

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 1 Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Πουλοπούλου Αγγελική Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 22/3/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 365/26.3.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του και της από 13-3-2019 υπ' αριθ. πρωτ. 13843 Φ.Δ απόφασης, υπογεγραμμένης από τον κ. με θέμα "..... της υπ' αριθ. Διακήρυξης ηλεκτρονικός συστημικός διαγωνισμός:) για την", καθ' ο μέρος απεκλείσθη η προσφορά της και κατέπεσε η εγγυητική συμμετοχής της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 22/3/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην

ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 26/3/2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η από 13-3-2019 υπ' αριθ. πρωτ. 13843 Φ.Δ απόφαση, υπογεγραμμένης από τον κ. με Θέμα "..... της υπ' αριθ. Διακήρυξης, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ) για την", κατά το μέρος που απερρίφθησαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής της, εκρίθη η Δήλωσή της σχετικά με την εφαρμογή ή μη τιμών Dumping στα προσφερόμενα από αυτή είδη ως ψευδής και αποφασίστηκε η κατάπτωση της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής να ακυρωθεί στο μέτρο που απέρριψε τα δικαιολογητικά συμμετοχής της Εταιρείας, επέστρεψε την οικονομική της προσφορά και διέταξε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας, σε κάθε δε περίπτωση αιτείται να μεταρρυθμισθεί, έτσι ώστε να απαλειφθεί, άλλως τροποποιηθεί η εσφαλμένη αιτιολογία της περί ψευδούς Δήλωσης και να της επιστραφεί η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Με το αίτημα αναστολής η προσφεύγουσα επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της Προσφυγής.

2. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό, ποσού 4.293,00 €, το οποίο έχει υπολογιστεί σε ποσοστό 0,5 % επί της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας των ειδών με Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 και 23, ήτοι 858.600,00€.

3. Επειδή η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης

του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 13.3.2019.

6. Επειδή, η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, έχει δε υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η προκηρυχθείσα σύμβαση, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, καθώς με την προσβαλλομένη απόφαση αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία ενώ επιπλέον θεωρήθηκε ότι υπέβαλε ψευδή δήλωση στο πλαίσιο του Διαγωνισμού και, περαιτέρω, αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής συμμετοχής, ποσού είκοσι χιλιάδων εννιακοσίων εξήντα επτά ευρώ και είκοσι λεπτών (20.967,20 €). Συνεπώς, η προσβαλλομένη απόφαση, με την ειδικότερη αιτιολογία της για την απόρριψη των δικαιολογητικών συμμετοχής και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, που συνίσταται στην παροχή ψευδούς δήλωσης εκ μέρους της προσφεύγουσας αναφορικά με την εφαρμογή ή μη στα προσφερόμενα από αυτή είδη τιμών dumping, προσβάλλει καταφανώς τα συμφέροντα της, καθώς θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά της και την επαγγελματική της φήμη και αξιοπιστία, ενώ, σε περίπτωση που η προσβαλλομένη απόφαση δεν ακυρωθεί ή δεν μεταρρυθμισθεί, καθίσταται ορατός ο κίνδυνος αποκλεισμού της σε τυχόν παρούσες ή/και μελλοντικές διαγωνιστικές διαδικασίες κατά τις διατάξεις του Ν.

4412/2016, ενώ δημιουργεί στην προσφεύγουσα και σοβαρότατα ζητήματα στις σχέσεις με τις συναλλασσόμενες με αυτήν τράπεζες .

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του αιτήματος αναστολής παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

8. Επειδή, το , ως Αναθέτουσα Αρχή, με τη με αρ. Διακήρυξη του προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό ανοικτής διαδικασίας για τη , για τις ανάγκες του , όπως αυτά αναφέρονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄» και περιγράφονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ΄», τα οποία αποτελούν αναπόσπαστα μέρη της Διακήρυξης αυτής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας ενός εκατομμυρίου σαράντα οχτώ χιλιάδων τριακοσίων εξήντα ευρώ (1.048.360,00€), συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή). Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε είκοσι έξι (26) τμήματα (είδη) με δικαίωμα των διαγωνιζόμενων να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο της ποσότητας ανά διάσταση του τμήματος (είδους) και για όσες διαστάσεις επιθυμούν με ελάχιστο αριθμό τα δέκα (10) τμήματα (είδη). Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 11/07/2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, λαμβάνοντας αριθμό εσωτερικής αναφοράς: 2018-102792, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ στις 12/07/2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε το συστημικό α/α Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17-09-2018 και ώρα 15:00 μμ. Στο εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε για τα επίσωτρα με διαστάσεις με Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 και 23 για τα οποία ασκείται η παρούσα προδικαστική προσφυγή, υποβάλλοντας τη με αρ. 110626 προσφορά της

9. Επειδή, η Επιτροπή Αξιολόγησης Τεχνικών Θεμάτων για Θέματα Οχημάτων, Μηχανημάτων και Γενικών Ανταλλακτικών και Εξαρτημάτων Αυτών,

με το από 14-01-2019 Πρακτικό της γνωμοδότησε ομόφωνα, ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας να γίνει τεχνικά αποδεκτή για τις διαστάσεις με A/A 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21 και μη αποδεκτή για τις διαστάσεις με A/A 1, 2, 3, 5, 19, 20, 22, 23 του πίνακα της τεχνικής προδιαγραφής με την κάτωθι αιτιολογία : «1.1 Στην παράγραφο 7.2 της τεχνικής προδιαγραφής ζητείται αντίγραφο έγκρισης τύπου – καταλληλότητας (E) για κάθε τύπο και διάσταση ελαστικού με βάση την οδηγία 92/23/ΕΟΚ ή τους κανονισμούς UN/ECE. Η εταιρεία με την προσφορά της δηλώνει συμμόρφωση ωστόσο: –για τη διάσταση A/A 3 (12.00 R20 διαφορικού) έχει καταθέσει δύο εγκρίσεις τύπου διαφορετικών εταιριών και άλλων τύπων πελμάτων από αυτά που δηλώνει στον πίνακα της τεχνικής προσφοράς της και στο τεχνικό φυλλάδιο, –για τις διαστάσεις A/A 19, 22 και 23 (275/80R20, 365/80R20 και 365/85R20) δεν έχουν κατατεθεί εγκρίσεις τύπου. Η προσφορά παρουσιάζει ουσιώδη εκτροπή ως προς την ανωτέρω απαίτηση. 1.2 Στον πίνακα της τεχνικής προδιαγραφής με τις ζητούμενες διαστάσεις, για τη διάσταση A/A 5 (13R22.5), ζητείται να είναι τύπου εκτός δρόμου – Off road - χωματοουργικά. Η εταιρεία με την προσφορά της δηλώνει συμμόρφωση, ωστόσο από το κατατεθέν τεχνικό φυλλάδιο (prospectus) προκύπτει ότι η προσφερόμενη διάσταση είναι για μικτή χρήση. Η προσφορά παρουσιάζει ουσιώδη εκτροπή ως προς την ανωτέρω απαίτηση. 1.3 Στην παράγραφο 7.3 της τεχνικής προδιαγραφής ζητείται αντίγραφο πιστοποιητικού έγκρισης τύπου E.K. για κάθε τύπο και διάσταση ελαστικού με βάση την οδηγία 2001/43/ΕΚ (σε σχέση με το θόρυβο ελαστικών/οδοστρώματος), για τα ελαστικά που ανήκουν στο πεδίο εφαρμογής των ECE R30 & R54. Η εταιρεία με την προσφορά της δηλώνει συμμόρφωση, ωστόσο: –για τις διαστάσεις A/A 1, 2 και 3 (11R22.5 διεύθυνσης, 11R22.5 διαφορικού και 12.00R20 διαφορικού) προκύπτει ότι τα πιστοποιητικά έγκρισης τύπου E.K. με βάση την οδηγία 2001/43/ΕΚ (σε σχέση με το θόρυβο ελαστικών/οδοστρώματος) που έχουν κατατεθεί, είναι διαφορετικών εταιριών και άλλων τύπων πελμάτων από αυτά που δηλώνει στον πίνακα της τεχνικής προσφοράς του και στα τεχνικά φυλλάδια, –στο πιστοποιητικό για τη διάσταση A/A 20 (315/80R22.5 διεύθυνσης) δεν περιέχεται η προσφερόμενη διάσταση, –για τις διαστάσεις A/A 19, 22 και 23 (275/80R20, 365/80R20 και 365/85R20)

δεν έχουν κατατεθεί εγκρίσεις τύπου (σε σχέση με το θόρυβο ελαστικών/οδοστρώματος). Η προσφορά παρουσιάζει ουσιώδη εκτροπή ως προς την ανωτέρω απαίτηση.».

Εν συνεχεία, σύμφωνα με το υπ' αριθ. 06 από 17-01-2019 Πρακτικό της Μόνιμης Επιτροπής Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, η εν λόγω Επιτροπή κάλεσε την προσφεύγουσα Εταιρεία προς παροχή των απόψεών της (προφορικά) επί της από 16.09.2018 Δήλωσης Dumping/Εξαγωγικών Επιδοτήσεων, οι οποίες και ανεπτύχθησαν αυθημερόν από τους εκπροσώπους της. Η εν λόγω Επιτροπή σύμφωνα με το υπ' αριθ. 11 από 24-01-2019 Πρακτικό της, κάλεσε, στη συνέχεια, την προσφεύγουσα να παράσχει εγγράφως τις απόψεις της επί των εξής δύο ερωτημάτων "α. Με τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2018/1579/18-10-2018, η ΕΕ επιβάλλει οριστικούς δασμούς anti-dumping στις εισαγωγές ορισμένων επισώτρων με πιεσμένο αέρα, καινούργιων ή αναγομωμένων από καουτσούκ, των τύπων που χρησιμοποιούνται για λεωφορεία ή φορτηγά, με δείκτη φορτίου άνω του 121, καταγωγής Γνωρίζετε αν τα είδη που προσέφερε η εταιρεία σας στο πλαίσιο της υπ' αριθ. Διακήρυξης εμπίπτουν στον ανωτέρω Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ); και β. Γνωρίζετε αν για τα ελαστικά που προσέφερε η εταιρεία σας στο πλαίσιο της υπ' αριθ. Διακήρυξης εφαρμόζεται πολιτική τιμών Dumping;" Πράγματι, η προσφεύγουσα υπέβαλλε την από 29-01-2019 (αρ. πρωτ. 6859/31-01-2019) επιστολή της σύμφωνα με την οποία : "Α) Στο πλαίσιο της υπ' αριθ. 0..... Διακήρυξης του, η εταιρεία μας προσέφερε είδη που εμπίπτουν στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2018/1579/18-10-2018 που επιβάλλει οριστικούς δασμούς anti-dumping στις εισαγωγές ορισμένων επισώτρων με πιεσμένο αέρα, καινούργιων ή αναγομωμένων από καουτσούκ, των τύπων που χρησιμοποιούνται για λεωφορεία ή φορτηγά, με δείκτη άνω του 121 καταγωγής Πιο συγκεκριμένα, τα είδη που περιλαμβάνονται στην προσφορά μας και εμπίπτουν στον ανωτέρω Εκτελεστικό Κανονισμό αναγράφονται στα άρθρα 1, 2, 4, 5, 9, 10, 17, 18, 20 και 21. Β) Μετά την οριστική επιβολή δασμών anti-dumping με τον ανωτέρω Εκτελεστικό Κανονισμό της Ε.Ε., η εταιρεία μας θεωρεί ότι δεν

εφαρμόζεται πολιτική τιμών *Dumping* αφού για όλα τα προσφερόμενα είδη που εμπίπτουν στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) έχουν αποδοθεί, όπως εκτίθεται κατωτέρω, ή θα αποδοθούν κατά την εισαγωγή τους όλοι οι νομίμως οριζόμενοι δασμοί *anti-dumping*. Σύμφωνα με τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ), ο σκοπός της επιβολής των μέτρων *anti-dumping* είναι η αποκατάσταση ίσων όρων ανταγωνισμού, ούτως ώστε οι ενωσιακοί παραγωγοί και οι παραγωγοί τρίτων χωρών να ανταγωνίζονται επί ίσοις όροις. Έτσι λοιπόν κρίνεται ότι για τα προσφερόμενα είδη δεν εφαρμόζεται πολιτική *Dumping*, αφού η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2018/1579/18-10-2018 ορίζει τον κατάλληλο δασμό *anti-dumping* ανά κατασκευαστή, ώστε οι τιμές να είναι στα πλαίσια του θεμιτού ανταγωνισμού". Σύμφωνα δε με το υπ' αριθ. 18 από 31-01-2019 Πρακτικό της, η Μόνιμη Επιτροπή Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, διέκοψε τη συνεδρίαση προκειμένου να παρασχεθούν οι απόψεις της Διεύθυνσης Τεχνικής Υποστήριξης και Υποδομών/ Τμήμα Τεχνικών Προδιαγραφών αναφορικά με ποια από τα προσφερόμενα τμήματα (είδη) ελαστικών των εταιρειών που κατέθεσαν προσφορά στον ηλεκτρονικό συστημικό διαγωνισμό, εμπίπτουν στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) (ΕΕ) 2018/1579/18-10-2018 περί επιβολής οριστικών δασμών αντιντάμπινγκ. Σε απάντηση του ανωτέρω σχετικού αιτήματος η Διεύθυνση Τεχνικής Υποστήριξης και Υποδομών, με το υπ' αριθ. 17 από 01-02-2019 υπηρεσιακό σημείωμά της γνωστοποίησε ότι τα προσφερόμενα τμήματα (είδη) ελαστικών που εμπίπτουν στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2018/1579/18-10-2018 περί επιβολής οριστικών δασμών αντιντάμπινγκ και συγκεκριμένα τα ελαστικά επίσωτρα που είναι εισαγόμενα, με πιεσμένο αέρα, καινούργια ή αναγομωμένα από καουτσούκ, των τύπων που χρησιμοποιούνται για λεωφορεία ή φορτηγά, με δείκτη φορτίου άνω του 121, καταγωγής, έχουν προσφερθεί από την προσφεύγουσα εταιρεία και αφορούν τις διαστάσεις με A/A 1, 2,4, 5, 8,9,10,17,18,19, 20, 21, 22 και 23.

10. Επειδή, με την από 13-3-2019 υπ' αριθ. πρωτ. 13843 Φ.Δ απόφαση της η αναθέτουσας αρχή, με την οποία επικυρώθηκε το υπ' αριθ. το υπ' αριθ. 41 από 28-02-2019 Πρακτικό της Μόνιμης Επιτροπής

Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων , αποφάσισε « 1. Επί των θεμάτων που αφορούν τα δικαιολογητικά συμμετοχής: 1.1 Υπέρ της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής των εταιρειών που συμμετείχαν στον ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό ανοικτής διαδικασίας της υπ' αριθ. Διακήρυξης για τη (ηλεκτρονικός συστημικός διαγωνισμός), ως κάτωθι: 1.1.1 «.....» και 1.1.2 «.....», επειδή είναι σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθ. Διακήρυξης (παρ. 2.4.3.1. και 3.1.2.) και τα προβλεπόμενα στο Ν.4412/2016 (άρθρα 72, 79, 93 και 100), 1.2 και υπέρ της απόρριψης των δικαιολογητικών συμμετοχής των εταιρειών που συμμετείχαν στον ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό ανοικτής διαδικασίας της υπ' αριθ. Διακήρυξης για τη (ηλεκτρονικός συστημικός διαγωνισμός), ως κάτωθι: 1.2.1 «.....», επειδή δεν είναι σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθ. Διακήρυξης (παρ. 2.4.3.1. και 3.1.2.) και τα προβλεπόμενα στο Ν.4412/2016 (άρθρα 72, 79, 93 και 100), διότι: Η εταιρεία «.....» κατέθεσε ως όφειλε, νομίμως και προσηκόντως, εντός της από 17-09-2018 εμπρόθεσμα υποβληθείσας προσφοράς της, προς προκαταρκτική απόδειξη ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής της σύμφωνα με τις απαιτήσεις που ορίζονται στους Γενικούς και Ειδικούς Όρους Συμμετοχής της στον διαγωνισμό της υπ' αριθ. Διακήρυξης , την από 16-09-2018 Υπεύθυνη Δήλωση περί «Δήλωση Dumping/ Εξαγωγικών Επιδοτήσεων.», από την οποία προκύπτει ότι τα δηλούμενα και προσφερόμενα στο σύνολο τους ελαστικά της δεν είναι αποδέκτες πολιτικής τιμών πώλησης κάτω του κόστους κατασκευής ή της τιμής απόκτησης του προϊόντος για εμπορία (τιμή Dumping) ή αποδέκτες εξαγωγικής επιδότησης, συμμορφούμενη στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2018/1579/18-10-2018 και κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην παράγραφο 2.4.4 της υπ' αριθ. Διακήρυξης Η Επιτροπή του Διαγωνισμού με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής όλων των συμμετεχουσών εταιρειών και δη της εταιρείας «.....», διαπίστωσε ότι η ανωτέρω Υπεύθυνη Δήλωση παρείχε ψευδή

στοιχεία και πληροφορίες, καθότι οι δηλούμενες και προσφερόμενες διαστάσεις επισώτρων Α/Α 1, 2, 4, 5, 8, 9, 10, 17, 18, 19, 20, 21, 22 και 23 αναφέρονται στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2018/1579/18-10-2018, ως αποδέκτες πολιτικής τιμών πώλησης κάτω του κόστους κατασκευής ή της τιμής απόκτησης του προϊόντος για εμπορία (τιμή Dumping) ή αποδέκτες εξαγωγικής επιδότησης, γεγονός που αποδέχθηκε με την από 29-1-2019 όμοια επί του θέματος επιστολή της η ίδια η εταιρεία. Δεδομένου ότι, η διαδικασία του διαγωνισμού είναι αυστηρώς τυπική, υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζόμενων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην υπ' αριθ. Διακήρυξη. Το ανωτέρω γεγονός, της ψευδούς Δήλωσης, όπως αποδείχθηκε από τον έλεγχο της Επιτροπής Διαγωνισμού και την παραδοχή της ίδιας της εταιρείας «.....» για την προσφορά της, συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της στο σύνολο της, ως απόκλιση από απαράβατο όρο των Γενικών και Ειδικών Όρων Συμμετοχής της διακήρυξης, ειδικότερα των παρ. 2.4.4 «Dumping - εξαγωγικές επιδοτήσεις. α) [...]», 2.4.6: «Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: [...]», καθώς και λόγο αποκλεισμού της δυνάμει της παραγράφου 2.2.3 «Λόγοι Αποκλεισμού», υποπαράγραφος 2.2.3.3 (ζ) και 2.2.3.5. 1.2.2 «.....», επειδή δεν είναι σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθ. Διακήρυξης (παρ. 2.4.3.1. και 3.1.2.) και τα προβλεπόμενα στο Ν.4412/2016 (άρθρα 72, 79, 93 και 100),[...] 1.2.3 «.....», επειδή δεν είναι σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθ. Διακήρυξης (παρ. 2.4.3.1. και 3.1.2.) και τα προβλεπόμενα στο Ν.4412/2016 (άρθρα 72, 79, 93 και 100), διότι:[...] 2. Επί των θεμάτων που αφορούν τις τεχνικές προσφορές: 2.1 Υπέρ της αποδοχής των τεχνικών προσφορών των εταιρειών: 2.1.1 «.....», για τις διαστάσεις με Α/Α 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21 του πίνακα της τεχνικής προδιαγραφής. 2.1.2 «.....», για τις διαστάσεις με Α/Α 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 του πίνακα της

τεχνικής προδιαγραφής. 2.1.3 «.....», για το σύνολο της, ήτοι A/A 4, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 15, 20 και 21 του πίνακα της τεχνικής προδιαγραφής, σύμφωνα με το από 14-01-2019 Πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης τεχνικών θεμάτων για θέματα οχημάτων, μηχανημάτων και γενικά ανταλλακτικών και εξαρτημάτων αυτών, με τα αναγραφόμενα του οποίου συμφωνεί η Διεύθυνση Τεχνικής Υποστήριξης και Υποδομών με το υπ' αριθ. 4 από 14- 01-2019 υπηρεσιακό της σημείωμα, όπου κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές, καθώς καλύπτουν τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής και των λοιπών όρων της Διακήρυξης, και 2.2 υπέρ της απόρριψης των τεχνικών προσφορών των εταιρειών, σύμφωνα με το από 14-01-2019 Πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης τεχνικών θεμάτων για θέματα οχημάτων, μηχανημάτων και γενικά ανταλλακτικών και εξαρτημάτων αυτών, με τα αναγραφόμενα του οποίου συμφωνεί η Διεύθυνση Τεχνικής Υποστήριξης και Υποδομών με το υπ' αριθ. 4 από 14-01-2019 υπηρεσιακό της σημείωμα, όπου κρίθηκαν τεχνικά μη αποδεκτές, καθώς δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής και των λοιπών όρων της Διακήρυξης, ως κάτωθι: 2.2.1 «.....», για τις διαστάσεις με A/A 1, 2, 3, 5, 19, 20, 22, 23 του πίνακα της τεχνικής προδιαγραφής, διότι: • Στην παράγραφο 7.2 της τεχνικής προδιαγραφής ζητείται αντίγραφο έγκρισης τύπου – καταλληλότητας (E) για κάθε τύπο και διάσταση ελαστικού με βάση την οδηγία 92/23/ΕΟΚ ή τους κανονισμούς UN/ECE. Η εταιρεία με την προσφορά της δηλώνει συμμόρφωση ωστόσο: – για τη διάσταση A/A 3 (12.00 R20 διαφορικού) έχει καταθέσει δύο εγκρίσεις τύπου διαφορετικών εταιριών και άλλων τύπων πελμάτων από αυτά που δηλώνει στον πίνακα της τεχνικής προσφοράς της και στο τεχνικό φυλλάδιο, – για τις διαστάσεις A/A 19, 22 και 23 (275/80R20, 365/80R20 και 365/85R20) δεν έχουν κατατεθεί εγκρίσεις τύπου. Η προσφορά παρουσιάζει ουσιώδη εκτροπή ως προς την ανωτέρω απαίτηση. • Στον πίνακα της τεχνικής προδιαγραφής με τις ζητούμενες διαστάσεις, για τη διάσταση A/A 5 (13R22.5), ζητείται να είναι τύπου εκτός δρόμου – Off road - χωματουργικά. Η εταιρεία με την προσφορά της δηλώνει συμμόρφωση, ωστόσο από το κατατεθέν τεχνικό φυλλάδιο (prospectus) προκύπτει ότι η προσφερόμενη διάσταση είναι για μικτή χρήση. Η προσφορά παρουσιάζει ουσιώδη εκτροπή ως προς την ανωτέρω

απαίτηση. • Στην παράγραφο 7.3 της τεχνικής προδιαγραφής ζητείται αντίγραφο πιστοποιητικού έγκρισης τύπου E.K. για κάθε τύπο και διάσταση ελαστικού με βάση την οδηγία 2001/43/EK (σε σχέση με το θόρυβο ελαστικών/οδοστρώματος), για τα ελαστικά που ανήκουν στο πεδίο εφαρμογής των ECE R30 & R54. Η εταιρεία με την προσφορά της δηλώνει συμμόρφωση, ωστόσο: – για τις διαστάσεις A/A 1, 2 και 3 (11R22.5 διεύθυνσης, 11R22.5 διαφορικού και 12.00R20 διαφορικού) προκύπτει ότι τα πιστοποιητικά έγκρισης τύπου E.K. με βάση την οδηγία 2001/43/EK (σε σχέση με το θόρυβο ελαστικών/οδοστρώματος) που έχουν κατατεθεί, είναι διαφορετικών εταιριών και άλλων τύπων πελμάτων από αυτά που δηλώνει στον πίνακα της τεχνικής προσφοράς της και στα τεχνικά φυλλάδια, – στο πιστοποιητικό για τη διάσταση A/A 20 (315/80R22.5 διεύθυνσης) δεν περιέχεται η προσφερόμενη διάσταση, – για τις διαστάσεις A/A 19, 22 και 23 (275/80R20, 365/80R20 και 365/85R20) δεν έχουν κατατεθεί εγκρίσεις τύπου (σε σχέση με το θόρυβο ελαστικών/οδοστρώματος). Η προσφορά παρουσιάζει ουσιώδη εκτροπή ως προς την ανωτέρω απαίτηση. 2.2.2 «.....», στο σύνολο της, διότι:[...] 2.2.3 «.....» στο σύνολο της, διότι:[...] 2.2.4 «.....» για τις διαστάσεις με A/A 1, 2 του πίνακα της τεχνικής προδιαγραφής, διότι:[...] 3. Υπέρ της επιστροφής των οικονομικών προσφορών των εταιρειών: 3.1 «.....», 3.2 «.....», 3.3 «.....» και 3.4 «.....» που κατατέθηκαν στο συστημικό διαγωνισμό υπ' αριθ., σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 3.1.2. της υπ' αριθ. Διακήρυξης 4. Υπέρ της επιστροφής των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των εταιρειών: 4.1» και 4.2 «.....», που κατατέθηκαν στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού της υπ' αριθ. Διακήρυξης, των οποίων απορρίφθηκαν οι προσφορές, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1γγ του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016. 5. Υπέρ της κατάπτωσης των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των εταιρειών: 5.1 «.....», διότι με την υποβληθείσα προσφορά της παρείχε ψευδή στοιχεία και πληροφορίες συνιστώντας λόγους απόρριψης και αποκλεισμού της (παρ. 1.2), καθότι οι δηλούμενες και προσφερόμενες διαστάσεις επισώτρων A/A 1, 2, 4, 5, 8, 9, 10,

17, 18, 19, 20, 21, 22 και 23 αναφέρονται στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2018/1579/18-10-2018, ως αποδέκτες πολιτικής τιμών πώλησης κάτω του κόστους κατασκευής ή της τιμής απόκτησης του προϊόντος για εμπορία (τιμή Dumping) ή αποδέκτες εξαγωγικής επιδότησης, κατά παρέκκλιση των όρων συμμετοχής της όπως αυτοί προσδιορίζονται με σαφήνεια και ακρίβεια στο κείμενο της υπ' αριθ. Διακήρυξης μη καταλείποντας περιθώριο άλλης ερμηνείας, συνιστώντας και λόγους κατάπτωσης υπέρ του δημοσίου της υπ' αριθ.εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της Τράπεζας (Κατάστημα) ποσού είκοσι χιλιάδων εννιακοσίων εξήντα επτά ευρώ και είκοσι λεπτών (20.967,20 €), η οποία εξεδόθη υπέρ της για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1, του άρθρου 302 «Εγγυήσεις» του Ν. 4412/2016 και τα αναγραφόμενα στην παράγραφο 2.2.2 & υποπαράγραφο 2.2.2.3, εγγύηση συμμετοχής της υπ' αριθ. Διακήρυξης 5.2 «.....»,[...] 6. Υπέρ της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. Διακήρυξης, ηλεκτρονικός συστημικός διαγωνισμός, για την προμήθεια με αγορά δυο χιλιάδων εννιακοσίων είκοσι έξι (2.926) τεμαχίων ελαστικών επισώτρων αυτοκινήτων προς κάλυψη αναγκών του για το έτος 2018, με το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «.....» της οποίας τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά, έγιναν αποδεκτά.»

11. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη απόφαση, η οποία θεώρησε ότι η Δήλωση είναι ψευδής, λανθασμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τον όρο 2.4.4 της Διακήρυξης, παραβιάζοντας και τις ρηθείσες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου περί τιμών dumping. Τούτο διότι, εσφαλμένως κρίθηκε ότι για τα τεμάχια ελαστικών επισώτρων αυτοκινήτων, που προσέφερε η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του ως άνω διαγωνισμού, εφαρμόζεται, εν τέλει, πολιτική τιμών Dumping, συνεπαγόμενη νόθευση του ανταγωνισμού, με συνέπεια την απόρριψη των δικαιολογητικών συμμετοχής της, καθώς και την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής συμμετοχής, ενώ για όλα τα προσφερθέντα είδη, που εμπíπτουν στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2018/1579/18-10-2018, έχουν

αποδοθεί ή θα αποδοθούν κατά την εισαγωγή τους όλοι οι νομίμως οριζόμενοι δασμοί anti-dumping κατά τον ως άνω Κανονισμό, ήτοι η προβλεπόμενη αντιστάθμιση, με αποτέλεσμα να μην τίθεται, ουσιαστικά, κανένα ζήτημα νόθευσης του ανταγωνισμού, όπως είναι, άλλωστε, και η επιδίωξη των εν λόγω ενωσιακών νομοθετικών προβλέψεων αντιμετώπισης του φαινομένου dumping. Περαιτέρω δε, κατά τον χρόνο της Δήλωσης (16.09.2018) - κατά τον οποίον και μόνον εξετάζεται το περιεχόμενο αυτής - ίσχυε ο Κανονισμός (ΕΕ) 2018/683 για την επιβολή προσωρινού δασμού anti-dumping και, ως εκ τούτου, κατά τον χρόνο εκείνο δεν υπήρχε οριστικό συμπέρασμα περί της ύπαρξης dumping και της σχετικής συνεπαγόμενης ζημίας για τα προϊόντα αυτά και δεν είχαν επιβληθεί οριστικοί δασμοί anti-dumping. Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα όλως βασίμως και καλοπίστως θεωρούσε ότι δεν εφαρμοζόταν πολιτική τιμών dumping και η Δήλωση, στην οποία προέβη, ευλόγως δεν περιέλαβε παραπομπή στον μη υφιστάμενο, κατά τη δεδομένη χρονική στιγμή, Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2018/1579, και αρκέστηκε στην αληθή δήλωση ότι σε σχέση με τα προσφερόμενα είδη δεν εφαρμόζεται πολιτική τιμών Dumping, ώστε να νοθεύεται ο ανταγωνισμός, το οποίο είναι και το ζητούμενο με βάση και τη διάταξη του άρ. 2.4.4(α) και (β) της Διακήρυξης. Δεν μπορούσε δε η δήλωσή της να έχει αντίθετο περιεχόμενο, διότι εάν δηλωνόταν ότι για τα προϊόντα αυτά εφαρμόζόταν πολιτική τιμών Dumping, αφ' ενός η δήλωση θα ήταν, εν όψει των ανωτέρω αναληθής, αφ' ετέρου η προσφορά της για τα είδη αυτά θα απερρίπτετο, διότι θα θεωρείτο ότι νοθεύουν τον ανταγωνισμό. Τούτο όμως δεν θα ήταν αληθές και θα ερχόταν σε αντίθεση με τις διατάξεις του βασικού Κανονισμού και του Εκτελεστικού Κανονισμού που ορίζουν ρητά ότι τα προϊόντα αναφορικά με τα οποία επιβάλλεται προσωρινός ("εγγύηση") ή οριστικός δασμός αντι-ντάμπινγκ μπορούν να τίθενται σε ελεύθερη κυκλοφορία στην Ευρωπαϊκή Ένωση εφ' όσον καταβάλλεται στο σημείο εισόδου ο δασμός αυτός. Κατόπιν τούτων, η δήλωσή της ήταν απολύτως αληθής και σύμφωνη με τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης και του ενωσιακού δικαίου και η απόρριψη των δικαιολογητικών συμμετοχής της, η κρίση περί υποβολής ψευδούς δηλώσεως, καθώς και η συνεπαγόμενη κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής συμμετοχής καθίστανται προδήλως εσφαλμένες, αβάσιμες και μη

νόμιμες. Σημειώνει δε ότι ενόψει της γενικόλογης και ασαφούς διατύπωσης του όρου 2.4.4 της Διακήρυξης, εσφαλμένως κρίθηκε ότι η Δήλωση ήταν ψευδής, ενώ αυτή, υπό τη χειρότερη για την προσφεύγουσα εκδοχή ήταν απλώς ατελής, άλλως ασαφής. Άλλωστε, το από 24.01.2019 αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής προς παροχή εγγράφων διευκρινίσεων από την προσφεύγουσα, η οποία είχε κληθεί και παράσχει ήδη από τις 17.01.2019 προφορικές διευκρινίσεις, και το οποίο διατυπώνεται σε χρονικό σημείο, οπότε και έχει τεθεί σε ισχύ ο ως άνω Εκτελεστικός Κανονισμός, παραπέμπει ρητά σε αυτόν και διακρίνεται, εν γένει, από σαφήνεια και πληρότητα, εν αντιθέσει με την επίμαχη διάταξη της Διακήρυξης, αφενός καταδεικνύει την παραδοχή από πλευράς της αναθέτουσας αρχής της ασάφειας, μη εξειδίκευσης και ελλιπούς διατύπωσης του σχετικού όρου της Διακήρυξης και αφ' ετέρου υποδηλώνει την αξιολόγηση της παρασχεθείσας, αρχικώς, από την προσφεύγουσα Δήλωσης ενδεχομένως ως λιτής, σε καμία δε περίπτωση ως ψευδούς. Υποστηρίζει επιπροσθέτως, ότι από την απόρριψη των δικαιολογητικών συμμετοχής της συνάγεται το συμπέρασμα ότι οι παρασχεθείσες από 29.1.2019 διευκρινίσεις, στις οποίες ρητά αναφέρεται ότι η προσφεύγουσα θεωρεί ότι δεν υπάρχει εφαρμογή πολιτικής τιμών Dumping επί προσφερομένων Προϊόντων της, προφανώς αβασίμως και μη νομίμως δεν ελήφθησαν υπ όψιν ως έδει, αλλά και, στο μέτρο που ελήφθησαν υπ' όψιν παρερμηνεύθηκαν σε κάθε περίπτωση. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι η ερμηνεία του όρου 2.4.4 της Διακήρυξης που δίδεται με την προσβαλλομένη παραβιάζει τη θεμελιώδη αρχή του ενωσιακού δικαίου περί προστασίας του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, όπως αυτή κατοχυρώνεται τόσο σε επίπεδο πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου όσο και μέσω της παράγωγης ενωσιακής νομοθεσίας, καθώς και όπως η εν λόγω αρχή ερμηνεύεται αυθεντικά και δυναμικά από το ΔΕΕ. Και τούτο διότι η ερμηνεία που η προσβαλλομένη δίνει στον όρο 2.4.4 της Διακήρυξης, έχει, κατ' ουσίαν, ως συνέπεια να αποκλείονται, άνευ άλλου τινός, προϊόντα που κατασκευάζονται στη και για τα οποία έχουν επιβληθεί και καταβληθεί δασμοί anti-dumping, ήτοι η δια της δευτερογενούς ενωσιακής νομοθεσίας προβλεπόμενη αντιστάθμιση, προκειμένου να διασφαλίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και, επομένως, παραβιάζει τον ενωσιακό κανόνα περί

προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, υπό την ειδικότερη εκδήλωσή του ως διασφάλισης της απρόσκοπτης εισόδου στην ενωσιακή αγορά οικονομικών φορέων προερχόμενων από τρίτες χώρες και συμμορφούμενων με τις τεθείσες από το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης υποχρεώσεις, αφού ουσιαστικά μόνο τα προϊόντα χωρών της Ε.Ε. θα είναι αποδεκτά. Επομένως, οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία του όρου 2.4.4 της Διακήρυξης πλην εκείνης που ευλόγως και καλοπίστως υιοθέτησε η προσφεύγουσα οδηγεί στο ως άνω συμπέρασμα, ότι δηλαδή ακόμα και εάν έχουν αποδοθεί ή θα αποδοθούν οι δασμοί anti-dumping, κρίνεται ότι, ακόμα και τότε, τα προϊόντα είναι αποδέκτες πολιτικής τιμών Dumping και, τελικώς, αποκλείονται από την ενωσιακή αγορά. Υποστηρίζει επιπλέον, ότι η προσβαλλομένη απόφαση είναι ελλιπώς, και σε κάθε περίπτωση πλημμελώς αιτιολογημένη, καθώς μολονότι η αναθέτουσα αρχή την κάλεσε προς παροχή διευκρινίσεων, τόσο προφορικώς όσο και εγγράφως, αναφορικά με τη Δήλωση, εντούτοις ουδόλως αξιολόγησε τις διευκρινίσεις αυτές, αφού κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από κανένα σημείο της απόφασης της, πολλώ δε μάλλον δεν περιέχει οποιοδήποτε δικαιολογητικό έρεισμα για τον, αυθαίρετο και, ως εκ τούτου, καταφανώς εσφαλμένο, χαρακτηρισμό της Δήλωσης ως ψευδούς. Σε κάθε περίπτωση ισχυρίζεται ότι παρερμηνεύθηκε το περιεχόμενο των παρασχεθεισών από 29.1.2019 διευκρινίσεων της. Για λόγους πληρότητας σχετικής πληροφόρησης και για να καταδειχθεί το γεγονός της καταβολής δασμών, επισυνάπτονται στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και συνυποβάλλονται σχετικά αποδεικτικά είσπραξης των δασμών anti-dumping, καθώς και των αντισταθμιστικών δασμών αναφορικά με αντίστοιχα ήδη κατά το χρόνο ισχύος τόσο του προσωρινού Κανονισμού όσο και του Εκτελεστικού Κανονισμού. Ισχυρίζεται επιπροσθέτως, ότι η προσβαλλομένη απόφαση παραβιάζει τον κανόνα περί ίσου μέτρου κρίσεως διότι, καίτοι η Διακήρυξη απαιτούσε, για την πλήρωση του όρου που προβλέπεται στο άρθρο 2.4.4. μέρος Α. παράγραφος β., την υποβολή Δήλωσης Dumping/Εξαγωγικών Επιδοτήσεων, στην οποία και προέβη η προσφεύγουσα, καθότι πρόσφερε προϊόντα προερχόμενα από τη, υπήρξαν συνυποψήφιοι, οι οποίοι, ενώ προσέφεραν επίσης προϊόντα κινεζικής, και όχι μόνο, προέλευσης και, εν γένει, περιλαμβανόμενα στους ως άνω προσωρινό

και Εκτελεστικό Κανονισμό, είτε δεν υπέβαλαν τη σχετική Δήλωση είτε υπέβαλαν δήλωση όπου περιλαμβάνεται όμοια δήλωση με εκείνη που περιέλαβε εκείνη, ενώ, περαιτέρω, δεν κλήθηκαν, σε αντίθεση με την προσφεύγουσα, προς παροχή διευκρινίσεων και, παρ' όλα αυτά, ως προς τους εν λόγω υποψηφίους είτε κρίθηκε σκόπιμη η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με το άνοιγμα της οικονομικής τους προσφοράς (.....) είτε, καίτοι μη επιλεγέντες, δεν θεωρήθηκε ψευδής η δήλωσή τους και τους επεστράφη η εγγυητική τους επιστολή συμμετοχής (.....). Τέλος, υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη παραβιάζει τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (25 Σ), διότι, ερειδόμενη σε ένα αυθαίρετο, αναιτιολόγητο και προδήλως εσφαλμένο συμπέρασμα περί παροχής ψευδών στοιχείων από πλευράς της προσφεύγουσας, επεβλήθη η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, γεγονός που δύναται να επιφέρει δυσμενείς και δυσανάλογες συνέπειες εις βάρος της κατ' άρθρο 73 ν. 4412/2016. Υπό οιαδήποτε εκδοχή η δήλωσή της δεν θα έπρεπε να θεωρηθεί ως ψευδής δήλωση αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού και περαιτέρω θα έπρεπε να μην απορριφθεί η προσφορά της ως προς το σύνολο των ειδών και να μην αποφασισθεί η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής συμμετοχής. Υπό τη χειρότερη εκδοχή η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της μόνο ως προς τα είδη που αποτελούν αντικείμενο του προσωρινού Κανονισμού, να αποδεχθεί και να εγκρίνει τη συμμετοχή της στο Διαγωνισμό ως προς τα λοιπά είδη και, βεβαίως, να μην αποφασίσει την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής συμμετοχής στο Διαγωνισμό, λόγω ακριβώς της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού αναφορικά με την προσφεύγουσα.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προσκόμισε τις με αρ. πρωτ. 19026 Φ.Δ. από 29-3-2019 απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής-ορισμού προσωρινών μέτρων ισχυριζόμενη ότι, στο πλαίσιο διασφάλισης των δικαιωμάτων της προσφεύγουσας εταιρείας και της αποτροπής κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημιάς, η λήψη μέτρων προσωρινής προστασίας ως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, δεν συνεπάγεται βλάβη δική της ή του δημοσίου συμφέροντος, καθώς σε περίπτωση συνέχισης της

διαγωνιστικής διαδικασίας ενέχει ο κίνδυνος να καταστεί αλυσιτελής η πιθανή αποδοχή της Προδικαστικής Προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

13. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».*

14. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».*

15. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

16. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας»*. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

17. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει άλλωστε κριθεί από την ΑΕΠΠ, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προκείμενης προσβαλλόμενης πράξης του αναθέτοντος φορέα, η συνολική

νομιμότητα της όλης διαδικασίας εις βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

18. Επειδή ενόψει των επικαλούμενων αιτιάσεων που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, οι οποίες δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, χρήζουν δε ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, εκκρεμούντων και των σχετικών απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα ελευθέρως να ανακαλέσει ενδεχομένως παράνομες πράξεις της, κατά τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου περί ανάκλησης διοικητικών πράξεων. Εν προκειμένω, θα τύγγχαναν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 17 του π.δ/τος 39/2017.

20. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας εκ της προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και την έκδοση οριστικής κατακυρωτικής απόφασης είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα ενώ παράλληλα καθιστά αλυσιτελή την αποδοχή της υπο κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

21. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, β) πιθανολογείται βλάβη του αιτούντος από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι προβαλλόμενοι λόγοι της υπό κρίση Προσφυγής δεν παρίστανται καταρχήν προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησής τους, δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της Προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση καμίας ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής

διαδικασίας, αντιθέτως, ως έγινε δεκτό στη σκέψη 12 της παρούσας, υποστηρίζει ότι η λήψη μέτρων προσωρινής προστασίας ως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, δεν συνεπάγεται βλάβη δική της ή του δημοσίου συμφέροντος.

22. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, ήτοι η αναστολή του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-ορισμού προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής - ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι το άνοιγμα των οικονομικών προφορών, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 1 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΡΥΠΑΡΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ