

## Αριθμός απόφασης: Ε23/2020

### Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 5 Νοεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.09.2020 (ημερομηνία κατάθεσης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. κατ' άρθρο 362 παρ. 1 εδ. β' του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1387/29-09-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., ... όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του ..., που εδρεύει στο ... και επί της ..., αρ. ..., (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η εταιρεία «...» και ήδη προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. Πρωτ. ... (ΑΔΑ:....) απόφασης ματαίωσης του ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη») της υπ' αριθ. ... Πρόσκλησης σε Διαπραγμάτευση σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν. 4412/2016 για τη σύναψη Σύμβασης με αντικείμενο την «Προμήθεια Συστημάτων Μη Επανδρωμένων Ελικοπτέρων για την υποβοήθηση του έργου των πλοίων του Πολεμικού Ναυτικού αναφορικά με την επιτήρηση και τον έλεγχο των μεταναστευτικών ροών», αιτούμενη την ακύρωση αυτής, σωρεύοντας και αίτημα αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων μέχρι την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ, αναφορικά με την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και την επανάληψη της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, με τροποποίηση των όρων αυτής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 106 παρ. 5 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με το

## Αριθμός απόφασης: Ε23/2020

διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, αίτημα το οποίο έγινε αποδεκτό με την απόφαση Α233/2020 της ΑΕΠΠ. Ετέρωθεν, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτούνται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1387/29-09-2020 Προδικαστική Προσφυγή εισήχθη προς συζήτηση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής δυνάμει της υπ' αριθ. 1651/2020 Πράξης του Προέδρου της και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 Ν. 4412/2016 «*Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ*» (ΦΕΚ Α' 147), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του Π.Δ. 39/2017 «*Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών*» (ΦΕΚ Α' 64) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του Π.Δ. 38/2017 «*Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών*» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 11.000,00 ευρώ και με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου 352463481950 1124 0010.

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. Πρωτ. ... Πρόσκληση σε Διαπραγμάτευση προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού, διεθνούς διαγωνισμού χωρίς δημοσίευση Προκήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την «*Προμήθεια Συστημάτων Μη Επανδρωμένων Ελικοπτέρων για την υποβοήθηση του έργου των πλοίων του Πολεμικού Ναυτικού αναφορικά με την επιτήρηση και τον έλεγχο των μεταναστευτικών ροών*», προϋπολογισμού

## Αριθμός απόφασης: Ε23/2020

2.200.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Αντικείμενο της ανωτέρω διαδικασίας είναι η διαπραγμάτευση των τιμών, των όρων και κοινώς αποδεκτού σχεδίου σύμβασης για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια των ειδών, ως αναλυτική περιγραφή αυτών δίνεται στο συνημμένο Παράρτημα «Α» της Πρόσκλησης. Η υπόψη Πρόσκληση καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.05.2020 και με ΑΔΑΜ ... και διενεργείται εκτός της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). Δυνάμει της προρρηθείσας Πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση το ... προσέφυγε στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 32 περίπτωση γ) του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι *«γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.»*. Σύμφωνα με το συνημμένο Πίνακα Αποδεκτών (σελ. 10 της επίμαχης Πρόσκλησης), η εταιρεία «...» και ήδη προσφεύγουσα προσκλήθηκε να συμμετάσχει στην ανωτέρω διαπραγμάτευση και υπέβαλε εμπρόθεσμα και νομότυπα στις 02.06.2020 την προσφορά της. Ακολούθως, συντάχθηκε το από 01.07.2020 Πρακτικό Αποσφράγισης, Ελέγχου και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών Προσφορών και Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, δυνάμει του οποίου και κατόπιν της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής των συμμετεχόντων, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε ομόφωνα, αφενός υπέρ της απόρριψης των προσφορών των οικονομικών φορέων με την επωνυμία: α) «...», β) της Ένωσης εταιρειών «...» και «...» και γ) «...», για τους λόγους που αναλυτικά

## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

παρατίθενται στο εν λόγω Πρακτικό και αφετέρου υπέρ της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας. Κατόπιν αυτών, η προσφεύγουσα κλήθηκε ως «Προσωρινός Ανάδοχος», δυνάμει των αναφερομένων στην παρ. 7 του ίδιου ως άνω Πρακτικού, α) για την υποβολή των δικαιολογητικών μειοδότη (κατακύρωσης) ως αυτά αναγράφονται στην Πρόσκληση του διαγωνισμού και β) για τη διαπραγμάτευση των όρων της σύμβασης, με προσφερόμενη συνολική τιμή ενός εκατομμυρίου εξακοσίων εξήντα πέντε χιλιάδων διακοσίων πενήντα οκτώ ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (1.665.258,65 €). Στις 23.06.2020 η προσφεύγουσα υπέβαλε τα οριζόμενα από τους όρους της Πρόσκλησης δικαιολογητικά κατακύρωσης και πραγματοποιήθηκε η αποσφράγιση του φακέλου από την Επιτροπή, η οποία αφού ήλεγξε και αξιολόγησε όλα τα υποβληθέντα δικαιολογητικά της, διαπίστωσε την πληρότητα και κανονικότητα αυτών. Εν συνεχεία, κατόπιν διαπραγμάτευσης που διενεργήθηκε δια ζώσης επί των όρων της σχετικής (β) εντολής, επετεύχθη συμφωνία για την άνευ κόστους παροχή του εξοπλισμού που αναλυτικά αναφέρεται στο συνημμένο πίνακα της παρ. 10 του οικείου Πρακτικού. Κατόπιν τούτων, η Επιτροπή του διαγωνισμού ομόφωνα γνωμοδότησε υπέρ της κατακύρωσης στην προσφεύγουσα της προμήθειας των πέντε (5) Συστημάτων μη Επανδρωμένων Ελικοπτέρων, όπως αυτά περιγράφονται στην Προσθήκη «1» του Παραρτήματος «Α», στη συνολική τιμή του ενός εκατομμυρίου εξακοσίων εξήντα πέντε χιλιάδων διακοσίων πενήντα οκτώ ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (1.665.258,65 €) άνευ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και άνευ κόστους εξοπλισμού κατά την παρ. 10 του Πρακτικού. Εν συνεχεία και σε πλήρη αντίθεση με την ανωτέρω εισήγηση/γνωμοδότηση του μοναδικού νόμιμα διορισμένου γνωμοδοτικού οργάνου κατά το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, ήτοι της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, βάσει της από 21.07.2020 Ενημέρωσης- Εισήγησης ... προς την Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών (Κ.Γ.ΕΠ.) με θέμα: «Ματαίωση Διαδικασίας Διαπραγμάτευσης χωρίς Προηγούμενη Δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν. 4412/2016 για τη σύναψη Σύμβασης με αντικείμενο την Προμήθεια Συστημάτων Μη Επανδρωμένων Ελικοπτέρων για την υποβοήθηση

## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

του έργου των πλοίων του Πολεμικού Ναυτικού αναφορικά με την επιτήρηση και τον έλεγχο των μεταναστευτικών ροών, εκτιμώμενου προϋπολογιζόμενου κόστους 2.200.000,00 ευρώ, απαλλασσομένου ΦΠΑ.», ο ..., «...όπως η ΚΓΕΠ γνωμοδοτήσει προς τον έχοντα την οικονομική εξουσία κο ΥΦΕΘΑ υπέρ της ματαίωσης της διαδικασίας Διαπραγμάτευσης χωρίς Προηγούμενη Δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν. 4412/2016 για την σύναψη Σύμβασης με αντικείμενο την Προμήθεια Συστημάτων Μη Επανδρωμένων Ελικοπτέρων για την υποβοήθηση του έργου των πλοίων του Πολεμικού Ναυτικού αναφορικά με την επιτήρηση και τον έλεγχο των μεταναστευτικών ροών, εκτιμώμενου προϋπολογιζόμενου κόστους 2.200.000,00 ευρώ, απαλλασσομένου ΦΠΑ, καθόσον απέβη άγονη λόγω απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών, σύμφωνα με την παράγραφο 1α του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και την εκ νέου διενέργεια της υπόψη διαδικασίας με τροποποίηση των όρων της.». Σε συνέχεια της ανωτέρω Ενημέρωσης-Εισήγησης, συντάχθηκε το από 23.07.2020, υπ' αριθμ. ... Πρακτικό της Κεντρικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών με θέμα «Ματαίωση Διαδικασίας Διαπραγμάτευσης χωρίς Προηγούμενη Δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν. 4412/2016 για την σύναψη Σύμβασης με αντικείμενο την Προμήθεια Συστημάτων Μη Επανδρωμένων Ελικοπτέρων για την υποβοήθηση του έργου των πλοίων του Πολεμικού Ναυτικού αναφορικά με την επιτήρηση και τον έλεγχο των μεταναστευτικών ροών, εκτιμώμενου προϋπολογιζόμενου κόστους 2.200.000,00 ευρώ, απαλλασσομένου ΦΠΑ.», δυνάμει του οποίου και αφού λήφθηκε υπόψη η ως άνω εισήγηση του ... , η ΚΓΕΠ γνωμοδότησε ομόφωνα προς τον Ε.Ο.Ε. κ. ΥΦ.ΕΘ.Α., υπέρ «α. της ματαίωσης της διαδικασίας Διαπραγμάτευσης χωρίς Προηγούμενη Δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν. 4412/2016 για την σύναψη Σύμβασης με αντικείμενο την Προμήθεια Συστημάτων Μη Επανδρωμένων Ελικοπτέρων για την υποβοήθηση του έργου των πλοίων του Πολεμικού Ναυτικού αναφορικά με την επιτήρηση και τον έλεγχο των μεταναστευτικών ροών, εκτιμώμενου προϋπολογιζόμενου κόστους 2.200.000,00 ευρώ, απαλλασσομένου ΦΠΑ, καθόσον απέβη άγονη λόγω απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών, σύμφωνα με την παράγραφο

## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

1α του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 και β. την εκ νέου διενέργεια της προμήθειας με τροποποίηση των όρων της.». Τέλος, δυνάμει της προσβαλλόμενη απόφασης, υπ' αριθ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση ματαίωσης του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας και αφού λήφθηκαν υπόψη το ανωτέρω από 23.07.2020, υπ' αριθμ. ... Πρακτικό ΚΓΕΠ/... και η υπ' αριθμ. 247153α/09-08-2019/ΦΕΚ Β' 3181 Απόφαση «Ανάθεση Αρμοδιοτήτων στον Υφυπουργό Εθνικής Άμυνας, [...]», ο ΥΦ.ΕΘ.Α. αποφάσισε «Την ματαίωση της Διαδικασίας Σύναψης Σύμβασης με Διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, καθώς και του άρθρου 96 του νόμου 4368/16, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, με αντικείμενο την Προμήθεια Συστημάτων Μη Επανδρωμένων Ελικοπτέρων για την υποβοήθηση του έργου των πλοίων του Πολεμικού Ναυτικού αναφορικά με την επιτήρηση και τον έλεγχο των μεταναστευτικών ροών, αξίας 2.200.000,00 ευρώ, απαλλασσομένου ΦΠΑ, καθόσον απέβη άγονη λόγω απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών, σύμφωνα με την παράγραφο 1α του άρθρου 106 του ν.4412/16 [...]». Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα κατά το μέρος που κρίθηκε ότι «δεν υπέβαλλε με την τεχνική προσφορά της τα πιστοποιητικά των παραγράφων 5.10.1.3 και 9.5 της Τεχνικής Προδιαγραφής» και, ακολούθως, αποφασίσθηκε η ματαίωση της υπόψη διαδικασίας ως άγονης.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (προμήθεια), στο οποίο κατατείνει η υπόψη σύμβαση, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί Κεντρική Κυβερνητική Αρχή με κύρια δραστηριότητα την άμυνα και του χρόνου δημοσίευσης (19.05.2020) της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221), καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και, συνεπώς, στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του

## Αριθμός απόφασης: Ε23/2020

άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δημοσιεύθηκε στο διαδίκτυο και έλαβε ΑΔΑ στις 16.09.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, ως αυτή συνομολογεί (σελ. 3 πεδίο Δ της Προσφυγής) και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 28.09.2020, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας, κατά παρέκταση αυτής, η οποία έληγε στις 26.09.2020 ημέρα Σάββατο, ημέρα εξαιρετέα και συνεπώς παρατάθηκε για την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. ΑΕΠΠ 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), κατατεθείσα την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, Δευτέρα 28.09.2020. Κατά τούτο, τυγχάνει απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί εκπρόθεσμης άσκησης της υπό κρίση Προσφυγής, με την αιτιολογία ότι αυτή ηδύνατο να ασκηθεί την καταληκτική της δεκαήμερης προθεσμίας ημέρα με την αποστολή ηλεκτρονικού μηνύματος στην Α.Ε.Π.Π. Και τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017 *«(Σ)ε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) [...] ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου [...]»*, ήτοι με την ανωτέρω διάταξη καθορίζεται ο τρόπος άσκησης της προσφυγής σε περίπτωση αδυναμίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ή μη διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας μέσω αυτού – ως εν προκειμένω - και ουδόλως ορίζεται ότι ο ηλεκτρονικός τρόπος άσκησης της Προσφυγής (δια της κατάθεσης αυτής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.) συνιστά απόκλιση από τις γενικές διατάξεις του Α.Κ. και του Κ.Δ.Διαδ. περί προθεσμιών, οι οποίες εφαρμόζονται και στην προκείμενη διαδικασία εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, αφού, σύμφωνα με το άρθρο 12 του Π.Δ. 38/2017 *«Κανονισμός λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών»* (ΦΕΚ Α' 63) ορίζεται ότι *«(γ)ια τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει»* και οι οποίες ορίζουν ότι *«(γ)ια*

## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα» (άρθρο 10 παρ. 7 του ΚΔΔιαδ.), στη δε, διάταξη του άρθρου 242 του Α.Κ. ορίζεται ότι «η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία μέρα και εάν είναι εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη μέρα», ενώ το άρθρο Ι παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α` 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981 (Α` 126), ορίζει ότι «Η διαδρομή των υπό του νόμου ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποίαν συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. ώραν της τελευταίας ημέρας, εάν δε αύτη είναι κατά νόμον εξαιρετέα ή Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας [...]», δηλαδή σε περίπτωση που η δεκαήμερη προθεσμία άσκησης της Προσφυγής λήγει ημέρα εξαιρετέα ή Σάββατο, ως εν προκειμένω, αυτή παρεκτείνεται για την επόμενη εργάσιμη ημέρα (πρβλ. Δ.Εφ.Πατρών 39/2017, ΑΕΠΠ 175/2017).

5. Επειδή, η εταιρεία «...» και ήδη προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την παρούσα Προσφυγή της, καθόσον δραστηριοποιείται στο χώρο του αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού, ως ειδικότερα αναφέρεται στην Προσφυγή της και συμμετείχε στην υπό κρίση διαδικασία και ως εκ τούτου έχει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού υφίσταται ζημία και πλήττεται η συμμετοχή της κατά το μέρος που αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς της και η ματαίωση της επίμαχης διαδικασίας σύναψης σύμβασης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ως άγονης λόγω απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών, συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς της δική της. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα, δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με την



## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε, ομοίως, η προσφορά της, αιτούμενη παραδεκτώς όπως διατηρηθεί η απόφαση αυτή, αφού με αυτήν αποφασίσθηκε η ματαίωση της επίμαχης διαδικασίας σύναψης σύμβασης με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ως άγονης και ως εκ τούτου εύλογα προσδοκά στην επαναπροκήρυξη διαδικασίας με το αυτό αντικείμενο με την υπό κρίση διαδικασία, προκειμένου να δύναται να συμμετέχει υποβάλλοντας προσφορά, ενώ περαιτέρω θα υποστεί ζημία σε περίπτωση ευδοκίμησης της υπό εξέτασης Προσφυγής, καθότι η υπό ανάθεση σύμβαση θα ανατεθεί στην προσφεύγουσα εταιρεία. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αναφέρει και τα εξής: «(η) Παρέμβαση εστιάζεται επίσης και σε ικανοποίηση αιτήματος επαναξιολόγησης προσφορών συμμετεχουσών εταιρειών, σύμφωνα με τα οριζόμενα σε παρ. 5 άρθρου 102 ν 4412/2016 όπως ισχύει, δεδομένου ότι από τα κοινοποιηθέντα έγγραφα και αλληλογραφία, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε τους συμμετέχοντες στην διαδικασία αν και δεν κάλεσε εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που υπέβαλαν καθώς επίσης οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβλήθηκε από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν ελήφθη υπόψη, κατά τα προβλεπόμενα από παρ.1 του ίδιου ως άνω μνημονευόμενου άρθρου». Το αίτημα τούτο της Παρέμβασης τυγχάνει απορριπτέα, δοθέντος ότι απαραδέκτως με την Παρέμβαση σκοπείται η προσβολή - το πρώτον - της προσβαλλόμενης απόφασης κατά τα ανωτέρω με την επίκληση ικανοποίησης αιτήματος επαναξιολόγησης προσφορών συμμετεχουσών εταιρειών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, αφού προς παραδεκτή προσβολή εκτελεστής πράξης αναθέτουσας αρχής επί διαγωνιστικής διαδικασίας δημοσίων συμβάσεων, προβλέπεται ως μόνο ένδικο βοήθημα η άσκηση – άπαξ, επικαίρως και αυτοτελώς (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 245/2011, 1032/2005, 69/2005, 884/2003, 602/2003) - Προδικαστικής Προσφυγής του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και ουχί η, επ' ευκαιρία Παρέμβασης επί ασκηθείσας Προσφυγής, προβολή το πρώτον ισχυρισμών - απαράδεκτων και εκπρόθεσμων κατά τα ανωτέρω - κατά της εν λόγω απόφασης, ως εν

## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

προκειμένω με την υπόψη Παρέμβαση. Επέκεινα, η Παρέμβαση αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 30.09.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε (στην Α.Ε.Π.Π. κατ' άρθρο 362 παρ. 1 εδ. β' του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017) στις 09.10.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, κατά το μέρος που ασκείται επί της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, στις 09.10.2020, ήτοι εμπροθέσμως από την άσκηση της υπόψη Προσφυγής, κατ' άρθρο 8 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017 στις 29.09.2020, κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το υπ' αριθ. πρωτ. ... και ίδιας ημερομηνίας έγγραφο Απόψεων της, με το οποίο αιτείται όπως αυτή απορριφθεί, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στο έγγραφο αυτό. Τέλος, προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής, παραδεκτώς η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 30.10.2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας (05.11.2020), αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι τυγχάνει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, διότι αγνοήθηκε το από 01.07.2020 Πρακτικό αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών, ως του μοναδικού νόμιμα διορισμένου γνωμοδοτικού οργάνου κατά το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016 και αφού λήφθηκαν παρανόμως υπόψη, η από 21.07.2020 Ενημέρωση-Εισήγηση του ... προς την Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών (Κ.Γ.ΕΠ.), το από 23.07.2020, υπ' αριθμ. ... Πρακτικό ΚΓΕΠ/... και η υπ' αριθ. 247153α/09-08-2019/ΦΕΚ Β' 3181

## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

Απόφαση «Ανάθεση Αρμοδιοτήτων στον Υφυπουργό Εθνικής Άμυνας, [...]», αποφασίστηκε η ματαίωση της επίμαχης διαδικασίας σύναψης σύμβασης με διαπραγματεύση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, δεδομένου ότι αυτή απέβη άγονη λόγω απόρριψης όλων των υποβληθείσων προσφορών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι «... δεν υπέβαλλε με την τεχνική προσφορά της τα πιστοποιητικά των παραγράφων 5.10.1.3 και 9.5 της Τεχνικής Προδιαγραφής», αφού από τις διατάξεις των όρων 5.10.1.3 και 9.5 της Διακήρυξης προκύπτει ότι αυτές αφορούν το στάδιο της παράδοσης του συμβατικού αντικειμένου, ήτοι το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και τα πιστοποιητικά αυτά απαιτούνται να προσκομισθούν από τον ανάδοχο - και όχι το προσυμβατικό στάδιο του διαγωνισμού - ως η προσφεύγουσα με την υποβληθείσα δήλωση συμμόρφωσης της δεσμεύθηκε να πράξει. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, καθόσον δεν προκύπτει ούτε από αυτήν ούτε και από το σκεπτικό της από 21.07.2020 Ενημέρωσης-Εισήγησης του ... προς την Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών (ΚΓΕΠ) και του από 23.07.2020, υπ' αριθμ. ... Πρακτικού ΚΓΕΠ/... οποιαδήποτε ειδική, επαρκής, σαφής και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, βάσει της οποίας να τεκμηριώνεται επαρκώς σε τι συνίσταται η διαπιστωθείσα πλημμέλεια στην υποβληθείσα εκ μέρους της προσφεύγουσας εταιρείας τεχνική προσφορά, η οποία παραβίασε ρητούς και επί ποινή αποκλεισμού όρους της Πρόσκλησης και οδήγησε στη ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ, επικουρικά, ισχυρίζεται ότι είναι παράνομη η ματαίωση του διαγωνισμού κατά παράβαση του άρθρου 106 παρ. 1 α' και 5 του Ν. 4412/2016, αφού δεν αιτιολογείται ειδικώς. Τέλος, αναφέρει ότι υφίσταται και παράβαση του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, καθώς δεν προκύπτει ότι η Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών, όπως αυτή εισηγήθηκε / γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και της ματαίωσης του διαγωνισμού, με το από 23.07.2020, υπ' αριθ. ... Πρακτικό της προς τον αρμόδιο Υφυπουργό, είχε πράγματι καθ' υποκατάστασιν της νόμιμα διορισθείσας Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, γενική γνωμοδοτική

## Αριθμός απόφασης: Ε23/2020

αρμοδιότητα να κρίνει επί του αποτελέσματος της διαδικασίας και να εισηγηθεί το τελικό της αποτέλεσμα. Ειδικά, αφ' ης στιγμής, τόσο η από 21.07.2020 Ενημέρωση-Εισήγηση του ... προς την Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών (ΚΓΕΠ), όσο και το επίμαχο πρακτικό της τελευταίας, στηρίχθηκαν αποκλειστικά και μόνο στην αντίθετη εισήγηση/γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, την οποία καίτοι μνημονεύουν αυτούσια, εντούτοις, αγνοούν και αποφασίζουν αντίθετα από αυτήν, κρίνοντας απορριπτικά την εν λόγω προσφορά, εισηγούμενες παραρνώμως, τη ματαίωση της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, ως κατ' έγκριση αυτών αποφασίστηκε με την προσβαλλόμενη πράξη.

7. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' έγκριση του υπ' αριθ. πρωτ. ... Πρακτικού της Κεντρικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών, ο Υφυπουργός Εθνικής Άμυνας αποφάσισε *«Την ματαίωση της Διαδικασίας Σύναψης Σύμβασης με Διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, καθώς και του άρθρου 96 του νόμου 4368/16, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, με αντικείμενο την Προμήθεια Συστημάτων Μη Επανδρωμένων Ελικοπτέρων για την υποβοήθηση του έργου των πλοίων του Πολεμικού Ναυτικού αναφορικά με την επιτήρηση και τον έλεγχο των μεταναστευτικών ροών, αξίας 2.200.000,00 ευρώ, απαλλασσομένου ΦΠΑ, καθόσον απέβη άγονη λόγω απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών, σύμφωνα με την παράγραφο 1α του άρθρου 106 του ν.4412/16. Από τον έλεγχο των υποβληθεισών προσφορών διαπιστώθηκαν τα εξής: α. [...] β. [...]. γ. Η εταιρεία «...» δεν υπέβαλλε με την τεχνική προσφορά της τα πιστοποιητικά των παραγράφων 5.10.1.3 και 9.5 της Τεχνικής Προδιαγραφής. δ. Η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» δεν καλύπτει τις απαιτήσεις των παραγράφων 5.2.3, 5.4.4, 5.4.6, 5.7.1, 5.9 και 8.3.1.1 της Τεχνικής Προδιαγραφής.»*.

8. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι *«[...] δεν υπέβαλλε με την τεχνική προσφορά της τα πιστοποιητικά των*

## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

παραγράφων 5.10.1.3 και 9.5 της Τεχνικής Προδιαγραφής», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

9. Επειδή, ο όρος 5 «ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΣμηΕΕΛ» του Παραρτήματος Ε' «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑ ΜΗ ΕΠΑΝΔΡΩΜΕΝΟΥ ΕΛΙΚΟΠΤΕΡΟΥ (ΣμηΕΕΛ) CLASS 1, SMALL (ΚΑΤΑ ΝΑΤΟ STANDARDIZATION)» της υπό εξέταση Πρόσκλησης ορίζει ότι «5.10 ΦΥΣΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΣΜΗΕΕΛ: 5.10.1 Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να δηλώσει και να πιστοποιήσει: [...] 5.10.1.3 Τις συγκεκριμένες προδιαγραφές των συσκευών, σύμφωνα με τις οποίες γίνεται η κατασκευή και εξασφαλίζεται η ποιότητα, η αξιοπιστία, ότι είναι καινούργια και αμεταχειρίστη, καθώς και κάθε άλλο διαθέσιμο στοιχείο, με το οποίο ενισχύεται η δήλωσή του. (Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης- ΤΕΥΔ) (Α.Ο.)» και ο όρος 9 «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» αυτής ότι «9.1 Στις προσφορές θα αναφέρονται αναλυτικά όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά του Συστήματος Μη Επανδρωμένου Ελικοπτέρου (ΣμηΕΕΛ). 9.2 Στις προσφορές θα κατατεθούν όλα τα αναγκαία σχέδια ή εγχειρίδια χρήσεως και θα επισημανθούν τόσο οι συγκεκριμένες απαιτήσεις των περιγραφών που ικανοποιούνται, όσο και οι τυχόν αποκλίσεις από τις απαιτήσεις. (Α.Ο.) 9.3 Στις προσφορές μπορούν να κατατεθούν ακόμη και πρόσθετες ή εναλλακτικές δυνατότητες που ικανοποιούνται από τις προσφορές, σε ξεχωριστή σελίδα για να είναι δυνατή η σύγκριση και η αξιολόγηση. 9.4 Φύλλο Συμμόρφωσης, όπως στην παράγραφο 6.2 της παρούσας. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΧΩΡΙΣ ή ΜΕ ΕΛΛΕΙΠΕΣ ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΤΑΙ. (Α.Ο.) 9.5 Ο ανάδοχος να παραδώσει κατάλληλες πιστοποιήσεις και άδειες που πιστοποιούν την ασφαλή πτητική λειτουργία των συστημάτων. (Α.Ο.) 9.6 Στην τεχνική προσφορά να δηλώνεται ότι παρέχεται εγγύηση καλής λειτουργίας των συστημάτων για τουλάχιστον 2 έτη ή 200 ώρες πτήσης από την ημερομηνία οριστικής παραλαβής, όπως στην παράγραφο 7. (Α.Ο.) 9.7 Ο ανάδοχος να υποβάλλει υποχρεωτικά μαζί με την τεχνική προσφορά και κατάλογο των αναλωσίμων λειτουργίας, ανταλλακτικών και εργαλείων για το χρονικό διάστημα της εγγύησης ή για 200 ώρες πτήσης ανά έτος, εφόσον απαιτούνται, όπως καθορίζεται αναλυτικά στην παράγραφο 7.

## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

(Α.Ο.) 9.8 Για την οργάνωση της εκπαίδευσης, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να καταθέσει και να υλοποιήσει τα στοιχεία εκπαίδευσης που καθορίζονται στην παράγραφο 8.3. (Α.Ο.) 9.9 Στην προσφορά να δηλώνονται, προκειμένου να είναι γνωστός στην Υπηρεσία, ο τρόπος επισκευής των βεβλημένων υλικών και ο τρόπος κοστολόγησης των εργασιών του ανάδοχου. 9.10 Για τη διασφάλιση της ποιότητας του προϊόντος, στην προσφορά να υπάρχει ΒΕΒΑΙΩΣΗ για το εργοστάσιο κατασκευής, στην οποία να βεβαιώνονται ή να δηλώνονται ότι αυτό (το εργοστάσιο κατασκευής και όχι το σύνολο ή μέρος των υποκατασκευαστών του), έχει πιστοποιηθεί κατά ISO 9001/2015 για τη σχεδίαση και κατασκευή του προϊόντος αεροχήματος, όπως στην ανωτέρω παράγραφο 6.2. (Α.Ο.) 9.11 Ο ανάδοχος θα πρέπει να παραδώσει μαζί με την προσφορά του, τα αναγραφόμενα στις παραγράφους 6, 8.2.1, και 9.10, μεταξύ όσων αναφέρονται στο ανωτέρω κείμενο. (Α.Ο.)».

10. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου της Πρόσκλησης, γραμματικώς και συστηματικώς ερμηνευόμενες, προκύπτει ότι αναφορικά με τον όρο 5.10.1.3 ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να δηλώσει και να πιστοποιήσει τις συγκεκριμένες προδιαγραφές των συσκευών, σύμφωνα με τις οποίες γίνεται η κατασκευή και εξασφαλίζεται η ποιότητα, η αξιοπιστία, ότι είναι καινούργια και αμεταχείριστα, καθώς και κάθε άλλο διαθέσιμο στοιχείο, με το οποίο ενισχύεται η δήλωσή του, ενώ, ωσαύτως και αναφορικά με τον όρο 9.5 των Τεχνικών Προδιαγραφών της Πρόσκλησης, ο ανάδοχος θα πρέπει να παραδώσει κατάλληλες πιστοποιήσεις και άδειες που πιστοποιούν την ασφαλή πτητική λειτουργία των συστημάτων. Από τη ρητή και αδιάστικτη διατύπωση των προρρηθεισών διατάξεων συνάγεται, ότι οι ανωτέρω πιστοποιήσεις θα πρέπει να προσκομισθούν κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης από τον ανάδοχο και ουδόλως προκύπτει ότι αυτές θα έπρεπε να προσκομισθούν από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς με την προσφορά τους ή να προσκομισθούν από τον προσωρινό ανάδοχο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Και τούτο διότι, από τη συστηματική ερμηνεία των όρων 5.10 και 9.5 της υπό εξέταση Πρόσκλησης και τη συγκριτική επισκόπηση αυτών με τις

## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

διατάξεις 9.1, 9.2., 9.3, 9.4, 9.6, 9.7, 9.9, 9.10 και 9.11 (πρβλ. ακριβώς ανωτέρω σκέψη) προκύπτει ότι, όπου το κανονιστικό πλαίσιο της υπό κρίση διαδικασίας απαιτούσε την προσκόμιση με τη τεχνική προσφορά των υποψηφίων συγκεκριμένων εγγράφων προς απόδειξη κρίσιμης ιδιότητας προς παραδεκτή συμμετοχή τους, ανέφερε αυτά ρητώς ότι πρέπει να υποβληθούν με την προσφορά τους, αναφορά - προς προσκόμιση εγγράφων - που ουδόλως υφίσταται αναφορικά με τους όρους 5.10.1.3 και 9.5 της Πρόσκλησης, στους οποίους ρητά αναφέρεται ότι οι απαιτούμενες πιστοποιήσεις θα προσκομισθούν από τον ανάδοχο. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι η υποχρέωση προσκόμισης των οριζόμενων πιστοποιήσεων των όρων 5.10.1.3 και 9.5 της Πρόσκλησης αφορούν όχι το προσυμβατικό στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, αλλά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι το στάδιο μετά την υπογραφή της τελευταίας, καθόσον ανάγονται σε υποχρεώσεις του αναδόχου, δηλαδή του οριστικώς αναδειχθέντα αναδόχου. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τον όρο 10.6 του Παραρτήματος Γ «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗΣ» της Πρόσκλησης όπου ορίζεται ότι *«[Κ]ατά την παράδοση του συμβατικού αντικειμένου απαιτείται η απαραίτητη προσκόμιση των ακόλουθων: α. Πιστοποιητικό ISO 9001/2015 από τον κατασκευαστή (κατασκευάστρια εταιρεία, Original Equipment Manufacturer – OEM), που αφορά στη σχεδίαση και κατασκευή του προϊόντος. Β. Certificate of Conformity. γ. Certificate of Origin. δ. Συνοδευτικά έγγραφα (Packing Lists)»*, δηλαδή συνοδευτικά έγγραφα, όπως αυτά των όρων 5.10.1.3 και 9.5 της Πρόσκλησης θα πρέπει να προσκομισθούν κατά την παράδοση του συμβατικού αντικειμένου και ουδεμία υποχρέωση συνάγεται των συμμετεχόντων, όπως προσκομίσουν αυτά με την προσφορά τους. Εξάλλου, τα προαναφερόμενα στοιχούν με τη συστηματική ερμηνεία των υπόψη όρων, 5.10.1.3 και 9.5, της Πρόσκλησης, καθόσον σε αυτήν υφίσταται αναφορά των λέξεων *«οικονομικοί φορείς»* (π.χ. στον όρο 7 της Πρόσκλησης) και *«υποψήφιος ανάδοχος»* (π.χ. στον όρο 9 της Πρόσκλησης), ώστε σαφώς να τεκμαίρεται (*argumentum e contrario*) ότι η αναφορά της λέξης *«ανάδοχος»* όσον αφορά τις υποχρεώσεις των όρων 5.10.1.3 και 9.5 της Πρόσκλησης, αναφέρεται στις υποχρεώσεις του οριστικώς αναδειχθέντα αναδόχου της υπό

## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

ανάθεση σύμβασης και όχι σε αυτές των συμμετεχόντων, υποψηφίων αναδόχων οικονομικών φορέων. Ομοίως, τα αυτά συνάγονται και από το περιεχόμενο του σχεδίου της Σύμβασης που υπεγράφη μεταξύ της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας αρχής, το οποίο και επισυνάφθηκε ως Παράρτημα «Α» στο από 01.07.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαπραγματεύσεων για την Προμήθεια Συστημάτων μη Επανδρωμένων Ελικοπτέρων, όπου στο άρθρο 10 «*Τόπος/Χρόνος/Τρόπος Παράδοσης*» ορίζεται ότι «*10.2 Ο χρόνος παράδοσης των ειδών του συμβατικού αντικειμένου καθορίζεται το διάστημα των έξι (6) μηνών. Μέσα στο αναφερθέν αυτό χρονικό διάστημα θα πρέπει να παραδοθούν τα προς προμήθεια είδη, να ολοκληρωθούν με επιτυχή έκβαση οι απαραίτητες εκπαιδεύσεις και πιστοποιήσεις/πτυχία κατά ΥΠΑ, να προσκομιστούν όλα τα απαιτούμενα συνοδευτικά έγγραφα [Certificate of Conformity, Certificate of Origin, ISO, κατάλληλες πιστοποιήσεις και άδειες που πιστοποιούν την ασφαλή πτητική λειτουργία των συστημάτων, εγχειρίδια πτήσης – χειρισμού – συντήρησης, κλπ. ως αναγράφονται στην παράγραφο 10.6 του Παραρτήματος «Γ» (σελ. Γ-4) και την παράγραφο 8.5 του Παραρτήματος «Ε» της Πρόσκλησης θέματος και έχουν δηλωθεί στην προσφορά του αναδόχου]* και να ολοκληρωθούν επιτυχώς όλοι οι απαραίτητοι έλεγχοι/δοκιμές, ως περιγράφονται στην πρόσκληση του θέματος.»), δηλαδή ρητά αναφέρεται ότι στο διάστημα παράδοσης των ειδών του συμβατικού αντικειμένου θα πρέπει να προσκομιστούν όλα τα απαιτούμενα συνοδευτικά έγγραφα, μεταξύ των οποίων οι κατάλληλες πιστοποιήσεις και άδειες που πιστοποιούν την ασφαλή πτητική λειτουργία των συστημάτων, εγχειρίδια πτήσης – χειρισμού – συντήρησης, ως αυτές που οι όροι 5.10.1.3 και 9.5 της Πρόσκλησης ορίζουν. Επέκεινα, η σαφήνεια των όρων 5.10.1.3 και 9.5 της Πρόσκλησης, ερμηνευόμενοι μονοσήμαντα σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, προκύπτει και από το από 01.07.2020 Πρακτικό Αποσφράγισης, Ελέγχου και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικών Προσφορών και Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, με το οποίο η Επιτροπή εισηγήθηκε ομόφωνα υπέρ της απόρριψης των προσφορών των οικονομικών φορέων με την επωνυμία: α)



## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

«...», β) της Ένωσης εταιρειών «...» και «...» και γ) «...», για τους λόγους που αναλυτικά παρατίθενται στο εν λόγω Πρακτικό και υπέρ της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, για την οποία έκανε δεκτό - και εισηγήθηκε - αναφορικά με την αξιολόγηση της προσφοράς ότι «[...] γ. Εταιρεία «...» (1) Φάκελος Δικαιολογητικά Συμμετοχής (Δ.Σ.): Ουδεμία παρατήρηση. (2) Φάκελος Τεχνικής Προσφοράς (Τ.Π.): (α) Παράρτημα «Ε» [...] (γ) Παράρτημα «Ε» παρ. 5.10.1.3: Η εταιρεία δήλωσε ότι θα προσκομιστούν κατά την παράδοση του προϊόντος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 10.6 του «Παραρτήματος Γ» της Πρόσκλησης (σελ. Γ-4). Ο παρών όρος ορίζει ότι ο «ανάδοχος» και όχι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, είναι υποχρεωμένος να καλύψει τις απαιτήσεις του εν λόγω όρου. Επιπλέον, ο όρος 10.6 του Παραρτήματος «Γ» της Πρόσκλησης (σελ. Γ-4), ο οποίος αποτελεί τμήμα των «Ειδικών όρων» της παρούσας διαπραγμάτευσης και ως εκ τούτου, εξειδικεύει το αντικείμενο και τους όρους της Πρόσκλησης, ορίζει ότι τα ζητούμενα πιστοποιητικά θα υποβληθούν κατά την παράδοση του συμβατικού αντικειμένου. (δ) [...] (ε) Παράρτημα «Ε» παρ. 9.5: Η εταιρεία δήλωσε ότι θα προσκομιστούν κατά την παράδοση του προϊόντος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 10.6 του «Παραρτήματος Γ» της Πρόσκλησης (σελ. Γ-4). Ο παρών όρος ορίζει ότι ο «ανάδοχος» και όχι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, είναι υποχρεωμένος να καλύψει τις απαιτήσεις του εν λόγω όρου. Επιπλέον, ο όρος 10.6 του Παραρτήματος «Γ» της Πρόσκλησης (σελ. Γ-4), ο οποίος αποτελεί τμήμα των «Ειδικών όρων» της παρούσας διαπραγμάτευσης και ως εκ τούτου, εξειδικεύει το αντικείμενο και τους όρους της Πρόσκλησης, ορίζει ότι τα ζητούμενα πιστοποιητικά θα υποβληθούν κατά την παράδοση του συμβατικού αντικειμένου. [...]». Άλλοις λόγοις, η αρμόδια Επιτροπή αξιολόγησης των προσφορών της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, με το ανωτέρω Πρακτικό της εισηγούνταν την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας, δοθέντος ότι αναφορικά με την προσκόμιση των οριζόμενων πιστοποιητικών των όρων 5.10.1.3 και 9.5 της Πρόσκλησης, αυτά πρέπει να προσκομισθούν από τον ανάδοχο κατά την παράδοση του συμβατικού αντικειμένου και ουχί από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα, ερμηνεύοντας τους όρους αυτούς κατά τον ίδιο

## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

τρόπο που και η προσφεύγουσα, αλλά και οι λοιποί υποψήφιοι κατανόησαν - αφού δεν υπέβαλαν αυτά και οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς «...» και η Ένωση εταιρειών «...» και «...», οι οποίες ωστόσο, είχαν και άλλες πλημμέλειες που οδήγησαν στην απόρριψη της προσφοράς τους – αποδεικνυομένου κατά τούτο ότι οι υπόψη όροι της Πρόσκλησης ήταν διατυπωμένοι σαφώς, χωρίς αμφισημία και κατανοητοί κατά τον ίδιο τρόπο από συμμετέχοντες αλλά και την Επιτροπή αξιολόγησης της αναθέτουσας αρχής. Στην υπόψη περίπτωση η προσφεύγουσα συμπεριέλαβε δήλωση στην τεχνική προσφορά της σχετικά με τη συμμόρφωσή της με τους όρους 5.10.1.3 και 9.5 του Παραρτήματος Ε΄ της Πρόσκλησης, όπου σύμφωνα με όσα προκύπτουν από το συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων, δηλώσε για μεν τον όρο 5.10.1.3 ότι «Συμμόρφωση, το σχετικό Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης-ΤΕΥΔ, θα παραδοθεί μαζί με την παράδοση του εξοπλισμού, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Κεφάλαιο 6 της Παρούσης» και τον όρο 9.5 ότι «Συμμόρφωση όπως στην παράγραφο 8 της παρούσης». Μετά ταύτα, η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας ήταν σύμφωνη, κατά τούτο, με τους όρους 5.10.1.3 και 9.5 του Παραρτήματος Ε΄ της Πρόσκλησης (ΕΑΣΤΕ 816/2007, 26/2007) και η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της με την αιτιολογία μη υποβολής των πιστοποιήσεων των όρων 5.10.1.3 και 9.5 του Παραρτήματος Ε΄ της Πρόσκλησης, υποβολή που ουδόλως προβλέπονταν στο κανονιστικό πλαίσιο της υπό εξέταση διαδικασίας, τυγχάνει ακυρωτέα (πρβλ. Σ.Τ.Ε. ΕΑ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007).

11. Επειδή, μετά την αποδοχή των αιτιάσεων της προσφεύγουσας που πλήττουν, την ως άνω, στηριγμένη σε ουσιαστικές εκτιμήσεις, προέχουσα αιτιολογική βάση της προσβαλλόμενης πράξης σχετικά με το ζήτημα περί του νομίμου ή μη, σύμφωνα με την υπ' αριθ. ... Πρόσκληση, της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των υπολοίπων λόγων της Προσφυγής (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 309/2019 σκέψη 8) περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως μη έχουσας ειδική, επαρκή, σαφή και εμπεριστατωμένη αιτιολογία, αλλά και των επικουρικών βάσεων της υπό κρίση Προσφυγής περί παράνομης ματαίωσης του διαγωνισμού κατά

## **Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

παράβαση του άρθρου 106 παρ. 1 α' και 5 του Ν. 4412/2016, αφού δεν αιτιολογείται αυτή ειδικώς, αλλά και παράβασης του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, καθώς δεν προκύπτει ότι η Κεντρική Γνωμοδοτική Επιτροπή Προμηθειών, όπως αυτή εισηγήθηκε/γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και της ματαίωσης του διαγωνισμού, με το από 23.07.2020 υπ' αριθ. ... Πρακτικό της προς τον αρμόδιο Υφυπουργό, είχε πράγματι καθ' υποκατάσταση της νόμιμα διορισθείσας Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, γενική γνωμοδοτική αρμοδιότητα να κρίνει επί του αποτελέσματος της διαδικασίας και να εισηγηθεί το τελικό της αποτέλεσμα.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και η Παρέμβαση να απορριφθεί, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί σε αυτήν (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. Πρωτ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας περί ματαίωσης της υπ' αριθ. ... Πρόσκλησης σε Διαπραγμάτευση σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν. 4412/2016 για τη σύναψη Σύμβασης με αντικείμενο την «Προμήθεια Συστημάτων Μη Επανδρωμένων Ελικοπτέρων για την υποβοήθηση του έργου των πλοίων του Πολεμικού Ναυτικού αναφορικά με την επιτήρηση και τον έλεγχο των μεταναστευτικών ροών», κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «...» και, συνακόλουθα, αποφασίσθηκε η ματαίωση της υπ' αριθ. ... Πρόσκλησης σε Διαπραγμάτευση, με την αιτιολογία ότι αυτή απέβη άγονη λόγω απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: Ε23/2020**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 5 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 11 Νοεμβρίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Φώτιος Θ. Κασιγιάννης  
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

**Ο Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πουρναράς**