

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ ΑΔΑ:

ΑΔΙΑΒΑΘΜΗΤΟ**ΕΠΕΙΓΟΝ****ΠΡΟΣ:**

Πίνακας Αποδεκτών

ΚΟΙΝ:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΘΝΙΚΗΣ ΑΜΥΝΑΣ
 ΓΕΝΙΚΟ ΕΠΙΤΕΛΕΙΟ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ
 Δ' ΚΛΑΔΟΣ
 ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ (Δ6)
 ΤΜΗΜΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ (4β)
 Τηλ. 210 6594641-43
 Φ.831/807
 Σ.185
 Αθήνα, 27 Ιαν 17

ΘΕΜΑ: Δαπάνες Προμηθειών – Επισκευών – Κατασκευών
{Απόφαση επί Προδικαστικής Προσφυγής κατά το Στάδιο Αξιολόγησης
των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών στον
Ανοικτό Ηλεκτρονικό Μειοδοτικό Διαγωνισμό (Δ.37/16) για την Προμήθεια
Ξιφών με Θύσανο Πλήρες}

ΣΧΕΤ: α. ΑΔ.Φ.831/880493/Σ.1268/15 Ιουν 16/ΓΕΑ/Δ6/4β
 β. Υπ' αριθμ. 37/30 Ιουν 16 Διακήρυξη ΥΠ/ΠΑ
 γ. ΑΔ.Φ.831/3021/Σ.1131/31 Αυγ 16/ΥΠ/ΠΑ
 δ. Το από 01 Νοε 16 Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών
 ε. ΑΔ.Φ.831/886215/Σ.2516/28 Νοε 16/ΓΕΑ/Δ6/4β
 στ. Το από 13 Δεκ 16 Συμπληρωματικό Πρακτικό
 ζ. ΑΔ.Φ.831/7/Σ.2/28 Δεκ 16/ΓΕΑ/Δ6/4β
 η. Το από 04 Ιαν 17 Μήνυμα ΕΣΗΔΗΣ/ΥΠ/ΠΑ
 θ. Η από 14 Ιαν 17 Προδικ. Προσφυγή «Ι. ΓΕΝΝΟΥΖΗΣ & ΣΙΑ ΟΕ»
 ι. Το από 17 Ιαν 16 Πρακτικό Αξιολόγησης Ενστάσεων/Προσφυγών
 ια. ΑΔ.Φ.831/214/Σ.64/18 Ιαν 17/ΥΠ/ΠΑ

1. Έχοντας υπόψη:

α. Τις διατάξεις του Ν.Δ. 721/70 (ΦΕΚ Α' 251) «Περί Οικονομικής Μερίμνης και Λογιστικού των ΕΔ», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

β. Τις διατάξεις του Ν.2292/95 (ΦΕΚ Α' 35) «Οργάνωση και Λειτουργία Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, διοίκηση και έλεγχος των Ενόπλων Δυνάμεων και άλλες διατάξεις», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

γ. Τις διατάξεις του Ν.2690/99 (ΦΕΚ Α' 45) «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

δ. Τις διατάξεις του Ν.3861/10 (ΦΕΚ Α' 112) «Ενίσχυση της διαφάνειας με την υποχρεωτική ανάρτηση νόμων και πράξεων των κυβερνητικών, διοικητικών

και αυτοδιοικητικών οργάνων στο διαδίκτυο “Πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ” και άλλες διατάξεις», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

ε. Τις διατάξεις του Ν.3886/10 (ΦΕΚ Α΄ 173) «Δικαστική Προστασία κατά τη σύναψη Δημοσίων Συμβάσεων-Εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21^{ης} Ιουνίου 1989 και την Οδηγία 92/13 ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25 Φεβρουαρίου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2077/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2007», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

στ.Τις διατάξεις του Ν.4155/13 (ΦΕΚ Α΄ 120) «Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων και άλλες διατάξεις», όπως τροποποιήθηκε – συμπληρώθηκε.

ζ. Τις διατάξεις του Ν.4270/14 (ΦΕΚ Α΄ 143) «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ) - δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

η. Τις διατάξεις του Ν.4412/16 (ΦΕΚ Α΄ 147) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ειδικότερα δε το άρθρο 376, παρ. 2 αυτού.

θ. Τις διατάξεις του Π.Δ. 60/07 (ΦΕΚ Α΄ 64) που αφορά στην Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε.

ι. Τις διατάξεις του Π.Δ. 118/07(ΦΕΚ Α΄ 150) «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου», όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε.

ια.Την υπ. αριθμ. Φ.800/133/134893/19 Νοε 07 Απόφαση κ. ΥΦΕΘΑ (ΦΕΚ Β΄ 2300) «Περί Μεταβίβασης Οικονομικής Εξουσίας σε Κεντρικά και Περιφερειακά όργανα της Διοίκησης των Ενόπλων Δυνάμεων και σε Προϊσταμένους των Υπηρεσιών που εξαρτώνται από αυτές», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

ιβ.Την υπ’ αριθμ. Π1/2390/16 Οκτ 13 Απόφαση (ΦΕΚ Β΄ 2677), «Τεχνικές Λεπτομέρειες και διαδικασίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

ιγ. Την (α) σχετική απόφαση κ. Υ/ΓΕΑ, υπό στοιχεία ΑΔΑ: Ψ7Μ46-ΟΦΝ και ΑΔΑΜ Εγκεκριμένου Αιτήματος 16REQ004604481, με την οποία εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού, μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., υπό τη μέριμνα της Υπηρεσίας Προμηθειών της Πολεμικής Αεροπορίας (ΥΠ/ΠΑ), προς σύναψη συμφωνίας πλαίσιο με τρεις (3) κατ’ ανώτατο όριο οικονομικούς φορείς, για την προμήθεια δύο χιλιάδων εξακοσίων πενήντα (2.650) ξιφών με θύσανο πλήρες, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας επτακοσίων ενενήντα πέντε χιλιάδων ευρώ (795.000,00€) εκτός ΦΠΑ, χρονικής διάρκειας δύο (2) ετών (2017-2018), σύμφωνα με τη προδιαγραφή (ΠΕΔ-ΞΑ-/113/7-2005/ΕΚΔ 1^η) και τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας.

ιδ.Τη (β) σχετική διακήρυξη υπό στοιχεία ΑΔΑΜ στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ 16PROC004684221 και κωδικό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: 25954.

ιε. Τη (γ) σχετική απόφαση υπό στοιχεία ΑΔΑ: ΩΦΔΛ6-0Τ8, με την οποία συγκροτήθηκαν οι τριμελείς επιτροπές αξιολόγησης των αποτελεσμάτων (επιτροπή διενέργειας) και αξιολόγησης των ενστάσεων - προσφυγών (επιτροπή ενστάσεων – προσφυγών) του διαγωνισμού.

ιστ.Το (δ) σχετικό πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με το οποίο η αρμόδια επιτροπή εισηγήθηκε ομόφωνα, κατόπιν αξιολόγησης των κατατεθέντων δικαιολογητικών, του μακροσκοπικού ελέγχου και των Δελτίων Χημικής Εξέτασης των δειγμάτων από το Χημείο Στρατού, τα ακόλουθα:

(1) Την αποδοχή της προσφοράς των εταιρειών «VALPAK Α.Ε.» και «ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Α.Ε.», ως προς την πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, τα προσκομισθέντα δείγματα της οποίας διήλθαν επιτυχώς του μακροσκοπικού ελέγχου (από την επιτροπή διενέργειας) και των εργαστηριακών εξετάσεων από το Χημείο Στρατού.

(2) Την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «ΙΩΑΝΝΗΣ ΓΕΝΝΟΥΖΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» διότι κατά το μακροσκοπικό έλεγχο του δείγματος, διαπιστώθηκε ότι «... σε δύο (2) από τα τέσσερα (4) τεμάχια του δείγματος, τμήματα των μεταλλικών μερών της ζώνης ανάρτησης παρουσίαζαν αποχρωματισμούς, με αποτέλεσμα το χρώμα τους να μην είναι χρυσό, όπως προβλέπεται από την Τεχνική Προδιαγραφή (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Γ» της Δ. 37/16 Διακήρυξης)», με συνέπεια να μην αποσταλεί δείγμα για εργαστηριακές εξετάσεις.

ιζ. Το (ε) σχετικό, με το οποίο δόθηκε εντολή στην ΥΠ/ΠΑ να κληθούν οι εταιρείες «VALPAK Α.Ε.» και «ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Α.Ε.» για την παροχή διευκρινίσεων επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, καθότι παρατηρήθηκε η κατάθεση εγγράφων με πανομοιότυπη διατύπωση και παρόμοια τυπογραφικά/συντακτικά λάθη, καθώς επίσης για την επανεξέταση του φακέλου της διαγωνιστικής διαδικασίας από την επιτροπή διενέργειας και την υποβολή συμπληρωματικού πρακτικού, αφού συνεκτιμηθούν οι θέσεις – απόψεις των προμηθευτών.

ιη.Το (στ) σχετικό συμπληρωματικό πρακτικό, με το οποίο αφού η επιτροπή προέβη στον επανέλεγχο των δικαιολογητικών και αξιολόγησε τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν από τις ενδιαφερόμενες εταιρείες αποφαίνεται ότι «... δεν απαιτείται οποιαδήποτε αλλαγή επί της εισήγησης...» όπως καταγράφηκε στο (δ) σχετικό πρακτικό, καθόσον «... δεν τίθεται κάποιο θέμα "συνδεδεμένης επιχείρησης" μεταξύ των εταιρειών "..." και ".....". Ακόμα, και να ίσχυε κάτι τέτοιο, η περίπτωση των συνδεδεμένων επιχειρήσεων μεταξύ των οποίων υπάρχει σχέση ελέγχου ή σημαντικής επιρροής δεν περιλαμβάνεται στους λόγους αποκλεισμού, επί του λόγου αυτού και μόνο ... εφόσον για τις εταιρείες αυτές αποδεικνύεται ότι η συμπεριφορά τους στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού δεν έχει επηρεασθεί από τούτο.».

Ιθ.Τη (ζ) σχετική απόφαση κ. ΔΚΔ, υπό στοιχεία ΑΔΑ: 6ΔΜΞ6-ΦΗΟ, με την οποία κατ' αποδοχή της ομόφωνης εισήγησης της επιτροπής, εγκρίθηκε:

(1) Η αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «VALPAK Α.Ε.» και «ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Α.Ε.», οι οποίες δήλωσαν ότι το υπό προμήθεια είδος θα κατασκευαστεί στο εργοστάσιο της εταιρείας «WKC Stahl- und Metallwarenfabrik Hans Kolping GmbH & CO. KG», με έδρα την πόλη ΣΟΛΙΝΓΚΕΝ της Γερμανίας, ως προς την πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, καθώς επίσης διότι τα κατατιθέμενα δείγματα διήλθαν επιτυχώς αφενός του μακροσκοπικού ελέγχου από την επιτροπή διενέργειας και αφετέρου των εργαστηριακών εξετάσεων από το αρμόδιο Χημείο, σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές της Υπηρεσίας.

(2) Την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «Ι. ΓΕΝΝΟΥΖΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ», η οποία δήλωσε ότι το υπό προμήθεια είδος θα κατασκευαστεί στις εγκαταστάσεις της ίδιας, διότι κατά τη διενέργεια του μακροσκοπικού ελέγχου των κατατιθέμενων ξιφών (δείγμα) από την αρμόδια επιτροπή διενέργειας, διαπιστώθηκε ότι σε δύο (2) από τα τέσσερα (4) τεμάχια του δείγματος, τμήματα των μεταλλικών μερών της ζώνης ανάρτησης παρουσιάζουν αποχρωματισμούς, με αποτέλεσμα το χρώμα τους να μην είναι χρυσό, όπως προβλέπεται στην παρ. 2.2.15.3 της Τεχνικής Προδιαγραφής (Παράρτημα «Γ») και ως εκ τούτου να μην υποχρεούται η Υπηρεσία για την αποστολή δείγματος στο Χημείο προς εργαστηριακό έλεγχο, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 10, παράγραφο 1.ε. του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης.

κ. Το (η) σχετικό μήνυμα στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., με το οποίο η ΥΠ/ΠΑ προέβη στην ηλεκτρονική ειδοποίηση του συνόλου των συμμετεχόντων για την έκδοση της προαναφερόμενης απόφασης, καθώς επίσης κοινοποίησε το πλήρες σώμα αυτής μετά των οικείων πρακτικών, προκειμένου να λάβουν γνώση επί των αποτελεσμάτων του πρώτου σταδίου του διαγωνισμού.

κα.Τη (θ) σχετική εμπρόθεσμη προδικαστική προσφυγή της εταιρείας Ι. ΓΕΝΝΟΥΖΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» κατά της ως άνω απόφασης, με την οποία:

(1) Προβάλλεται συνοπτικά ότι:

(α) «... οι εταιρείες "ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Α.Ε." και "Valpak Α.Ε." ... 1) τελούν σε σχέση αλληλεξάρτησης, 2) δεν περιλαμβάνουν στην προσφορά τους κατά περίπτωση τεχνικά στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη επί ποινή απορρίψεως.».

(β) «... μετά το άνοιγμα των προσφορών του ως άνω διαγωνισμού η εταιρεία μας προέβη, όπως δικαιούταν, στον έλεγχο των προϋποθέσεων των υπόλοιπων εταιρειών Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, διαπιστώθηκε ότι οι ... είναι συνδεδεμένες επιχειρήσεις με κυρίαρχη επιρροή η μία επί της άλλης (κατ' άρθρο 3 παρ. 4 β) και γ) της κοινοτικής οδηγίας 93/37) και συνεπώς δεν έπρεπε να συμμετάσχουν στις επόμενες φάσεις της διαδικασίας.».

(γ) «Η διακήρυξη ... προβλέπει στα πρόσθετα δικαιολογητικά συμμετοχής κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 18 του Π.Δ. 118/2007 και

του Παραρτήματος Β Ειδικοί όροι διαγωνισμού άρθρο 1 β, εδ. β) ότι οι ενδιαφερόμενοι οφείλουν να προσκομίσουν έγγραφη συμφωνία μεταξύ του τρίτου και του οικονομικού φορέα από την οποία να αποδεικνύεται ότι ο τρίτος δεσμεύεται να παρέχει την επικαλεσθείσα από τον οικονομικό φορέα τεχνική και επαγγελματική επάρκεια για την υλοποίηση κάθε ανατεθείσας εκτελεστικής σύμβασης στον τελευταίο. Τέτοιο έγγραφο δεν προσκομίζεται από καμία από τις δύο συμμετέχουσες στο διαγωνισμό εταιρείες.».

(δ) «Εν προκειμένω, από την παρατύπως δεκτή ανυπόγραφη επιστολή - απάντηση στις 5.12.2016 των ανταγωνιστών μας, κατόπιν της από 30.11.2016 ερωτήσεως της Επιτροπής προέκυψε σαφώς ότι, εδώ υφίσταται μία άτυπη προσφορά ενώσεως προμηθευτών του ιδίου κατασκευαστή, η οποία κατ' άρθρο 7 παρ. 1 του ΠΔ 118/2007 επιβάλλεται να υποβληθεί από κοινού και όχι ξεχωριστά, ανάλογα με την έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της άτυπης κοινοπραξίας.».

(ε) «... η ανωτέρω απάντηση της εταιρείας VALPAK ΑΕ αναφέρει ρητώς ότι «Επιλέγουμε λοιπόν σε συνεννόηση με τον οίκο του εξωτερικού, τον οποίο αντιπροσωπεύουμε, να μην αρνηθεί η WKC την παροχή προσφοράς σε τυχόν άλλες ελληνικές εταιρείες, μεγιστοποιώντας έτσι τις πιθανότητες της να παραδώσει η ίδια τελικά τα ξίφη ανεξαρτήτως του μειοδότη».

(στ) Η εταιρεία «ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Α.Ε.», ενώ δηλώνει με Υπεύθυνη Δήλωσή της ως κατασκευαστή των προσφερομένων ειδών τη Γερμανική εταιρεία WKC, στην απάντησή της προς την Υπηρεσία, δηλώνει ως προμηθευτή την εταιρεία VALPAK ΑΕ και επίσης προσκομίζει σαν στοιχείο Τεκμηρίωσης μία προμήθεια ξιφών στον Ελληνικό Στρατό του έτους 2012 (την οποία και αναφέρει και ως παραπομπή στο Φύλλο Συμμόρφωσης) της ανταγωνίστριας και συμμετέχουσας στον ίδιο διαγωνισμό εταιρείας VALPAK ΑΕ. Ως εκ τούτου, έχουμε πλήρη εφαρμογή της ανωτέρω Κοινοτικής Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου».

(ζ) «... αμφότερες οι εταιρείες «ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» και «VALPAK Α.Ε.» στους φακέλους τους «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προφορά» δεν περιλαμβάνουν περιγραφή του προσφερόμενου είδους και των τεχνικών χαρακτηριστικών του, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, κατ' άρθρο 5 παρ. 3 β.(1) του Παραρτήματος «Α» των Γενικών Όρων της Διακήρυξης του Διαγωνισμού».

(η) «... στο Αναλυτικό Φύλλο Συμμόρφωσης – Τεκμηρίωσης, αμφοτέρων των δύο εταιρειών δεν περιλαμβάνονται αντίστοιχες παραπομπές σε πρωτότυπα φυλλάδια (prospectus) ή στα επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου, όπως απαιτείται ρητώς στο Άρθρο 2, παρ.1(δ) του Παραρτήματος «Β» των Ειδικών Όρων της Διακήρυξης του Διαγωνισμού».

(θ) «Δεν προσκομίζει ακόμη η εταιρεία «ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.», μολονότι δεν κατασκευάζει η ίδια το προϊόν αλλά αντιθέτως θα το προμηθευτεί από την εταιρεία WKC και ως εκ τούτου έχει τη σχετική υποχρέωση, Α) ούτε έγγραφη δέσμευση του τρίτου φορέα (ήτοι της WKC) απευθυνόμενη προς την αναθέτουσα αρχή με την οποία αυτός να αναλαμβάνει την

υποχρέωση παροχής των απαραίτητων πόρων προς την ως άνω εταιρεία σε περίπτωση ανάθεσης εκτελεστικών συμβάσεων σε αυτήν, Β) ούτε έγγραφη συμφωνία μεταξύ αυτής και του τρίτου με την οποία να αποδεικνύεται ότι ο τρίτος δεσμεύεται να παρέχει την επικαλεσθείσα από την εταιρεία με την επωνυμία «ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» τεχνική και επαγγελματική επάρκεια για την υλοποίηση κάθε ανατεθείσας εκτελεστικής σύμβασης σε αυτήν, και Γ) ούτε κατάλογο κυριότερων έργων/παραδόσεων που έχουν πραγματοποιηθεί την τελευταία τριετία από την WKC εταιρεία που κατά την υπεύθυνη δήλωση των υπευθύνων της εταιρείας με την επωνυμία «ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» θα τους προμηθεύσει με το προϊόν. ... η εταιρεία με την επωνυμία «ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» προσκομίζει μόνο υπεύθυνες δηλώσεις του νόμιμου εκπροσώπου τους, πανομοιότυπες με αυτές που προσκομίζει η εταιρεία «VALPAK ΑΕ» και επιπλέον, στον κατάλογο κυριότερων έργων/παραδόσεων που προσκομίζει, περιλαμβάνει και έργα της VALPAK Α.Ε., ήτοι ανταγωνιστή συμμετέχοντα, τα οποία αφενός έχουν εκτελεστεί σε χρόνο προγενέστερο της τελευταίας τριετίας και αφετέρου αποδεικνύουν την σύνδεση των δύο εν λόγω εταιρειών.»

(Ι) «Στον δε κατάλογο κυριότερων έργων/παραδόσεων που προσκομίζει η εταιρεία VALPAK Α.Ε. προσκομίζεται το ίδιο ακριβώς έγγραφο, το οποίο πέραν όλων των άλλων αφορά έργα που έχουν εκτελεστεί σε χρόνο προγενέστερο της τελευταίας τριετίας και συγκεκριμένα τον Οκτώβριο του 2012 και ως εκ τούτου δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη. Τέλος να σημειωθεί πως η κατασκευή του προϊόντος θα γίνει από τρίτο και δη από την εδρεύουσα στη Γερμανία εταιρεία WKC επίσης δεν προσκομίζει Α) ούτε έγγραφη δέσμευση του τρίτου φορέα (ήτοι της WKC) απευθυνόμενη προς την αναθέτουσα αρχή με την οποία αυτός να αναλαμβάνει την υποχρέωση παροχής των απαραίτητων πόρωνΒ) ούτε έγγραφη συμφωνία μεταξύ αυτής και του τρίτου με την οποία να αποδεικνύεται ότι ο τρίτος δεσμεύεται να παρέχει την επικαλεσθείσα από την εταιρεία Τεχνική και επαγγελματική επάρκεια ..., και Γ) ούτε κατάλογο κυριότερων έργων/παραδόσεων που έχουν πραγματοποιηθεί την τελευταία τριετία από την WKC εταιρεία που ... θα τους προμηθεύσει το προϊόν.».

(Ια) «Όσον αφορά τις τεχνικές πτυχές του θέματος, δέον να σημειωθεί ότι αποχρωματισμός, ως αναφέρεται από την Επιτροπή, δεν είναι δυνατόν να συμβεί στην επιχρύσωση, καθώς ο χρυσός που έχει επικαλύψει την επιφάνεια του μεταλλικού εξαρτήματος δεν οξειδώνεται. Η εν λόγω επιχρύσωση αποτελείται από χρυσό 24 καρατίων, η οποία είναι αδύνατον να οξειδωθεί, ενώ η όποια παρατηρούμενη αλλοίωση πιθανόν να είναι αποτέλεσμα: 1) Λόγω κακών συνθηκών αποθήκευσης του αντικειμένου, 2) Λόγω καθαρισμού του με χημικά μέσα ακόμη και καθημερινής – οικιακής χρήσης καθαριστικά (διαλυτικό, χλωρίνη, οινόπνευμα κ.αλ.).».

(Ιβ) «Το αποτέλεσμα δε του αποχρωματισμού της επιμετάλλωσης μπορεί να οφείλεται μόνο σε απομετάλλωση, η οποία προκαλείται από την ολική αφαίρεση της επικάλυψης του χρυσού και την εμφάνιση κατώτερου στρώματος επιμετάλλωσης που αποτελείται από νικέλιο, πράγμα που εν προκειμένω δεν παρατηρήθηκε και που αποδεικνύει την ύπαρξη στρώματος χρυσού ακόμη και στα μέρη του προϊόντος που αναφέρονται από την επιτροπή. Η δε ύπαρξη χρυσού

δύναται να πιστοποιηθεί πέραν πάσης αμφιβολίας και με την εργαστηριακή εξέταση των εν λόγω δειγμάτων.

(ιγ) «...Στην επίδικη περίπτωση ουδείς αποχρωματισμός έχει επέλθει, αλλά αντιθέτως το μόνο που θα ήτο δυνατό να παρατηρηθεί μακροσκοπικά είναι μια μικρής έκταση διαφοροποίηση στο χρωματισμό. Αν δε υφίστατο διαφοροποίηση στο χρωματισμό με υπαιτιότητα ημών των κατασκευαστών, αυτή η αλλοίωση θα έπρεπε να παρατηρηθεί σε όλα τα μεταλλικά μέρη όλων των δειγμάτων ή έστω σε όλα τα αντίστοιχα επιχρυσωμένα μεταλλικά μέρη απάντων των δειγμάτων, πράγμα που φυσικά δεν συνέβη, καθώς ως προετέθη ο ονομαζόμενος από τη επιτροπή αποχρωματισμός εμφανίζεται μόνο σε 2 από τα 4 δείγματα, και τούτο διότι τα δείγματά μας προέρχονται από την ίδια ακριβώς παρτίδα παραγωγής και τα μεταλλικά εξαρτήματά τους έχουν κατασκευαστεί από την ίδια ακριβώς πρώτη ύλη και έχουν υποστεί την ίδια ακριβώς επεξεργασία.».

(ιδ) «... Ουδόλως αμφισβητείται η ποιότητα και η ποσότητα του μετάλλου που χρησιμοποιήθηκε, κάτι το οποίο θα μπορούσε να πιστοποιηθεί μόνον κατόπιν εργαστηριακού ελέγχου. Άλλωστε, ως η μοναδική ελληνική κατασκευαστική εταιρεία στο συγκεκριμένο κλάδο, έχουμε επανειλημμένως αποδείξει στις Ελληνικές Ένοπλες Δυνάμεις την τεχνογνωσία μας και μάλιστα λίαν προσφάτως έχουμε απολύτως επιτυχημένα εκτελέσει τρεις όμοιες συμβάσεις με το ίδιο ακριβώς αντικείμενο, έχοντας μάλιστα παραδώσει στην Πολεμική Αεροπορία σημαντικές ποσότητες «Ξιφών με Θύσανο Πλήρη», όπου ουδέν πρόβλημα παρατηρήθηκε καθώς έχουμε κατ' επανάληψη περάσει επιτυχώς όλους τους προβλεπόμενους από την τεχνική προδιαγραφή ελέγχους.».

(2) Ζητείται να «... ακυρωθούν στο σύνολό τους οι: α) υπ' αριθμ. ΑΔ.Φ.831/7/Σ.2/28 Δεκ 16/ΓΕΑ/Δ6/4β (ΑΔΑ:6ΔΜΞ6-ΦΗΟ) απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, β) η από 13.12.2016 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού θέματος, ως προς την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, γ) η από 01.11.2016 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού θέματος, ως προς την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και δ) κάθε άλλη συναφής προς τις κατά τα ανωτέρω προσβαλλόμενες, προγενέστερες ή μεταγενέστερες, πράξεις ή παραλείψεις.», «... κατατεθούν τέσσερα (4) νέα δείγματα του ζωστήρος ανάρτησης, τα οποία να εξετασθούν μακροσκοπικά από νέα Επιτροπή διαφορετικής σύνθεσης και να αποσταλούν προς εργαστηριακό έλεγχο, ώστε να πιστοποιηθούν στο σύνολό τους τα λεγόμενά μας.» και να «... επανεξεταστεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό των εταιρειών «VALPAK Α.Ε.» και «ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» υπό το πρίσμα των νέων δεδομένων και για τους λόγους που αναλύθηκαν ανωτέρω.»

κβ. Το (ι) σχετικό πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής ενστάσεων/προσφυγών του υπό διενέργεια διαγωνισμού, με το οποίο εισηγείται ομόφωνα την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «Ι. ΓΕΝΝΟΥΖΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ», διότι:

(1) Το άρθρο 3, παρ. 4, δεύτερο και τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των

διαδικασιών για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, ορίζει τις έννοιες «συνδεδεμένες επιχειρήσεις» και κυρίαρχη επιρροή» μιας επιχείρησης επί της άλλης, σύμφωνα με την οποία ως «συνδεδεμένη επιχείρηση» νοείται:

(α) Κάθε επιχείρηση στην οποία ο ανάδοχος παραχωρήσεως μπορεί να ασκήσει, άμεσα ή έμμεσα, κυρίαρχη επιρροή.

(β) Κάθε επιχείρηση, η οποία μπορεί να ασκήσει κυρίαρχη επιρροή στον ανάδοχο επιχείρησεως.

(γ) Κάθε επιχείρηση, η οποία υπόκειται στην κυρίαρχη επιρροή μιας άλλης επιχείρησης λόγω ιδιοκτησίας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν.

(δ) Η κυρίαρχη επιρροή τεκμαίρεται, όταν μια επιχείρηση έναντι μιας άλλης επιχείρησης, άμεσα ή έμμεσα:

1/ Κατέχει την πλειοψηφία του καλυφθέντος κεφαλαίου της επιχείρησης.

2/ Διαθέτει την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τα μερίδια που εκδίδει η επιχείρηση.

3/ Μπορεί να διορίζει περισσότερα από τα μισά μέλη του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας της επιχείρησης.

(2) «... αποφαίνεται ότι οι εταιρίες «ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» και «VALPAK Α.Ε.» δεν αποτελούν «συνδεδεμένες επιχειρήσεις» με την έννοια της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993 και συνεπώς δεν είχαν νομική υποχρέωση να περιβληθούν τον τύπο της ενώσεως προμηθευτών και να υποβάλλουν κοινή προσφορά. Επισημαίνεται ότι το εν λόγω ζήτημα, το έφερε στην επιφάνεια η Αναθέτουσα Αρχή, ζητώντας τη διερεύνησή του με την ΑΔ.Φ831/886215/Σ.2516/28 Νοε 16/ΓΕΑ/Δ6 διαταγή και στη συνέχεια εξετάζοντας τα σχετικά δεδομένα και το από 13-12-16 συμπληρωματικό πρακτικό της ΕΔΔ, ώστε να καταλήξει στην από 28-12-16 απόφαση της.

(3) «... από τα δικαιολογητικά συμμετοχής των εταιριών και την σχετική αλληλογραφία του διαγωνισμού, η «VALPAK Α.Ε.» και η «ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» θα προμηθευτούν το είδος «Ξίφος με Θύσανο Πλήρες» από τον κατασκευαστικό οίκο WKC. Βάσει των προβλέψεων της διακήρυξης ... οι προσφέροντες που δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους πρέπει να δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν, τον τόπο εγκατάστασής της, καθώς επίσης και το ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης. Οι εταιρίες «VALPAK Α.Ε.» και «ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» έχουν προσκομίσει τα αντίστοιχα δικαιολογητικά – υπεύθυνες δηλώσεις, ως μέρος των προσφορών τους, συνεπώς η επιτροπή συμφωνεί με το από 1 Νοε 16 πρακτικό της ΕΔΔ και την ΑΔ.Φ.831/7/Σ.2/28 Δεκ 16/ΓΕΑ/Δ6 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής σύμφωνα με τα οποία οι προσφορές

των εταιριών «VALPAK A.E.» και «ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» κρίθηκαν πλήρεις και ορθές ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Ο κατασκευαστικός οίκος WKC θεωρείται ως επιχειρηματική μονάδα που θα κατασκευαστεί το προϊόν και όχι ως τρίτος οικονομικός φορέας, ως εκ τούτου, δεν απαιτείται έγγραφη συμφωνία με την οποία να αποδεικνύεται η δέσμευση παροχής τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας για την υλοποίηση της σύμβασης.».

(4) «Η δήλωση ότι δεν περιλαμβάνουν περιγραφή του προσφερόμενου είδους και των τεχνικών χαρακτηριστικών του, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, κατ' άρθρο 5 παρ. 3 β.(1) του Παραρτήματος «Α» των Γενικών Όρων της Διακήρυξης του Διαγωνισμού δεν είναι αληθής. Στην Τεχνική Περιγραφή των εταιριών «VALPAK A.E.» και «ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.», αναφέρεται ότι τα τεχνικά και λοιπά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους θα συμφωνούν απόλυτα με την ΠΕΔ-ΞΑ-113/7-2005/ΕΚΔ 1^η, η οποία και αποτελεί τμήμα της διακήρυξης. Το γεγονός αυτό καλύπτει, ως προς τον τύπο, τη συγκεκριμένη απαίτηση της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, ως υλικό τεκμηρίωσης, οι 2 εταιρίες υπέβαλλαν πρωτόκολλα παραλαβής και αποτελέσματα ελέγχων που αφορούν στο ίδιο είδος που κατασκευάστηκε από τον οίκο WKC βάσει της εν λόγω ΠΕΔ. Ως εκ τούτου πιστοποιείται η επιτυχής κατασκευή ξιφών από τον οίκο WKC σύμφωνα με την προδιαγραφή ΠΕΔ-ΞΑ-113/7-2005/ΕΚΔ 1^η, η οποία περιγράφει το προσφερόμενο είδος και όλα τα Τεχνικά Χαρακτηριστικά του.».

(5) «Η δήλωση ότι δεν περιλαμβάνονται αντίστοιχες παραπομπές σε πρωτότυπα φυλλάδια (prospectus) ή στα επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου, όπως απαιτείται ρητώς στο Άρθρο 2, παρ.1(δ) του Παραρτήματος «Β» των Ειδικών Όρων της Διακήρυξης του Διαγωνισμού είναι αληθής. Οι παραπομπές που αναφέρουν οι εταιρίες «VALPAK A.E.» και «ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» δεν αναφέρονται σε πρωτότυπα φυλλάδια ή επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου, αλλά στην υποβληθείσα Τεχνική Προσφορά των ιδίων εταιριών και στο Δελτίο Χημικής Εξέτασης (ΔΧΕ) με Α.Δ.536. Ως προς τον τύπο, φαίνεται να υπάρχει διαφοροποίηση με την συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης, πλην όμως, το φύλλο συμμόρφωσης που έχουν προσκομίσει οι 2 εταιρίες και οι παραπομπές που περιλαμβάνονται σε αυτό, αποδεικνύουν, όχι μόνο τη συμμόρφωση σε κάθε παράγραφο της Τ.Π. της διακήρυξης, αλλά και το ότι ο κατασκευαστικός οίκος έχει ήδη κατασκευάσει επιτυχώς στο παρελθόν το υπό προμήθεια είδος και σύμφωνα με αυτήν την Τεχνική Προδιαγραφή. Το γεγονός αυτό αποτελεί πιο ουσιαστική τεκμηρίωση για συμμόρφωση με την Τεχνική Προδιαγραφή, από την αντίστοιχη περίπτωση της εταιρίας «ΙΩΑΝΝΗΣ ΓΕΝΝΟΥΖΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», της οποίας οι αντίστοιχες παραπομπές του Φύλλου Συμμόρφωσης είναι σε σελίδες prospectus που περιλαμβάνουν απλά φωτογραφίες τμημάτων ξιφών και αξεσουάρ στολής (ζώνες). Ως εκ τούτου, η επιτροπή κρίνει ότι τα Φύλλα Συμμόρφωσης που προσκόμισαν οι εταιρίες «VALPAK A.E.» και «ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» καλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού Δ.37/16.».

(6) Απορρίπτει τους ισχυρισμούς της εταιρείας για τις αιτίες αλλοίωσης των επίμαχων τμημάτων του δείγματος, διότι:

(α) Όσον αφορά στην αιτίαση περί των συνθηκών αποθήκευσης: «Το γεγονός αυτό δεν ισχύει, διότι η επιτροπή επιβεβαίωσε ότι από

τη στιγμή που παρελήφθησαν τα δείγματα από την ΥΠ/ΠΑ, έως τη στιγμή του ελέγχου τους από την επιτροπή, αλλά και μεταγενέστερα, αποθηκεύτηκαν σε εσωτερικό χώρο με ελεγχόμενες συνθήκες θερμοκρασίας – υγρασίας και δεν εκτέθηκαν ποτέ σε εξωτερικούς παράγοντες ή κακές συνθήκες. Οι χώροι αποθήκευσης παρουσιάστηκαν και σε αντιπρόσωπο της «ΙΩΑΝΝΗΣ ΓΕΝΝΟΥΖΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» την 9 Ιαν 17 κατά την επίσκεψή του στην ΥΠ/ΠΑ για επιθεώρηση των δειγμάτων και λήψη φωτογραφιών. Επιπρόσθετα, διευκρινίζεται ότι και τα 4 δείγματα (όπως επίσης και όλα τα, σχετικά με τον διαγωνισμό Δ.37/16, δείγματα των συμμετεχουσών εταιριών), αποθηκεύτηκαν στον ίδιο ακριβώς χώρο με τις ίδιες συνθήκες. Ως εκ τούτου τεκμαίρεται, ότι αν οι περιβαλλοντικοί παράγοντες επέδρασαν με οποιονδήποτε τρόπο στα υλικά κατασκευής των ειδών, αυτό θα είχε την ίδια επίπτωση σε όλα τα δείγματα και όχι μόνο σε μέρος αυτών».

(β) Όσον αφορά στην αιτίαση περί του καθαρισμού με χημικά μέσα: «Το γεγονός αυτό δεν ισχύει καθότι η επιτροπή, μετά από αντίστοιχη διερεύνηση σε συνεργασία με το εμπλεκόμενο προσωπικό της ΥΠ/ΠΑ, επιβεβαίωσε ότι τα δείγματα δεν επιδέχτηκαν καμίας μορφής παρέμβασης από ανθρώπινο παράγοντα και παρέμειναν στην αρχική τους συσκευασία μέχρι τη στιγμή ελέγχου από την ΕΔΔ. Επισημαίνεται ότι τα δείγματα παραδόθηκαν σφραγισμένα στην Υπηρεσία και αποσφραγίστηκαν παρουσία και των 3 μελών της ΕΔΔ, κατά το στάδιο αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής, με σκοπό τον πρώτο έλεγχο αυτών (μακροσκοπικός)».

(7) «Σύμφωνα πάλι με την εταιρία, στην επίδικη περίπτωση, δεν έχει επέλθει «αποχρωματισμός» αλλά «μικρής έκτασης διαφοροποίηση στο χρωματισμό». Βάσει της συγκεκριμένης δήλωσης, τεκμαίρεται ότι η «ΙΩΑΝΝΗΣ ΓΕΝΝΟΥΖΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» αποδέχεται ότι το χρώμα του μετάλλου δεν είναι το προβλεπόμενο από τη προδιαγραφή της διακήρυξης, αλλά υπάρχει μια διαφοροποίηση».

(8) «... αποφαίνεται ότι υπαίτιος για τη διαφοροποίηση, από την τεχνική προδιαγραφή, στον χρωματισμό μεταλλικών μερών σε δυο εκ των τεσσάρων δειγμάτων δεν είναι η Υπηρεσία αλλά προγενέστεροι παράγοντες (πχ κατασκευή - συσκευασία – μεταφορά – αποθήκευση)».

(9) Στις «... υπεύθυνες δηλώσεις ... που προσκομίστηκαν ως μέρος της προσφοράς της εταιρίας, αναφέρεται ότι "Η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης, της οποίας λάβαμε γνώση και την αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφύλακτα". Βάσει αυτών των δεδομένων ... εφόσον δεν αμφισβήτησε τους όρους της διακήρυξης, με τους προβλεπόμενους νομικά τρόπους, έχει αποδεχτεί ανεπιφύλακτα, τον τρόπο αξιολόγησης των δειγμάτων από τους αρμόδιους φορείς που προβλέπεται από τη διακήρυξη Δ.37/16 και δεν έχει δικαίωμα αμφισβήτησης ή αιτήματος τροποποίησης αυτής της διαδικασίας κατά το παρόν στάδιο».

κγ. Το (ια) σχετικό, με το οποίο υποβλήθηκε ο φάκελος των ως άνω εγγράφων/δικαιολογητικών για την έκδοση απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα ισχύοντα.

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

2. **Αποδεχόμαστε** την ομόφωνη εισήγηση της αρμόδιας επιτροπής ενστάσεων/προσφυγών του υπ' αριθμ. Δ.37/16 ηλεκτρονικού διαγωνισμού, όπως αυτή αποτυπώνεται στο (ι) σχετικό πρακτικό, αναφορικά με την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «Ι. ΓΕΝΝΟΥΖΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΑΕ» κατά το μέρος που αφορά στα ακόλουθους ισχυρισμούς:

α. Περί σχέσεως αλληλεξάρτησης των εταιρειών «VALPAK Α.Ε.» και «Θ. ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.», ήτοι ότι *«.. είναι συνδεδεμένες επιχειρήσεις με κυρίαρχη επιρροή η μία επί της άλλης (κατ' άρθρο 3 παρ. 4β) και γ) της κοινοτικής οδηγίας 93/37»,* καθόσον:

(1) Για την απόδειξη του προβαλλόμενου ισχυρισμού επικαλείται τα καθοριζόμενα στο σχετικό μέρος της Οδηγίας, ότι ως συνδεδεμένη επιχείρηση με κυρίαρχη επιρροή νοείται *«Κάθε επιχείρηση, η οποία μπορεί να ασκήσει κυρίαρχη επιρροή στον ανάδοχο επιχείρησης Κάθε επιχείρηση, η οποία υπόκειται στην κυρίαρχη επιρροή μιας άλλης επιχείρησης λόγω ... χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν.»*.

(2) Ωστόσο επιμελώς δεν αναφέρεται στην προσφυγή αφενός ότι η εν λόγω οδηγία αφορά στις διαδικασίες για τη σύναψη συμβάσεων εκτέλεσης δημοσίων έργων και όχι για προμήθειες αγαθών και αφετέρου ότι σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στη συνέχεια της ίδιας παραγράφου της Οδηγίας, προβλέπεται ότι *«... Η κυρίαρχη επιρροή τεκμαίρεται όταν μια επιχείρηση έναντι μιας άλλης επιχείρησης, άμεσα ή έμμεσα: - Κατέχει την πλειοψηφία του καλυφθέντος κεφαλαίου της επιχείρησης ή - διαθέτει την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τα μερίδια που εκδίδει η επιχείρηση ή - μπορεί να διορίζει περισσότερα από τα μισά μέλη του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας της επιχείρησης»,* γεγονός το οποίο δεν συντρέχει στην υπό εξέταση περίπτωση.

(3) Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί επί της προσφυγής παρατίθενται ανυπόστατα, καθότι:

(1) Οι εταιρείες «ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» και «VALPAK Α.Ε.» δεν αποτελούν «συνδεδεμένες επιχειρήσεις» με την έννοια της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993 και συνεπώς δεν υποχρεούνται να περιβληθούν τον τύπο της ενώσεως προμηθευτών για την υποβολή (κοινής) προσφοράς.

(2) Δεν καταγράφονται τα πραγματικά γεγονότα και περιστατικά, δεδομένου ότι το ζήτημα αναδείχτηκε και διερευνήθηκε ενδελεχώς και με επιμέλεια από την Υπηρεσία, σε συνέχεια του (ε) σχετικού.

β. Περί μη περιγραφής του προσφερόμενου είδους και των τεχνικών χαρακτηριστικών στις προσφορές των συνδιαγωνιζομένων, σύμφωνα τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, κατ' άρθρο 5, παρ. 3.β.(1) του Παραρτήματος της διακήρυξης, καθόσον:

(1) Στην εν λόγω διάταξη της διακήρυξης, καθορίζεται ότι στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς περιλαμβάνονται τα τεχνικά στοιχεία, ήτοι *«Περιγραφή του προσφερόμενου είδους και των τεχνικών χαρακτηριστικών του,*

σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας. Η τεχνική προσφορά μπορεί επίσης να περιλαμβάνει τυχόν υλικό τεκμηρίωσης, όπως εγχειρίδια, τεχνικά φυλλάδια κλπ, από τα οποία θα προκύπτει η κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης.».

(2) Στην προσκομισθείσα τεχνική περιγραφή που κατατέθηκε από τις εταιρείες, αναφέρεται ότι τα τεχνικά και λοιπά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου ξίφους συμφωνούν απόλυτα με την προδιαγραφή της Υπηρεσίας (ΠΕΔ-ΞΑ-113/7-2005/ΕΚΔ 1^η), με συνέπεια να καλύπτεται η απαίτηση της διακήρυξης. Επιπλέον, με τα προσκομισθέντα πρωτόκολλα παραλαβής και αποτελέσματα εργαστηριακών ελέγχων του υπό προμήθεια είδους, κατά την υλοποίηση παλαιότερης σύμβασης των Ε.Δ., που κατασκευάστηκε από τον οίκο WKC βάσει της προαναφερόμενης ΠΕΔ, πιστοποιείται η επιτυχής κατασκευή ξιφών από τον οίκο WKC.

γ. Περί των αιτιάσεων που μνημονεύονται στις υποπαραγράφους 1.κα.(1)(θ) και 1.κα.(1)(ι) της παρούσας, καθόσον:

(1) Στο άρθρο 8, παρ. 3 του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης καθορίζεται ότι «Όταν οι προσφέροντες δεν θα παράγουν/κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα παραχθεί/κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, ... πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή ... ότι η παραγωγή/κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα παραγωγής/κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη».

(2) Στο άρθρο 1, παρ. 1.β. του Παραρτήματος «Β» της διακήρυξης καθορίζεται ότι «Απαιτείται κατ' εφαρμογή των καθοριζόμενων στο άρθρο 46 του Π.Δ 60/07 (περί αξιολόγησης ελέγχου και απόδειξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων των συμμετεχόντων), η προσκόμιση καταλόγου κυριότερων εργασιών/παραδόσεων που έχουν πραγματοποιηθεί κατά τα τελευταία τρία (3) έτη... (2) Οι υποψήφιοι ανάδοχοι δύνανται να στηρίζονται στις δυνατότητες τρίτων φορέων που δε μετέχουν στην προσφορά, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Η απόδειξη της δέσμευσης του τρίτου φορέα (δανείζοντος)....».

(3) Στο άρθρο 2, παρ. 1.γ. του Παραρτήματος «Β» της διακήρυξης καθορίζεται ότι οι συμμετέχοντες απαιτείται να καταθέσουν «Υπεύθυνη δήλωση ... για την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευαστεί το προϊόν, καθώς και για την αποδοχή ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή, σύμφωνα με όσα ειδικότερα ορίζονται στο άρθρο 8, παραγρ. 2 και 3 του Παραρτήματος «Α»...».

(4) Οι εταιρείες δήλωσαν στην προσφορά τους ότι το ξίφος θα κατασκευαστεί στο εργοστάσιο της εταιρείας «WKC Stahl- und Metallwarenfabrik Hans Kolping GmbH & CO. KG».

(5) Ως εκ τούτου, προκύπτει ευχερώς ότι το δηλωθέν εργοστάσιο παραγωγής της εταιρείας «WKC Stahl- und Metallwarenfabrik Hans Kolping GmbH & CO. KG» αποτελεί την επιχειρηματική μονάδα που θα προμηθεύσει το προϊόν και όχι τρίτος οικονομικός φορέας, στις τεχνικές ικανότητες του οποίου στηρίζονται οι συμμετέχοντες, με συνέπεια να μην υφίσταται υποχρέωση κατάθεσης των δικαιολογητικών που προβλέπονται στο άρθρο 1, παρ. 1.β.(2) του Παραρτήματος «Β» της διακήρυξης.

(6) Περαιτέρω, κατατέθηκαν από τις εταιρείες:

α. Κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων/έργων στο πρόσωπο του συμμετέχοντα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1, παρ. 1.β. του Παραρτήματος «Β» της διακήρυξης.

β. Οι απαιτούμενες Υπεύθυνες Δηλώσεις, κατά άρθρο 2, παρ. 1.γ. του Παραρτήματος «Β» της διακήρυξης.

(7) Η αναφορά στην προδικαστική προσφυγή περί καταλόγου έργων «... που έχουν εκτελεστεί σε χρόνο προγενέστερο της τελευταίας τριετίας και συγκεκριμένα τον Οκτώβριο του 2012...» αφορά στο υλικό τεκμηρίωσης που προσκομίστηκε από τις εταιρείες, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην παρ. 2.β.(2) της παρούσας.

δ. Περί αποχρωματισμού των μεταλλικών μερών του ιμάντα ανάρτησης σε δύο (2) από τα τέσσερα (4) κατατιθέμενα δείγματα, καθόσον:

(1) Στο άρθρο 10, παρ. 1.ε. του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης, καθορίζεται ότι «Στη συνέχεια η Επιτροπή προβαίνει στο μακροσκοπικό έλεγχο των τεσσάρων (4) ξιφών που έχουν καταθέσει ως δείγμα έκαστος εκ των οικονομικών φορέων μαζί με τις προσφορές τους, σύμφωνα με την Τ.Π της Υπηρεσίας ως το Παράρτημα «Γ» της παρούσας. Σε περίπτωση απόρριψης δείγματος κατά τον μακροσκοπικό έλεγχο, η προσφορά του προμηθευτή θα απορρίπτεται και δε θα αποστέλλεται δείγμα στο Χημείο για εργαστηριακό έλεγχο...».

(2) Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί το γεγονός της διαφοροποίησης του χρώματος από το προβλεπόμενο στην προδιαγραφή της διακήρυξης, καθώς αναφέρεται στην προσφυγή ότι «... ουδείς αποχρωματισμός έχει επέλθει, αλλά αντιθέτως το μόνο που θα ήτο δυνατό να παρατηρηθεί μακροσκοπικά είναι μια μικρής έκταση διαφοροποίηση στο χρωματισμό...».

(3) Οι αόριστες αναφορές για τις «κακές» συνθήκες αποθήκευσης και του καθαρισμού των δειγμάτων με χημικά μέσα «ακόμη και καθημερινής – οικιακής χρήσης καθαριστικά (διαλυτικό, χλωρίνη, οινόπνευμα κ.αλ.)» που επικαλείται ως πιθανά αίτια αλλοίωσης του χρώματος, καταρρίπτονται ειδικώς και πλήρως εμπεριστατωμένα από την αρμόδια επιτροπή, ως αναλύεται στις

υποπαραγράφους 1.κβ.(6) και 1.κβ.(8) της παρούσας.

(4) Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η εταιρεία «Ι. ΓΕΝΝΟΥΖΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ» συμμετείχε ανεπιφύλακτα στη διαγωνιστική διαδικασία, αποδεχόμενη κατ' αυτόν τον τρόπο τη διαδικασία μακροσκοπικού ελέγχου και αξιολόγησης των δειγμάτων, δε δύναται εκ των υστέρων η ικανοποίηση του αιτήματος για την κατάθεση τεσσάρων (4) νέων δειγμάτων του ζωστήρος ανάρτησης «... τα οποία να εξετασθούν μακροσκοπικά από νέα Επιτροπή διαφορετικής σύνθεσης και να αποσταλούν προς εργαστηριακό έλεγχο ...», ούτε επίσης η αποστολή στο Χημείο προς εργαστηριακό έλεγχο των επίμαχων προσκομισθέντων δειγμάτων.

3. **Δεν αποδεχόμαστε** την εισήγηση της επιτροπής κατά το σκέλος που αφορά στη μη συμπλήρωση του Αναλυτικού Φύλλου Συμμόρφωσης – Τεκμηρίωσης, που κατατέθηκε από τις εταιρείες «VALPAK Α.Ε.» και «Θ. ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.», με παραπομπές στα πρωτότυπα φυλλάδια (prospectus) ή τα επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου για το προσφερόμενο είδος, καθότι:

α. Στο άρθρο 2 παρ. 1.δ. του Παραρτήματος «Β» της διακήρυξης, καθορίζεται ότι στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να περιλαμβάνεται επί ποινή απορρίψεως «Αναλυτικό φύλλο συμμόρφωσης – τεκμηρίωσης (προδιαγραφή – απάντηση – παραπομπή) με τους όρους της τεχνικής προδιαγραφής της Υπηρεσίας. ... Έχει την ίδια ακριβώς σειρά και αρίθμηση παραγράφων – υποπαραγράφων με την τεχνική προδιαγραφή και η συμπλήρωση απαιτείται να πραγματοποιηθεί με αντίστοιχες παραπομπές στα πρωτότυπα φυλλάδια (prospectus) ή τα επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου για το προσφερόμενο είδος...».

β. Στο πρακτικό αξιολόγησης της προδικαστικής προσφυγής αναφέρεται από την επιτροπή ότι «Η δήλωση ότι δεν περιλαμβάνονται αντίστοιχες παραπομπές σε πρωτότυπα φυλλάδια (prospectus) ή στα επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου, όπως απαιτείται ρητώς στο Άρθρο 2, παρ.1(δ) του Παραρτήματος «Β» των Ειδικών Όρων της Διακήρυξης του Διαγωνισμού είναι αληθής. Οι παραπομπές που αναφέρουν οι εταιρίες «VALPAK Α.Ε.» και «ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» δεν αναφέρονται σε πρωτότυπα φυλλάδια ή επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου, αλλά στην υποβληθείσα Τεχνική Προσφορά των ιδίων εταιριών και στο Δελτίο Χημικής Εξέτασης (ΔΧΕ) με Α.Δ.536. Ως προς τον τύπο, φαίνεται να υπάρχει διαφοροποίηση με την συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης, πλην όμως, το φύλλο συμμόρφωσης που έχουν προσκομίσει οι 2 εταιρίες και οι παραπομπές που περιλαμβάνονται σε αυτό, αποδεικνύουν, όχι μόνο τη συμμόρφωση σε κάθε παράγραφο της Τ.Π. της διακήρυξης, αλλά και το ότι ο κατασκευαστικός οίκος έχει ήδη κατασκευάσει επιτυχώς στο παρελθόν το υπό προμήθεια είδος και σύμφωνα με αυτήν την Τεχνική Προδιαγραφή. Το γεγονός αυτό αποτελεί πιο ουσιαστική τεκμηρίωση για συμμόρφωση...».

γ. Συνεπώς, εφόσον από τη διακήρυξη εξειδικεύεται το ζήτημα της κατάθεσης πρωτότυπων φυλλαδίων (prospectus) ή επίσημων εγγράφων του κατασκευαστικού οίκου για το προσφερόμενο είδος και ζητείται περαιτέρω ρητά και με σαφήνεια η συμπλήρωση του αναλυτικού φύλλου συμμόρφωσης –

τεκμηρίωσης με παραπομπές στα υπόψη έγγραφα προς απόδειξη των αιτούμενων στοιχείων, προκύπτει ότι η παράλειψη κατάθεσης και κατ' επέκταση η ανακολουθία του αναλυτικού φύλλου συμμόρφωσης – τεκμηρίωσης με τις απαιτήσεις της διακήρυξης (παραπομπές στα prospectus ή στα επίσημα έγγραφα του κατασκευαστικού οίκου), συνιστά παράλειψη η οποία συντελεί στην παραβίαση απαράβατου όρου του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, δίχως τη δυνατότητα θεραπείας, σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της τυπικότητας.

4. **Εγκρίνουμε:**

α. Την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με την εισήγηση της αρμόδιας επιτροπής, κατά το μέρος που αφορά στις αιτιάσεις που παρατίθενται στην παρ. 2 της παρούσας.

β. Την αποδοχή, εν μέρει, της προδικαστικής προσφυγής και συνεπώς την απόρριψη της εισήγησης της επιτροπής για την αποδοχή της προσφοράς των εταιρειών «VALPAK Α.Ε.» και «Θ. ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.», όσον αφορά στο σκέλος του κατατιθέμενου αναλυτικού φύλλου συμμόρφωσης – τεκμηρίωσης, για τους λόγους που αναλύονται στην παράγραφο 3 της παρούσας.

γ. Ανακαλούμε, την παρ. 3.α. της (ζ) σχετικής απόφασης, όσον αφορά στην πρόκριση των εταιρειών «VALPAK Α.Ε.» και «Θ. ΚΟΛΟΤΟΥΡΟΣ & ΣΙΑ Α.Ε.» στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

δ. Την απόρριψη των προσφορών του συνόλου των συμμετεχόντων, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην παρ. 3.β. της (ζ) σχετικής και στις ανωτέρω υποπαραγράφους.

5. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας για την επιτυχή υλοποίηση παλαιότερων συμβάσεων προμήθειας ξιφών δεν εξετάζονται, καθότι δεν σχετίζονται με τον υπό αξιολόγηση διαγωνισμό (σύμφωνα με την αρχή της αυτοτέλειας).

6. **Εντελλόμεθα** την εκδήλωση των απαιτούμενων ενεργειών αρμοδιότητας σας.

7. Υπό τη μέριμνα της αναθέτουσας αρχής θα ακολουθήσει η απόφαση επί των αποτελεσμάτων της διαγωνιστικής διαδικασίας και της επανάληψης του διαγωνισμού.

8. Το σχέδιο της παρούσας θεωρήθηκε από ΓΕΑ/ΔΟΕΕ, σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν.Δ. 721/70.

Ακριβές Αντίγραφο

Υπτιχος (Ο) Συμεών Γραμματόπουλος
Διευθυντής Δ' Κλάδου ΓΕΑ

Επγός (Ο) Ευστάθιος Ντίνος
ΓΕΑ/Δ6/4β

ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΔΕΚΤΩΝ

Αποδέκτες για Ενέργεια

ΥΠ/ΠΑ

Αποδέκτες για Πληροφορία

ΓΕΑ/ΔΟΕΕ

ΓΕΑ/ΓΣΝΣ-ΓΕΑ/Β3-Δ6/4β(2)-Δ7