

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη, δυνάμει της Πράξης 40/2019 του Προέδρου της Α.Ε.Π.Π. σε αναπλήρωση της Ιωάννας Θεμελή, η οποία δήλωσε κώλυμα.

Για να εξετάσει την από 30.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 655/31.05.2019 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» με έδρα τον, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «.....», (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, άλλως να μεταρρυθμιστεί η από 22 Μαΐου 2019 Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής του Διαγωνισμού (αριθ. Διακήρυξης) κατά το μέρος που απορρίπτει τη τεχνική προσφορά της εταιρείας και την αποκλείει από τη συνέχεια του διαγωνισμού με τη μη αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς και να ακυρωθεί άλλως να μεταρρυθμιστεί κάθε προγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με τη προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στη παραπάνω προσβαλλόμενη απόφαση.

Αριθμός απόφασης: 820/2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.850,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Φ.830/ΑΔ.271 /Σ.64/21 -1-19/ΔΑΥ/Γ3/4β Απόφαση, με ΑΔΑΜ, δόθηκε εντολή στην για τη διενέργεια Διαγωνισμού με Ανοικτή Διαδικασία, βάσει του Άρθρου 86 του Ν.4412/16, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής και με αντικείμενο τη Γενική Επισκευή (Overhaul) τεσσάρων (4) τεμαχίων υλικού ΛΟΛ, NSN 1680-14-532-6030, P/N 76368-240-D, HYDRAULIC HOIST, Ε/Π SUPER PUMA, της Σε εκτέλεση της ανωτέρω Απόφασης, εκδόθηκε από την η υπ' αριθμ. Διακήρυξη. Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και πήρε αριθμό συστήματος

3. Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, με το υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.1448/Σ.402/12-04-19/...../ΔΔ έγγραφο η Επιτροπή Διενέργειας του υπ' αριθμ. Διαγωνισμού ομόφωνα εισηγήθηκε: Όσον αφορά στα δικαιολογητικά συμμετοχής, την αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» και ακολούθως την απόρριψη των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» με βάση το σκεπτικό της ως παρ.2ι του Πρακτικού Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής. Ακολούθως με το υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.1536/Σ.436/17-04-19/...../ΔΔ έγγραφο, υποβλήθηκε στη Διοίκηση το από 17.04.19 Πρακτικό Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών, στο οποίο η αρμόδια επιτροπή δεν προέβη στην αξιολόγηση των οικονομικών φορέων, καθώς αμφότεροι δεν διήλθαν επιτυχώς

Αριθμός απόφασης: 820/2019

το προηγούμενο στάδιο. Με την υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.2312/Σ.616/22-5-19/ΔΑΥ/Γ3/4β Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με ΑΔΑ: (1) Έγινε αποδεκτή η εισήγηση της Επιτροπής, σύμφωνα με το από 11.04.19 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών και το από 17.04.19 Πρακτικό Αποσφράγισης - Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών και εγκρίθηκε: (α) Η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής των οικονομικών φορέων «.....» και «.....», καθόσον διαπιστώθηκε η πληρότητα, ορθότητα και κανονικότητα αυτών καθώς πληρούν τα κριτήρια της διακήρυξης του..... και τα οριζόμενα στο Ν.4412/16, σύμφωνα με τις εισηγήσεις της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού στις παρ.2θ(1) και 2θ(2)(ε) και 3α του από 11.04.19 Πρακτικού και (β) η απόρριψη των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων «.....» και «.....», καθόσον αποκλίνουν ουσιωδώς από τα οικείως καθοριζόμενα στη διακήρυξη, σύμφωνα με τις εισηγήσεις της επιτροπής στις παρ.2ι(1)(2) και 3β του από 11.04.19 Πρακτικού, καθώς και η μη αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των ανωτέρω οικονομικών φορέων δεδομένου ότι δεν διήλθαν επιτυχώς από το προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.2312/Σ.616/22-5-19/ΔΑΥ/Γ3/4β απόφασης, με την οποία απερρίφθη η τεχνική προσφορά της, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 30.05.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 23.05.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 30.05.2019, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον άμεσο

Αριθμός απόφασης: 820/2019

προσωπικό και ενεστώσ για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως συμμετέχουσα στον Διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της. Επομένως, νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 8^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 31.05.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις έγγραφες απόψεις της σχετικά με αυτή ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της.

8. Επειδή στα άρθρα 1.5.1., 1.5.2. , 1.5.3. , 1.5.4. και 1.5.5. στο Παράρτημα Γ – Τεχνική Περιγραφή Υπηρεσίας της Διακήρυξης ορίζονται τα εξής: *«1.5.1 Κατασκευαστής Κύριου Υλικού: Είναι κατασκευαστικός οίκος (ή κοινοπραξία κατασκευαστών), που κατασκευάζει το αντίστοιχο πτητικό μέσο. Ο Κατασκευαστής Κύριου Υλικού εκδίδει το Illustrated Parts Catalog της Τεχνικής Βιβλιογραφίας του Κύριου Υλικού με συγκεκριμένα στοιχεία (P/N, MFC, Περιγραφή, κτλ), τόσο για τα μείζονα-πλήρη συγκροτήματα του Κυρίου Υλικού (assemblies), όσο και για τα επιμέρους υποσυγκροτήματα (sub-assemblies) των εν λόγω συγκροτημάτων, μέχρι το επίπεδο των αναλωσίμων, καθώς και τις πιστοποιημένες τροποποιήσεις επί του Κύριου και Λοιπού Υλικού. Για αξιοποίηση του υλικού από τον Κατασκευαστή του Κύριου Υλικού, απαιτείται CoC αυτού, υπογεγραμμένο από το Τμήμα Διασφάλισης Ποιότητάς του και με αναγραφμένο, μεταξύ άλλων, τον κωδικό αριθμό του ως κατασκευαστή.*

1.5.2 Αρχικός Κατασκευαστής Υλικού (ORIGINAL EQUIPMENT MANUFACTURER - OEM): Είναι κατασκευαστικός οίκος (ή κοινοπραξία κατασκευαστών), ο οποίος έχει λάβει τις αρχικές απαραίτητες πιστοποιήσεις κατασκευής – επισκευής για συγκροτήματα Κυρίου Υλικού ή υποσυγκροτήματα αυτών. Σε κάθε περίπτωση ο OEM είναι ο κατασκευαστής του πρωτότυπου υλικού. Για αξιοποίηση του υλικού από τον OEM, απαιτείται CoC αυτού, υπογεγραμμένο από το Τμήμα Διασφάλισης Ποιότητάς του και με αναγραφμένο, μεταξύ άλλων, τον κωδικό αριθμό του ως κατασκευαστή.

1.5.3 Εξουσιοδοτημένος Επισκευαστικός οίκος. Δεν είναι OEM, και δεν περιλαμβάνεται ως κατασκευαστής στην Τεχνική Βιβλιογραφία είτε του Κύριου

Αριθμός απόφασης: 820/2019

Υλικού, είτε του ευρύτερου συγκροτήματος / υποσυγκροτήματος που φέρει το εν λόγω υλικό. Για αξιοποίηση του υλικού από εξουσιοδοτημένο Επισκευαστικό οίκο, ο οποίος δεν είναι OEM και δεν περιλαμβάνεται στην Τεχνική Βιβλιογραφία του Κύριου Υλικού, θα πρέπει να αποδεικνύει την εξουσιοδότησή του. Ως εκ τούτου, απαιτείται πιστοποιητικό του OEM, στο οποίο να φαίνεται ότι ο εν λόγω Επισκευαστικός οίκος είναι εξουσιοδοτημένος από τον OEM (OEM Certified/Verified) για την επισκευή του συγκεκριμένου υλικού κατά το χρονικό διάστημα που διαρκεί η αξιοποίησή τους. Επιπλέον, απαιτείται α) CoC αυτού, το οποίο να υπογράφεται από το Τμήμα Διασφάλισης Ποιότητάς του και να φέρει αναγραμμένο, μεταξύ άλλων, τον κωδικό αριθμό του Κατασκευαστή και β) Βεβαίωση ότι έχει διενεργήσει στο παρελθόν Επισκευή (Repair) αντίστοιχου υλικού (P/N) για άλλο χρήστη ή την Π.Α.

1.5.4 Για τις περιπτώσεις 1.5.1, 1.5.2, 1.5.3 ανωτέρω ανά Επισκευαστικό φορέα που δηλώνεται, εναλλακτικώς και ισοδύναμα των ανωτέρω πιστοποιητικών (CoC, εξουσιοδοτήσεις) είναι δυνατό να παρασχεθεί από τον Επισκευαστικό φορέα πιστοποιητικό FAA FORM 8130-3 ή JAA FORM 1 ή EASA FORM 1, για το υπόψη υλικό. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής αξιοπλοϊμότητας (FAA, EASA) που να πιστοποιεί την εξουσιοδότηση του επισκευαστικού φορέα να εκτελεί Επισκευή (Repair) στο συγκεκριμένο υλικό.

1.5.5 Εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος επισκευαστικού φορέα. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται βεβαίωση επισκευαστικού φορέα ότι η εταιρεία είναι επίσημος αντιπρόσωπος του. Επιπλέον, απαιτούνται λοιπά κατά περίπτωση δικαιολογητικά παραγράφων 1.5.1 έως 1.5.4. Επίσης ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος υποχρεούται να προσκομίσει συμβόλαιο με την κατάθεση της τεχνικής του προσφοράς που να αποδεικνύει την μακροχρόνια (πέραν ημερολογιακού έτους) συνεργασία του με το αντίστοιχο εξουσιοδοτημένο επισκευαστικό κέντρο.».

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών 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

Αριθμός απόφασης: 820/2019

2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή η προσφεύγουσα με τον λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι *«Η Αναθέτουσα Αρχή με την απόφασή της αποδέχεται τη σχετική εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και απορρίπτει τη τεχνική προσφορά της εταιρείας μας για το λόγο της μη προσκόμισης συμβολαίου που να αποδεικνύει μακροχρόνια (πέραν του έτους) συνεργασία μας με το εξουσιοδοτημένο επισκευαστικό κέντρο. Η σχετική απαίτηση καθορίζεται στην παρ.1.5.5 του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης και αναφέρεται στους εξουσιοδοτημένους αντιπροσώπους επισκευαστικού φορέα (ως κατηγορία επισκευαστικού οίκου). Η Επιτροπή όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 11-04-2019 Πρακτικό αξιολόγησης, συνήγαγε αυθαίρετα ότι η εταιρεία μας συμμετέχει στο Διαγωνισμό ως εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος της εταιρείας ".....". Συγκεκριμένα, η Επιτροπή εξέλαβε τη συνυποβληθείσα επιστολή του επισκευαστικού οίκου ως βεβαίωση ότι η εταιρεία μας αποτελεί εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο αυτού και υπό την ιδιότητα αυτή εξέτασε τη προσφορά μας. Εν συνεχεία διατύπωσε την εισήγησή της για αποκλεισμό της εταιρείας μας από τη συνέχεια του διαγωνισμού για το λόγο ότι σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παρ.1.5.5 του Παραρτήματος «Γ», δεν προσκομίσαμε συμβόλαιο που να αποδεικνύει τη μακροχρόνια συνεργασία (πέραν του ημερολογιακού έτους) της εταιρείας μας με την εταιρεία ".....". Η εταιρεία μας όμως, όπως προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας τόσο από το υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης όσο και από τη συνυποβληθείσα βεβαίωση δεν δήλωσε εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του επισκευαστικού οίκου. Η εταιρεία μας όπως εμφανίζεται από τις συμπληρωθείσες παραπομπές στις παραγράφους 1.5.2., 1.5.7., 3.1 και 3.3. του Φύλλου Συμμόρφωσης δήλωσε τη κατηγορία του επισκευαστικού οίκου και συγκεκριμένα ότι αυτός είναι ο Αρχικός κατασκευαστής του υλικού, ήτοι η εταιρεία ".....". Ενώ η ανωτέρω εταιρεία, "....." στην συνυποβληθείσα βεβαίωση της δήλωσε ότι ο επισκευαστικός οίκος αναλαμβάνει και αποδέχεται την επισκευή των υλικών στα*

Αριθμός απόφασης: 820/2019

πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού και όχι ότι η εταιρεία μας είναι εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός της. Οι δικαιούμενοι συμμετοχής στο διαγωνισμό ορίζονται ρητώς στο Άρθρο 3 του Παραρτήματος «Α» της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, δικαίωμα συμμετοχής έχουν οι οικονομικοί φορείς που ασκούν νομίμως δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο. Η εταιρεία μας σύμφωνα με το ανωτέρω Άρθρο 3 της Διακήρυξης είχε δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό, καθότι πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις και ασκεί συναφή με το αντικείμενο του διαγωνισμού δραστηριότητα. Σε κανένα σημείο του Άρθρου 3 που ορίζει τους δικαιούμενους συμμετοχής, αλλά και σε κανένα άλλο σημείο της Διακήρυξης δεν ορίζεται ότι δικαιούμενοι συμμετοχής στο διαγωνισμό είναι αυτοί που περιγράφονται στο φύλλο Συμμόρφωσης ως «κατηγορίες επισκευαστικών οίκων». Το Φύλλο Συμμόρφωσης αφορά μόνο στη τεχνική περιγραφή της προσφοράς. Η ερμηνεία της φράσης «κατηγορίες επισκευαστικών οίκων» δε μπορεί παρά να αναφέρεται στις εταιρείες όπου θα πραγματοποιηθεί η επισκευή των υλικών και όχι στους δικαιούμενους συμμετοχής στο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς. Σύμφωνα μάλιστα με την αρχή της τυπικότητας που διέπειτο διαγωνισμό ΟΛ όροι της διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται στενά και δεν είναι δυνατή η διασταλτική ερμηνεία τους. Επομένως, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή ήθελε οι έχοντες δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς να είναι μόνο από αυτούς που περιγράφονται στο Φύλλο Συμμόρφωσης ως κατηγορίες επισκευαστικών οίκων, αυτό θα έπρεπε να δηλώνονταν ρητά και με σαφήνεια στη διακήρυξη. Οπωσδήποτε μάλιστα θα έπρεπε να αναφέρονταν ρητώς και στο Άρθρο 3 της Διακήρυξης. Προς επίρρωση των ανωτέρω αξίζει να σημειωθεί ότι και στο Άρθρο 14 παρ. 1.α που αφορά στην απόρριψη προσφορών λόγω έλλειψης δικαιώματος συμμετοχής γίνεται παραπομπή σχετικά μόνο στο Άρθρο 3. Στη περίπτωση που ο συμμετέχων οικονομικός Φορέας μπορούσε να είναι μόνο ένας από τους αναφερομένους στις κατηγορίες επισκευαστικών Φορέων στο Φύλλο Συμμόρφωσης θα έπρεπε οπωσδήποτε αυτό να αναφέρονταν στο ανωτέρω Άρθρο 14 παρ. 1.α. Σε κάθε περίπτωση και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία, οι όροι της διακήρυξης θα πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια και ακρίβεια. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους

Αριθμός απόφασης: 820/2019

υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει...», ενώ περαιτέρω ορίζεται ότι η παροχή δυνατότητας διευκρινήσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο «είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 11-04-2019 Πρακτικό, η Επιτροπή διατηρούσε αμφιβολίες ως προς τη δήλωση της εταιρείας μας στο φύλλο Συμμόρφωσης και συγκεκριμένα στα πεδία 1.5.1 έως 1.5.5. του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης. Αντί ως όφειλε να ζητήσει από την εταιρεία μας τη παροχή διευκρινήσεων προς άρση των αμφιβολιών, αυτή αυθαίρετα συνήγαγε ότι η εταιρεία μας εμπίπτει στην παράγραφο 1.5,5. του φύλλου Συμμόρφωσης, χωρίς να υπάρχει τέτοια δική μας δήλωση. Ομοίως εσφαλμένα εξέλαβε και την επιστολή του επισκευαστικού οίκου ως βεβαίωση ότι η εταιρεία μας είναι εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος της εταιρείας ".....". Η αναθέτουσα αρχή όταν διατηρεί αμφιβολίες, όπως στο παρόν διαγωνισμό, για το περιεχόμενο της προσφοράς το οποίο δε θεωρεί σαφές οφείλει προ της απόφασής της για αποκλεισμό του συμμετέχοντα να ζητήσει από αυτόν τη παροχή διευκρινήσεων. Κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή παραβίασε το νόμο, εφόσον προηγουμένως δε ζήτησε ως όφειλε παροχή διευκρινήσεων ή συμπλήρωση εγγράφων.».

11. Επειδή η αναθέτουσα αντικρούει τον λόγο της προσφυγής και αναφέρει ότι «Ως προς την ουσία των διαλαμβανομένων στην κατατεθείσα προδικαστική προσφυγή, διαπιστώνονται τα κάτωθι όσον αφορά στις αιτιάσεις του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «περί παράβασης νόμου - παράβασης όρων διακήρυξης» εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής: Ο προσφεύγων συμμετέχει στο διαγωνισμό με ιδιότητα που προφανώς δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις των παρ. 1.5.1 έως 1.5.3 του Παραρτήματος «Γ» (Τεχνική Περιγραφή) της διακήρυξης, ήτοι δεν είναι ο ίδιος κατασκευαστής κύριου υλικού, αρχικός κατασκευαστής υλικού ή επισκευαστικός οίκος. Επαγωγικά και με βάση τις προβλέψεις της διακήρυξης, δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό πέραν των περιπτώσεων των παρ.1.5.1 έως 1.5.3 του Παραρτήματος «Γ» (Τεχνική Περιγραφή) της διακήρυξης, έχουν όλοι οι οικονομικοί φορείς που δύνανται να συνεργάζονται με τον κατασκευαστή κύριου υλικού, τον αρχικό κατασκευαστή υλικού ή τον εξουσιοδοτημένο επισκευαστικό οίκο, υπό την προϋπόθεση ότι συνιστούν εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του επισκευαστικού φορέα. Τούτο

Αριθμός απόφασης: 820/2019

επίσης απορρέει και από τις διευκρινίσεις που δόθηκαν από την για λογαριασμό της Αναθέτουσας Αρχής στο από 5 Μαρ 19 υποβληθέν ερώτημα, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, μήνυμα του οικονομικού φορέα «.....» (αρ. πρωτ. 847/5 Μαρ19), με το οποίο αιτείται την παροχή συμπληρωματικών πληροφοριών αναφορικά με τη συμμετοχή του στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, αναλυτικά ως κατωτέρω: «Παρακαλώ να μας γνωρίσετε αν δύναται να συμμετέχει στον εν λόγω διαγωνισμό μόνο φορέας που αποτελεί εμπορικό αντιπρόσωπο κατασκευαστή - προμηθευτή στην Ελλάδα και θα συμμετέχει για λογαριασμό του ξένου κατασκευαστή - προμηθευτή. Στην περίπτωση αυτή τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά θα υποβληθούν από τον αντιπρόσωπο και θα αφορούν τον κατασκευαστή ή και τον αντιπρόσωπο, ο οποίος δε θα υλοποιήσει τη σύμβαση;» Η σχετική απάντηση της ως το Φ.831/875/Σ.230/5 Μαρ 19/..... μήνυμα, (το οποίο) αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 6 Μαρ 19 έχει αναλυτικά ως κατωτέρω: «... Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 1.5.5. της τεχνικής προδιαγραφής του παραρτήματος Τ”, στην περίπτωση που ο συμμετέχων οικονομικός φορέας είναι εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος επισκευαστικού φορέα απαιτούνται κατά τη συμμετοχή του να προσκομιστούν, όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο. Παράλληλα, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο άρθρο 79Α του Ν.4412/16 η υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς γίνεται από το νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα, όπου νόμιμος εκπρόσωπος θεωρείται αυτός που προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το παραστατικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση ο συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας είναι υπεύθυνος να προσκομίσει όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά που ορίζονται από τη Διακήρυξη.». Η θεώρηση του προσφεύγοντος εκ μέρους της ΕΔΔ, πιθανώς στο πλαίσιο της καλής πίστης, ως εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του επισκευαστικού οίκου “.....” στη βάση της υποβληθείσας επιστολής του τελευταίου (αρχείο: «ΔΗΛΩΣΗ ΤΕΧ ΠΕΡΙΓΡ 1.5.7_signed»), αποσκοπεί προδήλως στον καθορισμό του

Αριθμός απόφασης: 820/2019

μεθοδολογικού πλαισίου εντός του οποίου αξιολογείται περαιτέρω η προσφορά του οικονομικού φορέα. Ειδικότερα, αδυναμία του προσφεύγοντος να προσκομίσει συμβόλαιο που να αποδεικνύει την μακροχρόνια (πέραν ημερολογιακού έτους) συνεργασία του με το αντίστοιχο εξουσιοδοτημένο επισκευαστικό κέντρο, επιφέρει τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος με βάση τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 14 παρ.1 (ια-ιγ) του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης. Ακόμη και στην περίπτωση που ο προσφεύγων δεν θεωρούνταν - εκ μέρους της ΕΔΔ- ως εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του επισκευαστικού οίκου “.....”, η προσφορά του θα απορριπτόταν βάσει των διατάξεων της διακήρυξης περί δικαιώματος συμμετοχής (άρθρο 3 Παραρτήματος «Α») σε συνδυασμό με τις αντίστοιχες της τεχνικής περιγραφής (παρ.1.5.1 έως 1.5.5 του Παραρτήματος «Γ»), Περαιτέρω: (α) Κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν είναι δυνατόν να εξεταστεί αναδρομικά το γεγονός της συμπερίληψης των συγκεκριμένων όρων. (β) Ο προσφεύγων, εφόσον θεωρούσε ως μη σύννομους τους εν λόγω όρους, είχε τη δυνατότητα άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης και των διευκρινίσεων, ενώ σύμφωνα με τα καθοριζόμενα επί παρ. 13 άρθρου 4 του Παραρτήματος «Α» αυτής, αναφέρεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας, εφόσον δεν ασκήσει εμπροθέσμως την προσφυγή κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού με βάση τα άρθρα 3 και 4 του ΠΔ 39/17, ή εφόσον απορριφθεί η ανωτέρω προσφυγή, θεωρείται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως όλους τους όρους της διακήρυξης και δεν δύναται, με την προσφορά του ή με οιονδήποτε άλλο τρόπο, να αποκρούσει, ευθέως ή εμμέσως, τους όρους αυτής.» (γ) Σύμφωνα και με την υφιστάμενη νομολογία (ΣΤΕ 1128/09 ΕΑ Ασφ. 856/09 κ.α), η εκάστοτε διακήρυξη θέτει κανόνες δικαίου και είναι ανεπίτρεπτη η εκ των υστέρων αμφισβήτηση του κύρους αυτής. Ως προς την αιτίαση του προσφεύγοντος περί δέσμιας υποχρέωσης της Αναθέτουσας Αρχής να ζητηθούν διευκρινίσεις ή συμπλήρωση εγγράφων προ του αποκλεισμού του, κατά την άποψη της Επιτροπής - Ομάδας Εργασίας η εν λόγω υποχρέωση αφορά μόνο στις περιπτώσεις ασαφειών, επουσιωδών πλημμελειών ή πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων κλπ., ενώ η συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, σύμφωνα με τα σαφώς καθοριζόμενα επί παρ.2. του άρθρου 102 του Ν.4412/16 που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία.

Αριθμός απόφασης: 820/2019

Δεδομένου ότι σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, δεν υποβλήθηκαν τα δικαιολογητικά που προβλέπονται από τη διακήρυξη ή έστω ο οικονομικός φορέας δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής, η Αναθέτουσα Αρχή ορθώς απέκλεισε την προσφορά του προσφεύγοντος καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους.»

12. Επειδή ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι σύμφωνα με τα άρθρα 1.5.1. έως 1.5.3. του Παραρτήματος Γ – Τεχνική Περιγραφή της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή για το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων είχε ως απαίτηση, εκτός από τα όσα ορίζονταν στο άρθρο 3 του Παραρτήματος Α, οι τελευταίοι να εμπίπτουν σε μία από τις εξής τρεις κατηγορίες: i) ως κατασκευαστής κύριου υλικού να είναι κατασκευαστικός οίκος (ή κοινοπραξία κατασκευαστών) που κατασκευάζει το αντίστοιχο πτητικό μέσο, ii) ως αρχικός κατασκευαστής υλικού (ORIGINAL EQUIPMENT MANUFACTURER - OEM) να είναι κατασκευαστικός οίκος (ή κοινοπραξία κατασκευαστών) ο οποίος έχει λάβει τις αρχικές απαραίτητες πιστοποιήσεις κατασκευής – επισκευής για συγκροτήματα Κυρίου Υλικού ή υποσυγκροτήματα αυτών και τέλος iii) ως εξουσιοδοτημένος επισκευαστικός οίκος που δεν είναι OEM και δεν περιλαμβάνεται ως κατασκευαστής στην Τεχνική Βιβλιογραφία είτε του Κύριου Υλικού, είτε του ευρύτερου συγκροτήματος / υποσυγκροτήματος που φέρει το εν λόγω υλικό και θα πρέπει να αποδεικνύει την εξουσιοδότησή του. Στην τελευταία αυτή περίπτωση που ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στον διαγωνισμό με την ιδιότητα του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του επισκευαστικού οίκου, σύμφωνα με το άρθρο 1.5.5. Παραρτήματος Γ, θα πρέπει να προσκομίσει βεβαίωση επισκευαστικού φορέα ότι ο ίδιος είναι επίσημος αντιπρόσωπος του. Επίσης ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος υποχρεούται να προσκομίσει συμβόλαιο με την κατάθεση της τεχνικής του προσφοράς που να αποδεικνύει την μακροχρόνια (πέραν ημερολογιακού έτους) συνεργασία του με το αντίστοιχο εξουσιοδοτημένο επισκευαστικό κέντρο. Η προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά στην προσφορά της το Παράρτημα Γ συμπληρωμένο, δηλώνοντας μόνο στην παράγραφο 1.5.2. αυτού ότι ο κατασκευαστικός οίκος με τον οποίο συνεργάζεται είναι η εταιρεία «.....». Επομένως από τα ανωτέρω προκύπτει ότι δεν εμπίπτει σε κάποια από τις κατηγορίες των παραγράφων 1.5.1. έως 1.5.3. Η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής να συμμετέχουν στον

Αριθμός απόφασης: 820/2019

διαγωνισμό οικονομικοί φορείς που είτε είναι οι ίδιοι κατασκευαστές κύριου υλικού, είτε αρχικοί κατασκευαστές είτε εξουσιοδοτημένοι επισκευαστικοί οίκοι, προκύπτει και από τις διευκρινήσεις που δόθηκαν από την στο από 05.03.2019 ερώτημα της εταιρείας «.....», η οποία μέσω του συστήματος «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ αιτήθηκε την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ρωτώντας επί λέξει τα εξής: «*Παρακαλώ να μας γνωρίσετε αν δύναται να συμμετέχει στον εν λόγω διαγωνισμό μόνο φορέας που αποτελεί εμπορικό αντιπρόσωπο κατασκευαστή - προμηθευτή στην Ελλάδα και θα συμμετέχει για λογαριασμό του ξένου κατασκευαστή - προμηθευτή. Στην περίπτωση αυτή τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά θα υποβληθούν από τον αντιπρόσωπο και θα αφορούν τον κατασκευαστή ή και τον αντιπρόσωπο, ο οποίος δε θα υλοποιήσει τη σύμβαση;*». Ακολούθως η απάντησε με το Φ.831/875/Σ.230/5 Μαρ 19/..... μήνυμα, το οποίο αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 06.03.19 και επί λέξει είπε ότι: «*... Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 1.5.5. της τεχνικής προδιαγραφής του παραρτήματος Γ, στην περίπτωση που ο συμμετέχων οικονομικός φορέας είναι εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος επισκευαστικού φορέα απαιτούνται κατά τη συμμετοχή του να προσκομιστούν, όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο. Παράλληλα, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο άρθρο 79Α του Ν.4412/16 η υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς γίνεται από το νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα, όπου νόμιμος εκπρόσωπος θεωρείται αυτός που προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το παραστατικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση ο συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας είναι υπεύθυνος να προσκομίσει όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά που ορίζονται από τη Διακήρυξη». Οι διευκρινήσεις αυτές δεν προσβλήθηκαν με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ από κανένα οικονομικό φορέα και ως εκ τούτου αποτέλεσαν μέρος της Διακήρυξης. Περαιτέρω, η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να την καλέσει για παροχή διευκρινήσεων ή συμπλήρωση εγγράφων είναι αβάσιμη διότι σύμφωνα με την παρ.2. του άρθρου 102 του Ν.4412/16 η συμπλήρωση*

Αριθμός απόφασης: 820/2019

αυτή αφορά μόνο στις περιπτώσεις ασαφειών, επορισωδών πλημμελειών ή πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων κλπ., ενώ η συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης. Εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε εξαρχής τα απαιτούμενα δικαιολογητικά βάσει της διακήρυξης ώστε να αποδείξει ότι είχε δικαίωμα συμμετοχής ως εμπύπτουσα σε μία εκ των τριών κατηγοριών των άρθρων 1.5.1. έως 1.5.3. του Παραρτήματος Γ και τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους. Κατόπιν των ανωτέρω ο λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 29 Ιουλίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη