

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει: 1) την από 27.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/597/28.06.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης και 2) την από 28.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/602/29.06.2018 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΙΜΕΝΟΣ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ Α.Ε.» [εφεξής αναθέτων φορέας] και

1) Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης (Παρέμβαση κατά της Προδικαστικής Προσφυγής υπό ΓΑΚ 597) και 2) της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης (Παρέμβαση κατά της Προδικαστικής Προσφυγής υπό ΓΑΚ 602).

Με τις Προδικαστικές Προσφυγές οι αιτούσες επιδιώκουν όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 12/15.06.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 2226/2018 Διακήρυξης με αντικείμενο την «Προμήθεια ενός αυτοκινούμενου γερανού

στοιβασίας container, για τις ανάγκες του Ο.Λ.Η. Α.Ε.», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 600.000,00€ πλέον Φ.Π.Α.

Με τις Παρεμβάσεις τους: 1) Η παρεμβαίνουσα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» επιδιώκει την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής υπό ΓΑΚ 597, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της και 2) η παρεμβαίνουσα με την επωνυμία «.....» επιδιώκει την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής υπό ΓΑΚ 602, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση των ανωτέρω Προδικαστικών Προσφυγών προκύπτει πως έχουν προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα: α) το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 220767270958 0824 0055, ποσού ευρώ τριών χιλιάδων (€3.000,00) από την προσφεύγουσα με την επωνυμία «.....» και β) το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 221422578958 0827 0035, ποσού ευρώ τριών χιλιάδων (€3.000,00) από την προσφεύγουσα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», 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, οι προσφεύγουσες άσκησαν τις Προδικαστικές Προσφυγές τους κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 600.000,00€ 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.

4. Επειδή, 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 ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 18.06.2018.

5. Επειδή, οι αιτούσες έχουν έννομο συμφέρον για την άσκηση των υπό κρίση Προσφυγών, καθώς δραστηριοποιούνται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας 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, λόγω: α) της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» η πρώτη προσφεύγουσα, επειδή κατά τους ισχυρισμούς της αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθεί και β) της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» η δεύτερη προσφεύγουσα, επειδή κατά τους ισχυρισμούς της αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθεί.

6. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....» κατά της Προδικαστικής Προσφυγής υπό ΓΑΚ 597 έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 06.07.2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ ΠΑΡ/339 και ημερομηνία 09.07.2018. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της πρώτης Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του

ΕΣΗΔΗΣ) την 28.06.2018. Επειδή, η εν λόγω Παρέμβαση ασκείται με έννομο συμφέρον, καθώς η Προσφυγή υπό ΓΑΚ 597 στρέφεται κατά της προσφοράς της.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....» κατά της Προδικαστικής Προσφυγής υπό ΓΑΚ 602 έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 29.06.2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ ΠΑΡ/321 και ημερομηνία 02.07.2018. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 28.06.2018. Επειδή, η εν λόγω Παρέμβαση ασκείται με έννομο συμφέρον, καθώς η Προσφυγή υπό ΓΑΚ 602 στρέφεται κατά της προσφοράς της.

8. Επειδή, στον υπό κρίση Διαγωνισμό (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 57032) συμμετέχουν και έχουν υποβάλει προσφορά οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: 1) «.....» (Α/Α 96442) και 2) «.....» (Α/Α 98116). Κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των Τεχνικών προσφορών έγιναν δεκτές και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και οι δύο υποβληθείσες προσφορές.

9. Επειδή, οι προσφεύγουσες επικαλούνται πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα: α) Η πρώτη προσφεύγουσα (ΓΑΚ 597) ισχυρίζεται ότι δεν έπρεπε να γίνει δεκτή η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας «.....», δεδομένου ότι: (i) Ο οικονομικός φορέας «.....» δεν κατέθεσε στην Τεχνική προσφορά το εκ της Διακήρυξης απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού χρονοδιάγραμμα. Η προσκόμιση του απαιτούμενου χρονοδιαγράμματος κατόπιν αιτήματος εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα για παροχή διευκρινίσεων είναι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, απαραίτητη και μη ληπτέα υπόψη, δεδομένου ότι αυτή δεν συνιστά συμπλήρωση / διευκρίνιση νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού

αλλά αναπλήρωση ελλείποντος και δη επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικού. Το γεγονός ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με το από 14.6.2018 έγγραφό της, ζήτησε την συμπλήρωση του ελλείποντος χρονοδιαγράμματος δεν νομιμοποιεί την εκ των υστέρων υποβολή του από τη «.....» με το από 14.6.2018 απαντητικό έγγραφό της, ούτε καθιστά την προσφορά της παραδεκτή. (ii) Η καθής η Προσφυγή έκανε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ ότι δεν έχει «υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», δεδομένου ότι στο παρελθόν είχε υποβάλει στο πλαίσιο άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών (του Δήμου Ηρακλείου και του Δήμου Χαλανδρίου) επικυρωμένα έγγραφα από συνταξιούχο δικηγόρο, γεγονός που είχε οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της και στην παραπομπή της υπόθεσης στον Εισαγγελέα. (iii) Κατά την προσφεύγουσα, ο οικονομικός φορέας «.....» προσέφερε μηχάνημα που δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και συγκεκριμένα, όπως φαίνεται και στο θεωρημένο Prospectus, το προσφερόμενο μηχάνημα έχει ανυψωτικές ικανότητες 45/32/16 τόνων και όχι 45/35/20 τόνων, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη. Το μοντέλο που καλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όπως καταδεικνύεται παραπάνω, είναι το (το αμέσως μεγαλύτερο μοντέλο), το οποίο όμως δεν προσφέρεται από την καθής η Προσφυγή. Κατά την πρώτη προσφεύγουσα, ο αναθέτων φορέας εσφαλμένα παρέβλεψε το γεγονός ότι το προσφερόμενο μηχάνημα έχει μεταξόνιο 6.000 mm, ενώ τα περισσότερα μοντέλα της αγοράς, που ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης έχουν μεταξόνιο 6.500 mm. Επίσης, η πρώτη προσφεύγουσα επισημαίνει ότι στην απαντητική επιστολή με αρ. πρωτ. 6570/11.06.18, η Σαραντόπουλος αναγράφει ότι το prospectus αναφέρεται στην έκδοση του μηχανήματος με τη βασική του έκδοση, όμως με τον προαιρετικό εξοπλισμό «μεγαλύτερης διάστασης ελαστικά» αυξάνεται η ανυψωτική του ικανότητα και ότι «δεν υπάρχουν μηχανολογικές και λοιπές τροποποιήσεις σε σχέση με το μοντέλο του φυλλαδίου». Ωστόσο, δεδομένου ότι η αλλαγή ελαστικών δεν επιφέρει αύξηση στο μεταξόνιο, το προσφερόμενο μοντέλο εξακολουθεί να έχει μικρότερη ευστάθεια από το τυποποιημένο βάσει των κανονισμών μοντέλο Επίσης, το βάρος του προσφερόμενου

μηχανήματος, σύμφωνα με την Τεχνική Περιγραφή της είναι 76.500 κιλά, ήτοι όσο και το βάρος του και όχι όσο το βάρος του «βασικού» μοντέλου, το οποίο σύμφωνα με το προσπέκτους είναι 72.500 κιλά. Η προσφεύγουσα συμπεραίνει ότι τελικά υπάρχουν και άλλες τροποποιήσεις σε σχέση με το μοντέλο του φυλλαδίου: Η ελάχιστη τροποποίηση είναι ότι έχει προστεθεί αντίβαρο, γίνεται περίπου όσο και του, όμως όπως προαναφέρθηκε, το αντίβαρο του είναι σε μεταξόνιο 6.000 mm αντί για 6.500 mm και ο συντελεστής ευστάθειας είναι πολύ χαμηλός, όπως φαίνεται και στον υπολογισμό της που επισυνάπτεται. Εξετάζοντας όλα τα σχετικά μοντέλα της αγοράς (των μεγαλύτερων κατασκευαστών, οι οποίοι καλύπτουν το 95% της αγοράς), η προσφεύγουσα διαπιστώνει ότι στην κατηγορία ανύψωσης 45/35/20 το μεταξόνιο είναι της τάξης των 6.400 – 6.500 mm. Μάλιστα τα μοντέλα τα οποία έχουν μεταξόνιο 6.200 mm, στο τελευταίο ύψος container έχουν μικρότερη ανυψωτική ικανότητα (43 τόνους αντί για 46). β) Η δεύτερη προσφεύγουσα (ΓΑΚ 602) ισχυρίζεται ότι δεν έπρεπε να γίνει δεκτή η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας «.....», δεδομένου ότι: (i) τέσσερα εκ των υποβληθέντων αποδεικτικών πιστοποίησης ποιότητας (συγκεκριμένα τα έγγραφα με τίτλους: α. CE Certificate_M11001 Θεωρ., β. 11.3 Test Report e5 97-68QA2012 46 0170-00, γ. Type appr. TAD1171_e5-9768QA-2010-26-0170-00 και δ. ISO 9001_ISO 14001_EN Θεωρ.) δεν συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική, παρά το γεγονός ότι δεν αποτελούν τεχνικά φυλλάδια με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο και (ii) δέκα εκ των υποβληθέντων εγγράφων (συγκεκριμένα τα έγγραφα με τίτλους: i. 6.2 Tech_specs_paint manufacturer, ii. 6.3 Pages from ISO 12944-5, iii 7.1 Drive axle D102_.....-101.1305.3, iv 11.1 Engine TAD1170-72VE, v 14.1 Cental SMV6173.008CENG, vi 14.2 spreader SMV6173.010 BENG, vii 14.3_Owner Manual Pump 203, viii 15. ELME Leaflet_Model 817, ix 18.1 IQAN_catalog_HY33-1825_us , x 18.2 IQAN-MD4_datasheet_HY338408-UK) δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή, ούτε υπογραφή του εκδότη τους, ενώ δεν συνοδεύονται και από υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του

οικονομικού φορέα, η οποία να βεβαιώνεται η ορθότητα του περιεχομένου των εν λόγω εγγράφων.

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις υπ' αριθμ. 3850/06.07.2018 Απόψεις του επί των δύο Προδικαστικών Προσφυγών εμμένει στην απόφασή του, ισχυριζόμενος τα εξής: α) επί της Προσφυγής υπό ΓΑΚ 597: (i) Η Τεχνική προσφορά της καθής η Προσφυγή περιείχε τον χρόνο παράδοσης του μηχανήματος στον υποβαλλόμενο πίνακα συμμόρφωσης, όπως απαιτούσε η Διακήρυξη καθώς και στην Τεχνική του προσφορά, χωρίς όμως αναλυτική παρουσίαση των επιμέρους σταδίων, δημιουργώντας ασάφεια ως προς την τεχνική του προσφορά που μπορούσε να οδηγήσει στον αποκλεισμό του. Η Επιτροπή με το με αριθμ. πρωτ. 3366/14.06.2018 έγγραφο, σε εφαρμογή του άρθρου 310 νου Ν. 4412/2016, ζήτησε τη συμπλήρωση – διευκρίνιση της τεχνικής προσφοράς, καθώς στα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά της εταιρείας είχε μεν υποβληθεί ο χρόνος παράδοσης του μηχανήματος αλλά υπήρχαν ασάφειες, καθώς δεν γινόταν αναλυτική παρουσίαση των επιμέρους σταδίων. Πράγματι η εταιρεία μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ με το με αρ. πρωτ. 3370/14.06.2018 έγγραφο της απάντησε στην Επιτροπή δίνοντας τις σχετικές διευκρινίσεις, τις οποίες η Επιτροπή έκρινε επαρκείς και συνέταξε το σχετικό της πρακτικό, που ενέκρινε με την απόφαση του το ΔΣ της ΟΛΗ Α.Ε. Σε κάθε περίπτωση η διακήρυξη δεν απαιτούσε επί ποινή αποκλεισμού στο φάκελο Τεχνικής προσφοράς να υποβληθεί ως αυτοτελές χωριστό έγγραφο το χρονοδιάγραμμα, αλλά να συμπεριλαμβάνεται συνολικά στα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά. (ii) Δεν προσκομίστηκε από την προσφεύγουσα ούτε με το υπόμνημά της τελεσίδικη, ούτε καν πρωτόδικη καταδικαστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου για το αναφερόμενο επαγγελματικό παράπτωμα. Επίσης, δυνάμει του άρθρου 74 ν. 4412/2016 ουδεμία ποινή αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες έχει επιβληθεί στην εταιρεία «.....». Άλλωστε, ο ίδιος αναθέτων φορέας, ήτοι ο δήμος Ηρακλείου που αρχικά είχε αποκλείσει την εταιρεία «.....» εν συνεχεία επαναλαμβάνοντας το διαγωνισμό της ανέθεσε την προμήθεια του μηχανήματος, αξιολογώντας προφανώς την ακεραιότητα και ικανότητα της παρά τον προηγούμενο αποκλεισμό, η οποία παραλαβή και

πράγματι έλαβε χώρα στις 7/06/2018 ήτοι ενόσω είναι σε εξέλιξη και ο διαγωνισμός της ΟΛΗ ΑΕ. Ακόμη και αν συντρέχει επαγγελματικό παράπτωμα αυτό αφενός πρέπει να θεωρείται σοβαρό και αφετέρου δεν οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, αλλά πρέπει να τίθεται εν αμφιβόλω η ακεραιότητα του και η δυνατότητα του να εκτελέσει τη σύμβαση. Τέλος, από το προσκομιζόμενο πρωτόκολλο παραλαβής του ανωτέρω σαρώθρου μηχανήματος στις 07.06.2018, ήτοι ενώ είναι σε εξέλιξη και ο διαγωνισμός του Οργανισμού Λιμένος Ηρακλείου, (κατά την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας από τον Δήμο Ηρακλείου) προκύπτει εύγλωττα η ακεραιότητα, η εύρυθμη και επαρκής λειτουργία της προσφέρουσας εταιρείας και η ικανότητα της να υλοποιήσει τη σύμβαση, εάν και εφόσον εν τέλει, κατόπιν της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, της ανατεθεί. (iii) Όσον αφορά τον τρίτο λόγο που προβάλλει η προσφεύγουσα, πράγματι, κατά την αξιολόγηση των Τεχνικών προσφορών, εντοπίστηκε αρχικά μια ασυμφωνία μεταξύ Τεχνικής προσφοράς και τεχνικού φυλλαδίου, αναφορικά με την ανυψωτική ικανότητα του μηχανήματος, η οποία αποσαφηνίστηκε στη συνέχεια από την προσφέρουσα, με την υποβολή εγγράφου διευκρινίσεων. Ο αναθέτων φορέας καταλήγει ισχυριζόμενος ότι «Η κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης προκύπτει και από την υπ'αρ. 785 προσφορά του κατασκευαστικού οίκου του μηχανήματος, που αφορά συγκεκριμένα την εν λόγω προμήθεια και απευθύνεται αποκλειστικά στον Οργανισμό Λιμένος Ηρακλείου. Στην ανωτέρω προσφορά του ο κατασκευαστικός οίκος περιγράφει αναλυτικά το προσφερόμενο μηχάνημα, το οποίο σύμφωνα με τα οριζόμενα σε αυτήν καλύπτει πλήρως τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην Διακήρυξη του διαγωνισμού. Το εν λόγω μηχάνημα καλύπτεται επίσης από πιστοποίηση CE, και πριν την παράδοσή του στον Οργανισμό Λιμένος Ηρακλείου υποχρεούται να πάρει έγκριση τύπου από τις αρμόδιες υπηρεσίες». β) επί της Προσφυγής υπό ΓΑΚ 602, ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται τα εξής: (i) Σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να προσκομισθούν στην ελληνική γλώσσα τα συγκεκριμένα τέσσερα (4) έγγραφα που επικαλείται η

προσφεύγουσα εταιρεία «.....», τα οποία υποβλήθηκαν εκ του περισσού. (ii) Όσον αφορά τα 10 έγγραφα, που υποβλήθηκαν από την προσφεύγουσα χωρίς ψηφιακή υπογραφή, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει ότι «1. Δεν έχουν εκδοθεί, συνταχθεί από την εταιρία «.....» επομένως δεν έχει δικαίωμα, αρμοδιότητα ούτε και φυσικά υποχρέωση να τα υπογράψει ψηφιακά. 2. Η εταιρεία «.....» πέραν των εγγράφων που με βάση την Διακήρυξη είχε υποχρέωση να υποβάλλει, κατά πλεονασμό υπέβαλλε σειρά τεχνικών εγγράφων – προσπέκτους – φυλλαδίων, για λόγους εκτενέστερης πληροφόρησης της Επιτροπής, με δεδομένο μάλιστα ότι το κριτήριο ανάθεσης είναι η συμφερότερη προσφορά μόνο βάσει τιμής (όχι με βαθμολογούμενα κριτήρια). Σε κάθε περίπτωση υπεβλήθησαν τα πρωτότυπα με το φάκελο υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων που απεστάλησαν εμπροθέσμως στον Ο.Λ.Η. Α.Ε.».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την επωνυμία «.....» αναφέρει στην Παρέμβασή της κατά της Προσφυγής υπό ΓΑΚ 597 ότι: (i) Η Διακήρυξη δεν απαιτούσε την υποβολή χρονοδιαγράμματος, ως ξεχωριστού δικαιολογητικού και ότι, σε κάθε περίπτωση, επρόκειτο για χρονοδιάγραμμα παράδοσης μηχανήματος και όχι χρονοδιάγραμμα με πλάνο εργασιών. Κατά συνέπεια, ορθώς αποσαφηνίστηκαν οι εν λόγω πληροφορίες στο πλαίσιο του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016. (ii) Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ουδέποτε υπέπεσε σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο σχετίζεται με την ουσία των προσφερόμενων υπηρεσιών και όχι με παρατυπίες γραφειοκρατικής φύσης. Πολλώ δε μάλλον που, σύμφωνα με τον Νόμο, το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα προϋποθέτει και την άσκηση επιρροής στην αξιοπιστία της προσφοράς. Η παρεμβαίνουσα ουδέποτε έχει κηρυχθεί έκπτωτη από σύμβαση προμηθειών ή υπηρεσιών, ενώ κατ' ουδένα τρόπο αποδεικνύεται αδυναμία της παρεμβαίνουσας να εκτελέσει τη σύμβαση. (iii) Όσον αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής υπό ΓΑΚ 597, η παρεμβαίνουσα την απάντηση υποβάλλει απάντηση της κατασκευάστριας εταιρείας προς την Επιτροπή του Διαγωνισμού και μετάφραση αυτής στην ελληνική γλώσσα, σύμφωνα με την οποία οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι, καθώς

για να υπολογιστεί διαφορά στην τιμή φορτίου στον οπίσθιο άξονα, υπολογισμός ο οποίος επιχειρείται από την προσφεύγουσα, πρέπει αν γίνει διαφορική εξίσωση, έχοντας γνώση των βαρών και της κατανομής του βάρους του τηλεσκοπικού βραχίονα και του κατανεμητή. Κατά την παρεμβαίνουσα, το προσφερόμενο μοντέλο FT 45-60, εξοπλισμένο με ελαστικά 18.00-33, εγγυάται αυξημένη ευελιξία λόγω μικρότερου μεταξονίου και αδιαμφισβήτητα μεγαλύτερης δυνατότητας αποθήκευσης στον τερματικό σταθμό. Η παρεμβαίνουσα αναφέρει επικουρικώς και ότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν είναι δυνατό να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων.

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την επωνυμία «.....» αναφέρει στην Παρέμβασή της κατά της Προσφυγής υπό ΓΑΚ 602 ότι: (i) Τα 4 έγγραφα, που δεν υποβλήθηκαν μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα, υποβλήθηκαν ούτως ή άλλως εκ του περισσού, χωρίς δηλαδή να απαιτούνται από τη Διακήρυξη και ότι σε κάθε περίπτωση είναι τεχνικά φυλλάδια, των οποίων η μετάφραση δεν είναι υποχρεωτική. (ii) Τα 10 έγγραφα που υποβλήθηκαν χωρίς ψηφιακή υπογραφή δεν έχουν εκδοθεί από την ίδια και, κατά συνέπεια, δεν θα μπορούσε να τα υπογράψει η παρεμβαίνουσα ψηφιακά και ούτως ή άλλως υποβλήθηκαν εκ του περισσού, με αποτέλεσμα η ενδεχόμενη ύπαρξη πλημμέλειας στη σύνταξή τους να μη δύναται να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς.

13. 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).

14. 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 ουσιαστών 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).

15. 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).

16. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της

σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

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

18. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣτΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑθ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

19. Επειδή, στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 (Λόγοι αποκλεισμού) προβλέπεται ότι: «[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του [...]».

20. Επειδή, στο άρθρο 74 του Ν. 4412/2016 (Αποκλεισμός οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις) προβλέπεται ότι: «1. Αν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα ένας από τους λόγους αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 κι ο οικονομικός φορέας δεν λάβει τα μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 7 του άρθρου 73 μπορεί να επιβληθεί εις βάρος του

αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα [...]».

21. Επειδή, στο άρθρο 310 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) του Ν. 4412/2016 προβλέπεται: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια

ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσοςος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

22. Επειδή στην παράγραφο Α.1.1 της Διακήρυξης (Αντικείμενο) προβλέπεται: «Γενικά. Αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης είναι η προμήθεια ενός (1) αυτοκινούμενου γερανού στοιβασίας container, με τις παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές: 1. Γενικά I. Το μηχάνημα θα είναι καινούριο, αμεταχείριστο, κατάλληλο για εργασία σε δυσμενείς καιρικές συνθήκες και συνθήκες λιμένα και θα παραδοθεί με πλήρη εξοπλισμό και έτοιμο για κανονική λειτουργία. II. Το μηχάνημα θα είναι κατάλληλο για μεταφορά και στοιβασία έμφορτων εμπορευματοκιβωτίων διαστάσεων 20' και 40' με χρήση του τηλεσκοπικού του spreader. Η ανυψωτική ικανότητα του θα είναι: 1η σειρά 5ον καθ' ύψος, ανυψούμενο βάρος 45 tn, 2η σειρά 4ον καθ' ύψος, ανυψούμενο βάρος 35 tn, 3η σειρά 3ον καθ' ύψος, ανυψούμενο βάρος 20 tn. Τα ανωτέρω ύψη αναφέρονται για εμπορευματοκιβώτια ύψους 9'6". III. Το μηχάνημα θα είναι ικανό για χειρισμό γενικού φορτίου με κατάλληλο γάντζο. Η ανυψωτική ικανότητα με το γάντζο θα είναι $\geq 50t$. Το spreader θα περιλαμβάνεται κατά την παράδοση του μηχανήματος. IV. Το μηχάνημα θα φέρει υποχρεωτικά την

επισήμανση CE θα πληροί τους κανονισμούς FEM, για τα στοιχεία που καλύπτουν, καθώς και τους DIN, VDE, ISO κλπ. όπου τα FEM δεν καλύπτουν. [...] 11. Σύστημα ασφαλείας. Η ευστάθεια και ο συντελεστής ασφαλείας θα πρέπει να είναι σύμφωνα με τους ισχύοντες κανονισμούς EN και το μηχάνημα θα πρέπει να είναι εξοπλισμένο με σύστημα ασφαλείας υπέρβαρου. Θα πρέπει να υπάρχει ολοκληρωμένο σύστημα αισθητήρων για: Το βάρος στον άξονα διεύθυνσης. Την θέση της μπούμας (ακτίνες, γωνία, ύψος, φορτίο και διαστάσεις κιβωτίου). Το σύστημα θα πρέπει να έχει οθόνη στην καμπίνα του χειριστή για παρακολούθηση και ρύθμιση των διαδικασιών και ηχητικό σήμα και λυχνία και την ειδοποίηση οιοδήποτε συμβάντος. Επίσης θα πρέπει σε περίπτωση βλάβης στο υδραυλικό σύστημα να υπάρχουν βαλβίδες ασφαλείας που να μην επιτρέπουν την πτώση του κιβωτίου. [...] A.1.2 Χρόνος Παράδοσης Το μηχάνημα θα πρέπει να παραδοθεί εντός αποκλειστικής προθεσμίας εκατό εξήντα πέντε (165) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης, ελεύθερο και με όλα τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και αδειοδοτήσεις στο λιμάνι Ηρακλείου, στο Ηράκλειο Κρήτης [...].».

23. Επειδή, στην παράγραφο Β.2.2 της Διακήρυξης (Τεχνική Προσφορά) προβλέπεται: «Από τον κάθε υποψήφιο ανάδοχο θα συμπεριληφθούν επί ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς: 1. Συμπληρωμένος ο Πίνακας συμμόρφωσης – τεχνικών απαιτήσεων του μηχανήματος, του παραρτήματος Δ της διακήρυξης. Το προσφερόμενο μηχάνημα θα πρέπει να πληροί, επί ποινή αποκλεισμού, τις τεχνικές απαιτήσεις του πίνακα στο σύνολό τους. 2. Σύντομη παρουσίαση της κατασκευάστριας εταιρείας. 3. Αναλυτική παρουσίαση της προτεινόμενης λύσης, με σαφή αναφορά στα όσα αναφέρονται στην ενότητα περιγραφής του αντικειμένου, καθώς επίσης και φυλλάδια, manuals κλπ των προσφερόμενων μηχανημάτων από τα οποία θα προκύπτει ότι πληρούν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές. 4. Προτεινόμενα προγράμματα συντήρησης του εξοπλισμού - περίοδος εγγύησης κατασκευαστή. 5. Δίκτυο τεχνικής υποστήριξης – πώλησης ανταλλακτικών. 6. Χρονοδιάγραμμα παράδοσης του

μηχανήματος. 7. Οποιοδήποτε επιπλέον στοιχείο που υπάρχει και τεκμηριώνει πληρέστερα την πρόταση του υποψήφιου οικονομικού φορέα και απαντά στις επιμέρους απαιτήσεις που τίθενται στην παρούσα διακήρυξη. Οι υπεύθυνες δηλώσεις υπογράφονται ψηφιακά από τον προσφέροντα, φέρουν ημερομηνία εντός των τελευταίων 30 ημερολογιακών ημερών (άρθρ. 3 του Ν. 4250/14, ΦΕΚ Α/74/26-3-14) προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και δεν απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω κατά περίπτωση δικαιολογητικά τεχνικής επάρκειας αθροιστικά. Οι υπεύθυνες δηλώσεις, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του προσφέροντος στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, πλην των ΦΕΚ. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο, φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση. Τα δικαιολογητικά προσκομίζονται στον Ο.Λ.Η. Α.Ε., με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά. Επισημαίνεται ότι τα ανωτέρω δικαιολογητικά ή τα άλλα στοιχεία του υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά» που έχουν υποβληθεί με την ηλεκτρονική προσφορά και απαιτούνται να προσκομισθούν στον Ο.Λ.Η. Α.Ε. εντός της ανωτέρω αναφερόμενης προθεσμίας, είναι τα δικαιολογητικά και στοιχεία που δεν έχουν εκδοθεί/συνταχθεί από τον ίδιο οικονομικό φορέα και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή. Ως τέτοια στοιχεία ενδεικτικά είναι: πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από δημόσιες αρχές ή άλλους φορείς, λοιπά δικαιολογητικά. Κατά την υποβολή της προσφοράς από τον Οικονομικό Φορέα σημαίνονται από αυτόν με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα. Τα στοιχεία αυτά αφορούν, ιδίως, τα τεχνικά ή εμπορικά απόρρητα και τις εμπιστευτικές πτυχές των προσφορών. Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης δύναται να ζητήσει από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς διευκρινήσεις ή και συμπληρώσεις των ανωτέρω στοιχείων προκειμένου να τεκμηριωθεί η κάλυψη των ελαχίστων

προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 310 του Ν.4412/2016».

24. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή (ΓΑΚ 597), επισημαίνονται τα εξής: (i) Από την επισκόπηση των διατάξεων της Διακήρυξης και της ηλεκτρονικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» προέκυψε ότι υποβλήθηκαν όλα τα δικαιολογητικά της Τεχνικής προσφοράς, που ζητούνταν επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, όσον αφορά το «Χρονοδιάγραμμα παράδοσης του μηχανήματος», από τη διατύπωση της Διακήρυξης αφενός δεν προκύπτει υποχρέωση υποβολής ξεχωριστού αρχείου και αφετέρου δεν προκύπτει με σαφήνεια εάν το χρονοδιάγραμμα αναφέρεται μόνο στον χρόνο παράδοσης του υπό προμήθεια μηχανήματος ή και στην αναφορά επιμέρους φάσεων. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι στη Διακήρυξη δεν προβλέπονται ρητά επιμέρους φάσεις για την υλοποίηση της σύμβασης, αλλά ότι κατά την παράδοσή του το μηχάνημα θα πρέπει να συνοδεύεται από τα προβλεπόμενα Βιβλία οδηγιών λειτουργίας, ελέγχου κλπ και από τα παρελκόμενα ανταλλακτικά και να είναι «ελεύθερο και με όλα τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και αδειοδοτήσεις στο λιμάνι Ηρακλείου, στο Ηράκλειο Κρήτης». Επειδή, η Διακήρυξη δεν προέβλεπε ρητά την υποχρέωση να συμπεριληφθούν στην Τεχνική προσφορά των υποψηφίων συγκεκριμένοι χρόνοι για την παραγωγή του μηχανήματος (ήτοι κατασκευή, συναρμολόγηση βασικών τμημάτων και βαφή), τη μεταφορά του και την οριστική συναρμολόγησή του, παρά μόνο για την παράδοσή του, ορθώς ο αναθέτων φορέας έκανε χρήση των διατάξεων του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016 (με το υπ' αριθμ. 3366/14.06.2018 έγγραφο), προκειμένου να διευκρινιστούν από την προσφέρουσα εταιρεία οι προαναφερόμενες επιμέρους φάσεις, χωρίς η εν λόγω (από 14.06.2018) διευκρίνιση να επιφέρει ουσιώδη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς. Άλλωστε, όπως προκύπτει και από τη σκέψη 16 ανωτέρω, δεν είναι δυνατό οι ασάφειες της Διακήρυξης να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων. (ii) Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο που προβάλλει η πρώτη προσφεύγουσα, μεταξύ των απαιτούμενων Δικαιολογητικών συμμετοχής της παραγράφου Β.2.2.1 της

Διακήρυξης περιλαμβάνεται και «[...] 2. Ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/1986 κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79 του Ν.4412/2016, όπου θα δηλώνεται ότι: I. δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 του Ν.4412/2016 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, II. πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί στη διακήρυξη, III. αναλαμβάνει την υποχρέωση για την έγκαιρη και προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης όπως περιγράφονται στο άρθρο Β3.2 της παρούσας, εφόσον κηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος [...]». Επειδή στην αιτιολογική σκέψη 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, μνημονεύεται ότι: «Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του» και επίσης ότι : «[...] Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία [...]». Επειδή στην Απόφαση Δ.Ε.Ε της 13.12.2012, Υπόθεση C-465/11 Forposta SA, που αφορά στον αποκλεισμό εταιρίας από διαγωνισμό για την ανάθεση υπηρεσιών ταχυδρομείου, λόγω «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», κρίθηκε ότι, μια παραβατική συμπεριφορά, δε θα πρέπει να θεωρηθεί αυτομάτως ως λόγος αποκλεισμού, αλλά πρωτίστως θα συνεκτιμηθεί με τη πρόθεση ή το βαθμό αμέλειας του παραπτώματος και εν συνεχεία, με την επαγγελματική συνείδηση, την αξιοπρέπεια και την ηθική του αναδόχου στο πλαίσιο του επαγγελματικού χώρου. Σύμφωνα δηλαδή με την ως άνω Απόφαση, εκτός από τον τρόπο, τον τόπο, το μέσο και τη βλάβη που προξένησε η παραβατική συμπεριφορά, η αναθέτουσα αρχή, θα πρέπει να σταθμίσει την πρόθεση και κυρίως το βαθμό υπαιτιότητας τέλεσης ενός παραπτώματος, προκειμένου να το χαρακτηρίσει «σοβαρό» και να αποκλείσει

τον υποψήφιο οικονομικό φορέα από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Στην ίδια Απόφαση, το Δ.Ε.Ε αποφάνθηκε ότι: «[...]πλημμελής εκτέλεση σύμβασης ή μέρους αυτής, δύναται ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου αναδόχου, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με «σοβαρό παράπτωμα». Κατά συνέπεια, η τυχόν μη τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων απαιτεί συγκεκριμένη εκτίμηση και εξατομίκευση της στάσης του οικείου οικονομικού φορέα και δεν οδηγεί σε αυτόματο αποκλεισμό (automatic exclusion) του διαγωνιζομένου. Επειδή, ακόμη και σε περίπτωση Διαγωνισμού, κατά τον οποίο προβλεπόταν από τη Διακήρυξη ότι, η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος συνιστά λόγο αποκλεισμού, κρίθηκε ότι, μόνη η διάπραξη του αδικήματος (εν προκειμένω, τελεσίδικη δικαστική απόφαση για το αδίκημα της παρακώλυσης συγκοινωνιών), δε συνιστά λόγο αποκλεισμού, εφόσον δεν κριθεί αιτιολογημένα κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου (ΣΤΕ ΕΑ 428/2011). Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, εν προκειμένω, η πρώτη προσφεύγουσα δεν επικαλείται την τέλεση επαγγελματικού παραπτώματος στο πλαίσιο της εκτέλεσης μίας σύμβασης της καθής η Προσφυγή, αλλά πλημμέλεια στην επικύρωση εγγράφων της προσφοράς που υποβλήθηκε στο πλαίσιο άλλου Διαγωνισμού. Επειδή, επιπροσθέτως, από τα στοιχεία του φακέλλου προκύπτει ότι η συγκεκριμένη πλημμέλεια δεν είχε ως αποτέλεσμα την έκπτωση της καθής η Προσφυγή από συγκεκριμένη σύμβαση, ούτε αποκλεισμό της από άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες. Επειδή, τέλος, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα πλημμέλεια, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες σκέψεις, δεν δύναται να στοιχειοθετήσει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ώστε να θεωρείται ότι υπέβαλε ψευδή υπεύθυνη δήλωση. (iii) Όσον αφορά τον τρίτο λόγο που επικαλείται η πρώτη προσφεύγουσα, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η Τεχνική προσφορά της καθής η Προσφυγή περιέχει όλα τα στοιχεία και έγγραφα, που ζητούνται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικώς, όσον αφορά την ανυψωτική ικανότητα του μηχανήματος (1η σειρά 5ον καθ' ύψος, ανυψούμενο βάρος 45 tn, 2η σειρά 4ον καθ' ύψος, ανυψούμενο βάρος 35 tn, 3η σειρά 3ον καθ' ύψος, ανυψούμενο βάρος 20 tn)

σημειώνεται ότι η καθής η Προσφυγή δήλωσε στο Φύλλο Συμμόρφωσης ότι πληροί την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή. Στη συνέχεια, όταν κλήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα (με το υπ' αριθμ. 3162/06.06.2018 έγγραφο) να αποσαφηνίσει για ποιον λόγο «δηλώθηκε ότι το μηχάνημα έχει ανυψωτική ικανότητα 45-35-20 ενώ στο φυλλάδιο φαίνεται ότι έχει ανυψωτική ικανότητα 45-32-16» και επιπροσθέτως να διευκρινίσει «1.Το λόγο της ως άνω ασυμφωνίας μεταξύ του προσφερομένου μηχανήματος και του εμφανιζόμενου μοντέλου του φυλλαδίου, 2.Την πραγματική ανυψωτική ικανότητα του προσφερομένου αυτοκινούμενου γερανού στοιβασίας και τις τυχόν μηχανολογικές και λοιπές διαφοροποιήσεις, τροποποιήσεις που έχει σε σχέση με το μοντέλο του φυλλαδίου σας, 3.Κατά πόσο η ως άνω διαφοροποίηση (προσφερομένου-φυλλαδίου) επηρεάζει τα διαστήματα / κόστη συντήρησης του γερανού καθώς και την αναμενόμενη διάρκεια επιχειρησιακής ζωής του και χρήσης, 4.Ότι το προσφερόμενο μηχάνημα καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της διακήρυξης και φέρει όλες τις εγγυήσεις του κατασκευαστή για την ορθή λειτουργία του», η καθής η Προσφυγή, με την από 11.06.2018 απάντησή της διευκρίνισε ότι η ανυψωτική ικανότητα του προσφερομένου μηχανήματος ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, καθώς θα χρησιμοποιηθούν ελαστικά μεγαλύτερων διαστάσεων (18.00-33 αντί για 18.00-25). Κατά την προσφέρουσα, το εν λόγω μηχάνημα θα έχει μεγαλύτερη ευελιξία, χωρίς να επηρεάζονται τα διαστήματα / κόστη συντήρησης του γερανού, η αναμενόμενη διάρκεια επιχειρησιακής ζωής του και χρήσης και τις εγγυήσεις του κατασκευαστή για την ορθή λειτουργία του. Τα ανωτέρω επιβεβαιώθηκαν και από την κατασκευάστρια εταιρεία με την επιστολή που επισυνάπτεται στην ασκηθείσα Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....», σύμφωνα με την οποία οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μειωμένου συντελεστή ασφαλείας λόγω μικρότερου μεταξονίου είναι αβάσιμοι, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναγραφόμενα στη σκέψη 11 ανωτέρω. Επειδή, το προσφερόμενο μηχάνημα, όπως προκύπτει από τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως αυτές τέθηκαν στη Διακήρυξη, ενώ η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει τους ισχυρισμούς της ότι έχει προστεθεί

αντίβαρο και ότι η εφαρμογή μεγαλύτερων ελαστικών επηρεάζει την ευστάθεια και εν γένει τον συντελεστή ασφαλείας του προσφερόμενου μηχανήματος. Αντιθέτως, συγκρίνοντας με αντίστοιχα μοντέλα άλλων κατασκευαστών, πιθανολογεί ότι «το μοντέλο δεν θα έχει ανυψωτική ικανότητα 35 τόνων στο 4^ο ύψος της 2^{ης} στήλης container, ούτε 20 τόνων στο 3^ο ύψος της 3^{ης} στήλης container». Επειδή, κατά συνέπεια, όλοι οι ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

25. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή (ΓΑΚ 602) επισημαίνονται τα εξής: (i) Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο Β.2.1 της Διακήρυξης, «οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Ν.4412/2016 και την Υ.Α. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο Β.2.2.2 της Διακήρυξης, η Τεχνική προσφορά έπρεπε να περιέχει και «[...] 3. Αναλυτική παρουσίαση της προτεινόμενης λύσης, με σαφή αναφορά στα όσα αναφέρονται στην ενότητα περιγραφής του αντικείμενου, καθώς επίσης και φυλλάδια, manuals κλπ των προσφερόμενων μηχανημάτων από τα οποία θα προκύπτει ότι πληρούν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές». Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 92 του Ν. 4412/2016, στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη - με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Επειδή, τα 4 έγγραφα που δεν υποβλήθηκαν στην ελληνική γλώσσα (συγκεκριμένα τα έγγραφα με τίτλους: α. CE Certificate_M11001 Θεωρ., β. 11.3 Test Report e5 97-68QA2012 46 0170-00, γ. Type appr. TAD1171_e5-9768QA-2010-26-0170-00 και δ. ISO 9001_ISO 14001_EN Θεωρ.) δεν περιλαμβάνονται σε αυτά που ζητείται από τη

Διακήρυξη να υποβληθούν επί ποινή αποκλεισμού και, κατά συνέπεια, και αν ακόμη ήθελε υποτεθεί ότι ο αναθέτων φορέας ήθελε να προσκομισθούν μεταφρασμένα στην ελληνική γλώσσα, μπορούσε να το ζητήσει στο πλαίσιο του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016. Επειδή, επιπροσθέτως, όπως δήλωσε και ο αναθέτων φορέας στις Απόψεις του, τα εν λόγω έγγραφα υποβλήθηκαν εκ του περισσού. (ii) Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο Β.2.2.2 της Διακήρυξης, οι υπεύθυνες δηλώσεις, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του προσφέροντος στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, πλην των ΦΕΚ. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο, φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση. Τα δικαιολογητικά προσκομίζονται στον Ο.Λ.Η. Α.Ε., με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά. Επειδή, τα 10 έγγραφα που δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή της προσφέρουσας εταιρείας (συγκεκριμένα τα έγγραφα με τίτλους: i. 6.2 Tech_specs_paint manufacturer, ii. 6.3 Pages from ISO 12944-5, iii 7.1 Drive axle D102_.....-101.1305.3, iv 11.1 Engine TAD1170-72VE, v 14.1 Cental lubrication SMV6173.008CENG, vi 14.2 Lubric. spreader SMV6173.010 BENG, vii 14.3 Lubric_Owner Manual Pump 203, viii 15. ELME Leaflet_Model 817, ix 18.1 IQAN_catalog_HY33-1825_us , x 18.2 IQAN-MD4_datasheet_HY338408-UK) δεν έχουν εκδοθεί από την προσφέρουσα, ώστε να υπογραφούν ψηφιακά από εκείνη, ενώ επιπροσθέτως δεν περιλαμβάνονται στα στοιχεία που έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να υποβληθούν με την Τεχνική προσφορά, αλλά τεκμηριώνουν την υποβληθείσα προσφορά και, σε κάθε περίπτωση, υποβλήθηκαν εντύπως, σε πρωτότυπη μορφή. Επειδή, κατά συνέπεια, και οι δύο λόγοι της δεύτερης Προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή (υπό ΓΑΚ 597), του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, να γίνει δεκτή η Παρέμβαση του οικονομικού

φορέα «.....» και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή (υπό ΓΑΚ 602), του οικονομικού φορέα «.....», πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, να γίνει δεκτή η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....» και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....».

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....».

Δέχεται την Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....».

Δέχεται την Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....».

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της πρώτης προσφεύγουσας.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της δεύτερης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31.07.2018 και εκδόθηκε στις 20.08.2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 653/2018

Ιωάννης Κίτσος

Ιωάννα Κακλαμάνη