

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.05.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/410/07.05.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Καβάλας [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 140/24.04.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εκδοθείσα στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 7543/23.02.2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια ελαστικών οχημάτων (επιβατικών, απορριμματοφόρων, φορτηγών, λεωφορείων, μηχανημάτων έργου και μοτοποδηλάτων) του Δήμου Καβάλας έτους 2018», της οποίας η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ανέρχεται στο ποσό των 90.493,84€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 204990314958 0703 0015, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 72.978,90€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, δηλαδή συνολικά 90.493,84€ συμπεριλαμβανομένου 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.

3. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 25.04.2018.

4. Επειδή, η αιτούσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, λόγω της απόρριψης της προσφοράς της.

5. Επειδή, στον υπό κρίση Διαγωνισμό συμμετέχουν και έχουν υποβάλει προσφορά οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: α) «.....» (Α/Α), β) «.....» (Α/Α), γ) «.....» (Α/Α) και δ) «.....» (Α/Α). Κατά το στάδιο ελέγχου των Δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των Τεχνικών προσφορών, απορρίφθηκαν οι προσφορές των οικονομικών φορέων «.....», «.....» (προσφεύγουσας) και «.....» και έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....». Ειδικότερα, σύμφωνα με την υπ' αριθμ.

140/24.04.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (προσβαλλόμενη πράξη), η οποία ενέκρινε το από 03.04.2018 Πρακτικό της 12^{ης} Συνεδρίασης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: «[...] Εν προκειμένω, το έντυπο Τεχνικής προσφοράς της εταιρείας παρουσιάζει αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της με αριθμ. 5238/08.02.2018 Μελέτης του Τμήματος Συντήρησης Οχημάτων Μηχανημάτων της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών και συγκεκριμένα: - στο είδος με α/α 1 ο Δείκτης Φορτίου θα έπρεπε να είναι $> ή = 56$ και στο σχετικό πεδίο αναγράφεται 53. - στο είδος με α/α 39 ο Δείκτης Φορτίου θα έπρεπε να είναι $> ή = 118/116$ και ο Δείκτης Ταχύτητας $> ή =$ του R, όμως στα σχετικά πεδία αναγράφονται 115/112 και Q, αντίστοιχα, τα οποία υπολείπονται των τεχνικών προδιαγραφών της Μελέτης. -στο είδος με α/α 55 ο Δείκτης Φορτίου θα έπρεπε να είναι $> ή = 65$ και στο σχετικό πεδίο αναγράφεται 60. Δεδομένου ότι “προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των ειδών του ενδεικτικού προϋπολογισμού. Δεν γίνονται δεκτές προσφορές για ορισμένα μόνο είδη του ενδεικτικού προϋπολογισμού” (άρθρο 1.3. Διακήρυξης) η προσφορά της συμμετέχουσας πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της».

6. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να έχει γίνει δεκτή η προσφορά της, δεδομένου ότι: α) Για το είδος με α/α 1, τα προσφερόμενα από εκείνη ελαστικά μοτοσικλέτας εμπρόσθιας τοποθέτησης της εταιρείας ελαστικών, με δείκτη φορτίου 53, δείκτη ταχύτητας L και με διαστάσεις 100/80R10TL είναι άριστης ποιότητας, ανταποκρίνονται πλήρως στις ελληνικές κλιματολογικές συνθήκες, για κίνηση εντός και εκτός δρόμου, πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της παγκόσμιας και ευρωπαϊκής αγοράς κατασκευής και κυκλοφορίας ελαστικών, συμβαδίζουν πλήρως με όλες τις προδιαγραφές και όλους τους κανονισμούς και οδηγίες της E.E., φέρουν σήμα έγκρισης τύπου E.K., δεν έχουν ουδεμία ουσιώδη τεχνική διαφορά και παράλληλα έχουν τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά με τα ελαστικά με δείκτη φορτίου 56, δείκτη ταχύτητας J και διαστάσεις 100/80R10T, που αναφέρονται

στη Διακήρυξη και είναι ανώτερα ποιοτικά από τα ελαστικά της κατηγορίας τους. Η προσφεύγουσα αναφέρει περαιτέρω ότι η εταιρεία δεν έχει στους εμπορικούς καταλόγους της ελαστικά μοτοσυκλέτας εμπρόσθιας τοποθέτησης με δείκτη φορτίου 56, δείκτη ταχύτητας J και διαστάσεις 100/80R10T, αλλά για τις ως άνω διαστάσεις, διαθέτει μόνο τα ελαστικά με δείκτη φορτίου 53, δείκτη ταχύτητας L και διαστάσεις 100/80R10TL, τα οποία δεν έχουν ουδεμία ουσιώδη τεχνική διαφορά και έχουν τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά μεταξύ τους. Η προτείνει και κατασκευάζει στις διαστάσεις 100/80R10TL μόνο τους συγκεκριμένους δείκτες φορτίου και ταχύτητας, καθώς ενδείκνυνται για τις τεχνικές προδιαγραφές των εν λόγω διαστάσεων. Άλλωστε, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν υπάρχει επώνυμος κατασκευαστής (.....) που να παράγει ελαστικά σύμφωνα με τις προδιαγραφές της Διακήρυξης. Προς απόδειξη του εν λόγω ισχυρισμού, η προσφεύγουσα επισυνάπτει στην Προσφυγή της Βεβαίωση των τεχνικών σημάνσεων (δείκτη φορτίου / ταχύτητας) της αντιπροσωπείας των προσφερόμενων ελαστικών, με τους συνημμένους εμπορικούς καταλόγους. β) Για το είδος με α/α 39, τα προσφερόμενα από εκείνη ελαστικά που προορίζονται για ελαφρύ φορτηγό κατευθυντήριου άξονα της εταιρείας, με δείκτη φορτίου 115/112Q-10PR, δείκτη ταχύτητας Q και διαστάσεις 225/78R16TL είναι άριστης ποιότητας, ανταποκρίνονται πλήρως στις ελληνικές κλιματολογικές συνθήκες, για κίνηση εντός και εκτός δρόμου, πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της παγκόσμιας και ευρωπαϊκής αγοράς κατασκευής και κυκλοφορίας ελαστικών, συμβαδίζουν πλήρως με όλες τις προδιαγραφές και όλους τους κανονισμούς και οδηγίες της E.E., φέρουν σήμα έγκρισης τύπου E.K., δεν έχουν ουδεμία ουσιώδη τεχνική διαφορά και παράλληλα έχουν τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά με τα ελαστικά με δείκτη φορτίου 118/116, δείκτη ταχύτητας R και διαστάσεις 225/75R16TL, που αναφέρονται στη Διακήρυξη και είναι ανώτερα ποιοτικά από τα ελαστικά της κατηγορίας τους. Η προσφεύγουσα αναφέρει περαιτέρω ότι η εταιρεία δεν έχει στους εμπορικούς καταλόγους της ελαστικά για ελαφρύ φορτηγό κατευθυντήριου άξονα με δείκτη φορτίου 118/116, δείκτη ταχύτητας R

και διαστάσεις 225/75R16TL, αλλά για τις ως άνω διαστάσεις, διαθέτει μόνο τα ελαστικά με δείκτη φορτίου 115/112Q-10PR, δείκτη ταχύτητας Q και διαστάσεις 115/112Q-10PR, τα οποία δεν έχουν ουδεμία ουσιώδη τεχνική διαφορά και έχουν τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά μεταξύ τους. Προς απόδειξη των εν λόγω ισχυρισμών, η προσφεύγουσα επισυνάπτει στην Προσφυγή της Τεχνική έκθεση – πραγματογνωμοσύνη του αποκλειστικού αντιπροσώπου – εξαγωγές της στην Ελλάδα, με τους συνημμένους εμπορικούς καταλόγους. γ) Για το είδος με α/α 55, τα προσφερόμενα από εκείνη ελαστικά μοτοσικλέτας οπίσθιας τοποθέτησης της εταιρείας ελαστικών, με δείκτη φορτίου 60, δείκτη ταχύτητας P και με διαστάσεις 140/70R12TL είναι άριστης ποιότητας, ανταποκρίνονται πλήρως στις ελληνικές κλιματολογικές συνθήκες, για κίνηση εντός και εκτός δρόμου, πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της παγκόσμιας και ευρωπαϊκής αγοράς κατασκευής και κυκλοφορίας ελαστικών, συμβαδίζουν πλήρως με όλες τις προδιαγραφές και όλους τους κανονισμούς και οδηγίες της Ε.Ε., φέρουν σήμα έγκρισης τύπου E.K., δεν έχουν ουδεμία ουσιώδη τεχνική διαφορά και παράλληλα έχουν τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά με τα ελαστικά με δείκτη φορτίου 65, δείκτη ταχύτητας P και διαστάσεις 140/70R12TL, που αναφέρονται στη Διακήρυξη και είναι ανώτερα ποιοτικά από τα ελαστικά της κατηγορίας τους. Η προσφεύγουσα αναφέρει περαιτέρω ότι η εταιρεία δεν έχει στους εμπορικούς καταλόγους της ελαστικά μοτοσικλέτας οπίσθιας τοποθέτησης με δείκτη φορτίου 65, δείκτη ταχύτητας P και διαστάσεις 140/70R12TL, αλλά για τις ως άνω διαστάσεις, διαθέτει μόνο τα ελαστικά με δείκτη φορτίου 60, δείκτη ταχύτητας P και διαστάσεις 140/70R12TL, τα οποία δεν έχουν ουδεμία ουσιώδη τεχνική διαφορά και έχουν τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά μεταξύ τους. Η προτείνει και κατασκευάζει στις διαστάσεις 140/70R12TL μόνο τους συγκεκριμένους δείκτες φορτίου και ταχύτητας, καθώς ενδείκνυνται για τις τεχνικές προδιαγραφές των εν λόγω διαστάσεων. Άλλωστε, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν υπάρχει επώνυμος κατασκευαστής (.....) που να παράγει ελαστικά σύμφωνα με τις προδιαγραφές της Διακήρυξης. Προς απόδειξη του εν λόγω ισχυρισμού, η προσφεύγουσα επισυνάπτει στην Προσφυγή της Βεβαίωση

των τεχνικών σημάνσεων (δείκτη φορτίου / ταχύτητας) της αντιπροσωπείας των προσφερόμενων ελαστικών, με τους συνημμένους εμπορικούς καταλόγους. Η προσφεύγουσα αναφέρει συμπερασματικά ότι, επειδή με τις ως άνω αναφερόμενες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, αποκλείστηκαν οι μεγαλύτερες εταιρείες παραγωγής ελαστικών στην Ελλάδα, καθώς απορρίφθηκαν οι προσφορές των τριών εκ των τεσσάρων προσφερόντων οικονομικών φορέων, η αρχή της τυπικότητας δύναται να υποχωρήσει και ζητά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να γίνει δεκτή η προσφορά της, η οποία εκτός από τις προαναφερόμενες αποκλίσεις, τις οποίες χαρακτηρίζει ως επουσιώδεις, κατά τα λοιπά είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 16460/10.05.2018 Απόψεις της εμμένει στην απόφασή της, ισχυριζόμενη ότι κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση μιας σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης τους, όπως κρίνει πρόσφορα για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή έθεσε τις τεχνικές προδιαγραφές των ελαστικών με την με αριθμ. πρωτ. 5238/08-02-2018 Μελέτη του Τμήματος Συντήρησης Οχημάτων Μηχανημάτων της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών για την Προμήθεια Ελαστικών Οχημάτων του Δήμου Καβάλας έτους 2018 και την με αριθμ. 7543/23-02-2018 Διακήρυξη, για τις οποίες δεν υπεβλήθησαν ούτε Προδικαστικές Προσφυγές, ούτε διευκρινιστικά ερωτήματα μέσα στις νόμιμες προθεσμίες από την δημοσίευσή τους. Επισημαίνει δε ότι στο άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης ορίζεται ότι η πλήρης συμμόρφωση προς τις τεχνικές προδιαγραφές της ως άνω μελέτης είναι υποχρεωτική, η δε συμμόρφωση πρέπει να δηλωθεί με την αναγραφή της λέξης «ΝΑΙ» στο έντυπο τεχνικής προσφοράς του υποψήφιου οικονομικού φορέα. Στο ίδιο άρθρο ορίζεται ξεκάθαρα ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς πρέπει να συμπληρώσουν στη ΣΤΗΛΗ Α (Δείκτης φορτίου) και ΣΤΗΛΗ Β (Δείκτης Ταχύτητας) συγκεκριμένη

τιμή από τα όρια τιμών που δίδονται στη μελέτη για κάθε προσφερόμενο είδος. Η προσφεύγουσα, σε ό,τι αφορούσε τα είδη με αριθμούς 1, 39 και 55 ανέγραψε στα ανωτέρω πεδία των ΣΤΗΛΩΝ Α και Β τιμές εκτός του εύρους τιμών που δινόταν στη μελέτη. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω και ότι κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης βάσει Διακήρυξης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) στο σύνολο του προϋπολογισμού με δεδομένες τεχνικές προσφορές και όχι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ώστε να προσμετρώνται ποιοτικά κριτήρια, οι παραπάνω προσφορές έπρεπε να κριθούν απορριπτές ως απαράδεκτες.

8. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της

δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

10. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, 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 (ΣτΕ 194/2011).

11. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις Απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

12. Επειδή, στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 (Τεχνικές προδιαγραφές) προβλέπεται ότι: «1. [...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε

άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για

τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. [...]».

13. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται: «Η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα υπό α, β και γ στοιχεία: α) το ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV), το οποίο πρέπει να συμπληρωθεί ως εξής: ΣΤΗΛΗ Α: ΔΕΙΚΤΗΣ ΦΟΡΤΙΟΥ: Θα αναγράφεται συγκεκριμένη τιμή από τα όρια τιμών που δίδονται στη μελέτη για κάθε προσφερόμενο είδος. ΣΤΗΛΗ Β: ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΑΧΥΤΗΤΑΣ: Θα αναγράφεται συγκεκριμένη τιμή από τα όρια τιμών που δίδονται στη μελέτη για κάθε προσφερόμενο είδος (όπου απαιτείται). ΣΤΗΛΗ Γ: ΜΑΡΚΑ ΕΛΑΣΤΙΚΟΥ: Θα αναγράφεται η μάρκα (εμπορική ονομασία) κάθε προσφερόμενου είδους. ΣΤΗΛΗ Δ: ΠΛΗΡΗΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΠΡΟΣ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΜΕ ΑΡΙΘΜ. 5238/08-02-2018 ΜΕΛΕΤΗΣ: Θα αναγράφεται η λέξη «ΝΑΙ», εφόσον τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν πλήρως όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την με αριθμ. πρωτ. 5238/08-02-2018 Μελέτη για την «Προμήθεια Ελαστικών Οχημάτων του Δήμου Καβάλας έτους 2018» του Τμήματος Συντήρησης Οχημάτων Μηχανημάτων της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών, στην οποία αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών. Σημειωτέον ότι η πλήρης συμμόρφωση των ειδών προς τις παραπάνω τεχνικές προδιαγραφές είναι υποχρεωτική. Οι συμμετέχοντες πρέπει, επί ποινή

αποκλεισμού, να συμπληρώσουν όλα τα ανωτέρω πεδία των στηλών Α, Β, Γ (όπου απαιτείται) και Δ όλων των ειδών συνόλου. Το ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ πρέπει να υπογράφεται, επί ποινή αποκλεισμού, ψηφιακά από: - τον ίδιο τον οικονομικό φορέα (σε περίπτωση φυσικού προσώπου) - το νόμιμο εκπρόσωπο του νομικού προσώπου και - σε περίπτωση κοινοπραξίας, από τον ορισθέντα κοινό εκπρόσωπο».

14. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών) προβλέπεται: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία συνιστά εναλλακτική προσφορά ή αντιπροσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών

φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, 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».

15. Επειδή, στο υπ' αριθμ. πρωτ. 5238 και υπ' αριθμ. Μελέτης 2/08.02.2018 έγγραφο με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές», το οποίο αποτελεί μέρος του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και θέτει τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, προβλέπεται: «Στην τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνεται και αντίγραφο της Άδειας Λειτουργίας του συνεργείου του οικονομικού φορέα. Σε περίπτωση που η τοποθέτηση των ελαστικών θα γίνει από εξουσιοδοτημένο συνεργαζόμενο συνεργείο πρέπει να υποβληθεί η δική του άδεια λειτουργίας. Επίσης, στην τεχνική προσφορά πρέπει να δηλώνονται τα ελάχιστα απαραίτητα τεχνικά χαρακτηριστικά που πρέπει να διαθέτουν τα προς προμήθεια ελαστικά και συγκεκριμένα ότι: [...] 6) Τα προσφερόμενα ελαστικά καλύπτουν τις απαιτήσεις που αναφέρονται στην παρούσα μελέτη και επιτρέπουν την χρήση αντιολισθητικών αλυσίδων. 7) Τα ελαστικά είναι αναγνωρισμένου κατασκευαστή, με ευρεία κυκλοφορία στην Ελλάδα, ώστε να ανταποκρίνονται στις κλιματολογικές συνθήκες της χώρας. Όλα τα ελαστικά θα πρέπει να πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις της ισχύουσας Νομοθεσίας και των κανονισμών έστω και αν δεν περιγράφονται αναλυτικά στις παραπάνω προδιαγραφές.

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

	ΔΙΑΣΤΑΣΗ ΤΥΠΟΣ ΕΛΑΣΤΙΚΟΥ	ΤΥΠΟΣ (ΟΧΗΜΑΤΟΣ-ΜΕ) ΠΟΥ ΘΑ ΓΙΝΕΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ	ΔΕΙΚΤΗΣ ΦΟΡΤΙΟΥ	ΔΕΙΚΤΗΣ ΤΑΧΥΤΗΤΑΣ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ
1	100/80R10TL	ΜΟΤΟΣΙΚΛΕΤΑ	≥56	≥J	3	ΕΜΠΡΟΣΘΙΟ
39	225/75R16TL	ΕΛΑΦΡΥ ΦΟΡΤΗΓΟ	≥118/116	≥R	4	ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΟΣ ΑΞΟΝΑΣ
55	140/70R12TL	ΜΟΤΟΣΙΚΛΕΤΑ	≥65	≥P	1	ΟΠΙΣΘΙΟ

[...] ΔΕΙΚΤΕΣ ΦΟΡΤΙΟΥ ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ

Ο δείκτης φορτίου ελαστικών δείχνει το μέγιστο φορτίο στο οποίο τα ελαστικά αναμένεται να λειτουργήσουν σωστά. Η αναγραφή γίνεται στην πλευρική επιφάνεια των ελαστικών δίπλα στον τύπο του ελαστικού.

[...] Δείκτης ταχύτητας ελαστικών. Ο δείκτης ταχύτητας ελαστικών δείχνει την μέγιστη ταχύτητα οχήματος στην οποία τα ελαστικά αναμένεται να λειτουργήσουν σωστά. Η αναγραφή του γίνεται στην πλευρική επιφάνεια των ελαστικών δίπλα στον τύπο του ελαστικού (όπου J=100km/h, P=150km/h και R=170km/h) [...]».

16. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς της προσφεύγουσας προέκυψε ότι πράγματι στην Τεχνική προσφορά της, ενώ δηλώνεται πλήρης συμμόρφωση προς όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης, στα είδη με α/α 1, 39 και 55 εμφανίζονται οι επικαλούμενες από την αναθέτουσα αρχή αποκλίσεις από τις ελάχιστες απαιτήσεις της Μελέτης, η ύπαρξη των οποίων άλλωστε δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Ειδικότερα, στα είδη με α/α 1, 39 και 55 αναφέρεται μικρότερος Δείκτης φορτίου από τον ελάχιστο απαιτούμενο (στο είδος με α/α 1 δηλώνεται Δείκτης φορτίου 53 αντί για ≥ 56 , στο είδος με α/α 39 δηλώνεται Δείκτης φορτίου 115/112 αντί για $\geq 118/116$ και στο είδος με α/α 55 δηλώνεται Δείκτης φορτίου 60 αντί για ≥ 65), ενώ στο είδος με α/α 39 δηλώνεται και Δείκτης ταχύτητας μικρότερος από τον ελάχιστο απαιτούμενο (Q αντί για R). Επειδή, η Τεχνική προσφορά έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να είναι σύμφωνη με το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών της Μελέτης, ενώ στην παράγραφο 2.4.6 περίπτωση θ) της Διακήρυξης προβλέπεται ότι η ύπαρξη αποκλίσεων από τις τεχνικές προδιαγραφές επιφέρει υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς.

17. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι ως άνω απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν θεωρούνται ουσιώδεις, ούτε στερούν στα προσφερόμενα από αυτήν είδη ελαστικών την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό τους, προκειμένου να

αιτιολογήσει την απόκλιση των προσφερόμενων εκ μέρους της ειδών ελαστικών, κατ' ουσίαν κατατείνουν στην προσβολή του κύρους των απαιτούμενων από τους όρους της Διακήρυξης ελάχιστων Δεικτών φορτίου για τα είδη με α/α 1, 39 και 55 καθώς και του ελάχιστου Δείκτη ταχύτητας για το είδος με α/α 39.

18. Επειδή, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, στο πεδίο των δημοσίων Διαγωνισμών ισχύει η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του Διαγωνισμού, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο του Διαγωνισμού δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Άλλωστε, όπως προκύπτει από τον φάκελο της προσφοράς της, η προσφεύγουσα συμμετείχε στο επίμαχο διαγωνισμό χωρίς να διατυπώσει οποιαδήποτε επιφύλαξη υπέρ οποιουδήποτε εκ των όρων της Διακήρυξης και χωρίς να βάλλει ευθέως κατά αυτών, ενώ, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της Διακήρυξης σε μεταγενέστερο στάδιο θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κατάθεση επιφύλαξης (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008). Με αυτή την έννοια, η προσφεύγουσα ανεπικαίρως βάλλει δια της παρούσας και επ' αφορμής της απόφασης περί αποκλεισμού της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία κατά των ως άνω τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες συνιστούν ελάχιστες απαιτήσεις της Διακήρυξης, αφού δεν έχει διατυπώσει ουδεμία επιφύλαξη περί των όρων της Διακήρυξης, ούτε έχει στραφεί κατά αυτής με τα προβλεπόμενα από το νόμο ένδικα βοηθήματα (ΣτΕ 705/2011, ΔΕφΑΘ 151/2013). Ως εκ τούτου, οι εν λόγω ισχυρισμοί προβάλλονται απαραδέκτως και χωρίς έννομο συμφέρον από την προσφεύγουσα.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

Αριθμός απόφασης: 488/2018

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.
Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06.06.2018 και εκδόθηκε στις 26.06.2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Ιωάννα Κακλαμάνη