

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Πουλοπούλου Αγγελική Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Μέλη.

Για να εξετάσει 1. την από 29/3/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 399/1.4.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και με το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης και 2. την από 1/4/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 408/2.4.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά του αναθέτοντος φορέα «...» με το διακριτικό τίτλο «...» ,νομίμως εκπροσωπούμενου και της πράξης με αριθμ. πρωτ. ΔΥΠ/ΕΚ 34336/3378/21.3.2019 που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αριθμ. πρόσκλησης σε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία με αντικείμενο την «Προμήθεια μεταλλικών ραούλων ταινιοδρόμων των Ορυχείων του ...» συνολικού Προϋπολογισμού, €5.780.476,00 χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει της ανά είδος χαμηλότερης τιμής.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και με το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και με το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή η πρώτη προσφεύγουσα «...» επιδιώκει όπως Α) ακυρωθεί εν μέρει η με αριθμ. πρωτ. ΔΥΠ/ΕΚ 34336/3378/21.3.2019, πράξη/απόφαση του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», όσον αφορά στα ράουλα με στοιχεία Φ159Χ550, Φ159Χ315, Φ108Χ710, Φ133Χ465, Φ159Χ600, Φ108Χ900, Φ159Χ670, Φ108Χ1000 και Φ159Χ1000 (Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 16 και 17 του Πίνακα Ειδών και Ποσοτήτων) και στις γιρλάντες με Α/Α 20, 21 και 22 του εν λόγω Πίνακα Ειδών και Ποσοτήτων (ήτοι όσον αφορά όλα τα είδη για τα οποία, ως άνω, έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της), άλλως και όλως επικουρικώς κατά το μέρος που κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εν λόγω ανώνυμης εταιρείας όσον αφορά στα ράουλα με στοιχεία Φ159Χ550, Φ159Χ315, Φ108Χ710, Φ133Χ465, Φ159Χ600/30ΜΜ, Φ108Χ900, Φ108Χ1000, Φ159Χ1000 και Φ159Χ670/30ΜΜ (Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 13, 14 και 17 του Πίνακα Ειδών και Ποσοτήτων) και στις γιρλάντες με Α/Α 20, 21 και 22 του εν λόγω Πίνακα Ειδών και Ποσοτήτων (ήτοι όσον αφορά όλα τα είδη για τα οποία έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της, εκτός αυτών με Α/Α 10 και 16 του πίνακα ειδών και ποσοτήτων) και αποφασίστηκε η έγκριση της συμμετοχής της στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (άνοιγμα οικονομικών προσφορών), ως προς τα είδη αυτά και υπό τις ανωτέρω διακρίσεις, Β) ακυρωθεί κάθε, προηγούμενη ή επόμενη της προβαλλόμενης, πράξη ή παράλειψη του αναθέτοντος φορέα που ερείδεται στην προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση και Γ) αποκλεισθεί από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, όσον αφορά τα με Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 20, 21 και 22 είδη υλικών του Πίνακα Ειδών και Ποσοτήτων, άλλως και όλως επικουρικώς_όσον αφορά τα

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

με Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 21 και 22 είδη υλικών του Πίνακα Ειδών και Ποσοτήτων.

2. Επειδή, με την δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή η δεύτερη προσφεύγουσα «...» επιδιώκει όπως Α) ακυρωθεί εν μέρει με αριθμ. πρωτ. ΔΥΠ/ΕΚ 34336/3378/21.3.2019, πράξη/απόφαση του αναθέτοντος φορέα κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απερρίφθη ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της και Β) ακυρωθεί κάθε, προηγούμενη ή επόμενη της προσβαλλόμενης, πράξη ή παράλειψη του αναθέτοντος φορέα που ερείδεται στην προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση.

3. Επειδή με την Παρέμβαση της η πρώτη παρεμβαίνουσα και νυν δεύτερη προσφεύγουσα «...» αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση πρώτης Προσφυγής και την διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

4. Επειδή με την Παρέμβαση της η δεύτερη παρεμβαίνουσα και νυν πρώτη προσφεύγουσα «...» αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση δεύτερης Προσφυγής και την διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

5. Επειδή με την Παρέμβαση της η τρίτη παρεμβαίνουσα «...» αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση δεύτερης Προσφυγής και την διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης.

6. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη πως: α) και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί στο πλαίσιο κοινής διαδικασίας, ήτοι της υπ' αριθμόπρόσκλησης, και β) και οι δύο Προδικαστικές Προσφυγές επιδιώκουν την ακύρωση της ίδιας πράξης, ήτοι της με αριθμ. πρωτ. ΔΥΠ/ΕΚ 34336/3378/21.3.2019 πράξης/απόφασης του αναθέτοντος φορέα, οι Προδικαστικές Προσφυγές εξετάζονται από κοινού λόγω συνάφειας και προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π

7. Επειδή η «...» , ως αναθέτων φορέας, με την με αριθμ. πρόσκληση, προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία με αντικείμενο την «Προμήθεια μεταλλικών ραούλων ταινιοδρόμων των Ορυχείων του ...» συνολικού Προϋπολογισμού, €5.780.476,00 χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει της ανά είδος χαμηλότερης τιμής. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 15-3-2019. Σημειωτέον, ότι, παρά τις διατάξεις των άρθρων της παρ. 1 του

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

άρ. 296 Ν. 4412/2016, οι οποίες εφαρμόζονται στον υπόψη διαγωνισμό, δεδομένου ότι ο Αναθέτων Φορέας και ο διαγωνισμός υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016, διαγωνισμός δεν διενεργήθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ ούτε μέσω κάποιας άλλης ηλεκτρονικής πλατφόρμας διαγωνισμών ισοδύναμων λειτουργικοτήτων. Το ζήτημα αυτό, ωστόσο, δεν εξετάζεται περαιτέρω, στα πλαίσια της εν θέματι εξέτασης, κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του αρ. 345 και του αρ. 360 Ν. 4412/2016, καθόσον δεν εγείρεται σχετική αιτίαση για βλάβη της από τις Προσφεύγουσες ή για αθεράπευτη πλημμέλεια της σχετικής διακήρυξης. Πλην όμως το Κλιμάκιο κρίνει ομοφώνως, ότι ο αναθέτων φορέας ενεργεί, σαφώς εκτός και πέρα των ορίων της νομιμότητας που θέτει το ενωσιακό και εθνικό νομοθετικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων δεδομένου του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, που προβλέπει ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης Δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός διεξήχθη την 12.10.2018 και συμμετείχαν 6 οικονομικοί φορείς. Η Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης συνεδρίασε διαδοχικά στις 28.11.2018 και στις 12.12.2018 και αφού έλαβε υπόψη τα τεύχη της Διακήρυξης, τις προσφορές των διαγωνιζομένων και το υπόμνημα της πρώτης προσφεύγουσας διαπίστωσε μεταξύ άλλων ότι « [...]2. Η προσφορά της εταιρείας «...» μπορεί να θεωρηθεί έγκυρη μόνο για τα προσφερόμενα είδη ραούλων με διάμετρο έως και Φ159mm, καθώς η εταιρεία δεν έχει κατασκευάσει στα παρελθόν ράουλα διαμέτρου μεγαλύτερης των Φ159mm, τα οποία έχουν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία και χωρίς προβλήματα σε συνθήκες παρόμοιες των Ορυχείων, κατά την τελευταία τριετία. Τα παραπάνω αποδεικνύονται από το γεγονός ότι η εταιρεία υπέβαλε βεβαιώσεις χρηστών και καταλόγους πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών, μόνο για ράουλα με ονομαστική διάμετρο έως Φ159 mm 3. Η προσφορά της εταιρείας «...» χρήζει περαιτέρω διευκρινήσεων καθώς, σύμφωνα με το άρθρο 6.3.1, δεν υπάρχουν βεβαιώσεις των οίκων παραγωγήςκαιτων προσφερόμενων ρουλεμάν των ραούλων επισημάνσεις επί των προσφορών των υπόλοιπων διαγωνιζομένων[...]» Σε συνέχεια των ανωτέρω, η Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης ζήτησε εγγράφως

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

από τις διαγωνιζόμενες Εταιρείες μεταξύ των οποίων και την πρώτη προσφεύγουσα «...», να προσκομίσουν διευκρινιστικά στοιχεία επί των προσφορών τους, σύμφωνα με το Άρθρο 8.1.2. του Τεύχους «Όροι και Οδηγίες» της Διακήρυξης και το Ν.4412/2016 άρθρο 310. Η Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης συνεδρίασε εκ νέου στις 20.02.2019 και λαμβάνοντας υπόψη: α) τους όρους της Διακήρυξης β) τους φακέλους των προσφορών και γ) την σχετική αλληλογραφία έκρινε « 1.Ως τεχνικά αποδεκτή στο σύνολό της, την προσφορά της εταιρείας «...», 2. Ως τεχνικά αποδεκτή στο σύνολό της, την προσφορά της «...». 3. Ως τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...», όσον αφορά στα ράουλα με διάμετρο Φ 108mm, Φ 133mm και Φ 159mm, ενώ κρίνει ως τεχνικά μη αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας, όσον αφορά στα ράουλα με διάμετρο Φ 193,7mm και Φ 219,1mm διότι, ο διαγωνιζόμενος κατέθεσε βεβαιώσεις τις οποίες αποδεικνύεται η καλή λειτουργία ραούλων μεγέθους έως και Φ 159 mm όχι όμως ραούλων με διάμετρο Φ 193,7mm, και 219,1mm. Κατόπιν τούτου, η προσφορά του για τα είδη αυτά, βρίσκεται σε αντίθεση με το άρθρο 6.3παρ. Ι των Όρων και Οδηγιών της Διακήρυξης, βάσει του οποίου η επιτυχής και χωρίς προβλήματα χρήση, σε συνθήκες παρόμοιες των Ορυχείων, κατά την τελευταία τριετία, αποδεικνύεται απο βεβαιώσεις χρηστών ή καταλόγους πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών ή οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο των πωλήσεων και της ικανοποιητικής ποιοτικής συμπεριφοράς των προσφερόμενων ραούλων.4.Ως τεχνικά μη αποδεκτή στο σύνολο της την προσφορά της εταιρείας «...», διότι [...] 5.Ως τεχνικά μη αποδεκτή στο σύνολο της την προσφορά της εταιρείας «...», διότι [...]Ως τεχνικά μη αποδεκτή στο σύνολο της την προσφορά της εταιρείας «...», διότι [...]»

8. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό ..., ποσού 15.000,00 €, το οποίο έχει υπολογιστεί με βάση τη συνολική προϋπολογισθείσα αξίας των ειδών με Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 20, 21 και 22, χωρίς ΦΠΑ, για τα οποία ασκείται η παρούσα.

9. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν.

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

4412/2016 το ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό ποσού 8.785,20 € με βάση τη συνολική προϋπολογισθείσα αξία των ειδών με Α/Α 8, 12, 15, 18 και 19 χωρίς ΦΠΑ, για τα οποία ασκείται η παρούσα.

10. Επειδή αμφότερες οι υπό κρίση Προσφυγές έχουν 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.

11. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού €5.780.476,00 € πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, 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 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

12. Επειδή, αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκαν 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 στις προσφεύγουσες, η οποία έγινε με τη χρήση τηλεμοιοτυπίας την 21.3.2019 και συγκεκριμένα η πρώτη εξ αυτών κατατέθηκε την 29-3-2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π και η δεύτερη την 1-4-2019 ομοίως με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, οι προσφεύγουσες έχουν έννομο συμφέρον για την άσκηση των υπό κρίση Προσφυγών, καθώς δραστηριοποιούνται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχουν υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίστανται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, αφενός η πρώτη λόγω της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «...», κατά το στάδιο αξιολόγησης των Δικαιολογητικών συμμετοχής και των Τεχνικών προσφορών

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

και η δεύτερη λόγω της απόρριψης εν μέρει της προσφοράς της κατά το στάδιο αξιολόγησης των Δικαιολογητικών συμμετοχής και των Τεχνικών.

14. Επειδή, οι παρεμβαίνουσες κατέθεσαν εμπροθέσμως τις παρεμβάσεις τους δια ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, καθόσον η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, η μεν πρώτη την 15/4/2019, η δεύτερη την 12/4/2019 και η τρίτη την 15/4/2019, καθόσον την 3/4/2019 ο αναθέτων φορέας προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έχουν δε προφανές έννομο συμφέρον, η μεν πρώτη για την απόρριψη της υπό εξέταση πρώτης Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς της, η δε δεύτερη και τρίτη για την απόρριψη της υπό εξέταση δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοούνται από την επιβεβαίωση της απόρριψης της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας.

15. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές και οι παρεμβάσεις παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

16. Επειδή η πρώτη προσφεύγουσα με την Προδικαστική Προσφυγή της υποστηρίζει ότι θα πρέπει να ακυρωθεί και εξαφανισθεί η προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση του αναθέτοντος φορέα κατά το μέρος που κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «...», όσον αφορά στα ράουλα με στοιχεία Φ159Χ550, Φ159Χ315, Φ108Χ710, Φ133Χ465, Φ159Χ600, Φ108Χ900, Φ159Χ670, Φ108Χ1000 και Φ159Χ1000 (Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 16 και 17 του ανωτέρω Πίνακα Ειδών και Ποσοτήτων) και όσον αφορά στις γιρλάντες με Α/Α 20, 21 και 22 του εν λόγω Πίνακα Ειδών και Ποσοτήτων (ήτοι όσον αφορά όλα τα είδη για τα οποία, ως άνω, έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της), και να αποβληθεί αυτή από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Πιο συγκεκριμένα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ότι η προσφορά της συνοδεύεται από τις βεβαιώσεις χρηστών, στις οποίες η μόνη αναφορά που λαμβάνει χώρα, σχετικά με την (απαιτούμενη) προηγούμενη προμήθεια ραούλων, αναλόγου μεγέθους των αιτουμένων, είναι δύο (2) συμβάσεις με τη ..., με ημερομηνία 16.11.2017 και 5.3.2018, αφορώσες την κατασκευή και προμήθεια απολύτως περιορισμένου αριθμού ραούλων (150

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

και 200 τεμαχίων, αντιστοίχως), χωρίς, όμως, να προκύπτει η ζητούμενη από τη Διακήρυξη επιτυχής και χωρίς προβλήματα χρήση των εν λόγω υλικών στα Ορυχεία της κατά την τελευταία τριετία, σύμφωνα με τον όρο 3.2 αυτής, καθώς η από μέρους της παράδοση των ραούλων, που αναφέρονται στην βεβαίωση αυτή, έλαβε χώρα προ ολίγων μηνών. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να γίνει λόγος για επιτυχή και χωρίς προβλήματα χρήση των εν λόγω ραούλων, όταν αυτά έχουν χρησιμοποιηθεί για τόσο μικρό χρονικό διάστημα, μέσα στο οποίο δεν θα ήταν δυνατό να αναδειχθεί η οποιαδήποτε, τυχόν, αποτυχημένη ή προβληματική χρήση και όταν, σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για τόσο μικρό αριθμό ραούλων. Επικουρικά δε, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι, σε κάθε περίπτωση, ακόμα και εάν κριθεί αβάσιμος ο πρώτος λόγος της προσφυγής της, η τεχνική προσφορά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», ως προς τα προσφερόμενα είδη με A/A 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 21 και 22 του πίνακα ειδών και ποσοτήτων (ήτοι ως προς όλα τα είδη για τα οποία έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της, εκτός των υπ' A/A 10 και 16 του πίνακα ειδών και ποσοτήτων), ουδόλως είναι συμβατή με τις επιταγές της Διακήρυξης, διότι, από την επισκόπηση του φακέλου της, ουδόλως προκύπτει η απαιτούμενη κατασκευή, από μέρους της, σε σειρά παραγωγής αναλόγου μεγέθους ράουλα με τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη. Και τούτο διότι από τις βεβαιώσεις χρηστών που προσκόμισε, η μεν πρώτη από 7.9.2018 βεβαίωση της ... αφορά αποκλειστικά και μόνο τα με A/A 10 και 16 προσφερόμενα είδη του παραπάνω πίνακα ειδών και ποσοτήτων, τα οποία σε καμία περίπτωση, δεν αποτελούν ράουλα «αναλόγου μεγέθους» με τα λοιπά υπ' A/A 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 21 και 22 είδη του πίνακα ειδών και ποσοτήτων, για τα οποία, μη νομίμως, η εν λόγω προσφορά έγινε τεχνικά αποδεκτή, η δε δεύτερη, από 3.10.2018, της ... αφορά είδος ραούλων που δεν αντιστοιχεί σε κανένα από τα προσφερόμενα και αναφερόμενα, στον Πίνακα Ειδών και Ποσοτήτων, είδη.

17. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις από 10/4/2019 απόψεις του, αρνείται στο σύνολό της και ως προς όλα της τα αιτήματα την υπό κρίση πρώτη προδικαστική προσφυγή και ζητά την απόρριψή της, ισχυριζόμενος ότι ο επίμαχος όρος είναι σαφής, ρητός και δεν καταλείπει καμία αμφιβολία περί την ερμηνεία του, ήτοι θέτει ως προϋπόθεση την κατασκευή αντιστοιχών με τα

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

απαιτούμενα και στον εν λόγω Διαγωνισμό ραούλων κατά την τελευταία τριετία αναφέροντας τα στοιχεία του πελάτη, το είδος και την ποσότητα ραούλων και τους αριθμούς/ημερομηνίες των συμβάσεων, εάν ήθελε να θέσει περισσότερους περιορισμούς ως προς τις προϋποθέσεις συμμετοχής και ως προς τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά τεχνικής επάρκειας θα το είχε κάνει ρητώς με τους όρους της διακήρυξης, και καμία περεταίρω ερμηνεία δεν χωρεί επί των όρων της διακήρυξης. Το ζητούμενο της διακήρυξης είναι να διασφαλιστεί η επιτυχής παραγωγική δυνατότητα του προσφέροντα, στο πρόσφατο παρελθόν (κατά την τελευταία τριετία) και όχι η συνεχόμενη και κατ' εξακολούθηση επιτυχής χρήση των ραούλων. Σε διαφορετική περίπτωση αντί «κατά την τελευταία τριετία» θα αναφερόταν στην διακήρυξη «για διάστημα τριών ετών» ή για «συνεχόμενο διάστημα κατά την τελευταία τριετία». Τονίζει δε ότι η ... ως αναθέτων φορέας έχει την υποχρέωση να διασφαλίζει το άνοιγμα της αγοράς συμβάσεων στον ανταγωνισμό και να επιλέγει διαδικασίες ανάθεσης με δομή και όρους που ευνοούν την ευρεία συμμετοχή σε όσο το δυνατόν περισσότερους ανταγωνιστές και επισημαίνει η εταιρεία «...», ήτοι η πρώτη παρεμβαίνουσα αποτελεί βασικό προμηθευτή της ... Σε ρουλά το τελευταίο διάστημα και σε χυτά προϊόντα τα προηγούμενα χρόνια, το οποίο αποδεικνύεται από όλα τα προσκομιζόμενα με την υπό κρίση προσφορά έγγραφα (βεβαιώσεις χρηστών). Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα τύποις μόνο στρέφεται κατά της πράξης της ..., ήτοι δεν προβάλλεται από την αντίδικο εν τοις πράγμασι παράβαση όρου της Διακήρυξης από την εταιρεία, ενώ στην ουσία η αντίδικος βάλλει κατά της νομιμότητας όρου της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας και ζητεί να απορριφθεί η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης της διότι δεν διαθέτει επαρκή τεχνική εμπειρία (πολυετή δραστηριότητα και κατασκευή και παράδοση μεγάλων ποσοτήτων ραούλων), η οποία όμως δεν απαιτείται από τους όρους Διακήρυξης του διαγωνισμού. Αυτό, ισχυρίζεται ότι προκύπτει από μια απλή ανάγνωση και μόνο της υπό κρίση προσφυγής της, η οποία ουσιαστικά στρέφεται κατά της νομιμότητας όρου της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα του άρθρου 3.2. του Τεύχους 1 τον οποίο η προσφεύγουσα «ερμηνεύει» προς ικανοποίηση των δικών της συμφερόντων και όχι προς διασφάλιση της εν γένει νομιμότητας του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου με την υπό κρίση προσφυγή της επιδιώκει απαραδέκτως και εκ των υστέρων την

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

παρεμπίπτουσα κρίση της ΑΕΠΠ επί των όρων της Διακήρυξης του Διαγωνισμού. Ο τυχόν δε αποκλεισμός της, εφόσον πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές, θα προσέκρουε κυρίως στην αρχή της τυπικότητας αλλά και στην αρχή της αναλογικότητας. Σημειώνει, επιπρόσθετα ότι στην ... η κατηγοριοποίηση των ραούλων γίνεται κύρια με βάση το μέγεθος της διαμέτρου του μανδύα και με βάση την θέση τοποθέτησης (ράουλα κύλισης, ραουλά επιστροφής και ράουλα λεκανών). Επομένως η έκφραση ανάλογου μεγέθους ράουλα αναφέρεται πρώτιστα στην διάμετρο και στην συνέχεια με την θέση τοποθέτησης. Η γενικότερη φιλοσοφία κατασκευής των ραούλων είναι ίδια. Ενώ τα ράουλα επιστροφής είναι επί της ουσίας ράουλα κύλισης στα οποία έχουν προστεθεί ελαστικοί δακτύλιοι, υπάρχει σαφής διαφοροποίηση σε ότι αφορά στην εξειδίκευση κατασκευής των ραούλων των λεκανών τα οποία είναι βαρέως τύπου και έχουν διαμέτρους μανδύα άνω των Φ159 mm (ήτοι Φ193,7mm και Φ219,1mm). Κατ' επέκταση ο οίκος που έχει κατασκευάσει ράουλα κύλισης Φ159Χ670 Τ/Δ μπορεί ουσιαστικά να κατασκευάσει όλων των ειδών τα ράουλα κύλισης και επιστροφής ΤΔ έως και διάμετρο Φ159, ανεξάρτητα από το μήκος του μανδύα και το πάχος του άξονα. Αναφορικά με τις βεβαιώσεις χρηστών τονίζει ότι σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.Β. των όρων της διακήρυξης σε περίπτωση που τα προσφερόμενα ράουλα ή αντίστοιχα ράουλα των διαγωνιζομένων κατασκευαστικών Οίκων έχουν χρησιμοποιηθεί στα Ορυχεία της με επιτυχία, όπως δηλαδή συμβαίνει με την εταιρεία "..., δεν είναι υποχρεωτική η υποβολή της κατάστασης πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών. Επομένως ακόμη και η αρχική υποβολή των δύο από τις τέσσερις βεβαιώσεις χρηστών της υποβλήθηκαν επιπροσθέτως και δεν ήταν καν απαραίτητο για την αποδοχή της προσφοράς της.

18. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα στη υπό κρίση παρέμβαση της ως προς την επιβεβαίωση της αποδοχής προσφοράς της υποστηρίζει ότι από τα υποβαλλόμενα στοιχεία απέδειξε ότι κατά την τελευταία τριετία της διενέργειας του διαγωνισμού έχει κατασκευάσει σε σειρά παραγωγής αναλόγου μεγέθους ράουλα με τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη, τα οποία χρησιμοποιούνται με επιτυχία και χωρίς προβλήματα στα Ορυχεία της Επιχείρησης και ότι η συγκεκριμένη Διακήρυξη δεν αξίωνε προς θεμελίωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και εμπειρίας και τεχνογνωσίας του

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

προσφέροντος να έχει κατασκευάσει και προμηθεύσει αυτός συγκεκριμένες ποσότητες ραούλων αναλόγου μεγέθους με τα ζητούμενα, τα οποία να έχουν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία και χωρίς προβλήματα στα Ορυχεία της Επιχείρησης, ή σε άλλα Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία, με συνθήκες λειτουργίας παρόμοιες αυτών στα Ορυχεία της (υπαίθριες εγκαταστάσεις, σε έντονα σκονισμένο περιβάλλον, υγρασία και μεγάλες μεταβολές θερμοκρασίας), ούτε απαιτούσε την κατασκευή, προμήθεια και επιτυχή και χωρίς προβλήματα χρήση τους σε βάθος συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος ή πολύ περισσότερο σε βάθος ολόκληρου του χρονικού διαστήματος της τελευταίας της διενέργειας του διαγωνισμού τριετίας. Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός ότι θα έπρεπε, όπως δήθεν συμπεραίνεται από τον ως άνω όρο της Διακήρυξης, να προκύπτει το πραγματικό γεγονός της ήδη δοκιμασμένης και επιτυχούς χρήσης των υλικών στη θέση λειτουργίας τους σε βάθος ολόκληρου του χρονικού διαστήματος των τριών ετών ή επί ικανοποιητικό χρονικό διάστημα, καθώς και η προμήθειά τους σε επαρκείς ποσότητες επί ικανοποιητικό χρονικό διάστημα, είναι αβάσιμος, αυθαίρετος και δεν στηρίζεται στο γράμμα ούτε και στο πνεύμα του όρου αυτού και της Διακήρυξης. Ισχυρίζεται δε ότι η προσφεύγουσα ουσιαστικά επιχειρεί με την προσφυγή της να στραφεί κατά της διακήρυξης, όμως μη νομίμως, δεδομένου ότι έλαβε μέρος στο διαγωνισμό χωρίς επιφύλαξη και δεν άσκησε τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα εναντίον της, και επισημαίνει ότι και η προσφορά της προσφεύγουσας έπρεπε να απορριφθεί και σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα χωρίς έννομο συμφέρον βάλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της, αφού η ίδια δεν απέδειξε σύμφωνα με τη Διακήρυξη ότι πληροί τον όρο της, τα ράουλα που είχε πωλήσει, να τα έχει κατασκευάσει και να έχουν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία και χωρίς προβλήματα στα Ορυχεία της Επιχείρησης, ή σε άλλα Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία, με συνθήκες λειτουργίας παρόμοιες αυτών στα Ορυχεία της (υπαίθριες εγκαταστάσεις, σε έντονα σκονισμένο περιβάλλον, υγρασία και μεγάλες μεταβολές θερμοκρασίας), κατά την τελευταία τριετία. Σχετικά δε με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, υποστηρίζει ότι πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος και ως εκ τούτου ως απαράδεκτος, διότι αφενός η από 6.11.2014 βεβαίωση της ... που επικαλείται είναι προγενέστερη της τελευταίας τριετίας της διενέργειας του διαγωνισμού και αφορά ράουλα και γιρλάντες που

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

προφανώς είχαν πωληθεί, κατασκευαστεί και παραδοθεί από αυτή στην ... σε χρονικό διάστημα προγενέστερο της τελευταίας τριετίας της διενέργειας του διαγωνισμού, κανένα δε αποδεικτικό στοιχείο δεν προσκόμισε για την πώληση και την ικανοποιητική ποιοτική συμπεριφορά των ραούλων αυτών εντός της τελευταίας τριετίας, αφετέρου στον πίνακα που υπήρχε στην από 12-10-2018 δήλωσή της, δεν αναφέρονται οι ημερομηνίες των συμβάσεων που αναφέρονται σε αυτόν, ούτε τα είδη ραούλων που αφορούσε καθεμία εξ αυτών, ενώ μόνο μία από τις συμβάσεις, η υπ' αριθμ. ΔΥΠ6025082/18, φαίνεται να αφορά ράουλα ταινιοδρόμων. Σε κάθε περίπτωση είναι παντελώς αβάσιμος διότι προσφεύγουσα αυθαίρετα αποδίδει στη φράση που συμπεριλαμβάνεται στους όρους 3.2.B και 6.3 της Διακήρυξης «αναλόγου μεγέθους ράουλα με τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη» την έννοια «ακριβώς ίδιας διαμέτρου, ίδιου μήκους και ίδιου πάχους άξονα ράουλα με τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη». Επισημαίνει δε ότι οι ισχυρισμοί της αυτοί είναι διαφορετικοί και αντιφατικοί από αυτούς που η ίδια είχε προβάλλει στην Αναθέτουσα Αρχή, μετά το άνοιγμα των τεχνικών προσφορών με υπόμνημα της όπου δεν διέκρινε τα ράουλα ανάλογα με τις επιμέρους διαστάσεις τους (διάμετρο, μήκος, πλάτος άξονα) αλλά ανάλογα με το είδος στο οποίο ανήκουν (ράουλα κύλισης επιστροφής και ράουλα λεκανών) και ότι τους ως άνω ισχυρισμούς της στην ουσία υιοθέτησε η Αναθέτουσα Αρχή, κρίνοντας μη τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της για τα ράουλα με διάμετρο $\Phi 193,7\text{mm}$ και $\Phi 219,1\text{mm}$. Άλλωστε, κατά τους ισχυρισμούς της, η τεχνογνωσία που απαιτείται για την κατασκευή όλων των μεγεθών των ραούλων είναι κοινή, ανεξάρτητα από τη διάμετρο, το μήκος και το πάχος του άξονα κάθε είδους ράουλου.

19. Επειδή η δεύτερη προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει ότι προσβαλλόμενη πράξη/απόφαση της ... κρίνοντας ως τεχνικά μη αποδεκτή την προσφορά της όσον αφορά στα ράουλα με διάμετρο $\Phi 193,7\text{mm}$ και $\Phi 219,1\text{mm}$, παραβιάζει τις διατάξεις της Διακήρυξης και το νόμο και πρέπει να ακυρωθεί. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι κατά την ορθή ερμηνεία της διάταξης αρκεί ο κατασκευαστικός οίκος να κατασκευάζει παρόμοιου μεγέθους ράουλα, τα οποία να έχουν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία και όχι ίδιου μεγέθους ράουλα. Στην ερμηνευτική αυτή θέση συνηγορούν τα εξής: α. Εάν η Διακήρυξη ήθελε να γίνονται αποδεκτές μόνον οι προσφορές κατασκευαστικών

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

οίκων που κατασκευάζουν ράουλα του ίδιου μεγέθους με αυτά που ζητάει, απλώς θα χρησιμοποιούσε την ορολογία «ίδιου μεγέθους» ή «ακριβώς ίδιου μεγέθους» ή άλλη με το ίδιο νόημα. Δεν θα χρησιμοποιούσε τη λέξη «αναλόγου», η οποία έχει την έννοια του παρόμοιου ή αντίστοιχου. β. Για την ως άνω ερμηνεία υποστηρίζει ότι είναι ενδεικτική η διάταξη του στίχου 7 του άρθρου 6.3.1 των όρων της Διακήρυξης: *«Σε περίπτωση που τα προσφερόμενα ράουλα ή αντίστοιχα ράουλα των διαγωνιζομένων κατασκευαστικών Οίκων έχουν χρησιμοποιηθεί στα Ορυχεία της ... με επιτυχία, δεν είναι υποχρεωτική η υποβολή της παραπάνω κατάστασης πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις των χρηστών»*. Η Διακήρυξη δηλαδή, κατά την προσφεύγουσα, δεν απαιτεί να έχουν χρησιμοποιηθεί ακριβώς τα ίδια – τα προσφερόμενα ράουλα. Αρκεί να έχουν χρησιμοποιηθεί και αντίστοιχα (δηλ. ανάλογα,) ράουλα. Εάν η Διακήρυξη ήθελε να λαμβάνεται υπόψη η χρησιμοποίηση μόνο των προσφερόμενων ραούλων δεν θα προέβλεπε ρητά τη δυνατότητα να έχουν χρησιμοποιηθεί *«ή αντίστοιχα ράουλα»*. γ. Η τεχνογνωσία για τα ράουλα των μεγεθών της διακήρυξηςείναι κοινή. Η τεχνική προδιαγραφή των ραούλων, η οποία περιγράφεται εκτενώς στο Τεύχος 5 της Διακήρυξης, είναι κοινή για όλα τα ράουλα, ανεξαρτήτως της διαμέτρου κάθε κατηγορίας εξ αυτών. Ειδικότερα όλα τα ράουλα φαίνεται να αποτελούνται από τα ίδια στοιχεία (μανδύα, έδρανα (κυάθια), άξονα, εσωτερικούς στεγανοποιητικούς δακτυλίους, ρουλμάν, πολλαπλούς λαβυρίνθους (lipseals), ασφάλειες τύπου Ω, μεταλλικά καλύμματα, εξωτερικούς δακτυλίους στεγανοποίησης, προστατευτικά μεταλλικά εξωτερικά καλύμματα (ραούλων B=2400), λιπαντικό). Περιγράφονται δε όλα τα επιμέρους στοιχεία των ραούλων, χωρίς σε κανένα σημείο να γίνεται διάκριση ή να υπάρχουν διαφοροποιήσεις που σχετίζονται με τις διαστάσεις αυτών. Επομένως, ούτε ως προς την κατασκευή των ραούλων ταινιοδρόμων υπάρχει κάποια διαφοροποίηση ανάλογα με το μέγεθος των ραούλων, αντιθέτως η κατοχή από τους κατασκευαστές των ραούλων του κατάλληλου εξοπλισμού και των απαιτούμενων από τη διακήρυξη πιστοποιητικών ποιότητας, φαίνεται να αρκούν για την απόδειξη της δυνατότητας κατασκευής των προσφερόμενων ραούλων. δ. Από κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προκύπτει απαίτηση της να υπάρχει εμπειρία σε συγκεκριμένο τύπο ραούλων (ράουλα κύλισης, ράουλα επιστροφής, ράουλα λεκανών, ράουλα γιρλάντας). ε. Εξάλλου η ..., η οποία

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

έκρινε ότι ο όρος της Διακήρυξης «αναλόγου μεγέθους ράουλα» ερμηνεύεται ως «τουλάχιστον ίδιου μεγέθους ράουλα» εσφαλμένα ερμήνευσε τον όρο 6.3.1 της Διακήρυξης. Ισχυρίζεται, δε ότι η τεχνική προσφορά της περιλάμβανε πλήρη, ρητή και δεσμευτική τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων ραούλων (περιγραφή, τύπους, διαστάσεις), χώρα και εργοστάσιο κατασκευής αυτών. Επιπλέον, ότι υπέβαλε με την τεχνική προσφορά της όλα τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη του επίμαχου Διαγωνισμού δικαιολογητικά και στοιχεία, μεταξύ των οποίων και σε σχέση με τα αιτούμενα από τη διακήρυξη ράουλα κατάλογο πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών, από τους οποίους προκύπτει ότι η προσφεύγουσα είναι κατασκευαστικός οίκος που κατασκευάζει σε σειρά παραγωγής αναλόγου μεγέθους ράουλα με τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη, τα οποία είχαν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία και χωρίς προβλήματα στα Ορυχεία της Επιχείρησης κατά την τελευταία τριετία. Επομένως, από τα έγγραφα που υπέβαλε στην τεχνική προσφορά της αποδεικνύεται η τεχνική ικανότητά της να κατασκευάσει αναλόγου μεγέθους ράουλα με τα ζητούμενα στη Διακήρυξη.

20. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις από 10/4/2019 απόψεις του, αρνείται στο σύνολό της την υπό κρίση δεύτερη προδικαστική προσφυγή και ζητά την απόρριψή της, επισημαίνοντας ότι η προσφεύγουσα αποπειράται να ερμηνεύσει τον όρο «αναλόγου μεγέθους» (32B. Τεύχους 1) προς ικανοποίηση των δικών της συμφερόντων και όχι προς διασφάλιση της εν γένει νομιμότητας του διαγωνισμού και ότι στην ουσία βάλλει κατά της νομιμότητας όρου της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, επιδιώκοντας με την υπό κρίση προσφυγή της απαραδέκτως και εκ των υστέρων την παρεμπίπτουσα κρίση της ΑΕΠΠ επί των όρων της Διακήρυξης του Διαγωνισμού και επ' ευκαιρία της επιγενόμενης πράξης απόρριψης της. Η υπό κρίση προσφυγή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, πάσχει βασιμότητας καθώς οι προγενέστερες προμήθειες της από την προσφεύγουσα όπως αυτές προκύπτουν από τις συμβάσεις 6100026148/2017, 6200027601/2018, 6100030025/2018 και 9037721 αφορούν σε ράουλα διαστάσεων 1. Φ108Χ1000 με άξονα 40 mm 2. Φ159Χ600 με άξονα 30mm 3. Φ159Χ670 με άξονα 40mm και 4. Ράουλα διαφόρων διαστάσεων Από τα ανωτέρω ράουλα οι προσκομισθείσες βεβαιώσεις αφορούν στα ράουλα 1. Φ159Χ600 με άξονα 30mm 2. Φ159Χ670 με

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

άξονα 40mm. Σημειώνει σχετικά ότι στην ... η κύρια κατηγοριοποίηση των ραούλων γίνεται με βάση το μέγεθος της διαμέτρου του μανδύα και με βάση την θέση τοποθέτησης (ράουλα κύλισης, ραουλά επιστροφής και ράουλα λεκανών). Η γενικότερη φιλοσοφία κατασκευής των ραούλων είναι ίδια. Ενώ τα ράουλα επιστροφής είναι επί της ουσίας ράουλα κύλισης στα οποία έχουν προστεθεί ελαστικοί δακτύλιοι, υπάρχει σαφής διαφοροποίηση σε ότι αφορά στην εξειδίκευση κατασκευής των ραούλων των λεκανών τα οποία είναι βαρέως τύπου και έχουν διαμέτρους μανδύα άνω των Φ159 mm (ήτοι Φ193,7mm και Φ219,1mm). Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της, τα ράουλα αυτά δεν είναι “ανάλογα” με τα ράουλα κύλισης και επιστροφής. Ως προς το τυπικό μέρος, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα έχει κατασκευάσει στο παρελθόν με επιτυχία ράουλα κύλισης διαμέτρου μανδύα έως Φ159mm, όμως η αξιόπιστη κατασκευή ραούλων λεκανών διαμέτρου μανδύα άνω των Φ159mm (ήτοι Φ193,7mm και Φ219,1mm) δεν αποδεικνύεται με βάση την παράγραφο 3.2.B. των όρων της διακήρυξης περί κατασκευής ραούλων ανάλογου μεγέθους. Σε ότι αφορά στο ουσιαστικό μέρος, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα αποτελεί βασικό προμηθευτή του σε χυτά προϊόντα και τελευταία σε ράουλα, διαθέτει την τεχνογνωσία και τον εξοπλισμό για την κατασκευή ραούλων λεκανών διαμέτρου μανδύα άνω των Φ159 mm, χωρίς όμως να έχει πραγματικά κατασκευάσει τα συγκεκριμένα ράουλα και τυπικά να το αποδεικνύει.

21. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα στη υπό κρίση παρέμβαση της υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν πληροί τις προϋποθέσεις της διακήρυξης για να γίνει τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της, όσον αφορά στα υπό στοιχ. Φ193,7 και Φ219,1 είδη ραούλων (Α/Α 8, 12, 15, 18 και 19 στον πίνακα ειδών και ποσοτήτων), καθώς δεν προσκόμισε καμία βεβαίωση χρήστη, από την οποία να αποδεικνύεται η δυνατότητά να κατασκευάζει τα συγκεκριμένα είδη ραούλων. Και τούτο διότι η διακήρυξη δεν απαιτεί από τους συμμετέχοντες οίκους να αποδείξουν τη δυνατότητά τους να κατασκευάζουν ράουλα, γενικώς και αορίστως, ανεξαρτήτως μεγέθους και διαστάσεων, αλλά απαιτεί η κατασκευαστική αυτή δυνατότητα να αφορά αποκλειστικά και μόνο το κάθε ένα από τα ζητούμενα είδη, ήτοι τα δέκα εννέα (19) είδη ραούλων του παρόντος διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, εφόσον δεν προσκόμισε τις αντίστοιχες βεβαιώσεις

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

χρηστών, από το περιεχόμενο των οποίων να συμπεραίνεται η δυνατότητά της να κατασκευάζει τα υπό στοιχ. Φ193,7 και Φ219,1 είδη ραούλων (Α/Α 8, 12, 15, 18 και 19 στον πίνακα ειδών και ποσοτήτων), θα πρέπει να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της. Επισημαίνει δε ότι ουδέποτε, με το με αριθμ. πρωτ. 1433/28.11.2018 υπόμνημά της, ισχυρίστηκε ότι δεν πρέπει να γίνει τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας, αποκλειστικά και μόνο, για τα ράουλα μεγέθους διαμέτρου Φ193,7mm και Φ219,1mm, όπως αναληθώς αυτή ισχυρίζεται με την προδικαστική προσφυγή της, αλλά αντιθέτως επεσήμανε ότι αυτή δεν πληροί τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης για το σύνολο των ραούλων αναλόγου μεγέθους που αυτή δεν έχει κατασκευάσει / παραδώσει.

22. Επειδή η τρίτη παρεμβαίνουσα στη υπό κρίση παρέμβαση της υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί αυτοί της προσφεύγουσας έρχονται σε ευθεία αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης, οι οποίοι απαιτούν, οι κατασκευαστικοί οίκοι να κατασκευάζουν σε σειρά παραγωγής αναλόγου μεγέθους ράουλα (και όχι απλώς ανάλογης διαμέτρου) με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη, τα οποία να έχουν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία και χωρίς προβλήματα, μεταξύ άλλων, στα Ορυχεία της ... κατά την τελευταία τριετία, τα οποία, μάλιστα, θα πρέπει να αποδεικνύονται εγγράφως, με την προσκόμιση σχετικών βεβαιώσεων χρηστών ή καταλόγων πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών ή οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο των πωλήσεων και της ικανοποιητικής συμπεριφοράς των προσφερόμενων ραούλων. Υποστηρίζει δε, ότι αν η, σύμφωνα με τη διακήρυξη, έννοια των "αναλόγου μεγέθους ραούλων" είχε το νόημα που της προσδίδει η προσφεύγουσα, τότε δεν θα χρειαζόταν η επίκληση των "ζητούμενων από τη διακήρυξη ειδών", αλλά απλώς θα αρκούσε η γενική και αόριστη αναφορά στην δυνατότητα, από πλευράς των κατασκευαστικών οίκων, να κατασκευάζουν ράουλα, ανεξαρτήτως μεγέθους ή επιμέρους διαστάσεων αυτών. Πλην, όμως, από την επισκόπηση των όρων της διακήρυξης, αναφορικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, προκύπτει ότι αυτή (διακήρυξη), όχι μόνο δεν αρκείται στην αποδεδειγμένη δυνατότητα κατασκευής ενός οποιοδήποτε είδους ραούλου, ανεξαρτήτως μεγέθους και διαστάσεων, αλλά, αντιθέτως, συνδέει απόλυτα τις τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων, με την αποδεδειγμένη δυνατότητα κατασκευής μέσω της επιτυχούς και χωρίς

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

προβλήματα χρήσης των ραούλων κατά την τελευταία τριετία ,αναλόγου μεγέθους ραούλων με όλα "τα ζητούμενα από τη διακήρυξη ". Κατά συνέπεια, οι βεβαιώσεις χρηστών που θα αποδεικνύουν την κατασκευαστική τους επάρκεια σε συνδυασμό με το χρονικό εύρος της λειτουργίας των υλικών που προσφέρουν, και που οφείλουν να προσκομίσουν οι συμμετέχοντες οίκοι, για να αποδείξουν την εν λόγω κατασκευαστική δυνατότητά τους, δεν αρκεί να αφορούν έναν οποιοδήποτε τύπο ραούλων (εκ της κατασκευής του οποίου θα τεκμαίρεται η δυνατότητα κατασκευής όλων των λοιπών ειδών ραούλων), αλλά θα πρέπει να αποδεικνύεται η τεχνική επάρκεια του κατασκευαστή για κάθε ένα από τα δέκα εννέα (19) είδη ραούλων και (3) ειδών γιρλαντών ραούλων, όπως αυτά περιγράφονται, απολύτως διακριτά το ένα από το άλλο, στον παραπάνω πίνακα ειδών και ποσοτήτων. Συμπεραίνει, επομένως, ότι για να είχε κριθεί τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας, όσον αφορά στα ράουλα υπό στοιχ. Φ193,7 και Φ219,1 (Α/Α 8, 12, 15,18 και 19 στον πίνακα ειδών και ποσοτήτων), θα έπρεπε αυτή να αποδείξει την δυνατότητά της να κατασκευάζει ράουλα τέτοιου μεγέθους, ήτοι ράουλα υπό στοιχ. Φ193,7(διάμετρος) Χ 320(μήκος)/30MM (πάχος άξονα), Φ193,7Χ400/50MM, Φ193,7Χ360/50MM, Φ193,7Χ400/50MM και Φ219,1Χ500/80MM, δια της προσκόμισης αντιστοίχων βεβαιώσεων χρηστών που θα αποδείκνυαν την κατασκευαστική της επάρκεια σε συνδυασμό όμως και με την επιτυχή και χωρίς προβλήματα λειτουργία των υλικών, που θα αποδεικνυόταν μέσω της χρονικής διάρκειας που αυτά λειτουργούν σε συνθήκες ορυχείων, αφοροσών το κάθε ένα από τα παραπάνω είδη ραούλων. Η προσφεύγουσα, κατά τους ισχυρισμούς της, ουδεμία βεβαίωση χρήστη προσκόμισε για τα συγκεκριμένα αυτά είδη και δεν απέδειξε την δυνατότητά της να κατασκευάζει τα υπό στοιχ. Φ193,7 και Φ219,1 είδη ραούλων, και συνεπώς ορθώς κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της για τα είδη αυτά.

23. Επειδή, η προμνησθείσα πρόσκληση σε διαγωνισμό με ανοιχτή διαδικασία ορίζει στο τεύχος 1 ότι «[...] 3.2 Κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Κάθε προσφέρων πρέπει να έχει τη δυνατότητα να προσφέρει στη το σύνολο της αιτούμενης ποσότητας κάθε είδους, είτε για όλα τα είδη είτε για ένα μόνο είδος, σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και να ικανοποιεί πλήρως όλα τα ακόλουθα κριτήρια επιλογής:[...] 3.2.B Τεχνική και

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

επαγγελματική ικανότητα Γίνονται δεκτές προσφορές κατασκευαστικών οίκων που κατασκευάζουν σε σειρά παραγωγής αναλόγου μεγέθους ράουλα με τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη και να είναι επισκευάσιμα. Τα σχέδια και οι προδιαγραφές των ραούλων της Διακήρυξης είναι δεσμευτικά (εξωτερική διαστασιολόγηση και εσωτερικά εξαρτήματα), διότι έτσι διασφαλίζεται η δυνατότητα επισκευής τους από το συνεργείο ραούλων των Ορυχείων, λόγω ύπαρξης αντιστοιχών εφεδρικών επιμέρους εξαρτημάτων (έδρανα, ρουλμάν, άξονες, κλπ) για κάθε τύπο ραούλου. Οποιαδήποτε απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, δεν θα ήταν συμβατή με τις δυνατότητες επισκευής του υπάρχοντος και λειτουργούντος στο πλαίσιο του ... συνεργείου επισκευής ραούλων της Επιχείρησης. Τεχνικά αποδεκτές προσφορές, γίνονται:

1) Κατασκευαστικών Οίκων που κατασκευάζουν σε σειρά παραγωγής αναλόγου μεγέθους ράουλα με τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη, τα οποία έχουν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία και χωρίς προβλήματα στα Ορυχεία της Επιχείρησης, ή σε άλλα Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία, με συνθήκες λειτουργίας παρόμοιες αυτών στα Ορυχεία της ... (υπαίθριες εγκαταστάσεις, σε έντονα σκονισμένο περιβάλλον, υγρασία και μεγάλες μεταβολές θερμοκρασίας), κατά την τελευταία τριετία. Τα παραπάνω θα πρέπει να αποδεικνύονται με: α) Βεβαιώσεις χρηστών, κυρίως από εκείνους στους οποίους οι σχετικοί Οίκοι έχουν κάνει τις περισσότερες πωλήσεις. Ή β) Καταλόγους πωλήσεων, σε συνδυασμό με Βεβαιώσεις χρηστών. Ή γ) Οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο των πωλήσεων και της ικανοποιητικής ποιοτικής συμπεριφοράς των προσφερόμενων ραούλων. Η διατηρεί το δικαίωμα ελέγχου των προαναφερομένων στοιχείων. Σε περίπτωση που τα προσφερόμενα ράουλα ή αντίστοιχα ράουλα των διαγωνιζομένων κατασκευαστικών Οίκων έχουν χρησιμοποιηθεί στα Ορυχεία της με επιτυχία, δεν είναι υποχρεωτική η υποβολή της παραπάνω κατάστασης Πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις των χρηστών.[...] Πλέον των πιο πάνω απαιτήσεων, τα προσφερόμενα ρουλμάν θα πρέπει να ικανοποιούν και μία (1) τουλάχιστον από τις απαιτήσεις, που αναφέρονται στις επόμενες παραγράφους με Α/Α 1 και 2. 1. Να είναι ρουλμάν Οίκων κατασκευής, τα προϊόντα παραγωγής των οποίων (προσφερόμενα είδη ή ρουλμάν αντιστοιχού μεγέθους και τύπου με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη) χρησιμοποιούνται συστηματικά στον εξοπλισμό των ταινιοδρόμων ή στον λοιπό

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

εξοπλισμό των Ορυχείων της με επιτυχία και χωρίς προβλήματα κατά την τελευταία 3-ετία . 2. Σε περίπτωση που τα ρουλμάν των προσφερομένων Οίκων κατασκευής (προσφερόμενα είδη ή ρουλμάν αντιστοίχου μεγέθους και τύπου με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη) δεν χρησιμοποιούνται συστηματικά από τα Ορυχεία της ... θα πρέπει να έχουν χρησιμοποιηθεί αντίστοιχα (συστηματικά, με επιτυχία και χωρίς προβλήματα) απαραίτητως σε αντίστοιχο εξοπλισμό άλλων Ορυχείων, Μεταλλείων, Λατομείων, με συνθήκες λειτουργίας παρόμοιες με αυτές των Ορυχείων της (υπαίθριες εγκαταστάσεις σε έντονα σκονισμένο περιβάλλον και υγρασία) και σε επαρκείς ποσότητες κατά την τελευταία 3-ετία. Τα παραπάνω θα πρέπει να αποδεικνύονται με: α) Βεβαιώσεις χρηστών, κυρίως από εκείνους στους οποίους έχουν κάνει οι σχετικοί Οίκοι τις περισσότερες πωλήσεις. Ή β) Καταλόγους πωλήσεων, σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών. Ή γ) Οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο των πωλήσεων και της ικανοποιητικής ποιοτικής συμπεριφοράς των προσφερομένων ρουλμάν Η ... διατηρεί το δικαίωμα ελέγχου των προαναφερόμενων στοιχείων.[...] Προσφορές που δεν θα περιέχουν όλα τα παραπάνω στοιχεία και δικαιολογητικά στην τεχνική προσφορά ή δεν θα πληρούν τις παραπάνω προϋποθέσεις θα απορρίπτονται κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών.» Στο τέλος δε παρατίθεται πίνακας περιγραφής των απαιτούμενων ειδών και ποσοτήτων για την εν λόγω προμήθεια. Στο δε τεύχος 2 (ΟΡΟΙ ΚΑΙ ΟΔΗΓΙΕΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ) ορίζονται τα εξής : «6.3 Ο ΦΑΚΕΛΟΣ Β θα περιέχει : Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνει πλήρη, ρητή και δεσμευτική τεχνική περιγραφή των προσφερόμενων ραούλων (περιγραφή, τύπους, διαστάσεις), χώρα και εργοστάσιο κατασκευής αυτών. Γίνονται δεκτές προσφορές κατασκευαστικών οίκων που κατασκευάζουν σε σειρά παραγωγής αναλόγου μεγέθους ράουλα με τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη και να είναι επισκευάσιμα. Τα σχέδια και οι προδιαγραφές των ραούλων της Διακήρυξης είναι δεσμευτικά (εξωτερική διαστασιολόγηση και εσωτερικά εξαρτήματα), διότι έτσι διασφαλίζεται η δυνατότητα επισκευής τους από το συνεργείο ραούλων των Ορυχείων, λόγω ύπαρξης αντιστοίχων εφεδρικών επιμέρους εξαρτημάτων (έδρανα, ρουλμάν, άξονες, κλπ) για κάθε τύπο ραούλου. Οποιαδήποτε απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, δεν θα ήταν συμβατή με τις δυνατότητες

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

επισκευής του υπάρχοντος και λειτουργούντος στο πλαίσιο του ... συνεργείου επισκευής ραούλων της Επιχείρησης. Τεχνικά αποδεκτές προσφορές, γίνονται:

1) Κατασκευαστικών Οίκων που κατασκευάζουν σε σειρά παραγωγής αναλόγου μεγέθους ράουλα με τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη, τα οποία έχουν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία και χωρίς προβλήματα στα Ορυχεία της Επιχείρησης, ή σε άλλα Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία, με συνθήκες λειτουργίας παρόμοιες αυτών στα Ορυχεία της ... (υπαίθριες εγκαταστάσεις, σε έντονα σκονισμένο περιβάλλον, υγρασία και μεγάλες μεταβολές θερμοκρασίας), κατά την τελευταία τριετία. Τα παραπάνω θα πρέπει να αποδεικνύονται με: α) Βεβαιώσεις χρηστών, κυρίως από εκείνους στους οποίους οι σχετικοί Οίκοι έχουν κάνει τις περισσότερες πωλήσεις. Ή β) Καταλόγους πωλήσεων, σε συνδυασμό με Βεβαιώσεις χρηστών. Ή γ) Οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο των πωλήσεων και της ικανοποιητικής ποιοτικής συμπεριφοράς των προσφερόμενων ραούλων. Η διατηρεί το δικαίωμα ελέγχου των προαναφερομένων στοιχείων. Σε περίπτωση που τα προσφερόμενα ράουλα ή αντίστοιχα ράουλα των διαγωνιζομένων κατασκευαστικών Οίκων έχουν χρησιμοποιηθεί στα Ορυχεία της με επιτυχία, δεν είναι υποχρεωτική η υποβολή της παραπάνω κατάστασης Πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις των χρηστών..[...] Προσφορές που δεν θα περιέχουν όλα τα παραπάνω στοιχεία και δικαιολογητικά στην τεχνική προσφορά ή δεν θα πληρούν τις παραπάνω προϋποθέσεις θα απορρίπτονται κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών.[...] 7.4 Τυπική Αξιολόγηση προσφορών 7.4.1. Στο πλαίσιο της τυπικής αξιολόγησης των προσφορών, η Επιτροπή ελέγχει την ύπαρξη και την πληρότητα των απαιτούμενων εγγράφων σύμφωνα με την παράγραφο 6.2 του παρόντος τεύχους. Επίσης η Επιτροπή ελέγχει εάν στο Φάκελο Α υπάρχουν τυχόν έγγραφα, πέραν των προβλεπομένων στη Διακήρυξη, στα οποία τίθενται όροι και προϋποθέσεις που εμπίπτουν στην παράγραφο 5.3 του παρόντος Τεύχους.[...] 7.4.3 Η Επιτροπή, αφού λάβει υπόψη τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη αποφασίζει στην ίδια ή σε επόμενη συνεδρίασή της, για όσες Προσφορές θα πρέπει να αποκλεισθούν από την παραπέρα διαδικασία, λόγω μη ικανοποίησης των απαιτήσεων της Διακήρυξης ως προς την πληρότητα και την επάρκεια των στοιχείων του Φακέλου Α των προσφορών.[...] 8.1 Διαδικασία αξιολόγησης προσφορών 8.1.1 Η αξιολόγηση

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

των προσφορών διενεργείται σε δύο διαδοχικά στάδια: - Έλεγχος πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, τεχνικών στοιχείων προσφορών και κριτηρίων ανάθεσης - Αποσφράγιση – αξιολόγηση Οικονομικών προσφορών[...]**8.2 Έλεγχος συμμόρφωσης προσφορών με τα κριτήρια επιλογής, τις τεχνικές απαιτήσεις και τους εν γένει εμπορικούς όρους της Διακήρυξης. Στη συνέχεια, η αρμόδια Επιτροπή προβαίνει σε λεπτομερή έλεγχο και αξιολόγηση όλων των δικαιολογητικών και στοιχείων που περιέχονται στο Φάκελο Β, προκειμένου να διαπιστώσει αν η προσφορά κάθε προσφέροντος ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όσον αφορά στη δυνατότητά του να υλοποιήσει το αντικείμενο της σύμβασης έγκαιρα, με πληρότητα και αρτιότητα. 8.3 Αποτελέσματα τεχνικής αξιολόγησης Η αρμόδια Επιτροπή, αφού λάβει υπόψη της τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη αποφασίζει για όσες Προσφορές τυχόν θα πρέπει να απορριφθούν και περατώνοντας την Τεχνική Αξιολόγηση στη συνέχεια ενημερώνει τους προσφέροντες, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην πιο πάνω παράγραφο 8.1.2.β.[...]**».

24. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, με σαφήνεια προκύπτει ότι με το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας που θέσπισε ο αναθέτων φορέας και ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτό από τους συμμετέχοντες, θεσπίστηκαν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, τα οποία θα έπρεπε να συντρέχουν για την αποδοχή της προσφοράς τους. Ειδικότερα, όφειλαν να αποδείξουν την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα προκειμένου να εξασφαλιστεί η προσήκουσα εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης. Για το λόγο αυτό ορίστηκε ότι θα γίνονται δεκτές προσφορές κατασκευαστικών οίκων που κατασκευάζουν σε σειρά παραγωγής αναλόγου μεγέθους ράουλα με τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη, τα οποία έχουν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία και χωρίς προβλήματα στα Ορυχεία της Επιχείρησης, ή σε άλλα Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία, με συνθήκες λειτουργίας παρόμοιες αυτών στα Ορυχεία της κατά την τελευταία τριετία. Τα παραπάνω θα πρέπει να αποδεικνύονται με: α) Βεβαιώσεις χρηστών ή β) Καταλόγους πωλήσεων, σε συνδυασμό με Βεβαιώσεις χρηστών ή γ) Οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο των πωλήσεων και της ικανοποιητικής ποιοτικής συμπεριφοράς των προσφερόμενων ραούλων. Σε περίπτωση δε που τα προσφερόμενα ράουλα ή αντίστοιχα ράουλα των διαγωνιζομένων

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

κατασκευαστικών Οίκων έχουν χρησιμοποιηθεί στα Ορυχεία της ...με επιτυχία, γίνεται μνεία ότι δεν είναι υποχρεωτική η υποβολή του παραπάνω καταλόγου Πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις των χρηστών. Συμπεραίνεται επομένως, ότι σύμφωνα με τον εν λόγω όρο της διακήρυξης κάθε κατασκευαστικός οίκος θα πρέπει να αποδείξει την κατασκευαστική δυνατότητα του μέσω της προσκόμισης Βεβαιώσεων χρηστών ή Καταλόγων πωλήσεων σε συνδυασμό με Βεβαιώσεις χρηστών, αν τα προσφερόμενα ράουλα ή αντίστοιχα ράουλα των διαγωνιζομένων κατασκευαστικών Οίκων δεν έχουν χρησιμοποιηθεί στα Ορυχεία του αναθέτοντος φορέα με επιτυχία, ή οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο των πωλήσεων και της ικανοποιητικής ποιοτικής συμπεριφοράς των προσφερόμενων ραούλων.

25. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση πρώτης προδικαστικής προσφυγής, με τον οποίο η πρώτη προσφεύγουσα παραπονείται ότι από τις προσκομιζόμενες από την πρώτη συνδιαγωνιζόμενη παρεμβαίνουσα βεβαιώσεις χρηστών δεν προκύπτει η ζητούμενη από τη Διακήρυξη επιτυχής και χωρίς προβλήματα χρήση των εν λόγω υλικών στα Ορυχεία της ... κατά την τελευταία τριετία, γίνονται δεκτά τα κάτωθι: Από τον έλεγχο του συνόλου των εγγράφων που υπέβαλλε η πρώτη παρεμβαίνουσα στον υπό κρίση διαγωνισμό, προέκυψε ότι, προς απόδειξη ότι κατασκευάζει σε σειρά παραγωγής αναλόγου μεγέθους ράουλα με τα ζητούμενα, τα οποία έχει πωλήσει και χρησιμοποιούνται χωρίς προβλήματα, κατά την τελευταία τριετία, η πρώτη παρεμβαίνουσα υπέβαλε, συμφώνως με τις απαιτήσεις και τους όρους της οικείας διακήρυξης, κατάλογο πωλήσεων της, όπου ανέφερε την επωνυμία του πελάτη της που σε όλες τις περιπτώσεις ήταν ο αναθέτων φορέας, ήτοι η ..., τη διεύθυνσή του, το τηλέφωνό του, το είδος της προμήθειας που αγόρασε ο εν λόγω πελάτης, την ποσότητα, και τον αριθμό και ημερομηνία της σχετικής σύμβασης προμήθειας ραούλων και τις σχετικές βεβαιώσεις καλής λειτουργίας: α) την με αρ. ... βεβαίωση της ... που υπογράφει ο Διευθυντής ... της ... και με την οποία βεβαιώνεται ότι η παρεμβαίνουσα κατασκεύασε και παρέδωσε ράουλα Φ159Χ670/40, Τ/Δ Β=1800 σύμφωνα με τους όρους και προδιαγραφές της σύμβασης 6100026148(16.11.2017) και τα οποία έχουν τοποθετηθεί και λειτουργούν ικανοποιητικώς επί των κλάδων ταινιοδρόμων των Ορυχείων ... (αφορά την 1η προμήθεια του συνυποβαλλόμενου καταλόγου

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

πωλήσεων), β) την με αρ ... βεβαίωση καλής λειτουργίας Ραούλων Ταινιοδρόμων Ορυχείου της «...» που υπογράφει ο Διευθυντής Κλάδου Ορυχείων της και με την οποία βεβαιώνεται ότι τα υλικά που παρέλαβε με το Δελτίο Αποστολής 5792/30.04.2018 λειτουργούν στους ταινιοδρόμους της χωρίς προβλήματα (αφορά την 2η προμήθεια του συνυποβαλλόμενου καταλόγου πωλήσεων). Περαιτέρω, υπέβαλε το υπογεγραμμένο από τηΓενική Διεύθυνση Ορυχείων και την ίδια ως ανάδοχο Παράρτημα Β της πρώτης σύμβασης του ως άνω καταλόγου πωλήσεων με αρ 6100026148 (9320143/16.11.17) με την περιγραφή του υλικού, της ποσότητας, τη τιμή μονάδας και ολική τιμή και άλλων όρων, την παραγγελία με Νο 6100027601 της ... σχετικά με την δεύτερη προμήθεια του ως άνω καταλόγου πωλήσεων, το υπογεγραμμένο από τηΓενική Διεύθυνση Ορυχείων και την ίδια ως ανάδοχο Παράρτημα Β της τρίτης σύμβασης του ως άνω καταλόγου πωλήσεων με αρ ... (...) και την υπογεγραμμένη από τη .../ Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών Παραγωγής και την ίδια ως προμηθευτή τέταρτη σύμβαση του ως άνω καταλόγου πωλήσεων με αρ 9037721 (αρ. πρωτ. 5747/17.9.18). Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι δεν προκύπτει η ζητούμενη από τη διακήρυξη επιτυχής και χωρίς προβλήματα χρήση των εν λόγω υλικών στα ορυχεία της ... κατά την τελευταία τριετία, καθώς η από μέρους της "..." παράδοση των ραούλων, που αναφέρονται στην βεβαίωση αυτή, έλαβε χώρα προ ολίγων μηνών και δεν μπορεί να γίνει λόγος για επιτυχή και χωρίς προβλήματα χρήση των εν λόγω ραούλων, όταν αυτά έχουν χρησιμοποιηθεί για τόσο μικρό χρονικό διάστημα, μέσα στο οποίο δεν θα ήταν δυνατό να αναδειχθεί η οποιαδήποτε, τυχόν, αποτυχημένη ή προβληματική χρήση και όταν, σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για τόσο μικρό αριθμό ραούλων, είναι αβάσιμος και άρα απορριπτέος. Και τούτο διότι δεδομένου του γράμματος του όρου 3.2 και της φύσης και του περιεχομένου του κριτηρίου και της απαίτησης που δι' αυτού θεσπίζεται, ήτοι θέτει ως προϋπόθεση την κατασκευή αναλόγων με τα απαιτούμενα και στον εν λόγω Διαγωνισμό ραούλων κατά την τελευταία τριετία αναφέροντας τα στοιχεία του πελάτη, το είδος και την ποσότητα ραούλων και τους αριθμούς/ημερομηνίες των συμβάσεων προκειμένου να διασφαλιστεί, ως και ο αναθέτων φορέας επικαλείται, η επιτυχής παραγωγική δυνατότητα του προσφέροντα την τελευταία τριετία. Η εν λόγω πρόσκληση, ουδόλως αξίωνε, ως αβάσιμα

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι προς θεμελίωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και εμπειρίας και τεχνογνωσίας του προσφέροντος να έχει κατασκευάσει και προμηθεύσει αυτός συγκεκριμένες ποσότητες ραούλων αναλόγου μεγέθους με τα ζητούμενα, τα οποία να έχουν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία και χωρίς προβλήματα επί ικανοποιητικό χρονικό διάστημα, ούτε απαιτούσε την κατασκευή, προμήθεια και επιτυχή και χωρίς προβλήματα χρήση τους σε βάθος συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος ή πολύ περισσότερο σε βάθος ολόκληρου του χρονικού διαστήματος της τελευταίας της διενέργειας του διαγωνισμού τριετίας. Αυτή η ερμηνεία από την πλευρά της προσφεύγουσας είναι όλως δημιουργική και αλλάζει το σαφές γράμμα της διακήρυξης. Εξάλλου υπό τους ισχυρισμούς της, η επιτυχής λειτουργία των κατασκευασμένων ραούλων *«συνδέεται άρρηκτα με το χρονικό εύρος εντός του οποίου γίνεται χρήση της γνώσης και με την επάρκεια των ποσοτήτων των κατασκευασθέντων ραούλων κατά το παρελθόν»*. Τούτο όμως θα συνιστούσε αλλοίωση της βούλησης του αναθέτοντος φορέα, η οποία αποτυπώθηκε ρητά στον όρο 3.2 και σε καμία περίπτωση δεν απαιτείται η απόδειξη της επιτυχούς λειτουργίας των κατασκευασμένων ραούλων με την επάρκεια των ποσοτήτων. Ο αναθέτων φορέας, αν ήθελε να θέσει περιορισμό α) ως προς τις ποσότητες των κατασκευασμένων ραούλων και β) ως προς τη συνεχόμενη και κατ' εξακολούθηση εντός της τελευταίας τριετίας επιτυχή και χωρίς προβλήματα χρήση τους, θα το είχε κάνει ρητώς με τους όρους της διακήρυξης. Επομένως, η εκ της προσφεύγουσας ερμηνεία όχι μόνο αναιρεί το σαφές γράμμα του οικείου όρου αλλά και τον προφανή σκοπό θέσπισής του, ήτοι το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό. Οι αναφορές δε της παρεμβαίνουσας σε συντρέχουσες πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας, προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς το τυχόν σφάλμα της προσφοράς της προσφεύγουσας ουδόλως αναιρεί το έννομο συμφέρον της προς προσβολή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, οι όποιες δε τυχόν πλημμέλειες της δικής της προσφοράς θα τύγχαναν ελέγχου κατόπιν ασκήσεως προσφυγής κατά της τελευταίας, και όχι παρεμπιπτόντως, επ' ευκαιρίας της προσβολής, εκ μέρους της, της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συνεπεία των ανωτέρω, απορριπτέος τυγχάνει ο πρώτος λόγος της προσφυγής, ως και η προσφυγή καθ' ο μέρος βάλλει κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

πρώτης παρεμβαίνουσας, η οποία έλαβε χώρα νομίμως κατά τα ανωτέρω και κατά συμμόρφωση με το σαφές, μονοσήμαντο και προδήλου νοήματος περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης, οι οποίοι εξάλλου έγιναν ανεπιφύλακτα αποδεκτοί από την προσφεύγουσα, η οποίος ουδόλως αμφισβήτησε αυτούς εμπροθέσμως.

26. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο, επικουρικό, λόγο της υπό κρίση πρώτης προδικαστικής προσφυγής, με τον οποίο η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας ως προς τα προσφερόμενα είδη με στοιχεία Φ159Χ550, Φ159Χ315, Φ108Χ170, Φ133Χ465, Φ159Χ600/30ΜΜ, Φ108Χ900, Φ159Χ1000, Φ108Χ1000 και Φ159Χ670/30ΜΜ (Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 13, 14 και 17 του πίνακα ειδών και ποσοτήτων) και τις γιρλάντες με Α/Α 20, 21 και 22 του πίνακα ειδών και ποσοτήτων, δεν είναι συμβατή με τις επιταγές της Διακήρυξης, διότι, δεν προκύπτει η απαιτούμενη κατασκευή σε σειρά παραγωγής αναλόγου μεγέθους ραούλων με τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη, λεκτέα είναι τα εξής: Ως έγινε δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, οι αναφορές της παρεμβαίνουσας σε συντρέχουσες πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας, διότι κατά τους ισχυρισμούς της οι αιτιάσεις που προβάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της δεν πληρούνται ούτε από την ίδια την προσφεύγουσα, προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς το τυχόν σφάλμα της προσφοράς της προσφεύγουσας ουδόλως αναιρεί το έννομο συμφέρον της προς προσβολή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, οι όποιες δε τυχόν πλημμέλειες της δικής της προσφοράς θα τύγχαναν ελέγχου κατόπιν ασκήσεως προσφυγής κατά της τελευταίας, και όχι παρεμπιπτόντως, επ' ευκαιρίας της προσβολής, εκ μέρους της, της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της και πρέπει να κριθεί ως προς την ουσία του.

27. Επειδή, στην υπόψη πρόσκληση επισυνάπτεται πίνακας ειδών και ποσοτήτων των απαιτούμενων ραούλων ταινιοδρόμων από τον οποίο προκύπτει ότι ζητούνται διάφορα είδη με ποικίλα μεγέθη, διαφόρων διαστάσεων τόσο ως προς τη διάμετρο όσο και προς το μήκος και το πάχος του άξονα. Ως ρητά δε αναφέρεται στην υπόψη πρόσκληση, γίνονται τεχνικά αποδεκτές προσφορές κατασκευαστικών οίκων που κατασκευάζουν σε σειρά παραγωγής αναλόγου μεγέθους ραούλα με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη, τα οποία έχουν

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

χρησιμοποιηθεί χωρίς προβλήματα και με επιτυχία στα Ορυχεία του αναθέτοντος φορέα, ή σε άλλα Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία, με συνθήκες λειτουργίας παρόμοιες αυτών στα Ορυχεία της κατά την τελευταία τριετία. Ως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, στοιχείο του μεγέθους αποτελεί σωρευτικά η διάμετρος, το μήκος και το πάχος του άξονα. Η χρησιμοποιούμενη από την εν λόγω πρόσκληση φράση «ανάλογου μεγέθους» έχει την έννοια του παρόμοιου/αντίστοιχου και σε καμία περίπτωση δεν έχει την έννοια του «ακριβώς ίδιου μεγέθους», ήτοι ίδιας διαμέτρου, ίδιου μήκους και ίδιου πάχους του άξονα, ως η προσφεύγουσα επιχειρεί να ερμηνεύσει. Εάν ο αναθέτων φορέας ήθελε να έχουν κατασκευαστεί ακριβώς τα ίδια ράουλα θα το μνημόνευε ρητά στη διακήρυξη. Εν προκειμένω, ο όρος «ανάλογου μεγέθους» είναι ασαφής και τούτο διότι ουδόλως προσδιορίζεται η σημασία του όρου «ανάλογο μέγεθος» και πιο συγκεκριμένα ουδόλως προσδιορίζεται το εύρος του «ανάλογου μεγέθους». Και ναι μεν απαιτείται για την απόδειξη προηγούμενης κατασκευής αναλόγου μεγέθους ράουλα με τα ζητούμενα η προσκόμιση βεβαιώσεων χρηστών ή καταλόγων πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών ή οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο, ως έγινε δεκτό στις σκέψεις 24 και 25 της παρούσης, πλην όμως σε κανένα σημείο δεν προσδιορίζεται η έννοια του «ανάλογου μεγέθους». Το γεγονός δε ότι ο αναθέτων φορέας με τις προσκομιζόμενες απόψεις του ισχυρίζεται ότι η έκφραση αυτή αναφέρεται πρώτιστα στη διάμετρο και στη συνέχεια στη θέση τοποθέτησης, ουδόλως προσδιορίζει την ασαφή αυτή έννοια, η οποία εξακολουθεί να υφίσταται, χωρίς ο αναθέτων φορέας να δίνει κάποια σαφή ερμηνεία. Και ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη. Η αυστηρή δηλαδή, αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης,

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων. Εν όψει αυτών, ήτοι ενόψει της αμφίσημης και άρα δεκτικής πολλών ερμηνειών διατύπωσης του όρου «ανάλογου μεγέθους» γίνεται δεκτό ότι η ως άνω ασάφεια της διακήρυξης δεν μπορεί να ερμηνεύεται εις βάρος των διαγωνιζομένων, εφόσον ο αναθέτων φορέας ήταν αυτός που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα, ακριβώς επειδή δημιουργεί εν τοις πράγμασι πλήρη αβεβαιότητα περί του περιεχομένου της προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, ως ισχυρίζεται και ο αναθέτων φορέας, η γενικότερη φιλοσοφία κατασκευής των ραούλων είναι ίδια. Επομένως ο οίκος που έχει κατασκευάσει ράουλα κύλισης κάποιου μεγέθους μπορεί στην ουσία να κατασκευάσει όλα τα είδη ράουλα κύλισης και επιστροφής, ανεξαρτήτως διαμέτρου, μήκος μανδύα και πάχος άξονα. Και τούτο διότι η τεχνογνωσία που απαιτείται για την κατασκευή όλων των μεγεθών των ραούλων και των επιμέρους στοιχείων τους είναι κοινή, υπόκεινται στους ίδιους κανονισμούς, ενώ πράγματι, ως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, Από την τεχνική περιγραφή των ραούλων στο τεύχος 5 του διαγωνισμού, προκύπτει ότι όλα αποτελούνται από τα ίδια στοιχεία (μανδύα, έδρανα (κυάθια), άξονα, εσωτερικούς στεγανοποιητικούς δακτυλίους, ρουλμάν, πολλαπλούς λαβυρίνθους (lipseals), ασφάλειες τύπου Ω, μεταλλικά καλύμματα, εξωτερικούς δακτυλίους στεγανοποίησης, προστατευτικά μεταλλικά εξωτερικά καλύμματα, λιπαντικό), χωρίς να γίνεται καμία διάκριση ή διαφοροποίηση σχετικά με τις διαστάσεις αυτών. Συνεπώς οι προγενέστερες προμήθειες της από την παρεμβαίνουσα όπως αυτές προκύπτουν από τις συμβάσεις 61000026148/16-11-2017, 6100027601/1-3-2018, 6100030025/6-9-2018 και 9037721/2018 που αφορούν σε ράουλα διαστάσεων 1. Φ108X1000 με άξονα 40 mm, 2. Φ159X600 με άξονα 30mm, 3. Φ159X670 με άξονα 40mm, 4. Ράουλα διαφόρων διαστάσεων, αποδεικνύουν ότι η παρεμβαίνουσα πράγματι διαθέτει την τεχνογνωσία και τη δυνατότητα για την κατασκευή κάθε μεγέθους ραούλων, είτε πρόκειται για ράουλα κύλισης, είτε περιστροφής είτε λεκανών είτε για γιρλάντες, πολλώ δε μάλλον αφού για τις γιρλάντες η επίμαχη πρόσκληση δεν ζητά εμπειρία στην κατασκευή τους παρά μόνο στην κατασκευή «ανάλογου μεγέθους ραούλων», έννοια που ως προεκτέθη είναι ασαφής, γενική και

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

αόριστη, αφού οι κανονισμοί που χρησιμοποιούνται είναι οι ίδιοι. Τονίζεται δε ότι η κατάσταση πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών υποβλήθηκαν από την παρεμβαίνουσα εκ του περισσού και δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη, σύμφωνα με τον όρο 3.2.B του Τεύχους 1 της Διακήρυξης (Πρόσκληση σε Διαγωνισμό με Ανοικτή Διαδικασία) και τον όρο 6.3.I. του Τεύχους 2 της Διακήρυξης (Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού με Ανοικτή Διαδικασία) καθώς αντίστοιχα ράουλα είχαν χρησιμοποιηθεί στα Ορυχεία της ... με επιτυχία και δεν ήταν απαραίτητα για την αποδοχή της προσφοράς της και ως εκ τούτου δεν δύναται να επηρεάσει το αποτέλεσμα της υπό κρίση διαδικασίας και να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της. Με τα δεδομένα αυτά η αιτίαση ότι η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης παρεμβαίνουσας εταιρείας δεν συμμορφώθηκε με अपαραβάτους όρους της διακήρυξης, είναι αβάσιμη και ο αντίστοιχος δεύτερος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

28. Επειδή σχετικά με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση δεύτερης προδικαστικής προσφυγής ότι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα με την οποία εκρίθη ως τεχνικά μη αποδεκτή όσον αφορά στα ράουλα με διάμετρο $\Phi 193,7\text{mm}$ και $\Phi 219,1\text{mm}$ διότι, κατέθεσε βεβαιώσεις τις οποίες αποδεικνύεται η καλή λειτουργία ραούλων μεγέθους έως και $\Phi 159\text{ mm}$ όχι όμως ραούλων με διάμετρο $\Phi 193,7\text{mm}$, και $219,1\text{mm}$, κατά παράβαση του άρθρου 6.3παρ. I των Όρων και Οδηγιών της Διακήρυξης είναι μη νόμιμη και εσφαλμένη, λεκτέα είναι τα κάτωθι: Από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι η τελευταία συμφώνως με τις απαιτήσεις και τους όρους της οικείας πρόσκλησης ως έγινε δεκτό ανωτέρω, υπέβαλε κατάλογο πωλήσεων της, όπου ανέφερε την επωνυμία του πελάτη της που σε όλες τις περιπτώσεις ήταν ο αναθέτων φορέας, ήτοι η ..., τη διεύθυνσή του, το τηλέφωνό του, το είδος της προμήθειας που αγόρασε ο εν λόγω πελάτης, την ποσότητα, και τον αριθμό και ημερομηνία της σχετικής σύμβασης προμήθειας ραούλων. Ειδικότερα, όσον αφορά στα είδη της προμήθειας που αναφέρονταν στον ως άνω κατάλογο πωλήσεων, αυτά ήταν 1. 'ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΡΑΟΥΛΩΝ $\Phi 159 \times 670$ ΤΩΝ Τ/Δ Β=1800 (ΛΙΓΝΙΤΗ) ΤΗΣ ... σύμφωνα με το σχέδιο Α-0000-10069Α' η πωληθείσα ποσότητα 150 τεμάχια και ο αριθμός και η ημερομηνία της σχετικής σύμβασης προμήθειας ραούλων

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

‘6100026148/9320143/16.11.2017’, 2. ‘ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΡΑΟΥΛΩΝ Φ159Χ600 ΣΑ/ 1.6-00104, η πωληθείσα ποσότητα 200 τεμάχια και ο αριθμός και η ημερομηνία της σχετικής σύμβασης προμήθειας ραούλων ‘6100027601 (05.03.2018)’, 3. ‘ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΡΑΟΥΛΩΝ Φ108Χ1000/40ΜΜ Τ/Δ Β=1800’ η πωληθείσα ποσότητα 450 τεμάχια και ο αριθμός και η ημερομηνία της σχετικής σύμβασης προμήθειας ραούλων ‘6100030025 (9320304/06.09.18)’ και 4. ‘ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΡΑΟΥΛΩΝ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ...’, η πωληθείσα ποσότητα 1700 τεμάχια και ο αριθμός της σχετικής σύμβασης προμήθειας ραούλων ‘9037721’. Επιπλέον υπέβαλε, τις σχετικές βεβαιώσεις καλής λειτουργίας: α) την με αρ. ΔΕΛΚΔΜ/11770/7-9-18 βεβαίωση της ... που υπογράφει ο Διευθυντής Εκμετάλλευσης του ... και με την οποία βεβαιώνεται ότι η παρεμβαίνουσα κατασκεύασε και παρέδωσε ράουλα Φ159Χ670/40, Τ/Δ Β=1800 σύμφωνα με τους όρους και προδιαγραφές της σύμβασης 6100026148(16.11.2017) και τα οποία έχουν τοποθετηθεί και λειτουργούν ικανοποιητικώς επί των κλάδων ταινιοδρόμων των Ορυχείων του ... (αφορά την 1η προμήθεια του συνυποβαλλόμενου καταλόγου πωλήσεων), β) την με αρ ΛΙΓ/ΜΕΓ/5170/3-10-2018 βεβαίωση καλής λειτουργίας Ραούλων Ταινιοδρόμων Ορυχείου της ‘...’ που υπογράφει ο Διευθυντής Κλάδου Ορυχείων της και με την οποία βεβαιώνεται ότι τα υλικά που παρέλαβε με το Δελτίο Αποστολής 5792/30.04.2018 λειτουργούν στους ταινιοδρόμους της χωρίς προβλήματα (αφορά την 2η προμήθεια του συνυποβαλλόμενου καταλόγου πωλήσεων). Περαιτέρω, υπέβαλε το υπογεγραμμένο από τη .../Γενική Διεύθυνση Ορυχείων και την ίδια ως ανάδοχο Παράρτημα Β της πρώτης σύμβασης του ως άνω καταλόγου πωλήσεων με αρ 6100026148 (9320143/16.11.17) με την περιγραφή του υλικού, της ποσότητας, τη τιμή μονάδας και ολική τιμή και άλλων όρων, την παραγγελία με Νο 6100027601 της ... σχετικά με την δεύτερη προμήθεια του ως άνω καταλόγου πωλήσεων, το υπογεγραμμένο από τη .../Γενική Διεύθυνση Ορυχείων και την ίδια ως ανάδοχο Παράρτημα Β της τρίτης σύμβασης του ως άνω καταλόγου πωλήσεων με αρ ... (...) και την υπογεγραμμένη από τη .../ Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών Παραγωγής και την ίδια ως προμηθευτή τέταρτη σύμβαση του ως άνω καταλόγου πωλήσεων με αρ ... (αρ. πρωτ. ...). Λαμβανομένης υπόψη της δημιουργηθείσας ασάφειας και δεκτικής πολλών ερμηνειών έννοιας του όρου «αναλόγου μεγέθους ραούλων» και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας και ισχύουν *mutatis mutandis* και εφόσον αποδεικνύεται επαρκώς η δυνατότητα κατασκευής «ανάλογου μεγέθους ραούλων», η προσφορά της είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις και τους όρους της οικείας πρόσκλησης. Σε κάθε περίπτωση, ως και ο αναθέτων φορέας συνομολογεί με τις απόψεις του *«η γενικότερη φιλοσοφία κατασκευής των ραούλων είναι ίδια...η εταιρεία ...αποτελεί βασικό προμηθευτή της σε χυτά προϊόντα και τελευταία σε ράουλα, διαθέτει την τεχνογνωσία και τον εξοπλισμό για την κατασκευή ραούλων λεκανών διαμέτρου μανδύα άνω των Φ159 mm.»* Και ναι μεν ισχυρίζεται ότι *«τα ράουλα επιστροφής είναι επί της ουσίας ράουλα κύλισης στα οποία έχουν προστεθεί ελαστικοί δακτύλιοι και ότι υπάρχει σαφής διαφοροποίηση σε ότι αφορά στην εξειδίκευση κατασκευής των ραούλων των λεκανών τα οποία είναι βαρέως τύπου και έχουν διαμέτρους μανδύα άνω των Φ159 mm (ήτοι Φ193,7mm και Φ219,1mm)»*, πλην όμως η ίδια η διακήρυξη αναιρεί το εν λόγω επιχείρημα καθώς προβλέπει ράουλα λεκανών και με διάμετρο Φ 133mm (βλ. ΣΧΕΔΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ σε τεύχος 5 «Τεχνική Προδιαγραφή» αρ. σχεδίου HMM-K1.12.0123A και HMM-K7.12.0075A). Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έχει κατασκευάσει στο παρελθόν με επιτυχία ράουλα διαμέτρου έως Φ159 mm ουδόλως αναιρεί τη δυνατότητα κατασκευής εκ μέρους της ράουλα άνω των Φ 159 mm, άλλωστε ο ίδιος ο αναθέτων φορέας το επιβεβαιώνει, προεχόντως διότι η απαίτηση «ανάλογου μεγέθους ραούλων με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη » είναι αόριστη, ασαφής και γενική, δίνοντας με αυτόν τον τρόπο τη δυνατότητα να λάβουν μέρος και εν τέλει να κριθούν τεχνικά αποδεκτές προσφορές οίκων που αποδεδειγμένα έχουν κατασκευάσει ράουλα κύλισης, επιστροφής και λεκανών με οποιαδήποτε διάμετρο, μήκος μανδύα και πάχος άξονα. Εξάλλου, ούτε ως προς την κατασκευή των ραούλων ταινιοδρόμων υπάρχει κάποια διαφοροποίηση ανάλογα με το μέγεθος των ραούλων, αντιθέτως η κατοχή από τους κατασκευαστές των ραούλων του κατάλληλου εξοπλισμού και των απαιτούμενων από τη διακήρυξη πιστοποιητικών ποιότητας, φαίνεται να αρκούν για την απόδειξη της δυνατότητας κατασκευής των προσφερόμενων ραούλων. Υπο τα δεδομένα αυτά, η προσφεύγουσα απέδειξε την δυνατότητα της να κατασκευάζει επιτυχώς και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ράουλα άνω των Φ159 mm, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών των παρεμβαινουσών και του

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

αναθέτοντος φορέα. Οι δε ισχυρισμοί της τρίτης παρεμβαίνουσας ότι ο αναθέτων φορέας έσφαλλε στο σημείο που έκρινε τεχνικώς αποδεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας για τα είδη υπό στοιχ. Φ108 - Φ133 - Φ159, προβάλλονται απαραδέκτως καθώς, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016, η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Συμπερασματικά, από τη γραμματική ερμηνεία του ως άνω όρου της διακήρυξης «ανάλογου μεγέθους» αφενός προκύπτει μετά βεβαιότητας η ασάφεια του , η οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να ερμηνεύσει εις βάρος της προσφοράς της δευτερης προσφεύγουσας, αφετέρου προκύπτει αβίαστα ότι ο αναθέτων φορέας οφείλει να κρίνει τις προσφορές με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ο οικείος λόγος της προσφυγής, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το σκέλος αυτής με το οποίο απερρίφθη ως τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας .

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη πρώτη Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 399/1.4.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...» πρέπει να γίνει απορριφθεί κατά τα κριθέντα στις σκέψεις 25 έως 27.

30. Επειδή, η κρινόμενη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 408/2.4.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...» πρέπει να γίνει δεκτή κατά τα κριθέντα στη σκέψη 28.

31. Επειδή, η κρινόμενη πρώτη παρέμβαση της εταιρείας «...» πρέπει να γίνει δεκτή.

32. Επειδή, η κρινόμενη δεύτερη παρέμβαση της εταιρείας «...» πρέπει να απορριφθεί.

33. Επειδή, η κρινόμενη τρίτη παρέμβαση της εταιρείας «...» πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή, ύστερα από την σκέψη 29, το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα με την επωνυμία «...» με κωδικό ..., ποσού 15.000,00

Αριθμός Απόφασης : 536 ΚΑΙ 537 /2019

€, πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

35. Επειδή ύστερα από την σκέψη 30, το παράβολο που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα με την επωνυμία «...» με κωδικό ..., ποσού 8.785,20 € πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 399/1.4.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...».

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 408/2.4.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...».

Δέχεται την παρέμβαση της εταιρείας «...».

Απορρίπτει την παρέμβαση της εταιρείας «...».

Απορρίπτει την παρέμβαση της εταιρείας «...» πρέπει να απορριφθεί.

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. ΔΥΠ/ΕΚ 34336/3378/21.3.2019, πράξη/απόφαση του αναθέτοντος φορέα «...» με το διακριτικό τίτλο «...», κατά το μέρος που κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...».

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό ..., ποσού 15.000,00 €.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με κωδικό ..., ποσού 8.785,20 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 20 Μαΐου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΜΙΧΟΠΟΥΛΟΥ