

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 23.09.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1316/26.09.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «... ..», με έδρα: ..., Τ.Κ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... με την επωνυμία - ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «... ..», ...,, Τ.Κ. ... νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 227/2022 Απόφαση (Πρακτικό της υπό αριθμό ... /12.09.2022 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή του Νο 3 Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια ... 2022», εκτιμώμενης αξίας 345.340,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά

βάσει της χαμηλότερης τιμής (με αρ. πρωτ. .../10.05.2022 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η Προσφορά της κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων οχτακοσίων πενήντα δύο ευρώ και τριάντα τεσσάρων λεπτών 1.852.34.00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 23.09.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1316/26.09.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, εκτιμώμενης αξίας 345.340,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 227/2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα 4^ο: *«Έγκριση ή μη του Νο3 Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωση ή μη του αποτελέσματος του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια ... 2022»*, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 16.09.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του ανταγωνιστή της. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη

συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 227/2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρίας με την επωνυμία «... ..», μολονότι παρουσιάζει σημαντικές αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης και ως εκ τούτου, μη νομίμως αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «... Για το όχημα με αριθμό ... ζητείται από τη διακήρυξη η διάσταση .../...:

[...] Η εταιρεία στην τεχνική προσφορά της προσφέρει για το όχημα ... το/... τύπου ... του κατασκευαστικού οίκου [...] Για την τεκμηρίωση του προσφερόμενου μοντέλου προσκομίζεται το τεχνικό φυλλάδιο PROSPECTUSpdf, στο οποίο δεν αναφέρεται πουθενά η προσφερόμενη από την εταιρεία διάσταση. Συγκεκριμένα έπρεπε να αναφέρεται στις σελίδες 59 και 60 και λείπει η οιαδήποτε αναφορά σε αυτό:

TI series-universal radial tyres for industrial and agricultural application

TI-20

New generation of tread pattern

Suitable for construction, road and agricultural work

Priority to traction

Designed for muddy conditions

Very good resistance to damage

TI-22

Good traction and effective self-cleaning properties Excellent durability

Suitable for backhoe loaders, wheeled loaders, telescopic handlers and similar vehicles for light service Also suitable for agricultural application [...]

Επίσης η διάσταση αυτή δεν περιλαμβάνεται ούτε στη σελίδα 6-7 του ίδιου φυλλαδίου που αναφέρονται σε πίνακα όλες οι υπάρχουσες διαστάσεις. Μάλιστα, όπως πληροφορηθήκαμε το ελαστικό 310/... ..., τύπου TI-20 όχι μόνο δεν είναι διαθέσιμο, αλλά ούτε καν κατασκευάζεται από το εργοστάσιο και για αυτό το λόγο δεν αναφέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο. Πλήρη απόδειξη του ισχυρισμού μας αποτελεί το ό,τι η διάσταση του ελαστικού 310/... στον τύπο TI-20 δεν αναφέρεται ούτε στην επίσημη σελίδα του κατασκευαστικού οίκου (<https://www....>). Με άλλα λόγια η εταιρεία προσέφερε στο διαγωνισμό ελαστικό, το οποίο δεν παράγεται και δεν διατίθεται από το αναφερόμενο εργοστάσιο ! Η προσφορά μη παραγόμενου και βεβαίως μη διαθέσιμου ελαστικού πέρα από τη μη κάλυψη της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής οδηγεί σε απόρριψη του συνόλου της προσφοράς της μειοδότης εταιρείας και για τους εξής πρόσθετους λόγους:

1. ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΟΛΩΝ ΤΩΝ ΕΙΔΩΝ

Σύμφωνα με τον όρο 1.3 περιοδ. γ και δ της διακήρυξης:

«Η παρούσα σύμβαση δεν μπορεί να διαιρεθεί σε τμήματα, διότι τα επιμέρους προϊόντα ανήκουν στην ίδια υποκατηγορία, και έτσι δεν αποκλείονται Οικονομικοί Φορείς που δραστηριοποιούνται στο χώρο.... Προσφορές υποβάλλονται για το ΣΥΝΟΛΟ των ζητούμενων ειδών»

Επίσης στον όρο 2.4.3.2. αναφέρεται: «2.43.2 Τεχνική προσφορά . *

«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται.». Σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους οι προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των ζητούμενων ειδών για τα οποία δίδεται μια συνολική τιμή και πρέπει να καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές (διαστάσεις) για όλα τα ζητούμενα είδη. Συνεπώς η προσφορά ανύπαρκτου ελαστικού για ένα όχημα

οδηγεί σε απόρριψη του συνόλου της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα.

2. ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ

Στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης αναφέρεται:

«2.43.2 Τεχνική προσφορά ...Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.»

Στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης σελ. 58 στο κεφάλαιο Γενικές Απαιτήσεις αναφέρεται: «Η τεχνική προσφορά θα περιέχει, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, τουλάχιστο τα εξής: [...]

3. Τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστικού οίκου.»

Επίσης στους λόγους απορρίψεως των προσφορών του άρθρου 2.4.6. της διακήρυξης αναφέρεται: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ». Στο προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο δεν τεκμηριώνεται η ύπαρξη και τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους 310/... MITAS, τύπου TI-20. Συνεπώς, ακόμα και αν κριθεί ότι υφίσταται τέτοιο ελαστικό, η τεχνική προσφορά της μειοδότης εταιρείας πρέπει να απορριφθεί, επειδή δεν τεκμηριώθηκε η ύπαρξη, πολλώ δε μάλλον, τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους. Στον όρο 2.2.8.2. Αποδεικτικά μέσα της διακήρυξης (σελ. 25) απαιτείται:

«Β.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Όλα τα έγγραφα (π.χ. πιστοποιητικά, βεβαιώσεις κατασκευαστικών οίκων, βεβαιώσεις, τεχνικά φυλλάδια, καταλληλότητα κυκλοφορίας στην ΕΕ, δήλωση συμμόρφωσης προϊόντος,

κλπ), με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προσφερομένων προϊόντων, όπως ζητείται στις τεχνικές απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι της παρούσης καθώς και στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης». Η εταιρεία δεν περιέλαβε στην προσφορά της δήλωση συμμόρφωση CE για το είδος 310/... MITAS TI-20, η οποία απαιτείται από τη διακήρυξη επί ποινή απορρίψεως. Συνεπώς ακόμα και αν κριθεί ότι υφίσταται τέτοιο ελαστικό, η τεχνική προσφορά της μειοδότης εταιρείας πρέπει να απορριφθεί, επειδή δεν περιλήφθηκε στην προσφορά η πιστοποίηση CE του προσφερόμενου είδους.

4. ΜΗ ΕΠΙΤΡΕΠΤΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 102 του Ν.4412/2016

Η ρύθμιση του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης: «Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί».

Συναφώς, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει εκδώσει πλείστες αποφάσεις σε σχέση με το κατά πόσο είναι δυνατόν να γίνουν αποδεκτές διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά, αποφάσεις του ΔΕΕ της 29.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκ. 40 της 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκ. 63, Pizzo, C-27/15, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350, σκ. 22, Archus και Gama, C-131/16, όπ.αν., σκ. 37). Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ (βλ.

ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108- 111), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιασδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου (*Manova*, C-336/12, σκ. 39). Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 1517/2021, σκ.34 και 1386/2021, σκ. 46). Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, *MA.T.I. SUD*, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49). Κατά τα ανωτέρω οι ελλείψεις/αποκλίσεις της προσφοράς της εταιρείας δεν δύνανται να συμπληρωθούν κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016, αλλά πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της στα ανωτέρω είδη.».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (07.10.2022), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής

Προσφυγής στις 27.09.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε, ως προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ως προς τον 1^ο λόγο Προσφυγής, ότι, επειδή γνώριζε πως για το όχημα ME144623 (εκσκαφέας - φορτωτής), δεν υφίσταται ελαστικό με τη διάσταση 310 (παρά την εκ παραδρομής θέση της εσφαλμένης αυτής διάστασης στη Μελέτη της Διακήρυξης), αλλά και επειδή για τους λοιπούς εκσκαφείς-φορτωτές ζητήθηκε η ορθή διάσταση 340 και όχι η εσφαλμένη 310 (βλ. Μελέτη με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ... 2022», σελ. 64, 65, 82, 84, 95, 96), έκρινε ορθό να προσκομίσει τεχνικό φυλλάδιο, που να αναφέρεται σε ελαστικό με τις πραγματικά ζητούμενες διαστάσεις 340/..., παρόλο που στην τεχνική προσφορά της αναφέρει την εσφαλμένη διάσταση, για να μην αποστεί από τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης και επομένως, για να μην απορριφθεί η Προσφορά της για τυπικούς λόγους. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι και η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει στον Πίνακα της οικονομική της προσφοράς την εσφαλμένη διάσταση 310 που τέθηκε στη Μελέτη, με συνέπεια, οι ισχυρισμοί που προβάλλει σε βάρος της δικής της Προσφοράς, να προβάλλονται, εν προκειμένω, απαραδέκτως. Τέλος, όσον αφορά στην υποχρέωση υποβολής Δήλωσης Συμμόρφωσης CE κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών στον υπόψη Διαγωνισμό, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, από το σαφές περιεχόμενο του άρ. 2.4.3.2. της Διακήρυξης, προκύπτει ότι ουδεμία σχετική υποχρέωση βαρύνει τους υποψηφίους, οι οποίοι, σε κάθε περίπτωση, δύνανται να υποβάλλουν

οποιοδήποτε έγγραφο/δικαιολογητικό κρίνουν αναγκαίο (π.χ Τεχνικά Φυλλάδια, Βεβαιώσεις κατασκευαστικών οίκων κλπ), για να αποδειχθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων προϊόντων τους.

7. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 16284/10.10.2022 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής (Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών), αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Όπως σαφώς προκύπτει από τη διακήρυξη, και το ομολογεί και η προσφεύγουσα, και συγκεκριμένα από τη με αρ. ΤΥ/11/2022 μελέτη (σελ. 67, 87 και 99 του αρχείου με τίτλο ...-2022_2024), ζητείται για το όχημα ... (εκσκαφέας - φορτωτής) εσφαλμένως η διάσταση Και οι δύο (2) οικονομικοί φορείς γνώριζαν ότι δεν υφίσταται ελαστικό με τη διάσταση 310, καθώς η μελέτη για άλλους εκσκαφείς-φορτωτές ζητούσε διάσταση 340 και όχι 310 (βλ. σελ. 64, 65, 82, 84, 95, 96). Ο οριστικός ανάδοχος, διαπιστώνοντας την παραπάνω ασάφεια στη διακήρυξη, έκρινε σκόπιμο, όπως και η προσφεύγουσα, να προσκομίσει τεχνικό φυλλάδιο, που αναφέρεται σε ελαστικό με διαστάσεις 340/..., καθώς η διάσταση αυτή προέκυπτε, κατά λογική αναγκαιότητα σύμφωνα με όσα αναφέρουμε, ότι ήταν η αιτούμενη. Από το τεχνικό λοιπόν φυλλάδιο αμφοτέρων των Οικονομικών Φορέων προκύπτει χωρίς περαιτέρω αμφισβήτηση ότι προσφέρθηκε το αιτούμενο ελαστικό και όχι αυτό που, λόγω προφανούς παροράματος, αναγράφεται στη διακήρυξη. Ωστόσο, ένεκα της πρόδηλης ασάφειας της διακήρυξης, η οριστική ανάδοχος, αντιγράφοντας τον σχετικό πίνακα από τη μελέτη στην τεχνική προσφορά της, πράγματι ανέφερε σε αυτή ότι προσφέρει τη διάσταση .../... του ελαστικού ... του κατασκευαστικού οίκου ..., προφανώς από παραδρομή, αφού, κατ' εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας, που επικαλείται και η προσφεύγουσα, ακολούθησε τους όρους της διακήρυξης, με συνέπεια να επαναλάβει το σφάλμα της διακήρυξης. Ουδεμία λοιπόν πρόθεση υπήρξε για να προσκομιστεί προσφορά

για μη υφιστάμενο ελαστικό από την πλευρά της οριστικής αναδόχου, παρά μόνο εκείνη, κατά τη σύνταξη της προσφοράς της, ακολούθησε πιστά όσα αναγράφονται στη διακήρυξη μας. Εξάλλου, είναι πασίδηλο κι εύκολα διαπιστώνεται ότι ελαστικό με διάσταση 310 δεν υφίσταται, γεγονός το οποίο συνομολογεί και η προσφεύγουσα. Συμπερασματικά, δεν υφίσταται απόκλιση από τη διακήρυξη, αφού κατά τη σύνταξη της προσφοράς η οριστική ανάδοχος αναπαρήγαγε κατά γράμμα τα αναφερόμενα σε αυτή, με αποτέλεσμα να υποπέσει σε εκ παραδρομής αναγραφή μη υφιστάμενου ελαστικού. Το γεγονός όμως ότι τελικώς προσφέρθηκε το αιτούμενο ελαστικό αποδεικνύεται πλήρως από το προσκομισθέν τεχνικό της φυλλάδιο, όπου στον πίνακα της προσφοράς (α/α 19 και 31), για άλλα, πλην όμως ίδιου τύπου οχήματα, προσφέρεται η διάσταση 340, όπως ακριβώς απαιτεί και η μελέτη της διακήρυξης, αντιγράφοντάς αυτήν και πάλι πιστά, άρα δεν προσφέρεται η διάσταση 310 για όλα τα οχήματα. Κατά συνέπεια, το προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο της οριστικής αναδόχου καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της διακήρυξης τόσο για το προσφερόμενο είδος όσο και για την τεκμηρίωση των χαρακτηριστικών του προσφερόμενου ελαστικού, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Άλλως και σε κάθε περίπτωση, η ασάφεια της διακήρυξης δεν μπορεί να αποβεί εις βάρος του καλόπιστου οικονομικού φορέα, εφόσον εμείς ως Αναθέτουσα Αρχή ήμασταν εκείνοι που οφείλαμε να έχουμε διατυπώσει ορθά και με σαφήνεια τα παραπάνω, ακριβώς επειδή εμείς δημιουργήσαμε εν τοις πράγμασι πλήρη αβεβαιότητα περί του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς (βλ. όπως ενδεικτικά ΣτΕ Δ' 2723/2018). Με δεδομένο λοιπόν ότι δεν μπορεί να απορριφθεί προσφορά, που επιδέχεται αποσαφήνισης ή διευκρίνισης (άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης), εάν υπήρχε η οποιαδήποτε αμφιβολία εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράμετρος που δεν συνέτρεξε εν προκειμένω, οφείλαμε εμείς να καλέσουμε την οριστική ανάδοχο να αποσαφηνίσει την προσφορά της

πριν την απορρίψουμε, δοθέντος ότι δεν θα προσκόμιζε κάποιο επιπλέον δικαιολογητικό, καθώς στα ήδη προσκομισθέντα δικαιολογητικά είχαν ήδη αναγραφεί όσα απαιτούνταν από τη διακήρυξη, κατ' εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας. Η δε εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 κρίνεται εν προκειμένω υποχρεωτική, αφού δεν έχει ως αντικείμενο την υποβολή νέου δικαιολογητικού, καθόσον δεν προσκομίστηκε νέο τεχνικό φυλλάδιο, αφού η προσφορά είχε συνταχθεί σύμφωνα με τη διακήρυξη (άρα εμπεριέχει σφάλμα από παραδρομή), αλλά την παροχή διευκρινίσεων, επί ζητήματος, που έχουν ήδη τεθεί υπ' όψιν της Αναθέτουσας Αρχής και με τρόπο απόλυτα σύμφωνο με τα οριζόμενα στη διακήρυξη (βλ. ΣτΕ Δ' 7μ. 147/2022). Εξάλλου, άλλως κι επικουρικώς, η ίδια ακριβώς ως άνω αποδιδόμενη στην οριστική ανάδοχο πλημμέλεια, βαρύνει και την προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς στο προσκομιζόμενο αρχείο με τίτλο «83. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ αναλυτική με ψηφιακή» αναγράφεται η διάσταση 310 στον πίνακα (α/α 640), ενώ το προσκομιζόμενο από την προσφεύγουσα τεχνικό φυλλάδιο είναι όμοιο με το από την οριστική ανάδοχο προσκομιζόμενο και αφορά στη διάσταση 340. ... Όπως όμως έχει κριθεί *ad hoc* (ΕΑΔΗΣΥ Σ1085/2022), η προβολή από τον προσφεύγοντα, του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού εναντίον άλλου συνδιαγωνιζόμενου, που συντρέχει και για τον ίδιο, με σκοπό τον αποκλεισμό του συνδιαγωνιζόμενου από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη, και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Και τούτο διότι, εν προκειμένω η απόρριψη του ισχυρισμού του προσφεύγοντος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, χωρίς, παράλληλα, να στερεί από την Αναθέτουσα Αρχή τη

διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για το λόγο αυτό την αποδοχή όλων των προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣτΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣτΕ 3095/2001 κ.ά.), ενώ παράλληλα εξυπηρετεί και την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας. Συνεπώς, εφόσον ήθελε γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, η οποία έχει την ίδια ακριβώς πλημμέλεια στην προσφορά της, ομοίως η εν λόγω πλημμέλεια συντρέχει και για τη δική της προσφορά, επομένως ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν προσκομίστηκε από την οριστική ανάδοχο δήλωση συμμόρφωσης CE για το ελαστικό .../... ...-20 με την προσφορά της (σελ. 7 της προσφυγής), κατά παράβαση του όρου 2.2.8.2, επισημαίνουμε ότι ο όρος αυτός αφορά στα αποδεικτικά μέσα στο στάδιο της κατακύρωσης και συνεπώς, δεν υπήρχε υποχρέωση της οριστικής αναδόχου να προσκομίσει με την προσφορά της, όπως αβασίμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δήλωση συμμόρφωσης, καθώς οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη κ.λπ. δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε Αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία εξαιτίας μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επιπλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΣτΕ Ολ. 1819/2020). Σε κάθε περίπτωση, και από την ίδια τη διατύπωση του όρου 2.2.8.2.B.3 που παραθέτει η προσφεύγουσα είναι σαφές ότι δεν απαιτείται υποχρεωτικά η προσκόμιση δήλωσης συμμόρφωσης σε κάποιο στάδιο του διαγωνισμού, αφού η βεβαίωση της καταλληλότητας των προσφερόμενων προϊόντων γίνεται από ένα πλήθος ανεξάρτητων μεταξύ τους εγγράφων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και τα τεχνικά φυλλάδια, όπως δηλαδή αυτό που έχουν ήδη προσκομιστεί από την οριστική ανάδοχο (19α,31 α,63α 340-... IND 143A8 TI-

20 TLMIE8 106R-000834 ex2.pdf) και δεν αμφισβητούνται από την προσφεύγουσα. Συνεπώς και αυτός ο λόγος ακύρωσης τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. [...]».

9. Επειδή, στις 13.10.2022 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «[...] 1. παρεμβαίνουσα εσφαλμένα υπολαμβάνει ότι υφίσταται ασάφεια στη διακήρυξη, η οποία δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του καλόπιστου οικονομικού φορέα. Η διακήρυξη δεν έχει καμία ασάφεια, θα υπήρχε ασάφεια αν σε ένα σημείο ανέφερε τη διάσταση 310 και σε άλλο τη διάσταση 340. Η διακήρυξη έχει σφάλμα, το οποίο διορθώνεται μόνο με διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής ή με άσκηση προδικαστικής προσφυγής και εν συνεχεία, ακυρωτική απόφαση και συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής σε αυτή. Αν δεν προσβληθεί ή δεν αλλάξει με αυτές τις διαδικασίες, ο εσφαλμένος όρος της διακήρυξης δεσμεύει αμφίδρομα τους συμμετέχοντες και την αναθέτουσα αρχή και απόκλιση από αυτό συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς.

2. Η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι γνώριζε ότι δεν υφίσταται ελαστικό με διάσταση 310, δεν ζήτησε διευκρίνιση, δεν κατέθεσε προδικαστική προσφυγή και επέλεξε όχι εκ παραδρομής, όπως αναφέρει, αλλά εν πλήρη γνώση να προσφέρει (και στην τεχνική και στην οικονομική προσφορά της) ελαστικό 310 που γνώριζε ότι είναι ανύπαρκτο και βεβαίως χωρίς να προσκομίσει τεχνικό φυλλάδιο που να τεκμηριώνει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του, ούτε πιστοποιητικό CE. 3. Αντιθέτως η εταιρεία μας στην τεχνική προσφορά της (σελ. 4), ρητώς αναφέρει: στο άρθρο 21 η ορθή διάσταση είναι 205/75SR17,5 και όχι 205/70R17,5 το οποίο και δεν κατασκευάζεται. Στο άρθρο 64 το ορθό για το εμπρόσθιο ελαστικό του οχήματος με αριθμό κυκλοφορίας ME144023 είναι 340/... και όχι 310/..., όπως αναφέρεται εκ παραδρομής στη διακήρυξη,

χωρίς να αποκρύψει ότι δεν υφίσταται η εσφαλμένη διάσταση που αναφέρει η διακήρυξη, αναφέροντας δε ρητώς ότι προσφέρει τα ελαστικά στην ορθή τους διάσταση (340). Στην οικονομική μας προσφορά, ακολουθήσαμε το υπόδειγμα οικονομικής, χωρίς αλλαγή αφού η αλλαγή του υποδείγματος θα συνιστούσε αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς μας. 4. Κατά τα ανωτέρω η εταιρεία μας με έννομο συμφέρον αιτείται την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αφού δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην υπό κρίση περίπτωση η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, αφού:

- Η εταιρεία μας προσέφερε την ορθή διάσταση (340), αναφέροντας ρητώς το σφάλμα της διακήρυξης (με κίνδυνο μάλιστα να απορριφθεί η προσφορά της, ως αποκλίνουσα από όρο της διακήρυξης), ενώ

- Η παρεμβαίνουσα, μολονότι γνώριζε ότι δεν υφίσταται τέτοια διάσταση, επέλεξε να περιλάβει στην τεχνική προσφορά της ανύπαρκτο ελαστικό (με διάσταση 310), ελπίζοντας αυτό να διαφύγει της προσοχής της αναθέτουσα αρχής, όπως πραγματικά και συνέβη. Από κανένα στοιχείο της προσφοράς της δεν προκύπτει ότι προσφέρει την ορθή διάσταση (340). Επομένως δεν τυγχάνει εφαρμογής η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης (που θα στερούσε το έννομο συμφέρον της εταιρείας μας), αφού:

- η εταιρεία μας θα μπορούσε να αποκλειστεί επειδή δεν προσέφερε τη ζητούμενη διάσταση (310), αν προβαλλόταν σχετική αιτίαση, (ή ακόμα και τώρα αν αλλάξει η απόφαση της αναθέτουσας αρχής)

- η παρεμβαίνουσα πρέπει να αποκλειστεί επειδή προτίμησε να προσφέρει εν γνώσει της ανύπαρκτο ελαστικό (310), τόσο στην τεχνική όσο και στην οικονομική της προσφορά, χωρίς βεβαίως τεκμηρίωση, πιστοποιητικά κλπ και χωρίς βεβαίως να μπορεί να το παραδώσει αν της κατακυρωθεί ο διαγωνισμός.

5. Τέλος η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι το πιστοποιητικό CE απαιτείται στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεν πρέπει να περιλαμβάνεται

στην προσφορά της παρεμβαίνουσας. Βεβαίως το πιστοποιητικό CE για το προσφερόμενο ανύπαρκτο ελαστικό δεν περιλήφθηκε/κατατέθηκε ούτε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ούτε μπορεί κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016 να προσφερθεί εκ των υστέρων, αφού όπως συνομολογεί και η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή δεν διατίθεται ελαστικό με διάσταση 310 και επομένως, δεν υπάρχει και σχετικό πιστοποιητικό. Συμπερασματικά η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί για τους ανωτέρω λόγους, αφού η εταιρεία δεν θα μπορέσει ποτέ να παραδώσει το αναφερόμενο στην τεχνική και οικονομική προσφορά της ελαστικό, ούτε μπορεί βεβαίως εκ των υστέρων να τροποποιήσει την προσφορά της και να προσφέρει άλλο ελαστικό από το αναφερόμενο στην προσφορά της...».

10. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της καθής η Προσφυγή, καθόσον προσφέρει το ελαστικό τύπου .../..., το οποίο δεν υφίσταται στην αγορά, αλλά και διότι, εάν υποθεθεί ότι υφίσταται, ουδόλως αποδείχθηκαν τα τεχνικά χαρακτηριστικά του από το προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο (1^{ος} λόγος Προσφυγής), αφού στο τελευταίο αναφέρεται η διάσταση 340. Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν υποβλήθηκε η -επί ποινή απόρριψης της Προσφοράς- ζητούμενη Δήλωση Συμμόρφωσης CE για το προσφερόμενο είδος, όπως ζητείται στο άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης (2^{ος} λόγος Προσφυγής). Τέλος, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και επομένως, οι ως άνω ελλείψεις της επίμαχης Προσφοράς δεν δύνανται νομίμως να «θεραπευθούν», μετά την υποβολή της.

Ωστόσο, στην προκείμενη περίπτωση γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους, όπως σαφώς προκύπτει από τη με αρ. ΤΥ/11/2022 Μελέτη της Διακήρυξης (σελ. 67, 87 και 99), ως προς το όχημα ... (εκσκαφέας - φορτωτής), ζητήθηκε εσφαλμένα η διάσταση Λαμβανομένου δε υπόψη, ότι τόσο η προσφεύγουσα, όσο και η παρεμβαίνουσα, γνώριζαν ότι δεν υφίσταται ελαστικό με τη διάσταση 310, καθώς και ότι για τους άλλους εκσκαφείς-φορτωτές ζητήθηκε στην οικεία Μελέτη η ορθή διάσταση 340 και όχι η εσφαλμένη 310 (βλ. για παράδειγμα, σελ. 64, 65, 82, 84, 95, 96), ο οριστικός ανάδοχος – όπως, εξάλλου, και η προσφεύγουσα – έκρινε ορθό, όπως προσκομίσει τεχνικό φυλλάδιο, στο οποίο αναφέρεται σε ελαστικό με τις ορθές διαστάσεις .../..., ήτοι, σε ελαστικό το οποίο κατασκευάζεται και υφίσταται στην αγορά. Ως, εξάλλου, συνομολογεί και η προσφεύγουσα, τεχνικό φυλλάδιο για ελαστικό με διάσταση .../... δεν υφίσταται στην οικεία αγορά και επομένως, θα ήτο αδύνατο να προσκομισθεί από τον παρεμβαίνοντα ή από οποιονδήποτε άλλο υποψήφιο οικονομικό φορέα στην επίμαχη διαδικασία.

Εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι δεν υφίσταται απόκλιση της εξεταζόμενης Προσφοράς από τους όρους της Διακήρυξης, αφού, ως βασίμως υποστηρίζει ο υπόψη Δήμος *«...κατά τη σύνταξη της προσφοράς, η οριστική ανάδοχος αναπαρήγαγε μεν κατά γράμμα τα αναφερόμενα σε αυτή, με αποτέλεσμα να υποπέσει σε εκ παραδρομής αναγραφή μη υφιστάμενου ελαστικού...»*, ωστόσο, το ότι προσφέρθηκε εν τέλει το πράγματι αιτούμενο ελαστικό, αποδεικνύεται πλήρως από το προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

Σε κάθε δε περίπτωση και λαμβανομένης ιδίως υπόψη της ασάφειας της Διακήρυξης ως προς την επίμαχη διάσταση, θα πρέπει να σημειωθεί ότι τυχόν απόρριψη της Προσφοράς του παρεμβαίνοντος για τον εξεταζόμενο λόγο, θα έβαινε πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την εξυπηρέτηση του σκοπού

ανεύρεσης ικανού υποψηφίου προς εκτέλεση των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της αναλογικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Επίσης, δέον επισημανθούν τα εξής: α) η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (βλ. ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», Εκδ. Θ', σελ. 776, πρβλ., μεταξύ πολλών, και υπ' αριθμ. 728/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., Εισηγήτρια: Χρ. Ζαράρη, σκέψη 10 κλπ). Περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας σύμβασεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν όρου που τυχόν επιδέχεται περαιτέρω ερμηνείας και β) στην προκείμενη περίπτωση, θα μπορούσαν να ζητηθούν νομίμως διευκρινίσεις επί του υποβληθέντος τεχνικού φυλλαδίου, δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, καθόσον οι διευκρινίσεις αυτές θα αφορούσαν στη συμπλήρωση εγγράφου που έχει ΗΔΗ υποβληθεί μαζί με την επίμαχη Προσφορά και επομένως, δεν θα οδηγούσαν σε ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού.

Τέλος, σημειώνεται ότι η επίμαχη πλημμέλεια, βαρύνει, σε κάθε περίπτωση, και την Προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς στο αρχείο με τίτλο: «83. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ αναλυτική με ψηφιακή», αναγράφεται στον Πίνακα (α/α 64), η εσφαλμένη διάσταση 310, ενώ στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο αναφέρεται η -ορθή- διάσταση 340, απορριπτομένων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι δηλαδή η δική του Προσφορά είναι

σύννομη, διότι ακολούθησε πιστά το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς της Διακήρυξης, χωρίς να προβεί σε αλλαγές «...αφού τυχόν αλλαγή του σχετικού υποδείγματος θα συνιστούσε αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς...». Για τους ανωτέρω λόγους, απορρίπτονται ως απαράδεκτοι, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους η Προσφορά του είναι νόμιμη (σε αντίθεση με την Προσφορά του παρεμβαίνοντος), επειδή, όχι μόνο δεν απέκρυψε στην τεχνική του προσφορά, ότι η εσφαλμένη διάσταση που αναφέρεται στη Διακήρυξη, δεν υφίσταται, αλλά και δήλωσε ρητώς ότι προσφέρει τα ελαστικά στην ορθή τους διάσταση (340).

Καταληκτικά, από το συνδυασμό των περισσότερων όρων της οικείας Μελέτης, αλλά και, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, προκύπτει ότι η διάσταση 340 ήταν αυτή που πράγματι ζητήθηκε στα έγγραφα της σύμβασης και επομένως, η κρινόμενη Προσφορά ορθώς έγινε αποδεκτή από τον, αφού, το τεχνικό φυλλάδιο που υπέβαλε η καθής η Προσφυγή αφορά στο προϊόν που πράγματι κατασκευάζεται και επομένως, πράγματι ζητείται στην οικεία Μελέτη. Με βάση τα προλεχθέντα και δοθείσης της ασάφειας της εν θέματι Διακήρυξης, αλλά και της διακριτικής ευχέρειας του υπόψη Δήμου, όπως ζητήσει συμπλήρωση της εξεταζόμενης Προσφοράς (άρ. 102 του Ν. 4412/2016), ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

Ως προς τον 2^ο λόγο Προσφυγής, θα πρέπει να επισημανθεί ότι τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η καταλληλότητα των προσφερόμενων προϊόντων, αναφέρονται όλως ενδεικτικά στο άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης, ως, άλλωστε, σαφώς προκύπτει από τη διατύπωση του επίμαχου όρου («ιδίως») και επομένως, ουδεμία υποχρέωση υποβολής Δήλωσης Συμμόρφωσης CE για το ελαστικό 310/... ...-20 υφίστατο κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών, σύμφωνα με την ένδικη Διακήρυξη. Ομοίως, ούτε από το άρθρο 2.2.8.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.3 της Διακήρυξης προκύπτει ότι η επίμαχη Δήλωση ήταν υποχρεωτικώς (επί ποινή αποκλεισμού) προσκομισθείσα (βλ.

άρ. 2.2.8.2. Β.3., όπου ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: • Οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο βεβαιώνει την δραστηριότητα στο αντίστοιχο αντικείμενο για χρονικό διάστημα ίσο με το ζητούμενο και την δήλωση τύπος 1 του Παραρτήματος IV της παρούσης. • Όλα τα έγγραφα (π.χ. πιστοποιητικά, βεβαιώσεις κατασκευαστικών οίκων, βεβαιώσεις, τεχνικά φυλλάδια, καταλληλότητα κυκλοφορίας στην ΕΕ, δήλωση συμμόρφωσης προϊόντος, κλπ), με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προσφερομένων προϊόντων, όπως ζητείται στις τεχνικές απαιτήσεις του Παραρτήματος I της παρούσης καθώς και στα λοιπά έγγραφα της σύμβασης.». Καταληκτικά και δοθέντος δε ότι, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον διαγωνισμό, ο 2^{ος} λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων οχτακοσίων πενήντα δύο ευρώ και τριάντα τεσσάρων λεπτών 1.852.34.00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 16 Νοεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ