

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1-4-2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Μαρία Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7-3-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 305/8-3-2019 του οικονομικού φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νόμιμα εκπροσωπούμενου, ως και

Την από 15-3-2019 παρέμβαση της εταιρίας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με ΓΑΚ ΑΕΕΠ 305/8-3-2019 προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία με την επωνυμία «...» επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αρ. 43/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλεξάνδρειας κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και κατακυρώθηκε στην έτερη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό και παρεμβαίνουσα εταιρία με την επωνυμία «...» το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για την ανάθεση της δημόσιας σύμβαση «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ

Αριθμός Απόφασης: 419/2019

ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...». Με την από 15-3-2019 παρέμβαση η εταιρία «...» επιδιώκει τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν δεν απορρίφθηκε η συμμετοχή της και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. 25426/14-12-2018 διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...». Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια καινούριων μηχανημάτων έργου για τις ανάγκες του Δήμου Αλεξάνδρειας και συγκεκριμένα ενός οχήματος πολλαπλών χρήσεων με εξαρτήματα βραχίονα για κοπή πρανών, συστήματος πλύσης, λεπίδας αποχιονισμού και αλατοδιανομέα (ΟΜΑΔΑ Α) και ενός καλαθοφόρου οχήματος τουλάχιστον 20μ ύψους εργασίας και 8μ οριζόντιας εργασίας, το οποίο θα αποτελείται από πλαίσιο αυτοκίνητο και υπερκατασκευή με ανυψωτικό μηχανισμό και θα είναι ισχυρής κατασκευής, βάσει της οδηγίας EN280:2013+A1:2015 (ΟΜΑΔΑ Β), οι δε προσφορές υποβάλλονται για μία ή και για όλες τις ομάδες, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης. Η υπό ανάθεση σύμβαση έχει συνολική προϋπολογισθείσα αξία 292.000,00€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ) και αναλυτικότερα η προϋπολογισθείσα αξία της ΟΜΛΑΔΑΣ Α ανέρχεται στο ποσό των 172.000€ και της ΟΜΛΑΔΑΣ Β στο ποσό των 120.000€, CPV ..., διάρκεια 150 ημέρες, κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 14-1-2019 ώρα 15.00. Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 13-12-2018, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 14-12-2018 με ΑΔΑΜ ...και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α Στο διαγωνισμό υπέβαλαν τις προσφορές τους για την ΟΜΑΔΑ Β δύο (2) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα εταιρία «...» και η παρεμβαίνουσα εταιρία «...». Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αρ. 1/18-1-2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε την αποδοχή της συμμετοχής αμοτέρων των συμμετεχουσών εταιριών ως

Αριθμός Απόφασης: 419/2019

σύμφωνες με τους όρους της ανωτέρω διακήρυξης και της υπ' αρ.19/2018 έκθεσης προδιαγραφών, η οποία (έκθεση προδιαγραφών), κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αρ. 2/11-2-2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού ανάδοχου για την ανάθεση της ΟΜΑΔΑΣ Β, καθόσον προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι ποσού 141.980€, έναντι της προσφερθείσας από την εταιρία «...» τιμής ποσού 144.832€. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αλεξάνδρειας με την υπ' αρ. 43/19-2-2019 απόφασή της ενέκρινε αμφότερα τα προαναφερθέντα υπ' αρ. 1/18-1-2019 και 2/11-2-2019 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανέδειξε την εταιρία «...» προσωρινή ανάδοχο για την ΟΜΑΔΑ Β, ήτοι για την προμήθεια του καλαθοφόρου οχήματος.

3. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας καταρχήν στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

4. Επειδή, για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το με στοιχεία ... νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 €, όπως αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0.5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας του αντικειμένου της ΟΜΑΔΑΣ Β της σύμβασης, που αφορά η υπόψη προσφυγή.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ποσού 292.000 €, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 305/8-3-2019 Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως την 7-3-2019, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο

Αριθμός Απόφασης: 419/2019

Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 25-2-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες.

7. Επειδή, ειδικότερα, με την ως άνω προσφυγή ο οικονομικός φορέας «...» βάλλει κατά της ανωτέρω υπ' αρ. 43/19-2-2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με επίκληση των άρθρων 18 παρ.1, 53 παρ. 2, 91 παρ. 1^α ν.4412/2016, ως και των άρθρων 2.4.3.2. και 2.4.6. της διακήρυξης, υποστηρίζοντας τα ακόλουθα : Στο άρθρο «B2. ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ» της υπ' αρ.19/2018 έκθεσης προδιαγραφών και δη στην παράγραφο 2 αυτής, ορίζεται αναφορικά με το πλαίσιο ότι: *«Θα είναι κατά το δυνατόν μικρών διαστάσεων ώστε να εξασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή ευελιξία, ενώ το πλάτος του δεν θα υπερβαίνει τα 2.1 m (χωρίς τους καθρέπτες) [...]»*. Εν προκειμένω, η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρία με την επωνυμία «...» προσέφερε πλαίσιο τύπου 100E22 μεταξονίου 3.105 mm, όπως προκύπτει από την κατατεθείσα τεχνική της προσφορά «27 ΤΕΧ.Β6.6.1 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΟΥ SIGNED». Στο εν λόγω έγγραφο και συγκεκριμένα στο άρθρο με τίτλο «B2.ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ», παράγραφος «ΠΛΑΙΣΙΟ» αυτού, αναφέρεται ότι *«[...] είναι μικρών διαστάσεων ώστε να εξασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή ευελιξία, ενώ το πλάτος του είναι 2.160mm (χωρίς τους καθρέπτες)[...]»*. Από τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές, κατά την προσφεύγουσα, ότι το προσφερόμενο πλαίσιο της εταιρίας στην οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού δεν φέρει το απαιτούμενο εκ της διακήρυξης πλάτος, το οποίο αποτελεί ουσιώδη απαίτηση του διαγωνισμού. Ωστόσο και προς επίρρωση των ανωτέρω η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, στη σελίδα 4 της τεχνικής προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας («27 ΤΕΧ.Β6.6.1 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΟΥ SIGNED») και συγκεκριμένα στον πίνακα με τις αναλυτικές διαστάσεις πλαισίου αναφέρονται τα κάτωθι: *«ΔΙΑΣΤΑΣΕΙΣ ΠΛΑΙΣΙΟΥ (mm) Α Μεταξόνιο 3.105 Β Ολικό μήκος 5.933 Ε Μέγιστο πλάτος καμπίνας (δεν συμπεριλαμβάνονται οι καθρέπτες) 2.160 Ε' Μέγιστο πλάτος μετρούμενο στα οπίσθια ελαστικά 2.178 [...]»*. Από τις διαστάσεις αυτές προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι το μέγιστο πλάτος του προσφερόμενου πλαισίου δεν είναι το πλάτος που εσφαλμένως δηλώνει η ίδια η εταιρία και αναφέρεται ως άνω, ήτοι αυτό των 2.160mm, αλλά το πλάτος μετρούμενο στα οπίσθια ελαστικά,

Αριθμός Απόφασης: 419/2019

ήτοι αυτό των 2.178mm, με αποτέλεσμα η προσφορά της άνω εταιρίας να αποκλίνει έτι περισσότερο από τις τεχνικές προδιαγραφές αναφορικά με το πλάτος των 2.100mm. Ωστόσο, από την περαιτέρω εξέταση των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...» προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι καμία από τις ως άνω τιμές «μέγιστου» κατά τα σημεία πλάτους του πλαισίου (2.160mm και 2.178mm) δεν αποτελεί την πραγματική μέγιστη τιμή πλάτους του πλαισίου. Πιο συγκεκριμένα, στη σελίδα 3 του εγγράφου 2 ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΠΛΑΙΣΙΟΥ IVECO _ST_ENG_H100_1100_ML100E22_EVI_C_en, που έχει κατατεθεί σχετικά, από τον πίνακα DIMENSIONS, στήλη 2 (3105 MLC), γραμμή 3 Max. Width over muffler E1 προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι το μέγιστο πλάτους του πλαισίου είναι 2.266mm. Η δε παραπομπή E1 στο σχετικό σχέδιο της ίδιας σελίδας δείχνει ότι το πλάτος των 2.266mm δεν αναφέρεται στο πλάτος με τους καθρέπτες αλλά στο πραγματικό μέγιστο πλάτος του πλαισίου. Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται σαφές, κατά την προσφεύγουσα, ότι η προσφορά της εταιρίας «...» εμφανίζει σημαντική απόκλιση από το σχετικό όρο της διακήρυξης (κατά 166mm) και ως εκ τούτου εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η προσφορά της στην επόμενη φάση του διαγωνισμού. Η συγκεκριμένη προδιαγραφή του διαγωνισμού αποτελεί, κατά την προσφεύγουσα, βασική απαίτηση που συνδέεται με την καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους, καθώς σε περίπτωση απόκλισης από τις αιτούμενες διαστάσεις μειώνεται η δυνατότητα πρόσβασης του οχήματος σε στενούς δρόμους και σημεία του Δήμου, στα οποία είναι απαραίτητη η πρόσβαση. Εξάλλου, ο δικαιολογητικός λόγος της προδιαγραφής αυτής της διακήρυξης είναι, κατά την προσφεύγουσα, η εξασφάλιση της προσβασιμότητας του οχήματος σε όλες τις πιθανές οδούς. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η διαφοροποίηση στην προσφερόμενη εκ μέρους της τιμής δικαιολογείται από το γεγονός ότι το προσφερόμενο από αυτήν όχημα αποτελεί ειδική κατασκευή και ως εκ τούτου πιο δαπανηρή, προκειμένου να καλύπτει την προσβασιμότητα σε στενούς δρόμους του Δήμου. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως έκανε αποδεκτή, κατά την προσφεύγουσα, την προσφορά της ως άνω εταιρίας, καθώς το προσφερόμενο προϊόν δεν πληροί τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

8. Επειδή, σε σχέση με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ.5004/18-3-2019 έγγραφο απόψεών της υπό τον τίτλο «ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» προβάλλει ότι πράγματι το πλάτος του προσφερόμενου οχήματος είναι μεγαλύτερο των 2,1 μ, που αναφέρονται στην υπ' αριθμ. 19/2018 έκθεση προδιαγραφών. Όμως, στις προδιαγραφές της παραγράφου Β2 “αυτοκίνητο πλαίσιο” δεν αναφέρεται ως λόγος αποκλεισμού. Η άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού είναι ότι το προσφερόμενο πλαίσιο διαθέτει ευρωπαϊκή έγκριση τύπου και πληροί όλες τις ισχύουσες ευρωπαϊκές Οδηγίες και την κείμενη ελληνική νομοθεσία, προκειμένου να δύναται να κυκλοφορήσει νόμιμα στην Ελλάδα. Η απόκλιση του πλάτους του πλαισίου κατά 166 mm από το σχετικό όρο είναι επουσιώδης κι άνευ πρακτικής ή χρηστικής αξίας, καθότι δεν μειώνει σε καμία περίπτωση τη λειτουργικότητα του οχήματος, ούτε επηρεάζει καθόλου επιχειρησιακά τη χρήση και την καταλληλότητά του. Εκ των παραπάνω συνάγεται ευκρινώς, κατά την Επιτροπή Διαγωνισμού, ότι τούτη ενήργησε εντός των πλαισίων της νόμιμης διακριτικής της ευχέρειας τόσο αναφορικά με την Διακήρυξη, όσο και αναφορικά με τον νόμο.

9. Επειδή, η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρία με την επωνυμία «...» με την από 15-3-2019 νομοτύπως και εμπροθέσμως, κατόπιν της από 8-3-2019 κοινοποίησης της άνω προσφυγής μέσω ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της, επικαλείται ότι προσέφερε καλαθοφόρο όχημα επί πλαισίου IVECO τύπου 100E22 EURO CARGO 4x2 EURO VI μικτού βάρους 10 tn με υπερκατασκευή και ανυψωτικό μηχανισμό της ελληνικής εταιρείας GEPA LIFT μοντέλο BZ 240 ύψους εργασίας 20m. Η προσφορά της δεν παρουσίαζε ελλείψεις, ούτε ως προς τα ζητούμενα δικαιολογητικά, ούτε είχε ουσιώδεις αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Το προσφερόμενο πλαίσιο IVECO 100E22 είναι ένα τυποποιημένο εργοστασιακά παραγόμενο πλαίσιο κατασκευής του οίκου IVECO SpA, το οποίο διαθέτει ευρωπαϊκή έγκριση τύπου και πληροί όλες τις ισχύουσες ευρωπαϊκές οδηγίες και την κείμενη ελληνική νομοθεσία, προκειμένου να δύναται να κυκλοφορήσει νόμιμα στην

Ελλάδα. Η απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών «να είναι κατά το δυνατόν μικρών διαστάσεων ώστε να εξασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή ευελιξία, ενώ το πλάτος του δεν θα υπερβαίνει τα 2.1m χωρίς τους καθρέπτες» αποτελεί, κατά την παρεμβαίνουσα, επιθυμία της υπηρεσίας και όχι απαράβατο όρο, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Από μια απλή ανάγνωση όλης της σχετικής παραγράφου Β2 ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟ ΠΑΛΙΣΙΟ, γίνεται αντιληπτό τοις πάσι, κατά την παρεμβαίνουσα, ποιοι όροι είναι απαράβατοι και επί ποινή αποκλεισμού και ποιοι όχι. Άλλωστε σχετικά με το ζήτημα αυτό, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ουδεμία διευκρινιστική ερώτηση υπέβαλε η προσφεύγουσα, ούτε στράφηκε κατά της διακήρυξης λόγω ασάφειας ή αοριστίας, παρά εκ των υστέρων και λόγω του αποτελέσματος επιχειρεί μία ερμηνεία κατά το δοκούν, προκειμένου να ακυρώσει την προσβαλλόμενη. Η απόκλιση του πλάτους πλαισίου κατά 166 mm από το σχετικό όρο είναι και κρίθηκε ορθώς από την Αναθέτουσα Αρχή ως επουσιώδης κι άνευ πρακτικής ή χρηστικής αξίας καθότι δεν μειώνει σε καμία περίπτωση τη λειτουργικότητα του οχήματος, ούτε επηρεάζει καθόλου επιχειρησιακά τη χρήση και την καταλληλότητα του, ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα. Κατ' αυτήν ούτως ή άλλως εκ της ισχύουσας νομοθεσίας, επιτρέπεται η νόμιμη κυκλοφορία τέτοιων οχημάτων μέχρι πλάτους 2.55m ή ακόμα και 2.6m για ειδικές περιπτώσεις (π.χ. οχήματα με ψυκτικό θάλαμο ή οχήματα ειδικού σκοπού). Κατά την παρεμβαίνουσα και η ίδια η προσφορά της προσφεύγουσας παρουσιάζει επίσης απόκλιση ως προς το πλάτος του πλαισίου (2116 mm έναντι 2160 mm των τεχνικών προδιαγραφών), όπως φαίνεται και στην τεχνική προσφορά της («Τεχνική περιγραφή ISUZU NP 75H» σελ. 6), ενώ δεν αναφέρει πουθενά το πλάτος του πλήρους οχήματος με την υπερκατασκευή ώστε να μπορέσει να αξιολογηθεί από την αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού. Συνεπώς, κατά την παρεμβαίνουσα, κρίνεται καταχρηστική και κακόπιστη η συμπεριφορά της προσφεύγουσας ως προς την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, δοθέντος ότι η Αναθέτουσα Αρχή τήρησε την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και έκανε αποδεκτές αμφότερες τις προσφορές, επιτρέποντάς τους να συμμετέχουν χωρίς να αποκλείει καμία από τις δύο για μικροαποκλίσεις. Με άλλα λόγια, εάν θα επέλεγε η Αναθέτουσα Αρχή να απορρίψει μία προσφορά τότε, λόγω της υποχρέωσής της να τηρήσει το

Αριθμός Απόφασης: 419/2019

ενιαίο μέτρο κρίσης, θα έπρεπε να απορρίψει αμφότερες της προσφορές, εξαντλώντας τα όρια της αυστηρότητάς της και κινδυνεύοντας να κριθεί άκυρη η απόφασή της, λόγω του ότι δεν έκρινε τις προσφορές εν συνόλω, αλλά με τυπολατρική διάθεση ως προς την ερμηνεία των διατάξεων της διακήρυξης. Μάλιστα, η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε, κατά την παρεμβαίνουσα, δυνάμει του άρθρου 18 του Νόμου 4412/2016 που η ίδια η προσφεύγουσα επικαλείται, να απορρίψει και τη δική της προσφορά, προκειμένου να αντιμετωπίσει τους δύο οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις. Ενώ, λοιπόν, η προσφορά της προσφεύγουσας παρουσιάζει επίσης απόκλιση ως προς το πλάτος του πλαισίου σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές, τις οποίες μάλιστα χαρακτηρίζει η ίδια ως ουσιώδεις, παραλείποντας σκοπίμως να αναφέρει το πλάτος του πλήρους οχήματος (ασάφεια προσφοράς), ζητά ωστόσο την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας που είναι, κατ' αυτήν, πλήρως τεκμηριωμένη και σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης. Έτι περαιτέρω όλως παραπλανητικά, κατά την παρεμβαίνουσα, επιχειρεί η προσφεύγουσα να πείσει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συλλήβδην αποτελούν απαράβατους όρους ως εκ της φύσεως τους. Πέρα από την υφιστάμενη νομολογία περί του αντιθέτου, ακόμη και από την ίδια την γραμματική ερμηνεία των τεχνικών προδιαγραφών της ΟΜΑΔΑΣ Β προκύπτει ανενδοίαστα, ότι όταν η Αναθέτουσα Αρχή ήθελε ο όρος να τεθεί επί ποινή αποκλεισμού το έκανε ρητά και κατηγορηματικά, όταν αντίθετα ήθελε επιθυμητά χαρακτηριστικά ομοίως το έθετε με σαφήνεια. Επί παραδείγματι τονίζει με μαύρη επισήμανση τους απαράβατους όρους : α. Β3 παρ. 1 : Να δοθούν απαραίτητα οι καμπύλες ισχύος και ροπής του κινητήρα και η ειδική κατανάλωση. β. Β5α παρ. 5 : Με ποινή αποκλεισμού, το μέγιστο ύψος εργασίας θα είναι τουλάχιστον 20 μ. και το μέγιστο οριζόντιο άνοιγμα εργασίας με 300 κιλά συνολικό βάρος (εργάτες και εργαλεία) τουλάχιστον 8 μ. Αντιθέτως, κάποιοι τεχνικοί όροι είναι επιθυμητοί, όπως λ.χ.: Θα προτιμηθούν οχήματα με δισκόφρενα σε όλους τους τροχούς (αξιολογούμενο μέγεθος). Όλα τα παραπάνω, όλως ενδεικτικώς αναφερόμενα από την παρεμβαίνουσα, κατατείνουν, κατά την παρεμβαίνουσα, στο αυτό συμπέρασμα, ότι δηλαδή οι τεχνικές προδιαγραφές της συγκεκριμένης διακήρυξης επιδέχονται επουσιώδους σχετικοποίησης με απώτατο σημείο να μην μεταβάλλονται τα

κριτήρια και πάντα ανάλογα με τη φύση τους, εάν δηλαδή είναι χαρακτηρισμένοι ως απαράβατοι ή όχι. Από τη διατύπωση λοιπόν των όρων που η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή ορίζει ως απαράβατους, τη συστηματική ερμηνεία τόσο του τεύχους των τεχνικών προδιαγραφών, όσο και της Διακήρυξης εν συνόλω, αλλά και από τη συγκριτική επισκόπηση και άλλων Διακηρύξεων συνάγεται ευκρινώς, κατά την παρεμβαίνουσα, ότι η Αναθέτουσα ενήργησε με την προσβαλλόμενη εντός των πλαισίων της νόμιμης διακριτικής της ευχέρειας τόσο αναφορικά με την Διακήρυξη, όσο και αναφορικά με τον Νόμο. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η τεχνική προσφορά της ορθώς και νομίμως έγινε αποδεκτή, καθώς οι διαστάσεις του προσφερόμενου καλαθοφόρου οχήματος πληρούν τις ισχύουσες διατάξεις για έκδοση νόμιμης άδειας κυκλοφορίας στην Ελλάδα - παραπέμποντας σχετικά στη σελ. 12 της με Α.Μ. 19/2018 Έκθεσης Προδιαγραφών του εν θέματι διαγωνισμού. Περαιτέρω, κατά την παρεμβαίνουσα, η Αναθέτουσα Αρχή, ιδίως όταν κριτήριο ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά, δεν οφείλει να γνωστοποιεί ειδικώς με την προκήρυξη τη μέθοδο αξιολόγησης που θα εφαρμόσει, η οποία όμως δεν μπορεί να οδηγήσει σε μεταβολή των κριτηρίων αναθέσεως. Η Αναθέτουσα Αρχή με το να κρίνει ως αποδεκτές τις προσφορές αμφοτέρων των διαγωνιζομένων, οι οποίες πληρούσαν όλες ανεξαιρέτως τις τεχνικές προδιαγραφές, δεν μετέβαλε τα κριτήρια ανάθεσης με την κρίση της. Συνεπώς, κινήθηκε εντός των νομίμων πλαισίων νομιμότητας και στο εύρος των εξουσιών αξιολόγησης που της αναγνωρίζει ο νόμος και η διακήρυξη. Έτσι, είναι αβάσιμες, κατά την παρεμβαίνουσα, οι προβαλλόμενες πλημμέλειες κατά της τεχνικής προσφοράς της και ορθά δεν αποκλείστηκε, καθώς *ex lege*, αλλά και δυνάμει της διακήρυξης, συνάγεται ότι δεν υφίσταται περιορισμός στο περιθώριο της ουσιαστικής κρίσεως του Αναθέτοντος Φορέα, ως προς την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Κατά την παρεμβαίνουσα, εξ αντιδιαστολής ο αποκλεισμός της θα συνεπαγόταν πέραν από τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης και την μη εξυπηρέτηση των συμφερόντων του Ελληνικού Δημοσίου με κριτήριο τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής. Τέλος η παρεμβαίνουσα επικαλείται έλλειψη βλάβης και εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας

Αριθμός Απόφασης: 419/2019

και εξ αυτού του λόγου ένσταση απαραδέκτου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής. Κατά την παρεμβαίνουσα, με την υπό κρίση προσφυγή η αντίδικος επιχειρεί να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση ως προς το σκέλος που κάνει δεκτή την προσφορά της και την κηρύσσει εν συνεχεία προσωρινή ανάδοχο, με μοναδικό επιχείρημα προς στοιχειοθέτηση της βλάβης της από την δήθεν παράνομη πράξη που προσβάλλει, το ότι εάν απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας που είναι και προσωρινή ανάδοχος θα ανακηρυχθεί η ίδια η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. Κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα βέβαια κρίθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας από την Αναθέτουσα Αρχή, γι' αυτό και δεν κατάφερε να καταστεί προσωρινή ανάδοχος σε αντίθεση με την παρεμβαίνουσα, η οποία όχι μόνο προσέφερε μία τεχνικώς άρτια και αποδεκτή προσφορά, αλλά και την χαμηλότερη τιμή, την οποία δεν μπόρεσε να προσφέρει η αντίδικος, γι' αυτό και επιχειρεί τώρα να ακυρώσει την προσβαλλόμενη. Κατά την παρεμβαίνουσα, ο λόγος και το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας ουσιαστικά συνοψίζεται σε μία υπόθεση εργασίας : εάν η Αναθέτουσα Αρχή είχε απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, τότε η προσφεύγουσα θα είχε κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού χωρίς ανάπτυξη ανταγωνισμού και άρα κατά ποσοστό 100%, θα παρέμενε δηλαδή η μοναδική συμμετέχουσα στον διαγωνισμό, θα είχε «ξεκαθαρίσει» το τοπίο, σε αντίθεση με την τωρινή κατάσταση, κατά την οποία υπάρχει βαθμολόγηση και ανάπτυξη ανταγωνισμού και έχει γίνει κατακύρωση στην παρεμβαίνουσα. Η βλάβη λοιπόν της προσφεύγουσας και το έννομο συμφέρον της δεν είναι, κατά την παρεμβαίνουσα, ενεστώς, άμεσο και σίγουρο, αλλά αμφίβολο και ενδεχόμενο συνιστάμενο στη χαμηλότερη βαθμολογία που έλαβε. Με την ίδια συλλογιστική, κατά την παρεμβαίνουσα, προσφυγή θα μπορούσε να ασκεί κάθε διαγωνιζόμενος που λαμβάνει χαμηλότερη βαθμολογία από τους υπολοίπους, αναγιγνώσκοντας κατά το δοκούν και εκ των υστέρων την εκάστοτε διακήρυξη, το κανονιστικό πλαίσιο δηλαδή κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας.

10. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.1. της διακήρυξης «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο 19/2018 τεύχος τεχνικών προδιαγραφών, για μία ή όλες τις ομάδες (A ή B ή A και B)

Αριθμός Απόφασης: 419/2019

της συνημμένης έκθεσης προδιαγραφών.». Κατά τον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την 19/2018 μελέτη της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος, Υπηρεσίας Δόμησης και Καθαριότητας. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, ήτοι: Πλήρη τεχνικά στοιχεία και περιγραφές των πλαισίων και υπερκατασκευών των προσφερόμενων οχημάτων, σχεδιαγράμματα ή σχέδια από τα οποία να προκύπτουν σαφώς τα τεχνικά στοιχεία και οι δυνατότητες των προσφερόμενων οχημάτων (αφορά και τις δύο Ομάδες).*». Επίσης, κατά τον όρο 2.4.6. της διακήρυξης «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:..... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.*».

11. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αρ. 19/2018 Έκθεση Προδιαγραφών του προς προμήθεια είδους, η οποία αποτελεί κατά το άρθρο 1.3. της διακήρυξης αναπόσπαστο μέρος της και το άρθρο 2.4.1. της διακήρυξης, κατά το οποίο οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο εν λόγω 19/2018 τεύχος τεχνικών προδιαγραφών και δη το κεφάλαιο Β2 «ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ», που αφορά στο καλαθοφόρο όχημα, ορίζεται ότι : «.....Θα είναι κατά το δυνατόν μικρών διαστάσεων ώστε να εξασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή ευελιξία, ενώ το πλάτος του δεν θα υπερβαίνει τα 2.1 m (χωρίς τους καθρέπτες).».

12. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαραίτους όρους της διακήρυξης, πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕφΑθ αναστ. 230/2012).

13. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

14. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

15. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας

Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

16. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκ ποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Συνακόλουθα, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΣΤΕ 194/2011).

17. Επειδή οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαραίσιμοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

18. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, εκ των ρητών υπό στοιχεία 2.4.1. και 2.4.3.2. διατάξεων της διακήρυξης - αναπόσπαστο μέρος της οποίας είναι υπ' αρ. 19/2018 Έκθεση Προδιαγραφών του προς προμήθεια είδους - που αποτελεί, κατά πάγια νομολογία, το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι υφίσταται σαφής τεχνική προδιαγραφή οι οικονομικοί φορείς να προσφέρουν το κατάλληλο καλαθοφόρο όχημα, το οποίο θα πρέπει, ειδικότερα, όσον αφορά στο πλάτος του πλαισίου να *«.....είναι κατά το δυνατόν μικρών διαστάσεων ώστε να εξασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή ευελιξία, ενώ το πλάτος του δεν θα υπερβαίνει τα 2.1 m (χωρίς τους καθρέπτες)»*. Όπως προκύπτει, το πλάτος του πλαισίου του καλαθοφόρου οχήματος ουδόλως αναφέρεται στη διακήρυξη ή στην Έκθεση Προδιαγραφών ότι επιδέχεται αύξηση. Επίσης, η διατύπωση του όρου *«το πλάτος του δεν θα υπερβαίνει τα 2.1 m (χωρίς τους καθρέπτες)»* δεν καταλείπει καμία αμφιβολία ως προς την επί ποινή αποκλεισμού θέσπισή του, γεγονός που αποδεικνύει ότι πρόκειται για απαράβατο και όχι επουσιώδη λόγο, τον οποίο οφείλει να εφαρμόσει απαρέγκλιτα η αναθέτουσα αρχή και, συνεπώς, οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Επομένως, κατά τη γραμματική ερμηνεία του οικείου όρου της διακήρυξης, που είναι σαφής και πλήρης, το πλάτος του πλαισίου πρέπει να είναι έως 2,1 m (χωρίς τους καθρέπτες). Εναργώς, λοιπόν, συνάγεται λόγω της σαφούς γραμματικής διατύπωσης του οικείου όρου και σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στις σκέψεις 12 έως και 17 της παρούσας, ότι η διάθεση εκ μέρους συμμετέχοντος οικονομικού φορέα ενός καλαθοφόρου οχήματος με πλάτος πλαισίου έως 2,1 m (χωρίς τους καθρέπτες) αποτελεί ουσιώδη όρο της διακήρυξης, ο οποίος έχει διατυπωθεί στην προκήρυξη με τρόπο ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν αφενός το περιεχόμενό του και να τον ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο τόσο ως προς τις απαιτήσεις αυτού όσο και ως προς τις συνέπειες μη πλήρωσής του. Εξάλλου, πέραν της γραμματικής ερμηνείας του εν λόγω όρου και από τελεολογικής πλευράς, η έννοια του εν λόγω όρου δεν δύναται νομίμως να ερμηνευθεί ως θέτουσα το κατά προσέγγιση πλάτος του εν λόγω οχήματος και όχι το

μέγιστο, με βάση την οικεία μελέτη, με την οποία προτάθηκαν οι σχετικοί όροι της διακήρυξης, που αποτελεί έγγραφο της σύμβασης. Το αντίθετο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων μεταβολή των όρων της οικείας διακήρυξης, τους όρους της οποίας ο παρεμβαίνων, εν τέλει, αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα (ΣτΕ 4238/2011, Ε.Α. ΣτΕ 462/2009).

19. Επειδή, ειδικότερα, ο παρεμβαίνων, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς του, προσέφερε καλαθοφόρο όχημα μέγιστου πλάτους καμπίνας (δεν περιλαμβάνονται οι καθρέπτες) 2.160m. Σημειώνεται ότι η απαίτηση της διακήρυξης για πλάτος πλαισίου που δεν θα υπερβαίνει τα 2.1 m (χωρίς τους καθρέπτες) αφορά χωρίς αμφισημία το μέγιστο πλάτος καμπίνας, καθόσον ο σχετικός όρος διαλαμβάνει διευκρίνιση «χωρίς τους καθρέπτες», οι οποίοι υφίστανται μόνον στο εμπρόσθιο τμήμα του οχήματος και ουχί στο οπίσθιο. Συνεπώς ο ειδικότερος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι το μέγιστο πλάτος του προσφερόμενου από τον παρεμβαίνοντα πλαισίου δεν είναι το πλάτος των 2.160m, αλλά το πλάτος μετρούμενο στα οπίσθια ελαστικά, ήτοι 2.178m, είναι αβάσιμος. Τούτων δοθέντων, η αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, η οποία διαλαμβάνει μέγιστο πλάτος καμπίνας 2.160m (χωρίς τους καθρέπτες) και όχι μέχρι 2,1m, συνιστά απόκλιση από τεθείσα τεχνική προδιαγραφή, η οποία συνιστά απαραίτητο όρο της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να πλήττονται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της διαφάνειας. Τούτο διότι αν αναγραφόταν στους όρους της διακήρυξης ότι υφίσταται δυνατότητα υποβολής προσφοράς για καλαθοφόρο όχημα πλάτους πλαισίου κατά προσέγγιση ή περίπου 2,1m, τότε ενδεχομένως θα μεταβαλλόταν ο κύκλος των προσφερόντων με αποτέλεσμα τη συμμετοχή στη διαδικασία ανάθεσης έτερων διαγωνιζομένων από εκείνους που αρχικά υπέβαλαν (βλ. σχετικά ως προς τους ουσιώδους όρους Δ.Ε.Ε. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-454/06, Presstext Nachrichtenagentur GmbH κατά Αυστριακής Δημοκρατίας και λοιπών, σκ. 35 και ΕΣ Τμ. VI 701/2010). Κατ' ακολουθία και δυνάμει του όρου 2.4.6. της διακήρυξης, περί των λόγων απόρριψης προσφορών, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος ως

αποκλίνουσα από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, αφού προσέφερε καλαθοφόρο όχημα πλάτους πλαισίου 2,160m και όχι μέχρι 2,1m, όπως σαφώς τάσσει η διακήρυξη και βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, παρά τους περί αντιθέτου σχετικούς αβάσιμους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή, επί του προβληθέντος ισχυρισμού του παρεμβαίνοντος, ο οποίος επικαλείται συναφή πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος με την προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα πλημμέλεια, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Ο παρεμβαίνων επικαλείται συγκεκριμένα ότι *«.....και η ίδια η προσφορά της προσφεύγουσας παρουσιάζει επίσης απόκλιση ως προς το πλάτος του πλαισίου (2116 mm έναντι 2160 mm των τεχνικών προδιαγραφών), με βάση την τεχνική προσφορά της («Τεχνική περιγραφή ISUZU NP 75H» σελ. 6), ενώ δεν αναφέρει πουθενά το πλάτος του πλήρους οχήματος με την υπερκατασκευή ώστε να μπορέσει να αξιολογηθεί από την αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού.»*. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος και δη το υποβληθέν από αυτόν έγγραφο με τίτλο 'Τεχνική περιγραφή ISUZU NP 75^H' (σελ. 6) το πλάτος του πλαισίου του καλαθοφόρου οχήματος που προσφέρει ο προσφεύγων είναι 2040 mm (χωρίς καθρέπτες), όπως εμφανίζεται στο σχετικό σχεδιάγραμμα (σελ.6), έναντι 2100 mm των τεχνικών προδιαγραφών, που τίθενται στο κεφάλαιο Β2 «ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ» της υπ' αρ. 19/2018 Έκθεση Προδιαγραφών του προς προμήθεια είδους, όπου ορίζεται ότι : *«.....Θα είναι κατά το δυνατόν μικρών διαστάσεων ώστε να εξασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή ευελιξία, ενώ το πλάτος του δεν θα υπερβαίνει τα 2.1 m (χωρίς τους καθρέπτες).»*. Το πλάτος 2116mm, που υποστηρίζει ο παρεμβαίνων ότι είναι το πλάτος πλαισίου του προσφερόμενου οχήματος του προσφεύγοντος, είναι outside of tire, όπως ειδικά εμφανίζεται στο εν λόγω σχεδιάγραμμα, ενώ το πλάτος πλαισίου outside of door handle είναι 2040mm, όπως ειδικά εμφανίζεται στο εν λόγω σχεδιάγραμμα, με βάση την υποβληθείσα από τον προσφεύγοντα Τεχνική περιγραφή ISUZU NP 75^H, σχεδιάγραμμα σελ. 6 αυτής. Λαμβανομένων υπόψη όσων διατυπώθηκαν στη σκέψη 19 της παρούσας, ότι δηλαδή η

απαίτηση της διακήρυξης για πλάτος πλαισίου που δεν θα υπερβαίνει τα 2.1 m (χωρίς τους καθρέπτες) αφορά χωρίς αμφισημία το μέγιστο πλάτος καμπίνας, καθόσον ο σχετικός όρος διαλαμβάνει διευκρίνιση *«χωρίς τους καθρέπτες»*, οι οποίοι υφίστανται μόνον στο εμπρόσθιο τμήμα του οχήματος και ουχί στο οπίσθιο, καθιστά τον ως άνω ειδικότερο ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος αβάσιμο. Ομοίως αβάσιμος είναι και ο έτερος ειδικότερος ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι ο προσφεύγων *«δεν αναφέρει πουθενά το πλάτος του πλήρους οχήματος με την υπερκατασκευή ώστε να μπορέσει να αξιολογηθεί από την αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού»*, καθόσον με βάση την υποβληθείσα από τον προσφεύγοντα Τεχνική περιγραφή ISUZU NP 75^H, σχεδιάγραμμα σελ. 6 αυτής, αποτυπώνονται όλες οι ειδικότερες διαστάσεις του προσφερόμενου είδους. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, ο προβληθείς ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, περί καταχρηστικής και κακόπιστης συμπεριφοράς του προσφεύγοντος και περί τήρησης του ενιαίου μέτρου κρίσης κατά τη στοιχειοθέτηση που τούτος διαλαμβάνει στην εξεταζόμενη παρέμβασή του, κρίνεται αβάσιμος και γι' αυτό απορριπτέος. Εξάλλου, και ο ειδικότερος ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι *«.....όταν η Αναθέτουσα Αρχή ήθελε ο όρος να τεθεί επί ποινή αποκλεισμού το έκανε ρητά και κατηγορηματικά, όταν αντίθετα ήθελε επιθυμητά χαρακτηριστικά ομοίως το έθετε με σαφήνεια.»* αντιτίθεται τόσο στη γραμματική όσο και στην τελολογική ερμηνεία του εν προκειμένω όρου, με βάση όσα αναπτύχθηκαν στην ανωτέρω σκέψη 18 της παρούσας και για τούτο κρίνεται ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος. Ομοίως αβάσιμος κατά τα ανωτέρω διαληφθέντα είναι και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι *«.....ex lege αλλά και δυνάμει της διακήρυξης, συνάγεται ότι δεν υφίσταται περιορισμός στο περιθώριο της ουσιαστικής κρίσεως του Αναθέτοντος Φορέα, ως προς την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών»*, αφού τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό δεσμεύονται από τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, οι οποίες συνιστούν απαραβάτους όρους της (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*). Τέλος

αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι ο προσφεύγων δεν έχει προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, αλλά αμφίβολο και ενδεχόμενο συνιστάμενο στη χαμηλότερη βαθμολογία που έλαβε. Τούτο διότι αφενός το κριτήριο ανάθεσης της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης ορίσθηκε, κατά τη διακήρυξη, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και ως εκ τούτου ουδεμία βαθμολόγηση έλαβε χώρα, αφετέρου, όπως αναπτύχθηκε και στη σκέψη 3 της παρούσας, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή του παρεμβαίνοντος και, εν προκειμένω, στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

21. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όσων αναπτύχθηκαν στις παραπάνω σκέψεις 10 έως 20 της παρούσας η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή κρίνεται δεκτή ως βάσιμη και αντίθετα η ασκηθείσα από 15-3-2019 παρέμβαση κρίνεται απορριπτέα ως αβάσιμη.

22. Επειδή, με βάση την προηγούμενη σκέψη θα πρέπει να επιστραφεί το με στοιχεία ...παράβολο, ποσού 600,00

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 43/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλεξάνδρειας κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά και κατακυρώθηκε στη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρία με την επωνυμία «...» το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...».

Αριθμός Απόφασης: 419/2019

Ορίζει την επιστροφή του με στοιχεία ...παραβόλου, ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ.Ιωάννη Ρέντη στις 1-4-2019 και εκδόθηκε την 16-4-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ ΑΝΘΟΥΛΑ