

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 377/18-12-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/66/18-12-2017 του προσφεύγοντος με την επωνυμία, νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΚΑΛΑΜΑΡΙΑΣ, νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 12-12-2017 υπ' αριθ. 614/2017 (εκ του Πρακτικού Συνεδρίασης 42/7-12-2017) Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της με την οποία περατώθηκε το στάδιο της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών και ειδικώς κατά το σκέλος της με το οποίο δέχθηκε την προσφορά του οικονομικού φορέα «....» στα πλαίσια της διαδικασίας που προκηρύχθηκε με αρ. πρωτ. 27063/20-7-2017 διακήρυξη «ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΑΝΟΙΧΤΟΣ ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΔΕΚΑ ΠΕΝΤΕ (15) ΟΧΗΜΑΤΩΝ-ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ-ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΗΣ» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής και συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 882.500 ευρώ, και δη όσον αφορά το τμήμα 8 αυτού «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΝΟΣ (1) ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΣΑΡΩΘΡΟΥ

ΧΩΡΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ 6 ΚΥΒΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ» επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 170.000 ευρώ (CPV 34921100-0). Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 18072890895802160078 ποσού 1.020,00 ευρώ), το οποίο πληρώθηκε από 18-12-2017 μέσω εμβάσματος της ALPHA BANK, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 18-12-2017 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 12-12-2017 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών κατ' έγκριση των οικείων πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων ο οποίος έγινε δεκτός, ως επικαλείται στο ως άνω στάδιο, βάλλει ειδικότερα κατά της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος αυτή έκρινε καταρχήν ως αποδεκτή την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου. Ειδικότερα, ο προσφεύγων αιτιάται ως πρώτο λόγο της προσφυγής ότι μη νομίμως και σε αντίθεση με τα άρ. 8, 10 και 13 της διακήρυξης, ο ως άνω έτερος οικονομικός φορέας υπέβαλε 11 έγγραφα με την προσφορά του, συνολικά 67 σελίδων σε ξένες γλώσσες συνταγμένα και δη αμετάφραστα. Δεύτερον, έχει υποβάλει για 7 αρχεία της προσφοράς του έως και τους τίτλους στην αγγλική γλώσσα. Τρίτον, ότι δεν έχει υπογράψει τα τεχνικά φυλλάδια και το prospectus του κατασκευαστή κατά παράβαση της Παραγράφου Ε (ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ) της Έκθεσης Προδιαγραφών, σελ. 9 Σημείο Ε.4. Τα δε αρχεία του έτερου διαγωνιζομένου τα οποία αποτελούν τεχνικά φυλλάδια προς απόδειξη των προαναφερόμενων στην Τεχνική Περιγραφή ήτοι

TECHNICAL SPECIFICATIONS, 08 TECHNICAL SPECIFICATIONS BIOSTRADA και GENERAL BROCHURE_ BIOSTRADA EN, EMISSION, TURNING RADIUS, θα έπρεπε να φέρουν υπογραφή, πράγμα που δεν συμβαίνει. Ως τέταρτο λόγο προβάλλει ότι τα αρχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς της εν λόγω εταιρίας, τα οποία αποτελούν τεχνικά φυλλάδια προς απόδειξη των προαναφερόμενων στην Τεχνική Περιγραφή ήτοι TECHNICAL SPECIFICATIONS, 08 TECHNICAL SPECIFICATIONS BIOSTRADA και GENERAL BROCHURE_ BIOSTRADA EN, EMISSION, TURNING RADIUS, καθώς αμετάφραστα δεν συντελούν στην απόδειξη των προαναφερομένων στην Τεχνική Περιγραφή. Ως πέμπτο λόγο, ότι το ΕΕΕΠ είναι πλημμελώς συμπληρωμένα και δη με κενά πεδία στη σελ. 17 του. Ως έκτο λόγο ότι στη σελίδα 5 της Παραγράφου 9. ΣΥΣΤΗΜΑ ΣΑΡΩΣΗΣ-ΚΑΤΑΙΟΝΙΣΜΟΣ ΝΕΡΟΥ...., αναφέρεται ως προδιαγραφή ότι ο βραχίονας θα πρέπει να μετακινείται δεξιά και αριστερά σε όλο το πλάτος του σαρώθρου. Ο βραχίονας του σαρώθρου της εν λόγω εταιρίας είναι σταθερός και μη μετακινήσιμος σε όλο το πλάτος του σαρώθρου και το μόνο κινούμενο μέρος είναι το εμπρόσθιο μπράτσο του, το οποίο αποτελεί μέρος του βραχίονα. Αυτό αποδεικνύεται από τις φωτογραφίες στα αρχεία GENERAL BROCHURE_ BIOSTRADA EN σελ 3, TECHNICAL SPECIFICATIONS σελ.1. Τούτο συνιστά μείζονα τεχνική απόκλιση από τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

3. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων που διακηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. 27063/20-7-2017 Διακήρυξη με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής και συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 882.500 ευρώ, και δη όσον αφορά το τμήμα 8 αυτής «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΝΟΣ (1) ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΣΑΡΩΘΡΟΥ ΧΩΡΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ 6 ΚΥΒΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ» επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 170.000 ευρώ (CPV 34921100-0) που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 20-7-2017, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 26-7-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC001754913 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 27-7-2017 με συστημικό α/α 43262. Επομένως, υπάγεται βάσει

της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ακήθηκε εμπροθέσμως κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 12-12-2017), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον προσφεύγοντα-φυσικό πρόσωπο. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού έγινε αποδεκτός για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού για το ως άνω επίμαχο Τμήμα 8, και έτσι προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό των έτερων συμμετεχόντων στο ίδιο τμήμα. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατά την ουσία της.

4. Επειδή η Έκθεση Προδιαγραφών (αρ. Μελέτης 35/2017) του επίδικου Τμήματος 8, η οποία συνιστά αναπόσπαστο παράρτημα της διακήρυξης και ορίζει τους όρους και απαιτήσεις μεταξύ άλλων της τεχνικής προσφοράς, κατ' αρ. 7 της Διακήρυξης, στην παρ. Ε αυτής "ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ" αναφέρει ότι *«Με την Τεχνική προσφορά κάθε ενδιαφερομένου θα δίδονται υπογεγραμμένα καταλλήλως (όπου ζητείται Δήλωση να γίνεται σε έντυπο του Ν1599/86):* □Ε.1. *Αναλυτική Τεχνική Περιγραφή με δομή αντίστοιχη των Τεχνικών Προδιαγραφών της Υπηρεσίας (Παρ. Β.1 έως Β.9, ουσιώδη χαρακτηριστικά των Τεχν. Προδιαγραφών), όπου θα παρουσιάζονται όλα τα τεχνικά στοιχεία τους για να ελεγχθεί η συμφωνία τους με τις τεχνικές προδιαγραφές και να αξιολογηθεί το προσφερόμενο μηχανήμα. Ε.2. Συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο, το ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ (Παράρτημα Α).* □Ε.3. *Σύντομη έκθεση-αναφορά στα τεχνικά στοιχεία του μηχανήματος που αντιστοιχούν στα αναφερόμενα στην παρ. Γ. της μελέτης (Τεχνική αξία-Ασφάλεια-λειτουργικότητα- αποδοτικότητα).* □Ε.4. *Όλα τα τεχνικά φυλλάδια και εικόνες (PROSPECTUS) του κατασκευαστή, όπου θα φαίνονται και θα αποδεικνύονται τα προαναφερόμενα στην Τεχνική Περιγραφή.* □Ε.5.

Δήλωση εγγύησης καλής λειτουργίας (παρ. Δ.1 της μελέτης). □ E.6. Δήλωση όπου θα αναφέρεται ότι στην περίοδο της εγγύησης, εντός 48 ωρών από την έγγραφη ειδοποίηση του (μέσω FAX, email κλπ), θα κινητοποιείται και θα αποκαθιστά κάθε βλάβη μέσα σε χρόνο που θα ορίζεται σε συνεννόηση με τον φορέα, ανάλογα με την βλάβη (όπως ζητείται στην παρ. Δ.2 της μελέτης). □ E.7. Εφόσον οι διαγωνιζόμενοι δεν θα κατασκευάσουν το προσφερόμενο μηχάνημα μερικά ή ολικά σε δικό τους εργοστάσιο πρέπει να επισυνάψουν υπεύθυνη δήλωση και του εκπροσώπου του εργοστασίου στο οποίο θα κατασκευαστεί το μηχάνημα (για την περίπτωση που μέρος του θα κατασκευαστεί από τον διαγωνιζόμενο η παραπάνω δήλωση αφορά το υπόλοιπο), στην οποία θα δηλώνει ότι θα καλύψει το Δήμο με ανταλλακτικά τουλάχιστον επί 10 έτη, ακόμη και απευθείας αν αυτό κριθεί σκόπιμο από το Δήμο. Η δήλωση αυτή με ποινή αποκλεισμού θα γίνει σε πρωτότυπο έγγραφο (αποκλειόμενων fax ή φωτοαντιγράφων), μεταφρασμένη επίσημα στην Ελληνική Γλώσσα (παρ. Δ.2 της μελέτης). □ E.8. Δήλωση από τον διαγωνιζόμενο ότι εγγυάται την παράδοση των ζητούμενων ανταλλακτικών για δέκα (10) έτη, σε χρονικό διάστημα που δεν θα είναι μεγαλύτερο των 10 ημερών (παρ. Δ.2 της μελέτης). □ E.9. Δήλωση του τόπου και του χρόνου παράδοσης. (παρ. Δ.3 της μελέτης) □ E.10. Δήλωση ότι αναλαμβάνει χωρίς καμία επιπλέον χρέωση την εκπαίδευση των χειριστών και συντηρητών με βάση το σχετικό πρόγραμμα που θα υποβάλει (παρ. Δ.2 της μελέτης). E.11. Πίνακας για τυχόν εξοπλισμό, εργαλεία ή ανταλλακτικά που συνοδεύουν το μηχάνημα, συμπεριλαμβάνονται στην τιμή της προσφοράς και είναι επιπλέον των απαιτούμενων από τις παραπάνω Τεχν. Προδιαγραφές. ". Είναι σαφές από τα παραπάνω, ότι η τεθείσα ως γενικός όρος στο αρχικό τμήμα του ως άνω όρου (ο οποίος αφορά 11 επιμέρους στοιχεία) υποχρέωση υπογραφής των ως άνω επιμέρους στοιχείων της τεχνικής προσφοράς αναφέρεται σε υπογραφή των εγγράφων που ακολουθούν ως προς τον ανά περίπτωση συντάκτη τους και δη όταν το ανά περίπτωση έγγραφο είναι κατάλληλο προς υπογραφή, ήτοι υπογράψιμο, πράγμα που σημαίνει ότι κατά το περιεχόμενο του είναι σκόπιμο να υπογραφεί και η δε υπογραφή του επάγεται κάποια έννομη συνέπεια. Τέτοια υπογραφή εξάλλου είναι «κατάλληλη» και

δύναται να εφαρμοστεί ως όρος της διακήρυξης επί εγγράφων που φέρουν χαρακτήρα υπεύθυνης ή μη δηλώσεων (εν προκειμένω ζητείται υπεύθυνη δήλωση). Περαιτέρω, η ίδια η διακήρυξη, όπου συγκεκριμένα απαιτεί υπογεγραμμένο έγγραφο, το αναφέρει, όπως στον όρο E2 και τους όρους Δ2, άρα και κατά παραπομπή στους όρους E6, E7, E8 και E9. Επειδή δε, εν προκειμένω η διακήρυξη αναφέρει με σαφήνεια ότι όπου ζητείται δήλωση εννοείται υπεύθυνη δήλωση με παραπομπή στο έντυπο του Ν. 1599/86, προκύπτει ότι όπου στον όρο E προβλέπεται «Δήλωση», ακόμη και όταν άλλος όρος δεν μνημονεύει ρητή υποχρέωση υπογραφής του οικείου εγγράφου, τότε προφανώς το έγγραφο πρέπει να είναι υπογεγραμμένο από τον εκδότη του. Τέτοιες Δηλώσεις προβλέπονται στους όρους E5, E6, E7, E8, E9 και E10. Ήτοι, ο ίδιος ο προσφέρων υποχρεούται να υπογράψει αποκλειστικά τα έγγραφα, τα οποία συντάσσονται από τον ίδιο και έχουν έννομο περιεχόμενο ενώ ζητείται ρητά τούτο και από τη διακήρυξη με αρκούντως σαφή όρο, κατά τα ακριβώς παραπάνω εκτεθέντα, ήτοι τα E2 όπου μάλιστα ρητά αναφέρεται ότι πρέπει να είναι υπογεγραμμένο, E5 όπου προβλέπεται δήλωση άρα υπεύθυνη δήλωση, E6 όπου κατά παραπομπή στον όρο Δ2 προβλέπεται υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου αναδόχου, E8 όπου αντιστοίχως προβλέπεται από τον όρο Δ2 υπεύθυνη δήλωση από τον διαγωνιζόμενο, E9 όπου μνημονεύεται «Δήλωση» και E10 όπου πάλι κατά παραπομπή στον όρο Δ2 προβλέπεται υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση. Το δε στοιχείο E4, ήτοι τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή του μηχανήματος, όχι μόνο δεν είναι δυνατόν να υπογραφούν από τον προσφέροντα ως έγγραφα τρίτου εκδότη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017 περί παρανόμου και οπωσδήποτε μη επαγόμενου κάποιες υπέρ της αναθέτουσας και προς συμμόρφωση με τη διαγωνιστική διαδικασία έννομες συνέπειες, της θέσεως υπογραφής, ψηφιακής ή μη στα έγγραφα τρίτου οικονομικού φορέα και εν γένει τρίτου εκδότη), αλλά περαιτέρω εκ φύσεως τους δεν είναι υπογράψιμα, αφού απλώς περιέχουν κάποιες εικόνες και διαφημιστικής φύσεως πληροφορίες που τίθενται προς εν γένει συνεκτίμηση από την αναθέτουσα και διατίθενται από τον κατασκευαστή στο εμπορικό κοινό για την προώθηση των εμπορικών εργασιών του. Εξάλλου, δεδομένου ότι κατά

τα έγγραφα της σύμβασης, ο κατασκευαστής δεν μετέχει σε αυτήν, αλλά απλώς συνιστά τον πωλητή του αγαθού που περαιτέρω ο ανάδοχος θα προμηθεύσει, ήτοι μεταπωλήσει στην αναθέτουσα, η τυχόν εκ μέρους του υπογραφή στο prospectus του, δεν επάγεται κάποια έννομη συνέπεια υπέρ της αναθέτουσας. Επιπλέον, η γενικόλογη αναφορά στο προοίμιο του όρου Ε περί του ότι τα έγγραφα θα δίδονται υπογεγραμμένα καταλλήλως, δεν είναι αρκούντως σαφής και ειδική, ιδίως σε αντιπαραβολή με τους λοιπούς όρους όπου προβλέπεται ειδικό έντυπο, υπεύθυνες δηλώσεις και ρητές υποχρεώσεις υπογραφής, ώστε να θεσπίζεται υποχρέωση, ενώ αντίστροφα με τον όρο «καταλλήλως» προκύπτει κατά εύλογη σαφήνεια η εξάρτηση της επιμέρους υποχρέωσης υπογραφής, του προσώπου και του τρόπου τυχόν θέσεως της από το αντικείμενο και είδος του εγγράφου. Επομένως, σε καμία περίπτωση ο ως άνω όρος δεν θέσπισε και πάντως σε καμία περίπτωση με την απαιτούμενη σαφήνεια, υποχρέωση υπογραφής των εγγράφων του όρου Ε.4 ήτοι των τεχνικών φυλλαδίων του κατασκευαστή. Περαιτέρω, ως επί ποινή αποκλεισμού και επομένως ουσιώδεις ελλείψεις που, κατά το άρ. 91 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016, δύνανται μόνες τους να επιφέρουν τον αποκλεισμό μιας προσφοράς θεωρούνται μόνο όσες προβλέπονται ως τέτοιες από τη διακήρυξη και δη με σαφή, ρητό και ειδικό όρο με συγκεκριμένη παραπομπή ως προς την οικεία απαίτηση, η έλλειψη της οποίας είναι ουσιώδης, και οπωσδήποτε μια τέτοια έλλειψη θα πρέπει να επάγεται έννομες συνέπειες. Εν προκειμένω, η οικεία Μελέτη 35/2017 όρισε επί ποινή αποκλεισμού ή ως ουσιώδη απαίτηση στους όρους Β, Δ3, Ε7 και ΣΤ, ενώ ως ουσιώδης συνάγεται και κάθε άλλη έλλειψη που προκύπτει ως έχουσα έννομη συνέπεια, στις οποίες πάντως δεν συμπεριλαμβάνεται η υπογραφή επί των εμπορικών και τεχνικών φυλλαδίων, prospectus, μηχανικών διαγραμμάτων και εικόνων, τα οποία αφορά ο όρος Ε4, η δε υπογραφή τους, ακόμη και αν απαιτείτο, πράγμα που δεν προκύπτει κατά τα παραπάνω, σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά ουσιώδη όρο, η έλλειψη τήρησης του οποίου επάγεται αποκλεισμό. Εξάλλου, κατά τον όρο 15 του κυρίως σώματος της Διακήρυξης, όπως και κατά το άρ. 102 Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι και αν ακόμη η αναθέτουσα κρίνει ότι υφίσταται κάποια

επουσιώδης έλλειψη καλεί τον προσφέροντα για διευκρινήσεις, κάτι που εν προκειμένω δεν συμβαίνει αφού δεν προκύπτει καν καταρχήν έλλειψη, και σε κάθε περίπτωση δεν έλαβε χώρα. Κατά τον δε όρο 20 της Διακήρυξης, συμφώνως και με το άρ. 91 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016 ως απαράδεκτες απορρίπτονται μόνο όσες προσφορές εμφανίζουν ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές, πράγμα που εν προκειμένω δεν συντρέχει λόγω της μη υπογραφής των τεχνικών φυλλαδίων και όσες εμφανίζουν κατ' άρ. 91 παρ. 1 περ. γ' μη ουσιώδεις μεν ελλείψεις, οι οποίες όμως δεν συμπλήρωθηκαν με τις κατ' άρ. 102 εξηγήσεις, περίπτωση που ομοίως δεν συντρέχει. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος.

5. Επειδή, όπως προκύπτει και από την απάντηση στο Σύνηθες Ερώτημα 55 της ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία είναι δημοσιευμένη ηλεκτρονικά και επιτελεί ρόλο καθοδήγησης των οικονομικών φορέων στην εκ μέρους τους συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης *“Η μη συμπλήρωση από τον προσφέροντα του Μέρους VI “Τελικές Δηλώσεις” του ΕΕΕΣ δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς του, καθώς, αφ' ενός δεν παρέχεται από την ηλεκτρονική πλατφόρμα η δυνατότητα να συμπληρωθούν προσηκόντως τα εν θέματι πεδία, ενώ περαιτέρω, η προσυπογραφή της παραγράφου αυτής δεν καταλείπει αμφιβολία ως προς τη βούληση του οικονομικού φορέα να παράσχει τις αναγκαίες εξουσιοδοτήσεις στον διενεργούντα τη διαγωνιστική διαδικασία φορέα.”*. Ούτως, τυχόν πλημμέλειες στη συμπλήρωση του Μέρους VI τόσο του ΕΕΕΣ όσο και του ΤΕΥΔ, ως και η μη συμπλήρωσή του, δεν δύναται να θεωρηθούν ως ουσιώδεις, δεδομένης της παραπάνω επίσημης καθοδήγησης της αρμόδιας προς τούτο Αρχής. Περαιτέρω, όμως, όντως η μη συμπλήρωση του παραπάνω Μέρους, εν όλω ή εν μέρει, στα κενά και προς διαμόρφωση πεδία του, ανεξαρτήτως δε δυνατότητας προσήκουσας συμπλήρωσης, και δη όσον αφορά τόσο το ΕΕΕΣ όσο και το ΤΕΥΔ που περιλαμβάνει τέτοιο Μέρος με ταυτόσημο περιεχόμενο και σκοπό, δεν δύναται να αποτελέσει λόγο απόρριψης προσφοράς. Και αυτό διότι από το σύνολο του

ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και των εκεί αναφερόμενων πληροφοριών, καθίσταται πρόδηλο και ποια είναι η αναθέτουσα αρχή η οποία εξουσιοδοτείται, και ποια είναι η διαδικασία που αφορά η εξουσιοδότηση και στο πλαίσιο της οποίας αυτή παρέχεται και φυσικά ποιος είναι ο εξουσιοδοτών, ήτοι ο υποβάλλων το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ οικονομικός φορέας και τα ψηφιακώς υπογράφοντα το όλον ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, αμέσως κάτω από το Μέρος VI, φυσικά πρόσωπα της διοίκησής του. Συνεπώς, η εν όλω ή εν μέρει συμπλήρωση του Μέρους VI του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ είναι περιττή και δεν συνεχεται με οιαδήποτε έννομη συνέπεια και κατ' αποτέλεσμα δεν δύναται να συγκροτεί ουσιώδη έλλειψη του εντύπου ως και της συνολικής προσφοράς. Επομένως, η σχετική έλλειψη στο, νομίμως ψηφιακά υπογεγραμμένο, ΕΕΕΣ του έτερου διαγωνιζομένου στη σελ. 17 αυτού, δεν είναι ουσιώδης και δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού του. Άρα, είναι απορριπτέος και ο πέμπτος λόγος της προσφυγής.

6. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο, δεύτερο και τέταρτο λόγο της προσφυγής, οι οποίοι όλοι αφορούν τη γλώσσα σύνταξης των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς προκύπτουν τα εξής. Το άρθρο 8 της Διακήρυξης «ΓΛΩΣΣΑ» προβλέπει ότι *«οι προσφορές και τα έγγραφα που απαιτούνται για τη διενέργεια του διαγωνισμού και τη συμμετοχή σε αυτόν, συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα»*. Περαιτέρω το άρθρο 10 προβλέπει ότι *“Τα δικαιολογητικά που έχουν συνταχθεί σε ξένη γλώσσα, γίνονται δεκτά εφόσον: έχουν μεταφρασθεί και επικυρωθεί από δικηγόρο κατά τις διατάξεις του άρθρου 36 του Κώδικα Δικηγόρων ή έχουν μεταφρασθεί και επικυρωθεί από την πρεσβεία ή το προξενείο της Ελλάδας στη χώρα προέλευσης του εγγράφου ή από την πρεσβεία ή το προξενείο της χώρας αυτής στην Ελλάδα ή έχουν μεταφρασθεί και επικυρωθεί από τη μεταφραστική υπηρεσία του Υπουργείου Εξωτερικών ή από ορκωτούς μεταφραστές του Ν 3712/08 ή από πτυχιούχους μεταφραστές του Ιονίου Πανεπιστημίου.”*. Κατά τα παραπάνω τα έντυπα των προσφορών, όσο και τα έγγραφα που συντάσσονται ακριβώς για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, συντάσσονται στα ελληνικά. Αντίστοιχα, ξενόγλωσσα έγγραφα γίνονται δεκτά ως δικαιολογητικά, καθώς είναι πιθανό κάποια εξ αυτών να έχουν συνταχθεί από αλλοδαπό φορέα σε ξένη γλώσσα, πλην όμως για να

γίνουν δεκτά, ήτοι για να ληφθούν υπόψη ως προσκομισθέντα στον διαγωνισμό, θα πρέπει να φέρουν επικυρωμένη κατά τις ως άνω εναλλακτικές διαδικασίες, μετάφραση. Περαιτέρω, κατά τους όρους E1 και E4 της Έκθεσης Προδιαγραφών, η οποία συνιστά αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης όσον αφορά τα στοιχεία και τους όρους των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα και με τα ανωτέρω στη σκ. 4, η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει αναλυτική τεχνική περιγραφή περί την πλήρωση των όρων B1-B9 της Έκθεσης Προδιαγραφών, ώστε να ελεγχθεί και η συμμόρφωση των τεχνικών στοιχείων με τις ως άνω προδιαγραφές και να αξιολογηθεί το προσφερόμενο μηχάνημα, καθώς και τεχνικά φυλλάδια που θα συνεκτιμώνται για την ακρίβεια της παραπάνω αναλυτικής τεχνικής περιγραφής και της εν γένει συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές, αλλά και τη συσχέτιση με τα κριτήρια αξιολόγησης της διαδικασίας. Οι δε ως άνω όροι B1-B9 θεσπίζουν τις παραπάνω αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές. Και ναι μεν το άρ. 80 παρ. 10 Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια ή άλλα εταιρικά ή μη έντυπα με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο “μπορεί να ορίζεται” (από τα έγγραφα της σύμβασης) ότι μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα αμετάφραστα, πλην όμως τούτο θεσπίζεται ως απλή ευχέρεια της αναθέτουσας. Αυτή η ευχέρεια ενεργοποιείται ως όρος της διακήρυξης δια σχετικής προβλέψεως στα έγγραφα της σύμβασης και όχι ως μια άνευ ετέρου αυτοδίκαιη δυνατότητα των οικονομικών φορέων ή αντίστροφα ως απόλυτη ελευθερία της αναθέτουσας να αποφαινεται το πρώτον για την αποδοχή τέτοιων εγγράφων αμετάφραστων, κατά το στάδιο της αξιολόγησης, γεγονός που θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή του παγιωθέντος κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης και της έναντι όλων, και της αναθέτουσας και των μετεχόντων, δεσμευτικότητας της τελευταίας. Εν προκειμένω, ο έτερος διαγωνιζόμενος έχει υποβάλει 11 αρχεία και συγκεκριμένα 1. TECHNICAL SPECIFICATIONS, 2. 08 TECHNICAL SPECIFICATIONS BIOSTRADA, 3. GENERAL BROCHURE_BIOSTRADA EN, 4. ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ, 5. TURNING RADIUS, 6. 05. ENGINE OM934LA-TECHNICAL DATA, 7. DRIVER-PASSENGER SEATS, 8. 02B TECHNICAL DATA, 9. 02 TECHNICAL DATA BIOSTRADA, 10. DIMENSIONS και 11. EMISSION, όπως και 12. το μη αναφερθέν στην προσφυγή

TECHNICAL SPECIFICATIONS TEC, συνταγμένα σε ξένες γλώσσες και συγκεκριμένα όλα στα αγγλικά, εκτός του παραπάνω 5. που συντάχθηκε εξ ολοκλήρου στην ιταλική και του 11. που αντίστοιχα συντάχθηκε αποκλειστικά στη γερμανική, τα δε 7, 8, 9 έχουν συνταχθεί και στην αγγλική και την ιταλική,. Το δε άρθρο 13 της Διακήρυξης που επικαλείται ο προσφεύγων είναι εν προκειμένω άσχετο, διότι αυτό αναφέρεται στην τεχνική και ηλεκτρονική προσφορά, δηλαδή τα έντυπα προσφοράς και συγκεκριμένα αυτά που παράγονται από το ΕΣΗΔΗΣ, τα οποία εν προκειμένω ο έτερος διαγωνιζόμενος τα συνέταξε στα ελληνικά και στα οποία δεν υπάγονται τα αρχεία που αναφέρει ο προσφεύγων. Πλην όμως, τα παραπάνω 12 αρχεία όντως σχετίζονται με την εκ μέρους του έτερου διαγωνιζομένου πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών των όρων Β1-Β9 της Έκθεσης Προδιαγραφών και μάλιστα περιέχουν πληροφορίες (μεταξύ άλλων, διότι περιέχουν και μη ουσιώδεις πληροφορίες) που λαμβάνονται υπόψη τόσο για την τήρηση των ελαχίστων προδιαγραφών όσο και τη βαθμολόγηση των προσφορών. Η δε ύπαρξη αρχείου συνταγμένου στην ελληνική που περιέχει αναλυτική Τεχνική Περιγραφή δεν θεραπεύει την παραπάνω έλλειψη, διότι το ζητούμενο είναι ακριβώς η εξέταση της ορθότητας όσων επικαλείται ο προσφέρων στην τεχνική περιγραφή του και την εκ μέρους του μηχανήματος τήρηση των προδιαγραφών, βάσει των οικείων φυλλαδίων και εντύπων του κατασκευαστή, τα οποία εξάλλου συμπληρώνουν την περιγραφή που παρέχει ο προσφέρων. Πλην όμως, η ως άνω παράβαση ήτοι η παράλειψη του έτερου προσφέροντος να επισυνάψει επικυρωμένες μεταφράσεις των παραπάνω 12 εγγράφων της τεχνικής προσφοράς του δεν είναι ουσιώδης και δεν επάγεται άνευ ετέρου ποινή αποκλεισμού, αφού ούτε ρητή μνεία περί τούτου υπήρχε στη διακήρυξη, δηλαδή περί ακυρότητας της όλης προσφοράς λόγω αυτής καθαυτής της γλώσσας σύνταξης ούτε η παραπάνω παράλειψη εμφανίζεται ως εμποδίζουσα εν όλω την αξιολόγηση της προσφοράς, άρα και ως άνευ ετέρου επαγόμενη έννομες συνέπειες, κατά τα τεθέντα εξάλλου και στη σκ. 4, τα οποία αναλόγως ισχύουν και εν προκειμένω. Όμως, από την άλλη πλευρά, ο όγκος των πληροφοριών που τα ως άνω 12 έγγραφα περιέχουν είναι τέτοιος και η αποδεικτική τους σημασία για τη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές αντίστοιχη, ώστε να είναι βάσιμος ο ισχυρισμός που περιέχεται

στον πρώτο και τέταρτο λόγο και τον οποίο ο προσφεύγων επικαλείται περί αδυναμίας κατανόησης στοιχείων της προσφοράς και ιδίως ελέγχου από τους άλλους μετέχοντες, ήτοι τον ίδιο τον προσφεύγοντα, του ολοκληρωμένου περιεχομένου ανά έκαστο εξ αυτών και όλων μαζί συνολικώς.

7. Επειδή, περαιτέρω, με την προσφορά επισυνήφθησαν και τα αρχεία DIMENSIONAL SWEEPER DRAWING, ENGINE OM934PA-ENGINE CURVES, ELECTRIC SHEMATICS και WASTE CONTAINER VOLUME, τα οποία όμως παρότι είναι συνταγμένα σε ξένη γλώσσα, αποτελούν εν τοις πράγμασι διαγράμματα και το λεκτικό τους μέρος είναι ιδιαίτερα περιορισμένο και συνίσταται σε τεχνικές συντομογραφίες συνήθεις στην οικεία αγορά και μαθηματικούς, ανά περίπτωση υπολογισμούς, η δε μετάφραση αυτών δεν παρίσταται ως αναγκαία για την αξιολόγηση της προσφοράς από κάποιον σχετικής ειδικότητας, ο οποίος αν μη τι άλλο θα πρέπει να δύναται να μπορεί να ερμηνεύσει τις οικείες πληροφορίες ως έχουν. Ομοίως, το ζήτημα των τίτλων των αρχείων, που προβάλλει με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων, είναι άσχετο και ουδόλως επηρεάζει την αξιολόγηση ούτε η απλή τιτλοφόρηση του εγγράφου, με τίτλο ελαχίστον και κυρίως 2 ή 3 λέξεων, δύναται να θεωρηθεί ως έστω και επουσιώδης έλλειψη και παράβαση του κανόνα περί χρήσης της ελληνικής γλώσσας, που θέσπισε η διακήρυξη. Ούτως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

8. Επειδή (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 208 και 231/2017) κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 παρέχεται στην αναθέτουσα ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας ελέγχεται τόσο ως προς την εκ μέρους της άσκηση, όσο και παράλειψη άσκησης, βάσει των κανόνων του άρ. 102 Ν. 4412 και ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187 και 208/2017). Η δε παράλειψη άσκησης τέτοιας ευχέρειας, προϋποθέτει

την καταρχήν διάθεσή της από την αναθέτουσα, η οποία όμως, κατά τους ορισμούς του άρ. 102 δεν υφίσταται για κάθε έλλειψη και σφάλμα, αλλά μόνο για τον στενό κύκλο που ορίζει η παρ. 2 αυτού και δη για απλές ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες και πρόδηλα τυπικά σφάλματα. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφοτέρω με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι ιδιαίτερα έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής

να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Εξάλλου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω κριτήρια για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης συνίστανται στο αντικείμενο, περιεχόμενο και οικονομικό μέγεθος της διαδικασίας επί των οποίων λαμβάνουν χώρα, η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης, όπως και το αντικείμενο, έγγραφο, δικαιολογητικό επί του οποίου το σφάλμα έλαβε χώρα, της τυχόν περιπλοκότητας συντάξεώς του, του πλήθους των πληροφοριών που περιλαμβάνει, του μεγάλου μεγέθους του, της αποδεικτικής του σημασίας ως προς τη συνολική διαδικασία, του γενικού όγκου πληροφοριών και αποδεικτικών εγγράφων που απαιτεί η διαδικασία και της εν γένει επιμέλειας που επέδειξε ο προσφέρων ως προς τις λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις του και όλα τα παραπάνω μαζί σε σχέση με το εύρος και περιεχόμενο της έλλειψης. Σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη αοριστία και πλήρη έλλειψη και δη όχι απλώς επί μεμονωμένου στοιχείου της προσφοράς, αλλά συγκροτήματος και ενότητας τέτοιων στοιχείων τα οποία αποτελούν προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής του οικονομικού φορέα. Άλλως, η χρήση αυτής της ευχέρειας από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, εν προκειμένω, η παραπάνω επουσιώδης καταρχήν παράλειψη εκ μέρους του έτερου διαγωνιζομένου να επισυνάψει επικυρωμένη μετάφραση του περιεχομένου των στη σκ. 6 αναφερόμενων 12 εγγράφων παρίσταται ως συμπληρωτέα και διορθώσιμη. Τούτο διότι ο έτερος διαγωνιζόμενος σε κάθε περίπτωση προσκόμισε πλήθος εγγράφων και αποδεικτικών στοιχείων για την τεκμηρίωση του παραδεκτού της προσφοράς του, ως και πολυσέλιδη αναλυτική τεχνική περιγραφή συνταγμένη στην ελληνική, αλλά και λοιπά έγγραφα συνταγμένα στα ελληνικά, με αποτέλεσμα η προσφορά του να μην προκύπτει ως εν γένει αόριστη και επομένως καθιστώντας αδύνατη την αξιολόγηση, αλλά απλώς να χρήζει συμπλήρωσης

και αντιπαραβολής με τα τεχνικά δεδομένα που αφορούν τα παραπάνω 12 έγγραφα. Εξάλλου, σε μεγάλο βαθμό η κατανόηση των παραπάνω εγγράφων, ιδίως όσων συντάχθηκαν μεταξύ άλλων στην αγγλική δεν είναι δυσχερής, καθώς κατά το μεγαλύτερο μέρος τους αυτά τα έγγραφα περιέχουν τεχνική ορολογία, η οποία σε κάθε περίπτωση είναι κυρίως γνωστή στην αγγλική της διατύπωση όσον αφορά την οικεία αγορά των οχημάτων και μηχανημάτων, η οποία ορολογία σε πολλές περιπτώσεις συνιστά τη σύντομη περιγραφή κάποιων επιδόσεων και τιμών του μηχανήματος εκφρασμένη σε μονάδες μέτρησης, οι οποίες ομοίως κατά κανόνα και σύμφωνα με την κοινή πείρα χρησιμοποιούνται συνήθως στην ξενόγλωσση εκδοχή τους και μόνες τους δύνανται να καταστήσουν, μετά των συχνών συνοδευτικών διαγραμμάτων και φωτογραφιών, κατανοητό και αυτό καθαυτό το συνοδευτικό και σύμφωνα με τα παραπάνω σύντομο και περιγραφικό κάποιων τιμών, ξενόγλωσσο κείμενο. Αυτός είναι και ο δικαιολογητικός σκοπός της πρόβλεψης του άρ. 80 παρ. 10 Ν. 4412/2016 περί δυνατότητας στις αναθέτουσες να προβλέπουν μη μετάφραση των τεχνικών φυλλαδίων και των εγγράφων με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, την οποία όμως η αναθέτουσα παρέλειψε να χρησιμοποιήσει σύμφωνα και με τη σκ. 6. Τα παραπάνω προκύπτουν και από το ότι ο προσφεύγων μάλιστα με τον έκτο λόγο της προσφυγής του προβάλλει αμφισβήτηση ως προς την τεχνική συμμόρφωση του μηχανήματος με τις προδιαγραφές, κάτι που θα ήταν αδύνατο αν δεν υφίστατο ένας καταρχήν βαθμός κατανόησης έστω και από τις εικόνες των οικείων τεχνικών φυλλαδίων και διαγραμμάτων. Ούτως, η εκ μέρους του έτερου διαγωνιζομένου προσκόμιση δια κλήσεως της αναθέτουσας για διευκρινίσεις, απλής επικυρωμένης μετάφρασης των παραπάνω αρχείων, ουδόλως συνιστά μεταβολή της προσφοράς, παράβαση της ισότητας και της διαφάνειας, απόδοση σε αυτόν ευκαιρίας πλήρωσης προδιαγραφής που δεν πληρούσε ή απόκτησης προσόντος που δεν είχε, ενώ αφορά απλώς κάποια από τα περισσότερα ειδικά τεχνικά έγγραφα της τεχνικής προσφοράς και όχι κάποιο τυχόν άνευ ετέρου ουσιώδες έγγραφο και δικαιολογητικό της προσφοράς του όπως το ΕΕΕΣ. Συνεπώς, η αναθέτουσα έσφαλε με την εκ μέρους της παράλειψη άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας προς αναζήτηση διευκρινίσεων από τον έτερο διαγωνιζόμενο, η οποία θα συνίστατο στην

προσκόμιση των ως άνω 12 εγγράφων της σκ. 6, σε επικυρωμένη μετάφραση, προ της εγκρίσεως της τεχνικής προσφοράς του. Και τούτο ιδίως, διότι ακόμη και αν η αναθέτουσα δεν εμποδίστηκε δια του αμετάφραστου των εγγράφων να κατανοήσει το περιεχόμενό τους, σε κάθε περίπτωση αυτή η συνθήκη καθιστά αμφισβητήσιμο το δικαίωμα τρίτου διαγωνιζομένου και εν προκειμένω του προσφεύγοντος να αξιολογήσει την οικεία κρίση της και κατ' αποτέλεσμα να ασκήσει τα κατ' άρ. 360 Ν. 4412/2016 δικαιώματα του σε προδικαστική του ενώπιον της ΑΕΠΠ προστασίας με πληρότητα και αποτελεσματικότητα. Ως εκ των ως άνω, πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτοί ο πρώτος και τέταρτος λόγος της προσφυγής και δη κατά το μέρος τους με το οποίο βάλλουν κατά της άνευ ετέρου αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, να απορριφθούν δε κατά το σκέλος τους με το οποίο ζητούν τον αυτόθροο αποκλεισμό του έτερου διαγωνιζομένου. Επομένως, πρέπει η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί κατά το σκέλος της με το οποίο ενέκρινε μεν την προσφορά του έτερου διαγωνιζομένου, παραλείποντας δε, κατ' ενάσκηση της οικείας διακριτικής της ευχέρειας, να ζητήσει από τον έτερο διαγωνιζόμενο δια διευκρινίσεων, την προσκόμιση επικυρωμένων μεταφράσεων για τα 12 έγγραφα που αναφέρονται στη σκ. 6.

10. Επειδή, κατά τον όρο Β9 της Έκθεσης Προδιαγραφών προβλέπεται μεταξύ άλλων ότι *“Ο εμπρόσθιος κινούμενος βραχίονας θα πρέπει να φέρει αντίστοιχη ισχυρή κωνική βούρτσα διαμέτρου τουλάχιστον 1.000 mm. Ο βραχίονας θα πρέπει να μπορεί να μετακινείται δεξιά και αριστερά σε όλο το πλάτος του σαρώθρου για την αποτελεσματική σάρωση ρείθρων και πεζοδρομίων. Σε περίπτωση πρόσκρουσης σε σταθερό αντικείμενο, ο βραχίονας θα πρέπει να επανέρχεται αυτόματα στην αρχική του θέση. Θα αξιολογηθεί θετικά κάθε επιπλέον κίνηση του βραχίονα και του σαρώθρου που θα έχει σαν αποτέλεσμα αποτελεσματικότερο καθαρισμό δύσκολων σημείων σάρωσης.”*. Η σαφής έννοια του παραπάνω όρου, όπως προκύπτει και από την ενσωματωμένη σε αυτό αιτιολογία είναι ότι η εμπρόσθια βούρτσα του οχήματος θα πρέπει να μπορεί να μετακινηθεί πλαγίως σε έκταση τουλάχιστον όση και το πλάτος του οχήματος, προκειμένου να μπορεί να φθάνει τα ρείθρα

και τις άκρες των πεζοδρομίων επί του δρόμου, όπου κατά την κοινή πείρα συσσωρεύονται απορρίμματα, δηλαδή στο σημείο όπου το πεζοδρόμιο σχηματίζει κατά κανόνα και προσεγγιστικά ορθή γωνία και σε κάθε περίπτωση έχει κάθετη επαφή με τον δρόμο. Είναι δε πρόδηλο από την όλη διατύπωση του όρου και από τον τρόπο με τον οποίο εντάσσεται στο ως άνω ολοκληρωμένο κείμενο και όχι τυχόν απομονωμένα, η απαίτηση πλάγιας κίνησης, ότι η σχετική απαίτηση αναφέρεται στην ουσία στην κίνηση της κωνικής βούρτσας και κατά συνέπεια του μέρους του βραχίονα που τη στηρίζει (ως αναγκαία προϋπόθεση για να κινηθεί αντίστοιχα η βούρτσα), ενώ είναι αδιάφορο αν αυτή θα επιτυγχάνεται με τυχόν επιμέρους κίνηση συγκεκριμένων τμημάτων αρθρωτού βραχίονα ή με μια μόνη κίνηση ενός ενιαίου τυχόν βραχίονα. Η δε σελ. 25 της Αναλυτικής Τεχνικής Προδιαγραφής που υπέβαλε ο έτερος διαγωνιζόμενος στην ελληνική γλώσσα αναφέρει μεταξύ άλλων και σε συμφωνία με τον παραπάνω όρο της διακήρυξης, ότι *“Ο εμπρόσθιος κινούμενος βραχίονας φέρει αντίστοιχη ισχυρή κωνική βούρτσα διαμέτρου 1300mm. Ο βραχίονας μπορεί να μετακινείται δεξιά και αριστερά σε όλο το πλάτος του σαρώθρου για την αποτελεσματική σάρωση ρεϊθρών και πεζοδρομίων, καθώς και να λαμβάνει τις απαραίτητες κλίσεις, ώστε να πιο αποτελεσματικός σε δύσκολα σημεία (π.χ. ρεϊθρα).”*, ενώ η αναφορά αυτή επαναλαμβάνεται και στη σελ. 11 του παραπάνω εγγράφου. Οι δε αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι προκύπτει από δύο μεμονωμένες φωτογραφίες (θέσεως) στο αρχείο GENERAL BROCHURE_BIOSTRADA EN σελ. 3 και TECHNICAL SPECIFICATIONS σελ 1, ότι ο εμπρόσθιος βραχίονας είναι σταθερός και μη μετακινήσιμος σε όλο το πλάτος του σαρώθρου με μόνο κινούμενο μέρος το εμπρόσθιο μπράτσο του που αποτελεί μέρος του βραχίονα προβάλλεται αλυσιτελώς. Τούτο διότι, αφενός αυτό που αναφέρει ο προσφεύγων ουδόλως φαίνεται με σαφήνεια από τις παραπάνω δύο φωτογραφίες που επικαλείται, αφετέρου όπως προκύπτει από συνδυασμό των φωτογραφιών που υπάρχουν στα παραπάνω αρχεία, χωρίς πάντως το αμετάφραστο αυτών των αρχείων να εμποδίζει τη διακρίβωση του τεθέντος ζητήματος, βλ. ενδεικτικά GENERAL BROCHURE_BIOSTRADA EN, σελ. 1, 3, 7, 9, ο εμπρόσθιος βραχίονας και σε κάθε περίπτωση η βούρτσα του, φαίνεται σε κάθε θέση δεξιά και αριστερά κατά μήκος του οχήματος και

πάντως καλύπτει όλο του το μήκος και ακόμη το υπερβαίνει σε πλάγια έκταση και ούτως πληροί τον ως άνω όρο της διακήρυξης. Περαιτέρω, όπως προμνημονεύθηκε, είναι κατά τον οικείο όρο που ο προσφεύγων επικαλείται, αδιάφορο (και θα ήταν και παράλογο έως και αδικαιολόγητο για τον σκοπό θέσπισης του όρου, αν η διακήρυξη επέβαλε ειδικά ενιαία κίνηση του όλου βραχίονα) αν κινείται το εμπρόσθιο μπράτσο του ή και κάποιο άλλο οπίσθιο του μπράτσου αυτού τμήμα του. Εξάλλου, όπως ο προσφεύγων συνομολογεί, σε κάθε περίπτωση το εμπρόσθιο μπράτσο κινείται και ουδόλως είναι σταθερό και αμετακίνητο, άρα αφού το εμπρόσθιο μπράτσο συνιστά τμήμα του εμπρόσθιου βραχίονα, η κίνησή του σημαίνει αυτονόητα και λεκτικά, την κίνηση του ίδιου του εμπρόσθιου βραχίονα και συγχρόνως καθιστά αδύνατο να μένει ακίνητος ο εμπρόσθιος βραχίονας (καθώς δεν μπορεί να μένει κάτι ακίνητο, όταν μέρος του, το οποίο ορίζει την όλη θέση του, κινείται). Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο έκτος λόγος της προσφυγής.

11. Επειδή κατ' ακολουθία πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή κατά εν μέρει αποδοχή αντιστοίχως του πρώτου και τέταρτου λόγου της ως προς το σκέλος τους με το οποίο βάλλουν κατά της άνευ ετέρου αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου άνευ αναζητήσεως πρώτα διευκρινίσεων επί της μετάφρασης των αναφερθέντων στη σκ. 6 12 εγγράφων του. Να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά. Να ακυρωθεί εν μέρει η προσβαλλόμενη κατά το μέρος της με το οποίο, εγκρίνοντας άνευ ετέρου την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ενσωματώνει προηγούμενη παράλειψή της να ζητήσει κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 της Διακήρυξης ως διευκρινίσεις, την επικυρωμένη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των 12, αναφερθέντων στη σκ. 7, αρχείων που αυτός υπέβαλε.

12. Επειδή, κατά συνέπεια των αναφερθέντων στη σκ. 11 σε συνδυασμό με το άρ. 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, ώστε αυτή να ζητήσει από τον οικονομικό φορέα «...», ως διευκρινίσεις, την προσκόμιση από αυτόν, στην οικεία προβλεπόμενη για τις διευκρινίσεις προθεσμία, επικυρωμένης, κατά τους προβλεπόμενους στη

διακήρυξη τρόπους, μετάφρασης στην ελληνική του περιεχομένου των 1. TECHNICAL SPECIFICATIONS, 2. 08 TECHNICAL SPECIFICATIONS BIOSTRADA, 3. GENERAL BROCHURE_BIOSTRADA EN, 4. ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ, 5. TURNING RADIUS, 6. 05. ENGINE OM934LA-TECHNICAL DATA, 7. DRIVER-PASSENGER SEATS, 8. 02B TECHNICAL DATA, 9. 02 TECHNICAL DATA BIOSTRADA, 10. DIMENSIONS, 11. EMISSION και 12. TECHNICAL SPECIFICATIONS TEC. Μετά την προσκόμισή των επικυρωμένων ως άνω μεταφράσεων, να επανελέγξει, βάσει του περιεχομένου των μεταφρασμένων αυτών εγγράφων, την εκ μέρους του συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της διακήρυξης, αποκλειστικά στον βαθμό που η συμμόρφωση αυτή συνδέεται με το αποδεικτικό περιεχόμενο των παραπάνω εγγράφων. Εν συνεχεία, να αποφασίσει εκ νέου επί του παραδεκτού ή μη της προσφοράς του, αποκλειστικά βάσει τυχόν μεταβολών στην κρίση της που συνδέονται με το περιεχόμενο των παραπάνω 12 εγγράφων.

13. Επειδή, κατόπιν της σκ. 12, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ποσού χιλίων είκοσι (1.020) ευρώ που κατέθεσε ο προσφεύγων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος αυτή, εγκρίνοντας άνευ ετέρου την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ενσωματώνει προηγούμενη παράλειψή της να ζητήσει κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 της Διακήρυξης ως διευκρινίσεις, την επικυρωμένη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των 12, αναφερθέντων στη σκ. 7, αρχείων που αυτός υπέβαλε.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα ορίζονται στην ανωτέρω σκέψη 12.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού χιλίων είκοσι (1.020) ευρώ στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ