

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος – Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 06.10.2022 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1404/10.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρείας «...» (εφ' εξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της εταιρείας «...» και το διακριτικό τίτλο «....» (εφ' εξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμό Κ.Γ./Δ11/Ε 24275/26-09-2022 απόφασης του Υπουργού Υποδομών & Μεταφορών (εφ' εξής η «προσβαλλόμενη»), κατά το μέρος που γίνονται δεκτές και βαθμολογούνται οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...».

Με την παρέμβασή της η πρώτη παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής.

Με την παρέμβασή της η δεύτερη παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει ότι καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...ύψους 9.000,00€, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. του Υπουργείου Οικονομικών), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης άνευ ΦΠΑ 1.800.000,00€.

2.Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθ. .../2021 Διακήρυξης (ΕΣΗΔΗΣ ...) του ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός Διαγωνισμός για την «Προμήθεια & Εγκατάσταση, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.800.000,00€ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής». Στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και οι εταιρείες «...», «...» (νυν πρώτη παρεμβαίνουσα) και «...» (νυν δεύτερη παρεμβαίνουσα). Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη: (α) απορρίφθηκε η προσφορά του φορέα «...», (β) έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές της προσφεύγουσας και των εταιρειών «...» και «...» και (γ) βαθμολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές της προσφεύγουσας με 103,520, της «...» με 106,500 και της «...» με 102,690, ενώ εγκρίθηκε και η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών τους. Κατά της ως άνω προσβαλλόμενης στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή της.

3. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους

συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 27.9.2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 06.10.2022, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τη προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις 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 άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα είχε συμμετάσχει στον εν θέματι διαγωνισμό και η ζημία της στοιχειοθετείται από την τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

6. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 11.10.2022 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

7. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 20.10.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης. Περαιτέρω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 21.10.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή στις 25.10.2022, οι οποίες όμως δεν λαμβάνονται υπ' όψη λόγω του εκπροθέσμου, δεδομένου ότι κατατέθηκαν πέραν της δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 αρ. 1 περ. β του ν. 4412/20216. Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας Αρχής και των ασκηθεισών παρεμβάσεων, η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 31.10.2022, ήτοι εντός της πενήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση των απόψεων, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη μόνο ως προς τις σχετικές αιτιάσεις κατά των ασκηθεισών παρεμβάσεων, δοθέντος ότι οι απόψεις του αναθέτοντος ως εκπρόθεσμες δεν λαμβάνονται υπ' όψη. Τέλος, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 11.11.2022 και το από 10.11.2022 υπόμνημά της, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπ' όψη λόγω του εκπροθέσμου. Περαιτέρω, προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας, η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 31.10.2022, ήτοι εντός της πενήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της, το οποίο δεν λαμβάνεται υπ' όψη, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας ως εκπρόθεσμες δεν λαμβάνονται ομοίως υπ' όψη.

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη ότι με την προσβαλλόμενη μη νόμιμα δεν απορρίφθηκε η προσφορά της τελευταίας: α) διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, μη νομίμως η πρώτη παρεμβαίνουσα κλήθηκε, υπό τους όρους του άρθρου 102 του ν.4412/2016, από την αναθέτουσα Αρχή να προσκομίσει τις μεταφράσεις των αρχείων «*Appendix 1_Spare Parts Catalogs_R00.pdf*» και «*Appendix 2_List of Deliverables_R00.pdf*», τα οποία φέρουν ημερομηνία μετάφρασης μεταγενέστερη της ημερομηνίας υποβολής προσφορών, κατά παραβίαση των όρων της Διακήρυξης, β) διότι, η αναθέτουσα Αρχή λανθασμένα εξέλαβε, πάντα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι σύμφωνα με την παράγραφο 2.1.4 της Διακήρυξης η πρώτη παρεμβαίνουσα θα μπορούσε να καταθέσει όσα έγγραφα δεν είχε

προσκομίσει στα ελληνικά «Σε δεύτερο χρόνο, και εφόσον η εταιρεία κηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος».

10. Επειδή, αναφορικά με το α' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής, από τα στοιχεία του φακέλλου προκύπτουν τα εξής: Με το με αρ. πρωτ. Κ.Γ/Δ11/Ε 14348/03.06.2022 αίτημα παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας (ψηφιακό αρχείο «ΑΙΤΗΜΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ» με ημερομηνία 03.06.2022) η πρώτη παρεμβαίνουσα κλήθηκε να προσκομίσει τη μετάφραση των εγγράφων «Appendix 1_Spare Parts Catalogs_R00.pdf» και «Appendix 2_List of Deliverables_R00.pdf», τα οποία είχε καταθέσει εξ αρχής με την προσφορά της (βλ. την με α/α 253789 προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, ψηφιακό αρχείο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά», όπου εμπεριέχεται το ψηφιακό αρχείο «1.3 Technical Offer Main Domain», στο οποίο εμπεριέχονται τα δύο ως άνω επίμαχα αρχεία). Περαιτέρω, η πρώτη παρεμβαίνουσα στις 13.06.2022 κατέθεσε την μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των επίμαχων δύο εγγράφων, κατόπιν της κλήσης της από την αναθέτουσα προς τούτο (βλ. ψηφιακό αρχείο «Αίτημα συμπληρωματικών πληροφοριών» με ημερομηνία 13.06.2022). Επιπλέον, εκ του άρθρ. 2.1.4 της Διακήρυξης καθίσταται σαφές, ότι τα αλλοδαπά δημόσια και ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα, επικυρωμένη, είτε από πρόσωπο, αρμόδιο κατά τις κείμενες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, είτε από πρόσωπο, κατά νόμο αρμόδιο της χώρας, στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο, και ότι μόνο, σύμφωνα με το ίδιο ως άνω άρθρο, για τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια, που είναι δυνατόν να διαβαστούν σε κάθε γλώσσα, δεν είναι απαραίτητη η μετάφρασή τους, είναι δε δυνατόν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Κατά την επικρατήσασα στο Κλιμάκιο γνώμη, τα επίμαχα δύο έγγραφα, δεν συνιστούν «ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο» και ως εκ τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.4 της Διακήρυξης, ήταν απαραίτητη η προσκόμιση της μετάφρασής τους στην ελληνική γλώσσα, καθ' όσον, κατά την έννοια του νόμου, συνιστούν ιδιωτικά αποδεικτικά

έγγραφα της συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς με υποχρεωτική, επί ποινή αποκλεισμού, τεχνική προδιαγραφή, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών της πρώτης παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, σε σύμπλευση με το άρθρ. 102 του ν. 4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρ. 42 του ν. 4782/2021 και ισχύει από 9-3-2021), η Διακήρυξη (η οποία αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ στις 22.11.2021 με ΑΔΑΜ ...) περιλαμβάνει στο άρθρο 3.1.2.1 αυτής και ειδικό όρο περί επιτρεπτών διευκρινίσεων, στον οποίο ορίζονται τα εξής: «...Ο αναθέτων φορέας, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες 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. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Άρα, ρητά ορίζεται ότι, πρώτον, είναι αποδεκτή η συμπλήρωση συγκεκριμένων εγγράφων που λείπουν, και, δεύτερον, ότι η συμπλήρωση γίνεται αποδεκτή εφ' όσον προκύπτει ότι αφορά σε στοιχεία που, κατ' αντικειμενικά εξακριβώσιμο τρόπο, είναι προγενέστερα της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών και υπό τον απαραίτητο όρο ότι η υποβολή τους δεν επιφέρει τροποποίηση της προσφοράς. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η μη προσκόμιση μόνον της ελληνικής μετάφρασης των επίμαχων δύο εγγράφων δεν αναιρεί το ουσιαστικό περιεχόμενό τους, το οποίο είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμο εκ του αγγλικού περιεχομένου τους, που είχε ήδη υποβληθεί εντός του φακέλλου προσφοράς. Τούτων δοθέντων, η αναθέτουσα Αρχή νομίμως κάλεσε την πρώτη παρεμβαίνουσα, όπως

διευκρινίσει τα ανωτέρω, κατά τα οριζόμενα στο άνω άρθρο 3.1.2.1 της Διακήρυξης (πρβλ 818/2022 ΑΕΠΠ και 465/2022). Τέλος, ειδικά οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι επίμαχες μεταφράσεις φέρουν ημερομηνία μεταγενέστερη της προσφοράς, τυγχάνουν απορριπτέοι, αφού οι δοθείσες διευκρινίσεις υπό τους όρους του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 πάντα, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, λαμβάνουν χώρα μετά την υποβολή της προσφοράς ενός οικονομικού φορέα. Εν όψει των κατά τα άνω εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, κατά την επικρατήσασα στο Κλιμάκιο γνώμη, είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και κατ' ακολουθία το σκέλος αυτό του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι, ομοίως, απορριπτέο. Μειοψήφησε η Πρόεδρος, Γαρυφαλλιά Σκιάνη, η οποία διετύπωσε την εξής γνώμη: Στο άρθρο 2.1.4 της Διακήρυξης ορίζεται: «Γλώσσα. Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα. Τυχόν προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται στην ελληνική γλώσσα. Οι προσφορές, τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε αυτές, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα σχετικά με τη μη ύπαρξη λόγου αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Τα αλλοδαπά δημόσια και ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη, Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια, μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική.». Από τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης προκύπτει σαφώς η, διατυπούμενη σ' αυτήν, βούληση, δηλαδή, ότι τα προσκομιζόμενα με την υποβολή της προσφοράς στοιχεία και έγγραφα, πλην των ενημερωτικών και τεχνικών φυλλαδίων με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, περί των οποίων δεν πρόκειται εν προκειμένω, πρέπει να είναι συντεταγμένα είτε στην ελληνική γλώσσα είτε, αν δεν είναι συντεταγμένα στην ελληνική γλώσσα, να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση, ότι, άλλως, δεν πληρούν τον απαραίτητο και σκοπούμενο, κατά την Διακήρυξη, τύπο του υποβαλλομένου εγγράφου, γίνεται δε, με την Διακήρυξη, σαφής και ειδική μνεία για ύπαρξη μετάφρασης κατά την υποβολή του ξενόγλωσσου στοιχείου,

ειδική μνεία, που δεν θα υπήρχε λόγος να τεθεί, αν η μετάφραση εθεωρείτο στοιχείο που θα μπορούσε να προσκομισθεί απλώς ως διευκρινιστικό ή συμπληρωματικό και μεταγενεστέρως του χρόνου της προσφοράς. Εξ άλλου, δεν μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί, ότι είναι απεριορίστη η εμβέλεια της διατάξεως του ανωτέρω άρθρου 102, ως ισχύει, διότι έτσι θα οδηγούμεθα στο συμπέρασμα να μη χρειάζεται η κατά την προσφορά συνυποβολή οποιουδήποτε στοιχείου και να αρκούσε η μεταγενέστερη προσκόμισή του. Συνεπώς, κατά την γνώμη αυτή, πρέπει να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας.

11. Επειδή, αναφορικά με το β' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής, ήτοι ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί προσκόμισης μεταφράσεων σε περίπτωση που η πρώτη παρεμβαίνουσα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, λεκτέα τα εξής: Στο επίμαχο υπ' αρ. πρωτ. Κ.Γ/Δ11/Ε 14348/03.06.2022 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας ανεφέροντο επί λέξει και τα εξής: «...Σε δεύτερο χρόνο, και εφόσον η εταιρεία σας κηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, πρέπει να προσκομίσετε επικυρωμένες μεταφράσεις και όσων εγγράφων έχετε προσκομίσει μόνο στα Αγγλικά, και τα οποία σύμφωνα με τις παραγράφους 2.1.4 και 2.2.8.2 των Γενικών Όρων της Διακήρυξης περί του τρόπου απόδειξης της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, πρέπει να προσκομισθούν και στην Ελληνική Γλώσσα...». Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 103 ν. 4412/2016, η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων κατ' αρχήν από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, να τον καλέσει να καλύψει, εντός δεκαήμερης προθεσμίας, τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών - είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού - σε περίπτωση, κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου. Η αρχική, δηλαδή, παράλειψη ή πλημμελής υποβολή εκ μέρους του αναδόχου κάποιου από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν συνεπάγεται, αυτομάτως και άνευ ετέρου, τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα

Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού. Μόνον εφ' όσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα κατά τα ως άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν (κλήση), δύναται η αναθέτουσα να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την προαναφερθείσα διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13, ΔΕφΑΘ Ν42/2020). Επιπλέον, σε πλήρη σύμπλευση με το ως άνω άρθρο, ο όρος 3.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι, αν δεν προσκομισθούν δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Περαιτέρω, ο όρος 2.2.8.2 της Διακήρυξης ορίζει, ότι η αναθέτουσα μπορεί να ζητεί από τους προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Εν όψει των ανωτέρω, στο επίμαχο αίτημα διευκρινίσεων της αναθέτουσας υπήρχε αναφορά σε δικαιολογητικά που υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο της κατακύρωσης, που προβλέπεται ρητώς εκ του Νόμου και εκ της Διακήρυξης, απορριπτομένων έτσι των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της πρώτης παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, το σκέλος αυτό του πρώτου λόγου τυγχάνει απορριπτέο.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενη πως ήταν απορριπτέα, διότι δεν κατέθεσε με την προσφορά της σχέδιο μετάπτωσης, το οποίο απαιτείται εκ του όρου 2.1.0._5 των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών.

13. Επειδή, αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Στον όρο 2.1.0._5 των τεχνικών προδιαγραφών ορίζεται ότι: «Ο υποψήφιος προμηθευτής ενδείκνυται να συνεργαστεί με τους Αερολιμένες για

επιθεώρηση των χώρων εγκατάστασης, έτσι ώστε στην Προσφορά του να περιληφθούν όλα τα υλικά και παρελκόμενα που θα χρειαστούν, καθώς και το σχέδιο μετάπτωσης στο νέο σύστημα από το αντίστοιχο παλιό (εφόσον υπάρχει) σύμφωνα με τις οδηγίες του κάθε Αερολιμένα...». Περαιτέρω, στον όρο 10.4.2 των τεχνικών προδιαγραφών ορίζεται ότι: «Για την ομαλή μετάπτωση και δυνατότητα ταυτόχρονης λειτουργίας του παλιού και νέου συστήματος κατά τη φάση των τεχνικών και επιχειρησιακών ελέγχων σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο, **ο Ανάδοχος** πρέπει να καταθέσει σχετικό Σχέδιο Μετάπτωσης, το οποίο θα αφορά όλες τις θέσεις εγκατάστασης (ΚΕΠΑΘ-Μ ή αεροδρόμια). Οι σχετικές λεπτομέρειες θα καθοριστούν **κατά τη φάση των DFS**». Σημειωτέον ότι ο όρος «DFS» σημαίνει Λεπτομερείς Λειτουργικές Προδιαγραφές. Έτι περαιτέρω, όπως ρητά ορίζεται στον όρο 10.1.2 των τεχνικών προδιαγραφών η φάση των «DFS» θα διεξαχθεί αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης και άρα μόνον από τον ανάδοχο. Συγκεκριμένα, ο επίμαχος όρος 10.1.2 ορίζει ότι: **«Αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης θα διεξαχθεί η ανάπτυξη και διαμόρφωση των Λεπτομερών Λειτουργικών Προδιαγραφών (DFS) από τον ανάδοχο σε συνεργασία με την ΥΠΑ. Τα DFS θα παρέχουν μία λεπτομερή περιγραφή της αρχιτεκτονικής, όλων των λειτουργιών, του υλικού εξοπλισμού, του λογισμικού, των εξαρτημάτων, των διασυνδέσεων και των υπηρεσιών του συστήματος, σύμφωνα με τις συμβατικές υποχρεώσεις. Θα περιέχουν επίσης λεπτομέρειες της οριστικής εγκατάστασης. Η τεκμηρίωση των DFS θα βασίζεται στις απαιτήσεις και λειτουργίες που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές. Τα DFS αφού συμφωνηθούν και υπογραφούν και από τα δύο μέρη, θα προσαρτηθούν στη σύμβαση και θα αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι αυτής»**. Αλλά και ο όρος 10.4.2._3 των τεχνικών προδιαγραφών ορίζει ότι: «...ο Ανάδοχος πρέπει να καταθέσει σχετικό Σχέδιο Μετάπτωσης, το οποίο θα αφορά όλες τις θέσεις εγκαταστάσεις (...). Οι σχετικές λεπτομέρειες θα καθορισθούν κατά τη φάση των DFS». Επομένως, εκ της ίδιας της Διακήρυξης προκύπτει, ότι δεν είναι εφικτό να υποβληθεί ολοκληρωμένο σχέδιο μετάπτωσης, όταν δεν είναι γνωστά τα «DFS», ήτοι οι Λεπτομερείς Λειτουργικές Προδιαγραφές. Περαιτέρω, η ίδια η Διακήρυξη ορίζει στον ως άνω όρο 10.1.2, ότι το σχέδιο μετάπτωσης θα συμφωνηθεί από τον ανάδοχο με την αναθέτουσα Αρχή, θα καθοριστεί σε συνεργασία με εκείνη και,

ακολουθώντας, θα αποτελέσει μέρος της σύμβασης. Εν προκειμένω, στην προσφορά (α/α 250359) της δεύτερης παρεμβαίνουσας αναφορικά με το σχέδιο μετάπτωσης, στις σελ. 89 και 90 μνημονεύονται τα εξής: «10.4.2 ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΜΕΤΑΠΤΩΣΗΣ ΠΑΛΑΙΩΝ-ΝΕΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ.....10.4.3 ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΠΡΟΣ ΕΛΕΓΧΟ...10.4.3._2...Η Εταιρεία μας, δεσμεύεται να περιγραφεί με σαφήνεια η μορφή των δεδομένων εισόδου/εξόδου των προσφερόμενων συστημάτων .../... προς τα ανωτέρω συστήματα...», όπου προδιαγράφεται ένα περιληπτικό, εν πρώτοις, σχέδιο μετάπτωσης (βλ. ψηφιακό αρχείο «Τεχνική Προσφορά signed» σελ. 89 και 90). Επιπλέον, με την προσφορά της η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε και το έγγραφο «4.7_Test protocol_example_..._2021_01558_R10_V10.pdf» (βλ. ψηφιακό αρχείο «Τεχνικά Φυλλάδια», όπου εμπεριέχεται το εν λόγω ψηφιακό αρχείο), το οποίο αναφέρει τους δοκιμαστικούς ελέγχους θέσης σε λειτουργία του συστήματος .../... και τους ελέγχους διαλειτουργικότητας αυτού, όσον αφορά στην είσοδο /έξοδο πληροφοριών και δεδομένων από έτερα, ήδη υπάρχοντα, συστήματα αεροναυτιλίας, με τα οποία πρέπει να διασυνδέεται, ώστε να παρέχει ενιαία υπηρεσία αεροναυτιλίας, και το οποίο αφορά σε σχέδιο μετάπτωσης. Εν προκειμένω, λοιπόν, η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε προκαταρκτικό σχέδιο μετάπτωσης κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς, σύμφωνα με την τιθέμενη απαίτηση του επίμαχου όρου 2.1.0._5, και δεν υπείχε υποχρέωση προς κατάθεση αναλυτικού σχεδίου μετάπτωσης, το οποίο υποβάλλει μόνον ο ανάδοχος, σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους 10.1.2 και 10.4.2.3. Εν όψει των ανωτέρω, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτές η πρώτη και η δεύτερη παρεμβάσεις.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο, που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 1719 /2022

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται τη δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 5 Δεκεμβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ