίο στην απάντησή του (που επισυνάπτεται) αναφέρει ρητά ότι: «Σύμφωνα με τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή, ο βιντεοπροβολέας διαθέτει ασύρματο LAN IEEE 802.11 b/g/n το οποίο υπολείπεται του ασύρματου LAN 802.11 a/b/g/n/ac, καθώς το δεύτερο υποστηρίζει υψηλότερες ταχύτητες μετάδοσης. Συνεπώς κατά τη γνώμη μας δεν καλύπτεται η σχετική απαίτηση». Η δε βεβαίωση της

κατασκευάστριας εταιρείας ότι οι δυο τύποι ασύρματης σύνδεσης είναι αντίστοιχοι δεν τεκμηριώνεται σε τεχνικό και επιστημονικό επίπεδο και δεν δύναται να αιτιολογήσει το πώς, εφόσον είναι ισοδύναμα το WIFI 4ης και 5ης γενιάς, προέκυψε η ανάγκη δημιουργίας του δεύτερου. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρείας σχετικά με τη μη νόμιμη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας: Με την 497/2021 απόφασή της η ΑΕΠΠ ανέπεμψε την 1469/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ΠΔΕ ώστε η Αναθέτουσα Αρχή να ενεργήσει κατά τα κριθέντα στο σκεπτικό 21 της εν λόγω απόφασης που αναφέρει: «Τούτων δοθέντων, γίνονται εν μέρει δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, αντιστοίχως δε και της παρεμβαίνουσας, κρίνεται δε σκόπιμο κατά το μέρος τούτο να αναπεμφθεί η προσβαλλόμενη στην αναθέτουσα αρχή, ώστε η τελευταία να ζητήσει από την εταιρία «... ..» να διευκρινίσει την προσφορά της σε σχέση με την κάλυψη της επίμαχης προδιαγραφής». Όπως συνεπώς προκύπτει από την απόφαση της ΑΕΠΠ, δεν ζητείται η επανεξέταση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... εν τω συνόλω, ούτε προκύπτει από αυτήν ότι η αναθέτουσα αρχή είχε τέτοιο δικαίωμα. Σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση, η Αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις από την εταιρεία μόνο για την επίμαχη προδιαγραφή που αφορούσε άλλο προϊόν (Κεντρική Μονάδα Μικροφωνικού Συστήματος). Σε κάθε περίπτωση, η ... έχει δεσμευθεί με την προσφορά της ότι θα προσφέρει το συγκεκριμένο προϊόν, ενώ είναι σαφές ότι, εφόσον αυτό είναι σε έλλειψη ή σε διαδικασία απόσυρσης, η εταιρεία μπορεί να προσφέρει ισοδύναμο προϊόν του ίδιου ή άλλου κατασκευαστή, χωρίς μεταβολή της οικονομικής της προσφοράς, εκτός προφανώς του προβολέα EB-992F που απερρίφθη από την επιτροπή και δε θεωρείται ως αποδεκτό ισοδύναμο του προσφερόμενου από την ... - [...] Η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η επιτροπή του διαγωνισμού με το Νο 1 πρακτικό της απέρριψε τις προσφορές των εταιρειών ... και ... για άλλους λόγους παρότι και αυτοί προσέφεραν τον βιντεοπροβολέα ... EB-992F, επομένως είχε τον προσφερόμενο βιντεοπροβολέα ως ισοδύναμο με αυτόν που ζητούσε η διακήρυξη. Πράγματι οι εταιρείες ... και ... προσέφεραν και αυτές τον βιντεοπροβολέα ... EB- 992F και οι προσφορές τους απορρίφθηκαν με άλλη αιτιολογία και όχι για την επίμαχη προδιαγραφή. Από αυτό ωστόσο δε

συνάγεται το συμπέρασμα που εξάγει η προσφεύγουσα, ότι δηλαδή η επιτροπή είχε εντοπίσει ότι ο επίμαχος βιντεοπροβολέας προσφέρει ασύρματη σύνδεση WIFI4 αντί της ζητούμενης WIFI5 και ότι τις είχε κρίνει ως ισοδύναμες. Στην πραγματικότητα, η παράληψη αναγραφής της εν λόγω προδιαγραφής από την επιτροπή κατά τη φάση αυτή της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, συνέβη εξαιτίας του μεγάλου όγκου προδιαγραφών και προϊόντων που έπρεπε να εξετάσει, καθώς και επειδή ευρέθησαν πρωθύστερα άλλοι απορριπτέοι λόγοι, οι οποίοι και κατεγράφησαν στο πρακτικό Νο 1. Αυτή η παράλειψη ωστόσο δε δεσμεύει και νομιμοποιεί την επιτροπή να κρίνει ως αποδεκτό το προϊόν στη μεταγενέστερη χρονικά αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, εφόσον εντόπισε αυτή τη διαφορά».

15. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα: «[...]συμφωνούμε απόλυτα με την από 10.06.2021 και Αρ. Πρωτ. : οικ..../.../.../... επιστολή του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗΣ ΕΝΟΤΗΤΑΣ[...] Επίσης ο τεχνικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι οι διαφορές του WiFi 4 ης γενιάς και WiFi 5 ης γενιάς είναι σε θεωρητικό επίπεδο δεν είναι αληθές , διότι το δεύτερο υποστηρίζει υψηλότερες ταχύτητες μετάδοσης , υποστηρίζει διάφορα εύρη ζώνης καναλιού 20MHz, 40MHz, 80MHz και 160MHz και λειτουργεί στην μπάντα των 5GHz και όχι στην πυκνοκατοικημένη μπάντα των 2.4GHz (WiFi 4)».

16.Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος: «[...]Η Αναθέτουσα Αρχή επιχειρεί να προσάψει στην Εταιρεία μας ότι προβαίνει στην επίκληση λόγου που αφορά σε όρο της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στο Παράρτημα με τις σχετικές τεχνικές προδιαγραφές και άρα ότι τυγχάνει απορριπτέος εν όψει της αρχής του επικαίρου της προβολής των ισχυρισμών. Είναι, ωστόσο, πρόδηλο από την προσφυγή μας ότι η Εταιρεία μας δεν βάλλει κατά της επίδικης τεχνικής προδιαγραφής, όπως αυτή αποτυπώνεται στη Διακήρυξη του διαγωνισμού για το Τμήμα 5, αλλά επισημαίνει και αποδεικνύει ότι παρέχει προϊόν τεχνικά ισοδύναμο που πληροί τα προβλεπόμενα στον επίμαχο όρο. Συνεπώς, βάλλει κατά της εφαρμογής αυτού του όρου από την Αναθέτουσα Αρχή στο πλαίσιο της εξέτασης της προσφοράς μας, που

αυτονοήτως συντελείται σε μεταγενέστερο χρόνο από αυτόν της σύνταξης της Διακήρυξης και επικυρώνεται με την προσβαλλομένη απόφαση[...].Εν όψει αυτού, η Εταιρεία μας ισχυρίζεται ότι μονολονότι αποδεικνύει την ισοδυναμία βάσει αποδεικτικών εγγράφων προερχόμενων από την ίδια την κατασκευάστρια εταιρεία, η Αναθέτουσα εμμένει σε ένα εσωτερικό έγγραφο του τμήματος Πληροφορικής, με το οποίο λαμβάνει χώρα άλλη ανάγνωση των τεχνικών φυλλαδίων του κατασκευαστή. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα δεν αιτιολόγησε ως όφειλε με την απόρριψη της προσφοράς μας για ποιο λόγο δεν επαρκεί ως απόδειξη η βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας ότι οι δύο τύποι ασύρματης σύνδεσης είναι ισοδύναμοι και πληρούν και οι δύο την εν λόγω προδιαγραφή. 5 Σε αυτό το σημείο, δέον επισημανθεί ότι με τις Απόψεις της η ίδια η Αναθέτουσα αναγνωρίζει το ισοδύναμο των προσφερόμενων προϊόντων, ενώ μετακυλίνει αδικαιολόγητα και χωρίς νόμιμο έρεισμα στην Εταιρεία μας την υποχρέωση να αποδείξει για ποιο λόγο προέκυψε η ανάγκη δημιουργίας του WiFi 5 ης γενιάς. Η Εταιρεία μας θεωρεί πως η εν λόγω απαίτηση εκ μέρους της Αναθέτουσας βαίνει εκτός του αντικειμένου της διαφοράς και εν γένει εκτός του αντικειμένου του διαγωνισμού, ιδίως εάν λάβουμε υπόψη ότι οι υποψήφιοι είναι υποχρεωμένοι να αποδεικνύουν την τεχνική τους επάρκεια, γεγονός το οποίο έλαβε χώρα από πλευράς μας, και όχι θεωρητικές υποθέσεις που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές. Αντιστρόφως, η Αναθέτουσα οφείλει σε απάντηση στους ισχυρισμούς μας ενώπιον της ΑΕΠΠ με την προδικαστική μας προσφυγή να αποδείξει ότι υφίσταται ουσιώδης διαφορά μεταξύ των WiFi 4 ης και WiFi 5 ης γενιάς. Σε κάθε περίπτωση και προς περαιτέρω θεμελίωση του προβαλλόμενου με την προδικαστική μας προσφυγή ισχυρισμού μας περί ισοδυνάμου του προσφερόμενου από την Εταιρεία μας βιντεοπροβολέα, τονίζουμε ότι η ταχύτητα ασύρματης σύνδεσης δεν θα πρέπει να είναι το μόνο κριτήριο βάσει του οποίου συγκρίνεται το Wifi 4 ης και 5ης γενιάς, καθώς η Διακήρυξη αναφέρεται σε βιντεοπροβολείς συμβατικής ανάλυσης (1920 x 1080) και όχι ανάλυσης 4K, δηλαδή σε βιντεοπροβολείς οι οποίοι απαιτούν χαμηλό ρυθμό ασύρματης μετάδοσης δεδομένων εικόνας και ήχου. Σε επίπεδο προτερημάτων του προσφερόμενου προϊόντος λόγω της συνδεσιμότητάς του με Wifi 4 ης γενιάς, η εμβέλεια του τελευταίου, στην οποία και υστερεί το WiFi 5

ης γενιάς, είναι εξίσου σημαντικό – αν όχι πιο σημαντικό – χαρακτηριστικό προκειμένου για την επέλευση ενός τεχνικώς αρτίου αποτελέσματος. Παρά τις ως άνω διαπιστώσεις, οι οποίες τεκμηριώνονται και επιστημονικά, η Αναθέτουσα εμμένει στη θέση της ότι η ταχύτητα είναι πιο σημαντικό χαρακτηριστικό και όχι η εμβέλεια. Η εκτίμηση αυτή της Επιτροπής, βάσει της οποίας απερρίφθη και η τεχνική προσφορά της Εταιρείας μας, είναι εσφαλμένη, καθώς δεν βασίζεται στην αξιολόγηση των πραγματικών απαιτήσεων του χώρου, τον οποίο μάλιστα η Εταιρεία μας έχει επισκεφθεί και έχει προβεί στην σχετική εκτίμηση των τεχνικών αναγκών του Διοικητηρίου Έτσι παρότι προσφέραμε προϊόν που είναι ισοδύναμο (ή και υπερτερεί από την άποψη της εμβέλειας) και συνεπώς πληροί την προδιαγραφή. Η λήψη υπόψη της πληροφορίας περί σύγκρισης WiFi 4 – Wifi 5 με τρόπο αποκομμένο από τα λοιπά τεχνικά χαρακτηριστικά του βιντεοπροβολέα και των αναγκών του χώρου, επιβαρύνει την αναθέτουσα αρχή και το δημόσιο, τη στιγμή που η Εταιρεία μας προσφέρει ένα τεχνικά απολύτως ισοδύναμο προϊόν. Τονίζουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει την τεχνική προσφορά μας στηριζόμενη σε μία αβάσιμη τεχνική λεπτομέρεια, ενώ η διαφορά στην οικονομική προσφορά της Εταιρείας μας σε σχέση με την προσφορά της ανέρχεται στις 13.613,60€, τη στιγμή που μάλιστα έχουμε αποδείξει την ισοδυναμία του προσφερόμενου 6 προϊόντος. Η εμμονή αυτή καθίσταται ακόμη πιο εμφανής από τις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, όπου ανατιολόγητα απορρίπτει τη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρίας ως δήθεν μη επαρκές έγγραφο τεκμηρίωσης, από την οποία προκύπτει η ισοδυναμία του προϊόντος. Το δε έγγραφο του Τμήματος Πληροφορικής, το οποίο και επικαλείται η Αναθέτουσα, αναφέρεται στις υψηλότερες ταχύτητες μετάδοσης, στοιχείο μη κρίσιμο όπως έχει δειχθεί αναφορικά με την ισοδυναμία των προϊόντων. Εν όψει των ως άνω, οι σχετικοί ισχυρισμοί της Αναθέτουσας τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. [...] Περαιτέρω και σε ό,τι αφορά στον υπερβολικό φόρτο της Επιτροπής Αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών προκειμένου για την αξιολόγηση των τεχνικών προδιαγραφών και προϊόντων, αυτός δεν αναιρεί το γεγονός της παραδεδεγμένης από την Αναθέτουσα διακριτικής μεταχείρισης σε βάρος της Εταιρείας μας. Σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει από καμία διάταξη του νομοθετικού πλαισίου ή

γενική αρχή του διοικητικού δικαίου η απαλλαγή των αναθετουσών αρχών από την υποχρέωσή τους να απορρίπτουν τις τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων για το σύνολο των λόγων που ανάγονται στην πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, όταν βρίσκονται αντιμέτωπες με μεγάλο φόρτο ή όταν τίθενται εκ της Διακηρύξεως πολλές τεχνικές προδιαγραφές. Κάτι τέτοιο είναι αδιάφορο στο πλαίσιο της νομιμότητας της δράσης της Δημόσιας Διοίκησης και ιδίως υπό το πρίσμα της αρχής της ισότητας, καθώς η παραδοχή ότι η Διοίκηση δύναται να απορρίπτει τεχνικές προσφορές ως προς ορισμένους οικονομικούς φορείς χωρίς αναφορά στο σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών που δεν συγκεντρώνουν, τη στιγμή που για αυτές τις τεχνικές προδιαγραφές απορρίπτει προσφορές άλλων φορέων, δημιουργεί αδιαφάνεια κατά τη διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει διαφορετική μεταχείριση των φορέων για τις ίδιες όμως τεχνικές προδιαγραφές. Εξάλλου, το άρθρο 100 ν. 4412/16 προβλέπει μια πολύ αναλυτική και επιμελή διαδικασία λεπτομερούς αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και καταγραφής των αποτελεσμάτων της αξιολόγησης σε σχετικό Πρακτικό. Και τούτο εξυπηρετεί, όχι απλώς της διαφάνεια, αλλά επιπλέον και την οικονομία της διαδικασίας, δεδομένου ότι τα εν λόγω πρακτικά αξιολόγησης και οι αποφάσεις της Αναθέτουσας Αρχής που τα εγκρίνουν κοινοποιούνται στους ενδιαφερόμενους ώστε, εφόσον έχουν σχετικό έννομο συμφέρον, να υποβάλουν προδικαστική προσφυγή και να προσβάλλουν τυχόν απόφαση απόρριψης της τεχνικής προσφοράς τους. Εάν δεν είναι καταγεγραμμένοι στο σχετικό Πρακτικό όλοι οι περισσότεροι λόγοι για τους οποίους το προσφερόμενο προϊόν δεν πληροί τις προδιαγραφές που ζητεί η Διακήρυξη, καθίσταται σαφές ότι δημιουργείται μια αδιέξοδη και αέναη διαδικασία όπου είναι δυνατό να ακυρώνεται μια απόφαση της αναθέτουσας αρχής επειδή απέρριψε την προσφορά για μη πλήρωση μιας προδιαγραφής και ακολούθως να απορρίπτεται εκ νέου η προσφορά επειδή δεν πληροί άλλη προδιαγραφή. Είναι προφανές ότι ο νομοθέτης του ν. 4412/16 επεδίωξε όλες οι αντιρρήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης περί της πλήρωσης του συνόλου των απαιτούμενων στη Διακήρυξη προδιαγραφών να καταγράφονται σε μία φάση και διαδικασία, ώστε να δύναται να προσβάλλονται και αξιολογούνται από την ΑΕΠΠ συνολικά. Τούτο έπραξε άλλωστε και η Αναθέτουσα Αρχή εν

προκειμένω με το αρχικό Πρακτικό της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών όπου σε πολλές περιπτώσεις (όπως εκθέτουμε στην προδικαστική προσφυγή μας) έχει καταγράψει όλους του λόγους για τους οποίους μια προσφορά δεν πληροί περισσότερες από μία προδιαγραφές. Από αυτό συνάγεται σαφώς ότι στην περίπτωση των προσφορών των εταιρειών ... και ... είχε δεχθεί η Αναθέτουσα Αρχή ότι το ίδιο μοντέλο με το επίμαχο που προσφέρθηκε στην προσφορά μας πληροί την επίμαχη προδιαγραφή και ότι ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας με την προσβαλλομένη απόφαση (και Πρακτικό) είναι όψιμος, αδικαιολόγητος και συνιστά ανεπίτρεπτη διακριτική μεταχείριση ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης. Ακόμη, κατά τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας, ενώ διαπιστώθηκε η μη συνδρομή αυτής της τεχνικής προδιαγραφής και στις τεχνικές προσφορές των άλλων δύο προσφερόντων φορέων και η παρά ταύτα απόρριψή τους για τελείως άλλους λόγους, η Αναθέτουσα με τις Απόψεις της δηλώνει ότι οι λοιπές πλημμέλειες βρέθηκαν «πρωθύστερα». Άρα, η ίδια παραδέχεται ότι εξέτασε πρώτα ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες θα έπρεπε να εξεταστούν μεταγενέστερα, και στάθηκε σε αυτές απορρίπτοντας βάσει αυτών. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν με το «πρωθύστερα» η Αναθέτουσα εννοεί απλά «πρώτα», η διαπίστωση πλημμελειών της τεχνικής προσφοράς ήδη πριν την επίμαχη δεν καθιστά αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών τεχνικών προδιαγραφών, καθώς η προσφορά απορρίπτεται στο σύνολό της και όχι ως προς ορισμένες προδιαγραφές. Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι η Επιτροπή δεν δεσμεύεται να κρίνει ως αποδεκτό το προϊόν για τον λόγο ότι δεν απέρριψε με αυτή την αιτία τις προσφορές των ... και Ωστόσο, η Εταιρεία μας δεν ισχυρίστηκε αυτό, αλλά ότι οφείλει να μεταχειρίζεται τις υποψήφιες προσφορές με ίσο τρόπο. Στο πλαίσιο αυτό κατά λογική αναγκαιότητα εντάσσεται και η απόρριψη με την ίδια αιτιολογία όταν συντρέχει ο ίδιος λόγος».

17. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

[...]2.4.3.1 «Τεχνική Προσφορά»: «η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις- Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι

συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, καθώς και το σύνολο των εγγράφων και των δικαιολογητικών που απαιτούνται για το τμήμα της σύμβασης, για τη ανάθεση του οποίου συμμετέχουν, και τα οποία αναφέρονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές του αντίστοιχου τμήματος».

[...]2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών»: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: (θ) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης

[...]Πίνακες Συμμόρφωσης του Παραρτήματος Ι : Projector Ελάχιστες Απαιτήσεις-τεχνικές προδιαγραφές : «[...]Συνδέσεις : USB 2.0 Τύπου A, USB 2. Τύπου B, RS-232C, Διασύνδεση Ethernet Είσοδος HDMI , Είσοδος Composite, Είσοδος RGB, Έξοδος RGB, MHL, Έξοδος ήχου stereo mini jack, Είσοδος ήχου stereo mini jack (2x), Miracast, Ασύρματο LAN IEEE 802.11a/b/g/n/ac (WiFi 5)».

18. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.4.3.1, 2.4.6 (θ) και το Παράρτημα Ι - Πίνακες Συμμόρφωσης-απαιτήσεις/τεχνικές προδιαγραφές για το τμήμα 5, ο ζητούμενος βιντεοπροβολέας θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να διαθέτει ασύρματο LAN IEEE 802.11a/b/g/n/ac (WiFi 5).

19. Επειδή, όπως προκύπτει από το συμπροσβαλλόμενο με την απόφαση υπ' αριθ. 582/2021 της Οικονομικής Επιτροπής πρακτικό, η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε εκ του λόγου ότι ο προσφερόμενος βιντεοπροβολέας δεν φέρει ασύρματο LAN IEE 802.11a/b/g/n/ac (WiFi 5), αλλά φέρει LAN IEEE 802.11a/b/g/n (WiFi 4). Ειδικότερα, από το εν λόγω Πρακτικό προκύπτει ότι η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών διαπίστωσε ότι «το προσφερόμενο είδος projector ... EB-99F δεν διαθέτει είσοδο MHL, ούτε ασύρματο LAN IBEE 802.11a/b/g/n/ac (WiFi 5), όπως είναι οι απαιτήσεις τη διακήρυξης, σύμφωνα με τον Πίνακα Συμμόρφωσης για το Τμήμα 5 – Οπτικοακουστικός Εξοπλισμός του Παραρτήματος V στη σελίδα 9 αυτής. Ωστόσο, ζήτησε απόψεις/διευκρινίσεις από την ανωτέρω εταιρεία μέσω του

συστήματος ΕΣΗΔΗΣ για το προσφερόμενο είδος». Περαιτέρω και επί των διευκρινίσεων η Επιτροπή σημειώνει ότι «αναφορικά με τη μη ύπαρξη θύρας MHL στον προσφερόμενο βιντεοπροβολέα ... EB-99F, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι διευκρινίσεις της εταιρίας ... κρίνονται ως επαρκείς, καθώς δεσμεύεται ότι μέσω της εφαρμογής iProjection που διαθέτει ο βιντεοπροβολέας υλοποιείται η διαλειτουργικότητα που παρέχει η θύρα MHL.» Περαιτέρω, σε ό,τι αφορά στην απαίτηση ύπαρξης ασύρματου LAN IEEE 802.11a/b/g/n/ac (WiFi 5), αναφέρεται ότι «[α]πό τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι ο βιντεοπροβολέας απαιτείται να παρέχει διασυνδεσιμότητα με ασύρματο LAN WIFI 5, δηλαδή να ικανοποιεί τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές του προτύπου IEEE 802.11a/b/g/n/ac. Ο οικονομικός φορέας ... ΑΕΒΕ προσφέρει τον βιντεοπροβολέα ... EB-99F και στο σχετικό πίνακα συμμόρφωσης, στην απαίτηση να διαθέτει συνδεσιμότητα IBEE 802.11a/b/g/n/ac, έχει απαντήσει ΝΑΙ, παραπέμποντας στο αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο «E1 – EB-992F». Στο τεχνικό φυλλάδιο, στην ενότητα 10 «CONNECTIVITY-Interfaces» (σελ. 2) αναφέρεται ότι παρέχει διασυνδεσιμότητα σύμφωνα με το πρότυπο IEEE 802.11a/b/g/n, δηλαδή για ασύρματο δίκτυο 4ης γενιάς (WIFI 4) και όχι 5ης (WIFI 5) που απαιτείται και είναι νεότερη. Το γεγονός αυτό αποδεικνύεται και από την επίσημη σελίδα του κατασκευαστή για το συγκεκριμένο προϊόν (<https://www.....gr/products/projectors/mobile/...>), όπου στην ενότητα «Συνδέσεις» αναφέρει ότι παρέχει «Ασύρματο ... 802.11b/g/n (WiFi 4)». Εν όψει των ως άνω, η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, εισήγηση, η οποία επικυρώθηκε με την νυν προσβαλλομένη.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, τα οποία διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή και δεν αμφισβητεί ούτε ο προσφεύγων, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του λόγω μη πλήρωσης της ζητούμενης τεχνικής προδιαγραφής. Απαράδεκτοι δε τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος με τους οποίους αμφισβητεί στο νυν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας την ορθότητα των κρίσιμων όρων της διακήρυξης, ισχυριζόμενος ότι: «Η πρώτη βασική διαφορά μεταξύ του WiFi 4 και WiFi 5 είναι αυτή της μέγιστης υποστηριζόμενης από αυτό ταχύτητας. Ωστόσο, είναι κρίσιμο στο σημείο αυτό να υπογραμμισθεί ότι οι μέγιστες αυτές ταχύτητες είναι θεωρητικές και δεν

ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα, δεδομένου αφενός ότι η τελική ταχύτητα ασύρματης σύνδεσης του βιντεοπροβολέα συναρτάται με διάφορους άλλους παράγοντες και αφετέρου ότι ο μέσος χρήστης WiFi (ιδίως όταν μιλάμε για χρήση πιο ήπια και πιο σπάνια σε σχέση με την οικιακή) δεν πρόκειται ποτέ να χρησιμοποιήσει τις ταχύτητες αυτές. Η δεύτερη βασική διαφορά αφορά στο εύρος κάλυψης. Το WiFi 5 μειονεκτεί σε σχέση με το WiFi 4 στο εύρος κάλυψης του WiFi σήματος και συνεπώς η προδιαγραφή υπερκαλύπτεται και εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά μας». Περαιτέρω, αλυσιτελείς στο σύνολό τους τυγχάνουν οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί σύμφωνα με τους οποίους το προσφερόμενο προϊόν του τυγχάνει λειτουργικά ισοδύναμο καθώς, ως ήδη εκτέθηκε και ρητώς «συνομολογείται» από τον ίδιο, το προσφερόμενο είδος δεν διαθέτει τη ζητούμενη συνδεσιμότητα. Άλλωστε και σε κάθε περίπτωση οι εν λόγω ισχυρισμοί του ερείδονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι ο προσφεύγων δύναται και μάλιστα στο παρόν στάδιο ν'αμφισβητήσει παραδεκτώς τη σκοπιμότητα θέσης της συγκεκριμένης προδιαγραφής καθώς και αυτήν την ίδια την τεχνική προδιαγραφή. Άλλωστε και η αναθέτουσα αρχή, ως ακριβώς και οι προσφέροντες δεσμεύονται από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές και υποχρεούνται, κατά δεσμία αρμοδιότητα, ν'απορρίπτουν προσφορές μη πληρούσες τους οικείους όρους ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ακόμη, το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή δεν διέγνωσε την ίδια πλημμέλεια στην προσφορά άλλων συμμετεχόντων που προσέφεραν το ίδιο είδος με τον προσφεύγοντα, των οποίων, παραταύτα, οι προσφορές απορρίφθηκαν οριστικά λόγω άλλων πλημμελειών, ουδόλως επάγεται παραβίαση της αρχής της ισότητας καθώς, αφενός μεν δεν νοείται ισότητα στην παρανομία κι αφετέρου διότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, έστω και με άλλη αιτιολογία, παραμένει ορθή, κατά το διατακτικό της, γεγονός που ουδόλως αμφισβητεί ο προσφεύγων. Επίσης, αλυσιτελώς επικαλείται ο προσφεύγων το δημόσιο όφελος από το οικονομικότερο της προσφοράς του σε σχέση με αυτήν του παρεμβαίνοντος αφού, τούτο προϋποθέτει νόμιμη προσφορά. Συνεπώς, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής του πρέπει ν'απορριφθεί.

20. Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος σε βάρος της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ειδικότερα ότι το προσφερόμενο από τον τελευταίο είδος είναι υπό κατάργηση και δεν θα είναι διαθέσιμο κατά τον χρόνο της εκτέλεσης, τυγχάνουν αλυσιτελείς στο σύνολό τους καθώς ερείδονται σε γεγονότα μελλοντικά κι αβέβαια, αναγόμενα στο στάδιο της εκτέλεσης. Τούτο δε διότι, αφενός μεν ο παρεμβαίνων στο παρόν στάδιο έχει παράσχει με την τεχνική προσφορά του την απαιτούμενη δέσμευση σχετικά με το προϊόν που θα διαθέσει στην αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που ο αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος. Άλλωστε, από το επικαλούμενο έγγραφο/δήλωση της προμηθεύτριας εταιρείας προκύπτει μεν ότι το προϊόν είναι υπό κατάργηση κι αντικατάσταση αλλά, επίσης ότι έχουν πραγματοποιηθεί εισαγωγές του είδους στην Ελλάδα μέχρι και τον Ιούλιο του 2020. Αφετέρου δε, αυτονοήτως σε περίπτωση που ο παρεμβαίνων είτε για τον ανωτέρω λόγο είτε για άλλον δεν είναι σε θέση να προμηθεύσει το δηλούμενο προϊόν θα υποστεί τις προβλεπόμενες εκ του νόμου και τη διακήρυξη συνέπειες της έκπτωσης κλπ. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί.

21.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

22.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε κι αποφασίστηκε στις 20-10-2022 κι εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ