

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08 Νοεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής - δυνάμει της με αρ. 1382/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1032/09-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «...Α.Τ.Ε.Β.Ε.», που εδρεύει στο ..., στην συμβολή των οδών ...αρ. ...και ... (εφεξής «προσφεύγων»)

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής, Ο.Τ.Α. με την επωνυμία «Δήμος ...» που εδρεύει στην ..., επί της οδού ...αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Δήμος» ή «ΑΑ»), στο πλαίσιο ανοιχτής διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με την με αριθμ. πρωτ. ...Διακήρυξη με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου/ων για την «Προμήθεια Μηχανημάτων έργου και συνοδευτικού εξοπλισμού», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και με συνολική εκτιμώμενη αξία 239.905,60 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (εφεξής «διαγωνισμός»), και πιο, συγκεκριμένα, για το είδος Α.1 - Φορτηγό όχημα με ανατρεπόμενη καρότσα, υδραυλικό γερανό και αρπάγη συλλογής της ομάδας Α. Φορτηγά Οχήματα, προϋπολογισθείσας δαπάνης είδους 117.800,00€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), για το οποίο και ασκείται η Προσφυγή και κατά της Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με αριθμ. Πρακτικού 46 και αριθμό Απόφασης 276/28-09-2018 που ενέκρινε το πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

διαγωνισμού (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση»), κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για το πιο πάνω είδος, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, (κωδικός e-Παραβόλου αυτόματης δέσμευσης ..., εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», εκτυπωμένη σελίδα του οποίου μαζί με εκτύπωση της από 08-10-2018 πληρωμής του στην τράπεζα προσκομίστηκαν), ελέγχθηκε δε αρμοδίως ότι δεσμεύτηκε, ποσού 600,00€, που αντιστοιχεί στο ελάχιστο καταβαλλόμενο ύψος παραβόλου, δεδομένου ότι η προϋπολογισθείσα αξία του επίμαχου είδους του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή (άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 και άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016), ανέρχεται στο ποσό των 95.000,00€, χωρίς ΦΠΑ, το προβλεπόμενο δε στις πιο πάνω διατάξεις ποσοστό 0,5% υπολείπεται των 600,00 €.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα ως άνω συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται σε 193.472,26€, χωρίς ΦΠΑ (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ. 1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας δημοσίευσης προκήρυξης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ (31-07-2018) με ΑΔΑΜ ...,

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ) του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α΄ 116).

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, αφού η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 01^η-10-2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 08^η-10-2018.

5. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενος ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του για το επίμαχο είδος στα πλαίσια του επίμαχου διαγωνισμού, ενώ θα έπρεπε αυτή να γίνει δεκτή, επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, ο Προσφεύγων ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, μόνος αυτός υπέβαλε προσφορά για το είδος Α.1 της ομάδας Α του διαγωνισμού, προδήλως βλάπτεται, δε, από την προσβαλλόμενη, καθώς, αν δεν είχε απορριφθεί η προσφορά του, θα αναδεικνυόταν προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας του είδους, για το οποίο υπέβαλε προσφορά και ασκεί την προσφυγή.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

7. Επειδή, με την από 31-07-2018 Διακήρυξη με ΑΔΑΜ με ΑΔΑΜ ...ο Δήμος ...Νομού ...προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου/ων για την «Προμήθεια Μηχανημάτων έργου και συνοδευτικού εξοπλισμού», με συνολική εκτιμώμενη αξία

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

239.905,60 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε ομάδες, ήτοι ΟΜΑΔΑ Α : «Φορτηγά Οχήματα», εκτιμώμενης αξίας 117.800,00 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), ΟΜΑΔΑ Β: «Μηχανήματα Έργου», εκτιμώμενης αξίας 51.000,00 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), ΟΜΑΔΑ Γ : «Εξαρτήματα Μηχανήματος BOBCAT S250», εκτιμώμενης αξίας 44.472,60 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), ΟΜΑΔΑ Δ : «Εξαρτήματα Μηχανήματος JCB 3SX», εκτιμώμενης αξίας 8.033,00 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) και ΟΜΑΔΑ Ε : «Τρέιλερ», εκτιμώμενης αξίας 18.600,00(συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%). Προσφορές οριζόταν ότι υποβάλλονται για το σύνολο της κάθε ομάδας χωριστά και με κριτήριο: Για τις Ομάδες Α, Β και Ε, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάση της τιμής για το είδος της κάθε ομάδας χωριστά και για τις Ομάδες Γ και Δ, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάση της τιμής για το σύνολο της κάθε ομάδας χωριστά. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 06^η Σεπτεμβρίου 2018 και ώρα η 17:00. Μετά την αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι προσφορές υπέβαλαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, οι οποίοι ελέγχθηκε ότι κατέθεσαν όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής. Μετά τον έλεγχο των τεχνικών τους προσφορών, διαπιστώθηκε ότι για την ομάδα Α΄, προσφορά υπέβαλε μόνον ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, με αρ. συστήματος προσφοράς 106678. Από τον έλεγχο της τεχνικής του προσφοράς, όμως, διαπίστωσε τα εξής: «α) Δεν υποβλήθηκε η έγκριση τύπου του οχήματος, όπως απαιτείται στο άρθρο 21 της Γενικής & Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων και στο άρθρο 2.4.3.3 της Διακήρυξης και θεωρείται ως όρος απαράβατος. β) Υποβλήθηκε το με αριθμ. IT -28349 ISO 9001:2008, το οποίο έχει ως ημερομηνία λήξης 14/09/2018, το οποίο θα έπρεπε να ήταν επικαιροποιημένο και γ) Η δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ της εταιρείας ...IKE είναι ασαφής, καθώς δεν προκύπτει ο αριθμ. πλαισίου, ο τύπος – αρ. σειράς, ο αριθμός παραγωγής και η ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

παραγωγής.» και εισηγήθηκε η προσφορά του να μην γίνει δεκτή. Τα παραπάνω, μεταξύ άλλων, αποτύπωσε η Επιτροπή του Διαγωνισμού στο υπ' αριθμόν Ι Πρακτικό της, της 12-09-2018, το οποίο και εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη με αριθμό 276/28-09-2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ούτω και, ενώ έγιναν δεκτές προσφορές των λοιπών οικονομικών φορέων για τις ομάδες Β, Γ και Δ του διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, που ήταν και η μόνη για το μοναδικό υπό προμήθεια είδος (Α.1) της ομάδας Α του διαγωνισμού.

8. Επειδή, με την υπό εξέταση Προσφυγή του, ο προσφεύγων, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, ισχυριζόμενος ότι μη νόμιμα απορρίφθηκε η προσφορά του, διότι, α) ούτε η διακήρυξη, ούτε η τεχνική έκθεση, ούτε η τεχνικές προδιαγραφές ζητούν την προσκόμιση ISO για το είδος Α.1 της Ομάδας Α' (Φορτηγά), όπως, πράγματι ζητούν για τα είδη της ομάδας Β' (μηχανήματα έργου – μικρός ερπυστριοφόρος εκσκαφέας), συνεπώς το ISO που κατέθεσε, ως πλεονάζον πιστοποιητικό, ως επιπλέον απόδειξη της ποιότητάς του, δεν μπορεί να καταλαμβάνεται από την ρήτρα αποκλεισμού, ακόμη και αν κατά τον χρόνο που αξιολογήθηκε είχε παύσει η ισχύς του, άλλο που ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του και θα επικαιροποιείτο μετά την έγκριση της προσφοράς και, μετά από πρόσκληση, πριν την υπογραφή της σύμβασης, β) σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου Α2.3 του μέρους Β – «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης σχετικά με το τμήμα Α' της δημοπρατούμενης προμήθειας για τα Φορτηγά Οχήματα και δη το είδος Α.1 «Φορτηγό ανατρεπόμενο με γερανό και αρπάγη», με την προσφορά προβλεπόταν να κατατεθεί Υπεύθυνη Δήλωση προσκόμισης κατά την παράδοση Έγκρισης Τύπου για ολοκληρωμένο όχημα βάσει των διατάξεων του άρθρου 24 της οδηγίας 2007/46/ΕΚ όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 214/2014, που θα εκδοθεί από την αρμόδια Δ/ση του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ & ΔΙΚΤΥΩΝ, συνεπώς υπήρχε ασυμφωνία με το άρθρο 2.4.3.3 της διακήρυξης που προέβλεπε ότι με την τεχνική τους

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

προσφορά οι οικονομικοί φορείς θα καταθέσουν, μεταξύ άλλων και την έγκριση του τύπου του οχήματος, όπως και με το άρθρο 21 του μέρους Γ΄ - «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο, μεταξύ άλλων και για το υπό δημοπράτηση «Φορτηγό ανατρεπόμενο με γερανό και αρπάγη» προβλεπόταν, ομοίως, ότι με την τεχνική τους προσφορά οι οικονομικοί φορείς θα καταθέσουν, μεταξύ άλλων, και την έγκριση του τύπου του οχήματος, επομένως η ασάφεια δεν μπορεί να αποβαίνει σε βάρος του διαγωνιζόμενου, επιπλέον, γιατί σύμφωνα με το άρθρο 3 – «Συμβατικά Τεύχη» του μέρους Γ΄ - «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης το τεύχος της Τεχνικής Περιγραφής και των Τεχνικών Προδιαγραφών προηγείτο κατά την σειρά ισχύος των τευχών της μελέτης από την Γενική και Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων και γ) υπεβλήθη δήλωση συμμόρφωσης της εταιρείας ...ΙΚΕ, η οποία αν είχε ασάφειες οφείλεται στην παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει προηγουμένως υπόδειγμα της και σε κάθε περίπτωση, μπορούσε να συμπληρωθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016. Εξάλλου, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, έγκριση τύπου μπορεί να δοθεί μόνον σε πλήρως κατασκευασμένο όχημα, αφού ελεγχθεί από την αρμόδια υπηρεσία, επομένως η εταιρεία ...δεν θα μπορούσε να δώσει αριθμό πλαισίου στο όχημα, πριν αυτό κατασκευαστεί πλήρως, προτού δηλαδή εγκαταστήσει πάνω σε αυτό τον γερανό και την αρπάγη, εργασία που θα λάβει χώρα μετά την υπογραφή της σύμβασης, όπως εξάλλου προβλέπεται και στην σχετική εθνική και ενωσιακή νομοθεσία. Σε επίρρωση του ισχυρισμού του, ο προσφεύγων προσκομίζει παρόμοιες με αυτήν που αυτός προσκόμισε δηλώσεις συμμόρφωσης έτερων οικονομικών φορέων που έχουν γίνει δεκτοί σε άλλους δημόσιους διαγωνισμούς και επικαλείται το ίσο μέτρο κρίσης.

9. Επειδή, με τις από 15-10-2018 Απόψεις της, με αρ. πρωτ. 11447, η Αναθέτουσα Αρχή, προς αντίκρουση των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής και κατ' επιτρεπτή συμπλήρωση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ισχυρίζεται ότι α) εφόσον κατατέθηκε το πιστοποιητικό της εταιρείας P.M. GROOP SPA, με αριθ. ΙΣ -28349 ISO 9001:2008, αξιολογήθηκε ως στοιχείο της συνολικής προσφοράς, συνομολογεί, ωστόσο, ότι ο συγκεκριμένος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής είναι βάσιμος, β) το άρθρο 3 της Συγγραφής Υποχρεώσεων αναφέρει την σειρά ισχύος των τευχών της Μελέτης και όχι του διαγωνισμού, σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.1.1 της διακήρυξης τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι η Αναλυτική Διακήρυξη με τα Παραρτήματα της, η περιληπτική Διακήρυξη, η Προκήρυξη, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), η με ημερομηνία 29/06/2018 Μελέτη για την «Προμήθεια Μηχανημάτων Έργου & Συνοδευτικού Εξοπλισμού», τα έντυπα των Οικονομικών Προσφορών. Το άρθρο Α2.3 του μέρους Β – «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης σχετικά με το τμήμα Α της δημοπρατούμενης προμήθειας για τα Φορτηγά Οχήματα και δη το είδος Α.1 «Φορτηγό ανατρεπόμενο με γερανό και αρπάγη» εκ παραδρομής αναφέρει ότι με την προσφορά προβλεπόταν να κατατεθεί Υπεύθυνη Δήλωση προσκόμισης κατά την παράδοση Έγκρισης Τύπου, ενώ το άρθρο 2.4.3.3 της διακήρυξης προέβλεπε ότι με την τεχνική τους προσφορά οι οικονομικοί φορείς θα καταθέσουν, μεταξύ άλλων και την έγκριση του τύπου του οχήματος. Λαμβανομένου υπόψη ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.1.1. υπερισχύουν η διακήρυξη και τα παραρτήματά της, ο προσφεύγων όφειλε να ενεργήσει σύμφωνα με το άρθρο 2.1.1, άλλως να είχε υποβάλει αίτημα διευκρινίσεων, γ) στο άρθρο Α2.3 του μέρους Β – «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης σχετικά με το τμήμα Α της δημοπρατούμενης προμήθειας για τα Φορτηγά Οχήματα και δη το είδος Α.1 «Φορτηγό ανατρεπόμενο με γερανό και αρπάγη», αναφέρεται ότι η δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ (CE) θα υποβληθεί για όλη την κατασκευή (υπερκατασκευή) (στην Ελληνική γλώσσα ή επίσημη μετάφραση σε αυτή). Σύμφωνα με την ευρωπαϊκή και ελληνική νομοθεσία όλα τα προϊόντα που διακινούνται εντός της Ε.Ε. οφείλουν να φέρουν τη σήμανση CE, δήλωση, η οποία είναι απαραίτητο να αναφέρει το ΜΟΝΤΕΛΟ και τον ΤΥΠΟ του

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

προϊόντος για το οποίο έχει εκδοθεί. Από την προσφεύγουσα υποβλήθηκε Υπόδειγμα δήλωσης συμμόρφωσης CE, το οποίο δεν περιλαμβάνει τα απαραίτητα στοιχεία της ζητούμενης υπερκατασκευής και συνεπώς δεν αποτελεί δήλωση συμμόρφωσης, όπως ορίζεται παραπάνω. Εξάλλου, ακόμη και το υπόδειγμα δήλωσης συμμόρφωσης αναφέρει ως τύπο «ανατρεπόμενη κιβωτάμαξα» και όχι «ανατρεπόμενη κιβωτάμαξα με γερανό και αρπάγη».

10. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αλλά και από αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ενδ. Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.) η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

11. Επειδή, εξάλλου, για τους λόγους που αναπτύσσονται στην αμέσως παραπάνω σκέψη, ήτοι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ του ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, ΑΕΠΠ 114/2017).

12. Επειδή, επιβάλλεται, στη βάση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Τυχόν ασάφειες, ωστόσο, 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. Θα πρέπει, συνεπώς, να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776, βλ. και ΑΕΠΠ 672/2018).

13. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού και των Εθνικών Δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C?42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Πιο αναλυτικά, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και υποβαλόντος προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

δημόσιου διαγωνισμού, πράγμα που συνεπάγεται ότι, κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του υποβαλόντος την προσφορά αυτή. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από υποβάλλοντα προσφορά, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, της συγγραφής υποχρεώσεων (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C 599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 36 και 37). Παρά ταύτα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι το άρθρο 2 της προϋσχύσασας οδηγίας 2004/18 δεν αντιτίθεται στη διόρθωση ή τη συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν χρήζουν προφανώς μιας απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα (προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40) και εφόσον η αναθέτουσα αρχή έλαβε γνώση του συνόλου των προσφορών, αφού απευθυνθεί επί ίσοις όροις σε όλους τους διαγωνιζόμενους που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 42 και 43), να αφορά όλα τα σημεία της προσφοράς που χρήζουν διευκρίνισης (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 44), να μην δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος υποψήφιος νέα προσφορά (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40), η αναθέτουσα αρχή να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει αδικαιολόγητα περιανάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αιτήσεως αυτής (προαναφερθείσα απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 41). Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κρίνει και η ΑΕΠΠ (Απόφαση 115/2017), ανεξαρτήτως, του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει, κατά τις διατάξεις της διακηρύξεως, σε συνδυασμό προς τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

4412/2016 διακριτική ευχέρεια και όχι δεσμία αρμοδιότητα να ζητήσει διευκρινίσεις επί των στοιχείων τεκμηριώσεως της προσφοράς του αναδόχου, πάντως η άσκηση της ευχέρειας αυτής αναφέρεται στη διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι σε υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς ούτε σε αναπλήρωση μη νομίμων κατά περιεχόμενο δικαιολογητικών, όπως στην προκειμένη περίπτωση (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 1190/2009, 1072/2009, 1282/2008, 1319/2007 κ.ά.).

14. Επειδή, συνακόλουθα, και κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 στην αναθέτουσα ευχέρεια παρέχεται δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις νόμιμα καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και μόνο για ασάφεια και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣΤΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕΛΣυν Τμ. VI/10/2008). Επομένως, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο του εγγράφου προκύπτει η ασάφεια ή προκύπτει ότι το σφάλμα είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη αοριστία και πλήρη έλλειψη και δη όχι απλώς επί μεμονωμένου στοιχείου της προσφοράς, αλλά ενότητας τέτοιων στοιχείων, τα οποία αποτελούν προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής του οικονομικού φορέα. Άλλως, η χρήση αυτής της ευχέρειας από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016 (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 585/2018). Ειδικώς δε στην περίπτωση που λόγω ασαφειών εγγράφων της προσφοράς επίκειται αποκλεισμός συμμετέχοντος, τότε, σύμφωνα με την

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

παράγραφο 5 του αρ. 102, η ως άνω αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής προς κλήση για διευκρινίσεις καθίσταται δεσμία και υποχρεωτική.

15. Επειδή, εν προκειμένω, η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο ώφειλαν οι διαγωνιζόμενοι και η αναθέτουσα αρχή να τηρούν, προέβλεπε, στο άρθρο 2.1.1 με τίτλο «Έγγραφα της σύμβασης», ότι «Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: Η παρούσα Αναλυτική Διακήρυξη με τα παραρτήματα της, Η περιληπτική Διακήρυξη, Η Προκήρυξη, Το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), Η με ημερομηνία 29/06/2018 Μελέτη για την «Προμήθεια Μηχανημάτων Έργου & Συνοδευτικού Εξοπλισμού», Τα έντυπα των Οικονομικών Προσφορών.», στο άρθρο 2.1.4 με τίτλο «Γλώσσα», ότι «... Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α΄188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. ...», στο άρθρο 2.2.5 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», ότι «Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν όλα τα σχετικά στοιχεία, δικαιολογητικά, έγγραφα και υπεύθυνες δηλώσεις, όπως αυτά περιγράφονται στην παράγραφο 2.4.3.2 και 2.4.3.3 της παρούσας διακήρυξης.», στο άρθρο 2.4.2.3., ότι «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: α) Έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.», στο άρθρο 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», ότι «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

περιλαμβάνουν: Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) ... Εγγύηση συμμετοχής ... 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στις από 29/6/2018 Τεχνικές Προδιαγραφές (Παράρτημα Ι της Διακήρυξης), περιγράφοντας επακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. 2.4.3.3 Οι οικονομικοί φορείς, θα πρέπει επίσης μαζί με την τεχνική τους προσφορά να καταθέσουν και τις παρακάτω υπεύθυνες δηλώσεις ή έγγραφα. Όπου ο όρος αναφέρεται ως «απαράβατος», εννοείται ότι αυτός είναι απαραίτητος επί ποινής αποκλεισμού: 1. Υπεύθυνη δήλωση για κατάθεση τεχνικής και οικονομικής προσφοράς για την Ομάδα στην οποία συμμετέχει και για το σύνολο των ειδών της «όρος απαράβατος», ... 3. Υπεύθυνη δήλωση που να αναφέρει ότι έχουν λάβει γνώση της Μελέτης και αποδέχονται ανεπιφύλακτα τους όρους, τις τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης και τους όρους της διακήρυξης «όρος απαράβατος», ... Ειδικότερα για τα είδη: «μικρός ερπυστριοφόρος εκσκαφέας», «ανατρεπόμενο φορτηγό με γερανό και αρπάγη» και «τρέιλερ μεταφοράς μηχανημάτων έργου», οι προμηθευτές θα καταθέσουν: Την έγκριση του τύπου του οχήματος «όρος απαράβατος», Υπεύθυνη δήλωση ότι θα παρέχουν κάθε απαραίτητο έγγραφο για την ταξινόμηση και θέση σε κυκλοφορία του υπό προμήθεια οχήματος «όρος απαράβατος.», στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: 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), ...», στο άρθρο Α2.3. με τίτλο «Ποιότητα κατασκευής – Τεχνική Υποστήριξη» του Μέρους Β΄

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» και δη σχετικά με το τμήμα Α. – Φορτηγά Οχήματα και ιδίως σχετικά με το είδος Α1. – Φορτηγό Ανατρεπόμενο με γερανό και αρπάγη, ότι «Με την προσφορά θα κατατεθεί: Υπεύθυνη Δήλωση προσκόμισης κατά την παράδοση Έγκρισης Τύπου για ολοκληρωμένο όχημα βάσει των διατάξεων του άρθρου 24 της οδηγίας 2007/46/ΕΚ όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 214/2014, που θα εκδοθεί από την αρμόδια Δ/νση του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΠΟΔΟΜΩΝ,ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ & ΔΙΚΤΥΩΝ προκειμένου να είναι εφικτή η ταξινόμηση του οχήματος σύμφωνα με τις ισχύουσες σχετικές διατάξεις. Δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ (CE) για όλη την κατασκευή (υπερκατασκευή) (στην Ελληνική γλώσσα ή επίσημη μετάφραση σε αυτή) ...», στο άρθρο Α1.1. με τίτλο «Γενικά, τύπος, μέγεθος, διαστάσεις» και δη σχετικά με το τμήμα Β. – Μηχανήματα έργου και ιδίως σχετικά με το είδος Β1. Μικρός Ερπυστριοφόρος Εκσκαφέας, ότι «Το μηχάνημα, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ποιότητας της σειράς ISO 9001:2008 τόσο του προμηθευτή όσο και του κατασκευαστή. ...», στο άρθρο 21 με τίτλο «Στοιχεία Τεχνικής Προσφοράς» του Μέρους Γ΄ του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης με τίτλο «Συγγραφή Υποχρεώσεων», ότι «... Οι προμηθευτές μαζί με την τεχνική προσφορά τους θα καταθέσουν και τις παρακάτω υπεύθυνες δηλώσεις ή έγγραφα. Όπου ο όρος αναφέρεται ως «απαράβατος», εννοείται ότι αυτός είναι απαραίτητος επί ποινής αποκλεισμού. ... Ειδικότερα για τα είδη «Μικρό ερπυστριοφόρο εκσκαφέα», «Ανατρεπόμενο φορτηγό με γερανό και αρπάγη» και «Τρέιλερ μεταφοράς μηχανημάτων έργου», οι προμηθευτές θα καταθέτουν: Την έγκριση τύπου του οχήματος. «Όρος απαράβατος» ...», τέλος δε στο άρθρο 3 με τίτλο «Συμβατικά τεύχη» του ίδιου μέρους του Παραρτήματος της διακήρυξης, ότι «Τα τεύχη της μελέτης αλληλοσυμπληρώνονται. Σε περίπτωση δε ασυμφωνίας μεταξύ των περιεχομένων σε αυτά όρων, η σειρά ισχύος των ως άνω τευχών καθορίζεται όπως παρακάτω: ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ, ΓΕΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ, ΕΝΤΥΠΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΟΜΑΔΩΝ, ΕΝΤΥΠΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΟΜΑΔΩΝ».

16. Επειδή, σχετικώς με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, από τους πιο πάνω όρους της διακήρυξης, συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι που θα υπέβαλαν προσφορά για το Τμήμα Α. – Φορτηγά Οχήματα της διακήρυξης και δη για το μόνο είδος που περιεχόταν στο τμήμα αυτό, ήτοι το είδος Α.1 - Ανατρεπόμενο Φορτηγό με γερανό και αρπάγη δεν απαιτείτο, μαζί με την τεχνική τους προσφορά, να προσκομίσουν, μεταξύ άλλων και πιστοποιητικό ISO 9001:2008 των ίδιων και των κατασκευαστών του υπό προμήθεια είδους, όπως αντίθετα προβλεπόταν για τους διαγωνιζόμενους που θα υπέβαλαν προσφορά για το Τμήμα Β. – Μηχανήματα Έργου της διακήρυξης και δη για το είδος Β.1 - Μικρός Ερπυστριοφόρος Εκσκαφέας. Συνεπώς, και αν ακόμη υπεβλήθη το αντίστοιχο ISO από διαγωνιζόμενο που υπέβαλε προσφορά για το είδος Α.1 - Ανατρεπόμενο Φορτηγό με γερανό και αρπάγη, του οποίου η ισχύς κατά τον χρόνο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς είχε λήξει, αυτό θα είχε υποβληθεί εκ περισσού, δεν θα έπρεπε καν να ληφθεί υπόψη και δεν θα ήταν νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς του διαγωνιζόμενου αυτού, για τον λόγο αυτό, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 11 της παρούσας. Συνακόλουθα, μη νόμιμα απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, μεταξύ άλλων, και γιατί το με αριθμ. IT -28349 ISO 9001:2008, που υπέβαλε το οποίο έχει ως ημερομηνία λήξης 14/09/2018, θα έπρεπε να ήταν επικαιροποιημένο, διότι, ανεξαρτήτως αν έπρεπε να ήταν σε ισχύ, εκτός του χρόνου υποβολής της προσφοράς του, και κατά τον χρόνο αξιολόγησης της τεχνικής του προσφοράς, το εν λόγω έγγραφο δεν απαιτείτο καν να προσκομιστεί με ποινή αποκλεισμού με την τεχνική του προσφορά και, συνεπώς δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού λόγω της παύσης ισχύος του. Μετά ταύτα θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος, ο πρώτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής.

17. Επειδή, περαιτέρω, σχετικώς με τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, από τους πιο πάνω όρους της διακήρυξης, προκαλείται

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

αμφισημία ως προς την υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να προσκομίσουν μαζί με την τεχνική τους προσφορά έγκριση τύπου του οχήματος. Και τούτο, διότι, μολονότι στο άρθρο 2.4.3.3 της διακήρυξης και στο άρθρο 21 του Μέρους Γ΄ του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης με τίτλο «Συγγραφή Υποχρεώσεων» προβλεπόταν ως όρος απαράβατος η υποχρέωση αυτή, στο άρθρο Α2.3. του Μέρους Β΄ του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» και δη σχετικά με το είδος Α1. – Φορτηγό Ανατρεπόμενο με γερανό και αρπάγη, προβλεπόταν ότι με την προσφορά θα κατατεθεί Υπεύθυνη Δήλωση προσκόμισης κατά την παράδοση Έγκρισης Τύπου για το όχημα. Αλυσιτελώς, δε υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ότι το άρθρο 3 της Συγγραφής Υποχρεώσεων αναφέρει την σειρά ισχύος των τευχών της Μελέτης και όχι του διαγωνισμού, ο οποίος διέπεται σύμφωνα με το άρθρο 2.1.1 της διακήρυξης από την Αναλυτική Διακήρυξη με τα Παραρτήματα της, διότι οι διατάξεις του εν λόγω άρθρου της διακήρυξης δεν ρυθμίζουν ρητά και με σαφήνεια ότι οι διατάξεις της διακήρυξης προηγούνται κατά την σειρά ισχύος από αυτές των Παραρτημάτων, συνεπώς δεν προκύπτει με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία, αν εφαρμοστέα είναι η διάταξη του άρθρου 2.4.3.3 της διακήρυξης ή η διάταξη του άρθρου Α2.3. του Μέρους Β΄ του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» και δη σχετικά με το είδος Α1. Συνακόλουθα, μη νόμιμα απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, μεταξύ άλλων, και γιατί δεν είχε προσκομίσει Έγκριση τύπου του προσφερόμενου οχήματος μαζί με την τεχνική του προσφορά, διότι σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 12 της παρούσας, 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. Απεναντίας, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ΄, Σάκκουλας, σελ. 776, βλ. και ΑΕΠΠ 672/2018), προ του αποκλεισμού του, θα έπρεπε να παρασχεθεί σε αυτόν η δυνατότητα να συμπληρώσει την ελαττωματική

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

προσφορά του (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011), προσκομίζοντας, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, την Έγκριση τύπου του προσφερόμενου οχήματος. Είναι διάφορο το ζήτημα, αν νομίμως απαιτείται η προσκόμιση έγκρισης τύπου του οχήματος, ήδη με την υποβολή της τεχνικής του προσφοράς, προτού δηλαδή υπογραφεί η σύμβαση προμήθειάς και το όχημα παραδοθεί, ζήτημα, ωστόσο, που απαραδέκτως, ανεπικαίρως εγείρει ο προσφεύγων στην προσφυγή του, καθώς ούτε ισχυρίζεται, ούτε προκύπτει ότι ήγειρε νομίμως εμπροθέσμως προσφυγή κατά της διακήρυξης, εντός δέκα (10) ημερών, αφότου έλαβε γνώση αυτής, ούτε και ότι στον επίμαχο διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά με επιφύλαξη, ώστε να διατηρεί το έννομο συμφέρον του βάλλοντας κατά της απαίτησης αυτής. Μετά ταύτα, κατά το παραδεκτό ως άνω μέρος του, θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος, και ο δεύτερος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής.

18. Επειδή, τέλος, σχετικώς με τον τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, από τους πιο πάνω όρους της διακήρυξης, συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι που θα υπέβαλαν προσφορά για το Τμήμα Α. – Φορτηγά Οχήματα της διακήρυξης και δη για το μόνο είδος που περιεχόταν στο τμήμα αυτό, ήτοι το είδος Α.1 - Ανατρεπόμενο Φορτηγό με γερανό και αρπάγη, ώφειλαν μαζί με την τεχνική τους προσφορά να προσκομίσουν Δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ (CE) του κατασκευαστή για όλη την κατασκευή (υπερκατασκευή) (στην Ελληνική γλώσσα ή επίσημη μετάφραση σε αυτή). Δεν προκύπτει, όμως, με ρητή και σαφή διάταξη ότι οι διαγωνιζόμενοι ώφειλαν να προσκομίσουν δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ (CE) του κατασκευαστή για υπερκατασκευή ήδη κατασκευασμένη και εγκεκριμένη. Διαφορετικά, θα απαιτείτο η δήλωση συμμόρφωσης να συνοδεύεται από Πιστοποιητικό Εξέτασης Τύπου ΕΚ κατά το Παράρτημα ΙΧ της οδηγίας 2006/42/ΕΚ πρωτοτύπου όμοιου με το προσφερόμενο είδος. Κατ' ακολουθία, αρκούσε να προσκομιστεί, δήλωση του κατασκευαστή με την οποία να βεβαίωνε ότι για όλη την κατασκευή (υπερκατασκευή) εφαρμόζονται οι κανονισμοί και τα πρότυπα για την έγκριση ΕΚ του οικείου τύπου. Ούτε, εξάλλου, συνάγεται ότι, με ρητή και σαφή επί ποινή αποκλεισμού διάταξη,

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

στην πιο πάνω δήλωση, απαιτείτο να αναγράφεται το μοντέλο της υπερκατασκευής ή και ο αριθμός πλαισίου αυτής, ούτε ότι ο κατασκευαστής της όλης κατασκευής (υπερκατασκευής) από τον οποίο απαιτείτο να προσκομιστεί δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ (CE) θα πρέπει να είναι ένας. Αρκεί να προσκομιζόταν δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ (CE) κατασκευαστή ή κατασκευαστών που να καταλαμβάνει τα στις τεχνικές προδιαγραφές κύρια μέρη αυτής (ανατρεπόμενη κιβωτάμαξα με γερανό και αρπάγη).

19. Επειδή, ο προσφεύγων, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των εγγράφων που έχουν προσκομιστεί στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς του (...) στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (α/α ΕΣΗΔΗΣ ...), μαζί με την τεχνική του προσφορά, μεταξύ άλλων, προσκόμισε α) το αρχείο με τίτλο «Δήλωση πιστότητας CE της Εταιρείας ... ΙΚΕ, στο οποίο δηλώνεται ότι η ανατρεπόμενη κιβωτάμαξα μοντέλο Isuzu σχεδιάστηκε, κατασκευάστηκε & τοποθετήθηκε σύμφωνα με τον τεχνικό φάκελο της εταιρείας, πιστοποιήθηκε με τη διαδικασία του εσωτερικού ελέγχου ότι ανταποκρίνεται πλήρως σε όλες τις συναφείς διατάξεις της οδηγίας 2006/42/ΕΚ (98/37/ΕΚ), της 2000/14/ΕΚ, της 2005/88/ΕΚ, 2004/108/ΕΚ, 1970/221/ΕΟΚ, 2006/20/ΕΚ, του Π.Δ. 377/93, 18/96, 57/2010, του Ν. 3982/2011 και συμμορφώνεται απολύτως με τα πρότυπα EN ISO 12100, EN ISO 13857, EN 349, EN 14121 όπως ισχύουν σήμερα και με τις ουσιώδεις απαιτήσεις υγιεινής και ασφάλειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) επιπλέον, αρχείο με τίτλο «CE – Δείγμα», το οποίο, χωρίς μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, πιστοποιεί ότι εξοπλισμός με τον τίτλο «loader crane» (γερανός φόρτωσης) (μοντέλο PM 18027 – σειρά G10400721207) έχει κατασκευαστεί στο εργοστάσιο της PM Group SpA στην Ιταλία, γ) αρχείο με τίτλο «CE PM», το οποίο αποτελεί δήλωση συμμόρφωσης CE της εταιρείας PM Group SpA σχετικά με μηχάνημα με αρ. σειράς 30 και αρ. μητρώου GA 620211, χωρίς κανένα άλλο στοιχείο αυτού και δ) αρχείο με τίτλο «CE (1)», το οποίο, χωρίς μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, πιστοποιεί ότι το μοντέλο FSG210/5 POLYP GRAB (αρπάγη) της εταιρείας FERRARI INTERNATIONAL 2 S.p.A. συμμορφώνεται κατά την Οδηγία 2006/42/CEE. Κατά συνέπεια, και

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

λαμβανομένου υπόψη ότι, δεν απαιτείτο με ρητή και σαφή επί ποινή αποκλεισμού διάταξη η δήλωση συμμόρφωσης EK (CE) να προέρχεται από τον ίδιο κατασκευαστή για όλα τα μέρη της κατασκευής (υπερκατασκευής), ο προσφεύγων προκύπτει ότι υπέβαλε δήλωση συμμόρφωσης EK (CE) για την ανατρεπόμενη κιβωτάμαξα, ενώ για μεν την αρπάγη υπέβαλε σχετική δήλωση, όχι στην ελληνική γλώσσα ή επίσημη μετάφραση σε αυτή, για δε τον κατασκευαστή του υδραυλικού γερανού έχει υποβάλει σχετική δήλωση από την οποία δεν προκύπτει με βεβαιότητα ότι αφορά τον υδραυλικό γερανό που προσφέρεται να τοποθετηθεί στην υπερκατασκευή του οχήματος. Επειδή, ωστόσο, δεν ήταν σαφές αν το αρχείο με τίτλο «CE PM», το οποίο αποτελεί δήλωση συμμόρφωσης CE της εταιρείας PM Group SpA σχετικά με μηχάνημα με αρ. σειράς 30 και αρ. μητρώου GA 620211, αφορά πράγματι τον προσφερόμενο υδραυλικό γερανό της ίδιας εταιρείας, σύμφωνα με το επίσης υποβληθέν αρχείο με τίτλο «CE – Δείγμα», το οποίο, χωρίς μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, πιστοποιεί ότι εξοπλισμός με τον τίτλο «loader crane» (γερανός φόρτωσης) (μοντέλο PM 18027 – σειρά G10400721207) έχει κατασκευαστεί στο εργοστάσιο της PM Group SpA στην Ιταλία και επειδή η έλλειψη μετάφρασης του τελευταίου αυτού αρχείου, καθώς και του αρχείου με τίτλο «CE (1)», το οποίο, χωρίς μετάφραση στην ελληνική γλώσσα, πιστοποιεί ότι το μοντέλο FSG210/5 POLYP GRAB (αρπάγη) της εταιρείας FERRARI INTERNATIONAL 2 S.p.A. συμμορφώνεται κατά την Οδηγία 2006/42/CEE, επιδέχονταν διόρθωση ή συμπλήρωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, η οποία δεν θα έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 13 και 14 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή, πέραν των λοιπών αβάσιμων αιτιάσεων που προβάλλει στην προσβαλλόμενη απόφαση και τις απόψεις της, μη νόμιμα απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, προτού τον καλέσει να την διευκρινίσει και

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

συμπληρώσει κατά τα άνω, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του ίδιου ως άνω άρθρου (αρ. 102 Ν. 4412/2016).

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. Πρακτικού 46 και αριθμό αυτής 276/28-09-2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., που ενέκρινε το πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου/ων για την «Προμήθεια Μηχανημάτων έργου και συνοδευτικού εξοπλισμού», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και μόνον για το είδος Α.1 - Φορτηγό όχημα με ανατρεπόμενη καρότσα, υδραυλικό γερανό και αρπάγη συλλογής, της ομάδας Α. Φορτηγά Οχήματα, προϋπολογισθείσας δαπάνης είδους 117.800,00€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 8 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 28 Νοεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 1032 / 2018

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου