

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Ιωάννα Θεμελή σε αναπλήρωση της Ευαγγελίας Μιχολίτση και Μαργαρίτα Κανάβα σε αναπλήρωση της Σταυρούλας Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1164/08.06.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής καλουμένη «πρώτη προσφεύγουσα»),

και την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1179/09.06.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής καλουμένη «δεύτερη προσφεύγουσα»).

Της παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής με την επωνυμία «...— διακριτικός τίτλος ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η πρώτη προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επί σκοπώ απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της «...».

Με την προδικαστική προσφυγή η δεύτερη προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει αποδεκτή η τεχνική προσφορά της στο διαγωνισμό με αρ. διακήρυξης 99/2020 του ...(...) να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της δεύτερης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την «Προμήθεια τριών (3) υδροφόρων 10.000 λίτρων ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού 420.000,00 € άνευ Φ.Π.Α. 24%, το οποίο θα βαρύνει τον προϋπολογισμό των δράσεων του προγράμματος «ΠΥΡΚΑΓΙΕΣ ... 2018» για την περίοδο Δεκέμβριος 2019 - Μάρτιος 2020 με στόχο την υποστήριξη των πληγέντων Δήμων ..., ...-...και ... καθώς και την ενδυνάμωση του ... στον τομέα της μείωσης επικινδυνότητας καταστροφών (DISASTER RISK REDUCTION- D.R.R.)» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων που προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. προϋπολογισθείσας δαπάνης 420.000,00€ άνευ Φ.Π.Α. (α/α συστημικός διαγωνισμός 94482,1) με ΑΔΑΜ ...και ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ 10/07/2020 στην οποία μεταξύ άλλων συμμετείχε και η προσφεύγουσα. Με το από 21/05/2021 1° Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, το οποίο εγκρίθηκε με την από 25/05/2021 απόφαση του Κεντρικού Διοικητικού Συμβουλίου του ..., η επιτροπή προχώρησε στην αποσφράγιση των δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών που κατατέθηκαν ηλεκτρονικά από τις συμμετέχουσες εταιρείες και κατόπιν προέβη στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών. Παράλληλα, η επιτροπή προχώρησε στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της κάθε προσφέρουσας εταιρείας ξεχωριστά. Η αρμόδια επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού γνωμοδότησε την απόρριψη της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας με την ως άνω προσβαλλόμενη από 25/05/2021 απόφαση του Κεντρικού Διοικητικού Συμβουλίου του ..., η οποία αναρτήθηκε την 26/05/2021 στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού προς ενημέρωση των υποψηφίων. Η απορριπτική κρίση της αρμόδιας επιτροπής της αναθέτουσας αξιολόγησε την υποβληθείσα προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας ως τεχνικά μη παραδεκτή για τους ακόλουθους λόγους, όπως αυτοί περιλαμβάνονται αυτούσιοι στο από 10/12/2020 έγγραφο «Ορθή Επανάληψη Πρακτικού Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών Νο 94482.1». Πιο συγκεκριμένα, στον Πίνακα Κριτηρίων Ανάθεσης στο Πεδίο

ΠΛΑΙΣΙΟ και υποπεδίο 3 «Σύστημα Μετάδοσης κίνησης» η Επιτροπή βαθμολόγησε το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα πλήρες όχημα με Βαθμό 90 ενώ το διαθέσιμο εύρος Βαθμολογίας των αποδεκτών Τεχνικών Προσφορών κυμαίνεται από 100 έως και 120 Βαθμούς. Ως εκ τούτου, η συνολική βαθμολογία που έλαβε η προσφορά της ανήλθε σε 99,6 βαθμούς, ενώ οι αποδεκτές (και όχι απορριπτέες προσφορές) θα έπρεπε να ανέρχονται σε συνολικά τουλάχιστον 100 Βαθμούς. Συγκεκριμένα, μετά την ανάρτηση από τον ΕΕΣ στο ΕΣΗΔΗΣ το απόγευμα (κατά τη λήξη των εργασίμων ωρών) της Τετάρτης 26-5-2021 μόνον της από 25-5-2021 Απόφασης ΚΔΣ και του από 21-5-2021 1ου Πρακτικού, την Τετάρτη 2-6-2021, ο ΕΕΣ χορήγησε στην πρώτη προσφεύγουσα κατόπιν σχετικού αιτήματος μόνον τρία (3) από τα ζητηθέντα έγγραφα, ήτοι: α) την υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΕΣ 5171/26-10-2020 απόφαση περί συμπλήρωσης των τριών (3) μελών της «Επιτροπής Προμηθειών» με τρία (3) εξειδικευμένα μέλη προς επικουρική βοήθεια τους Επισήμανση: Τεκμαίρουμε ότι ως «Επιτροπή Προμηθειών» στην απόφαση αυτή νοείται η «Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών» β) το από 10-12-2020 Πρακτικό Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών των ως άνω τριών (3) «επικουρικών μελών» και γ) την από 10-12-2020 «Ορθή Επανάληψη Πρακτικού Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών» των ως άνω τριών (3) «επικουρικών μελών» Στο διαγωνισμό κατατέθηκαν τέσσερις (4) προσφορές, ήτοι της «...», η οποία ήταν, χωρίς εγγυητική επιστολή και απλώς έφερε ένα μονοσέλιδο κείμενο, της δεύτερης προσφεύγουσας «... (με διακριτικό τίτλο "..."), η οποία απορρίφθηκε βαθμολογηθείσα με κάτω των 100 βαθμών, της πρώτης προσφεύγουσας και της «...».

2. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ...e-Παράβολο αξίας 2100 € ομού, με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

3. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... e-Παράβολο αξίας 2100 € ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, αμφότερες οι προσφυγές, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, αμφότερες οι υπό εξέταση προσφυγές ασκήθηκαν στο πλαίσιο του αυτού διαγωνισμού και κατά της αυτής εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής, οπότε συνεξετάζονται προς τον σκοπό εκφοράς συνολικής κρίσης ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού.

6. Επειδή, η πρώτη προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 26/5/2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 07.06.2021, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

7. Επειδή, η δεύτερη προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο

Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 26/5/2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.06.2021, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

8. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η πρώτη προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς, επιδιώκει την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τω τέλει ανάληψης της εν θέματι σύμβασης.

9. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η δεύτερη προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς, επιδιώκει την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τω τέλει ανάληψης της εν θέματι σύμβασης. Στις 07.06.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της δεύτερης προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017. Επ' αυτής ασκήθηκε παραδεκτώς η από 16/06/2021 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, απέστειλε έγγραφο απόψεων της επί των προσφυγών στις 18/06/2021 το οποίο κοινοποίησε αυθημερόν στις προσφεύγουσες.

11. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινίσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Όπως, δε, έχει παγίως κριθεί υπό το προϋσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους

οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Αντιστοίχως, έχει κριθεί, ότι μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων προς αυτές - και δη εφόσον έχουν αποσταλεί εμπροθέσμως με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και αφορούν εμπροθέσμως και νομοτύπως αποσταλείσες στην αναθέτουσα αρχή ερωτήσεις - συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Επομένως, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, T-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, Europe, mai 2017, n° 170).

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά

την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac — Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα

συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

15. Επειδή, 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, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

16. Επειδή, οι δεδομένες προδιαγραφές που επιλέχθηκαν από την αναθέτουσα αρχή και περιγράφησαν κατά συγκεκριμένο τρόπο, εμπίπτοντας

στο «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010) και όπως έχει παγίως κριθεί, προσβάλλονται απαραδέκτως (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.).

17. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

18. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

19. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

20. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την

τελολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

22. Επειδή, ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της

εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

23. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-- 19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver

Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

24. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Αναλυτικότερα, στην παρούσα επαγόμεθα τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της ...: Λόγος 1: Δεν προσέφερε καν την ζητούμενη κρίσιμη αντλία υψηλής πίεσης. Στο προαναφερθέν κρίσιμο έγγραφο του ΕΕΣ (βλ. συνημμένο 4) ζητείται αυτολεξεί «....Α/Α 15 ΑΝΤΛΙΑ ΥΨΗΛΗΣ ΠΙΕΣΗΣ : Η αντλία υψηλής πίεσης νερού θα είναι πίεσης τουλάχιστον 100 bar και παροχής τουλάχιστον 30 lt/min. Θα τροφοδοτεί το σύστημα πιστολιού και του πλυστικού συστήματος δρόμων και ρείθρων με υψηλή πίεση. Θα παίρνει κίνηση μέσω του δυναμολήπτη (PTO)». Αυτή η ζητούμενη «αντλία υψηλής πίεσης» είναι ξεχωριστή/ανεξάρτητη από την «αντλία νερού πυροσβεστικού τύπου» (σελ. 60 και 61 της διακήρυξης) η οποία παράγει νερό μόνον χαμηλής πίεσης περίπου 12,3 bar. Η έλλειψη αυτή της αντλίας νερού υψηλής πίεσης καθιστά την τεχνική προσφορά της ... απορριπτέα άνευ περαιτέρω αξιολόγησης. Λόγος 2: Δεν προσέφερε καν τον απαιτούμενο κρίσιμο ξεχωριστό δυναμολήπτη/PTO (Power Take Off) που θα κινούσε την «αντλία υψηλής πίεσης». Δοθέντος ότι δεν προσφέρθηκε αντλία υψηλής πίεσης, δεν προσφέρθηκε και ο αναγκαίος αντίστοιχος δυναμολήπτης (PTO). Ο μοναδικός περιλαμβανόμενος στην προσφορά της (παρ. 9.14) δυναμολήπτης προορίζεται αποκλειστικά για την αντλία νερού χαμηλής πίεσης. Τούτο διότι αυτή πρέπει κατά την διακήρυξη (σελ. 61) να κινείται «μέσω ισχυρών μηχανικών ληπτών από ατράκτους με συνδέσμους Cardan που θα ενεργοποιούνται από το δυναμολήπτη (PTO) του αυτοκινήτου». Άρα, ο προσφερόμενος από την ... ένας και μοναδικός δυναμολήπτης (στον οποίο προσαρμόζονται αυτές οι άτρακτοι με συνδέσμους Cardan) δεν μπορεί μηχανολογικώς να καλύψει και τις ανάγκες κίνησης της αντλίας υψηλής πίεσης (που επίσης δεν προσφέρεται και πρέπει να τοποθετηθεί δεύτερος/ξεχωριστός δυναμολήπτης). Η έλλειψη αυτή του δεύτερου/ξεχωριστού δυναμολήπτη (PTO) υψηλού κόστους που απαιτείται, καθιστά την τεχνική προσφορά της ... απορριπτέα άνευ περαιτέρω αξιολόγησης. Λόγος 3: Δεν προσέφερε καν το ζητούμενο σύστημα πλύσης (πεζοδρομίων, κλπ) με νερό υψηλής πίεσης. Στο

προαναφερθέν κρίσιμο έγγραφο του ΕΕΣ (βλ. συνημμένο 4) ζητείται αυτολεξεί «...Α/Α14:Α)...2. Σύστημα πλύσης πεζοδρομίων, κοινοχρήστων χώρων, οχημάτων και αποκόλλησης αφισών. Θα αποτελείται από ελαστικό σωλήνα διαμέτρου 3/8" μήκους τουλάχιστον 15 m, με πιστόλι υψηλής πίεσης και τα αντίστοιχα ειδικά ακροφύσια για τις διάφορες χρήσεις. Ο σωλήνας αυτός θα τυλίγεται - εκτυλίσσεται σε ειδική χαλύβδινη εκτυλίκτρια αυτόματης επανατύλιξης, που θα βρίσκεται σε κατάλληλο μέρος του οχήματος (στο πίσω τμήμα). Με την προσθήκη του πιστολιού πλύσης η μάνικα αυτή θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί για πλύση με υψηλή πίεση πεζοδρομίων και κοινόχρηστων χώρων, αποκόλληση αφισών, πλύση οχημάτων, και άλλες χρήσεις.». Αυτό το πολύπλοκο και ακριβό σύστημα αυτό είναι ξεχωριστό/διαφορετικό από την επίσης ζητούμενη «μπάρα κατάβρεξης και πλύσης δρόμων» (σελ. 61 της διακήρυξης) και απαιτεί για την τροφοδοσία του νερό υψηλής πίεσης, η οποία όμως (τροφοδοσία) είναι τεχνικώς ανέφικτη αφού δεν έχει καν προσφερθεί αντλία νερού υψηλής πίεσης (βλ. Λόγους 1 και 2). Η έλλειψη αυτή του ξεχωριστού συστήματος πλύσης με νερό υψηλής πίεσης που απαιτείται, καθιστά την τεχνική προσφορά της ... απορριπτέα άνευ περαιτέρω αξιολόγησης. Λόγος 4: Δεν προσέφερε την ζητούμενη μπάρα με πολλαπλά (επτά τεμάχια) ορειχάλκινα μπεκ για πλάτος εργασίας περίπου 5 μέτρα. Στο προαναφερθέν κρίσιμο έγγραφο του ΕΕΣ (βλ. συνημμένο 4) ζητείται αυτολεξεί «...Α/Α 14: Α) 1. Μπάρα με πολλαπλά ορειχάλκινα μπεκ, τοποθετημένη για πλύση δρόμων με πίεση. Θα διαθέτει επτά (7) μπεκ για κάθετη πλύση. Το πλάτος εργασίας φθάνει τα πέντε (5) μέτρα περίπου. Η λειτουργία του συστήματος θα γίνεται από την καμπίνα του οδηγού.» Η μπάρα αυτή ανήκει στο ζητούμενο σύστημα πλύσης δρόμων και ρείθρων που απαιτεί μεγάλη παροχή νερού για κατάβρεγμα αλλά κυρίως και για απομάκρυνσή κάθε φύσεως σκουπιδιών (σ.σ. που αναγκαστικώς απαιτεί παροχή νερού υψηλής πίεσης). Η μπάρα αυτή με το μεγάλο πλάτος εργασίας (5 μέτρων περίπου) είναι πρόσθετη, δηλ. ξεχωριστή/διαφορετική από την απλή «μπάρα κατάβρεξης και πλύσης δρόμων» (σελ. 61 της διακήρυξης) που ζητείται να τροφοδοτείται από την πυροσβεστική αντλία, δηλ. με νερό χαμηλής πίεσης και η οποία ως προσφέρεται από την ... έχει πολύ μικρότερο

πλάτος εργασίας (2,4 μέτρα και άνω). Η έλλειψη αυτή της ξεχωριστής μπάρας (υψηλής πίεσης και μεγάλου πλάτους εργασίας) που απαιτείται, καθιστά την τεχνική προσφορά της ... απορριπτέα άνευ περαιτέρω αξιολόγησης. Λόγος 5: Δεν προσέφερε καν την ζητούμενη επίσης ξεχωριστή/διαφορετική μπάρα «με δύο πάπιες» για καταβροχή πλάτους περίπου 10 μέτρων. Στο προαναφερθέν κρίσιμο έγγραφο του ΕΕΣ (βλ. συνημμένο 4) ζητείται αυτολεξεί «...Α/Α 14: Α) 3. Μπάρα, τοποθετημένη στο εμπρόσθιο τμήμα του αυτοκινήτου με δύο «πάπιες» δεξιά και αριστερά στα άκρα του προφυλακτήρα για κατάβρεγμα δρόμων, γηπέδων, κ.α. πλάτους περίπου 10 μέτρων». Η έλλειψη αυτή της επίσης ξεχωριστής μπάρας που απαιτείται, καθιστά την τεχνική προσφορά της ... απορριπτέα άνευ περαιτέρω αξιολόγησης. Λόγος 6: Δεν προσέφερε καν την ζητούμενη οπίσθια «πάπια» καταβρέγματος. Στο προαναφερθέν κρίσιμο έγγραφο του ΕΕΣ (βλ. συνημμένο 4) ζητείται αυτολεξεί «...Α/Α 14: Α) 3. Μία «πάπια» καταβρέγματος ευρείας γωνίας εκτόξευσης, τοποθετημένη στο πίσω μέρος του αυτοκινήτου». Η έλλειψη αυτή της όπισθεν τοποθετούμενης «πάπιας» που απαιτείται, καθιστά την τεχνική προσφορά της ... απορριπτέα άνευ περαιτέρω αξιολόγησης. Λόγος 7: Για την κρίσιμη πρόσβαση του προσωπικού συντήρησης και επισκευών στο εσωτερικό της δεξαμενής προσέφερε μόνον δύο (2) ανθρωποθυρίδες. Όμως η διακήρυξη ζητούσε την ύπαρξη δύο (2) εσωτερικών διαχωριστικών τοιχωμάτων, ήτοι απαιτούσε να υπάρχουν τρία (3) εσωτερικά διαμερίσματα μέσα στην δεξαμενή νερού. Άρα, έπρεπε αναγκαστικώς να υπάρχουν και αντιστοίχως τρεις (3) ανθρωποθυρίδες, ήτοι μία (1) σε κάθε διαμέρισμα. Με την προσφορά της ... (βλ. παρ. 9.6 καθώς και σελ. 2/6 της τεχνικής περιγραφής της ...Ε.Ε.) για δύο (2) μόνον ανθρωποθυρίδες τοποθετημένες στο 1ο και 3ο διαμέρισμα, το ενδιάμεσο (2ο) εσωτερικό διαμέρισμα (χωρητικότητας 3500 λίτρων νερού περίπου) δεν είναι εσωτερικώς προσβάσιμο. Η έλλειψη αυτή ανθρωποθυρίδας που απαιτείται, καθιστά την τεχνική προσφορά της ... απορριπτέα άνευ περαιτέρω αξιολόγησης. Επομένως, εκ της ανωτέρω πληθώρας ελλείψεων συστημάτων υψηλού κόστους και πλημμελειών της τεχνικής προσφοράς της ..., η προσφορά της θα έπρεπε (i) να έχει απορριφθεί, επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικά

εκτιθέμενα, και (ii) συνεπώς αυτή να έχει αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Τούτο διότι αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς επιβάλλεται στην περίπτωση απόκλισης από απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές ως συνολικές τεχνικές απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής (ΣτΕ 1968/2013, ΣτΕ 82/2014, Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με την διακήρυξη «προαιρετικές» (ΣτΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011) Δυστυχώς «διέλαθε» της προσοχής της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών (με έξι συνολικά μέλη, εκ των οποίων τρία εξειδικευμένα) το αδιαμφισβήτητο και αυταπόδεικτο γεγονός της σωρείας αποκλίσεων της τεχνικής προσφοράς της Από την αναθέτουσα αρχή παραβιάστηκε πολλαπλώς η αρχή της τυπικότητας που διέπει όλες τις αυστηρές (ως προς την ακριβή και σύννομη εκτέλεση τους) διαγωνιστικές διαδικασίες και αποσκοπεί στη διασφάλιση όλων των λοιπών αρχών που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς. 1η Παραβίαση: Παραβιάστηκε η παρ. 5 του άρθρου 311 «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων» (άρθρο 82 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 η οποία ορίζει αυτολεξεί ότι «η βαθμολόγηση των κριτηρίων πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από την βαθμολογία, και τη λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο». διότι σε αμφότερα τα προσβαλλόμενα πρακτικά ουδέν στοιχείο αιτιολόγησης της βαθμολογίας περιλαμβάνεται πέραν της ίδιας αριθμητικής τιμής (100 μονάδες) στο κάθε αντίστοιχο κριτήριο του Πίνακα των δεκαέξι (16) κριτηρίων της παρ. 2.3 (σελ. 22) της διακήρυξης. Στην παρούσα περίπτωση, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πράξη αιτιολογητέα και επομένως (i) η αιτιολογία της θα πρέπει να ανταποκρίνεται στις ανωτέρω προϋποθέσεις για να είναι νόμιμη και (ii) η απαιτούμενη ειδική αιτιολογία δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία γιατί η ελλείπουσα λεκτική διατύπωση της κρίσεως της επιτροπής είναι αναγκαία, τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον διαγωνιζόμενο, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσεως από τον ακυρωτικό δικαστή (ΕΑ 966/2006, ΣτΕ 1292/2005, κ.α.). Ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή έκρινε εσφαλμένα με τις προσβαλλόμενες πράξεις της,

δυνάμει των οποίων υιοθετήθηκε πλήρως η ορθή επανάληψη του πρακτικού, η οποία στερείται αιτιολογίας (βλ. ΑΕΠΠ 670/2018 σκέψη 22). 2η Παραβίαση: Η παρ. 3.1.1 (σελ. 28) ορίζει ότι την Παρασκευή 28-8-2020 και ώρα 10:00π.μ. αποσφραγίζεται ο φάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» ενώ η 3.1.2α (σελ. 28) ορίζει ότι «το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό (σ.σ. προφανώς αυθημερόν) το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου». Ουδέποτε συντάχθηκε (εάν άλλως, δεν αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ως έπρεπε) σχετικό πρακτικό, ενώ η 1η συνεδρίαση της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών (κατά την οποία αποσφραγίστηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές) έγινε στις 16-4-2021, δηλ. δεν έγινε «σύμφωνα με τα οριζόμενα στη σχετική διακήρυξη» (ως αναφέρεται στο 1ο Πρακτικό, σελ. 3) αλλά με καθυστέρηση άνω των διακοσίων (200) ημερών. 3η Παραβίαση: Στα προσβαλλόμενα από 10-12-2020 πρακτικά της επιτροπής των εξειδικευμένων μελών (αρχικό και ορθή επανάληψη) αναφέρεται αυτολεξεί (σελ. 1) ότι «τα στοιχεία των διαγωνιζόμενων και τα δικαιολογητικά που υπέβαλαν με την προσφορά τους φαίνονται στον παρακάτω πίνακα:». Όμως ο πίνακας ουδαμού περιλαμβάνει οποιαδήποτε δικαιολογητικά. 4η Παραβίαση: Η απόφαση 5171/26-10-2020 του ΕΕΣ (που αναρτήθηκε μετά από το αίτημά μας μόλις την 2-6-2021) αναφέρει αυτολεξεί «Λαβόντες υπόψη...β) το από 20/10/2020 αίτημα της προέδρου της Επιτροπής Προμηθειών για συμπλήρωση της Επιτροπής Προμηθειών με εξειδικευμένα μέλη... αποφασίζουμε τη συμπλήρωση της Επιτροπής Προμηθειών με εξειδικευμένα μέλη... οι οποίοι επικουρικά θα βοηθήσουν τα μέλη της Επιτροπής Προμηθειών στην αξιολόγηση του τεχνικού φακέλου των συμμετεχουσών εταιρειών.... Στη συνέχεια η εν λόγω Επιτροπή θα συντάξει σχετικό πρακτικό, το οποίο θα υποβάλλει στη Διοίκηση ... προς ενημέρωσή της». Θεωρούμε ότι ως «Επιτροπή Προμηθειών» νοείται με διαφορετική ονομασία η 3μελής «Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών». Όμως η απόφαση δεν ορίζει μία νέα και ανεξάρτητη Επιτροπή, αλλά συμπληρώνει την υπάρχουσα επιτροπή με τρία (3) ακόμη

εξειδικευμένα μέλη, δηλ. ορίζει ότι η επιτροπή πρέπει να έχει πλέον 3+3=6 μέλη και τα αντίστοιχα πρακτικά της θα πρέπει να συνυπογράφονται από όλα τα μέλη. Όμως τα προσβαλλόμενα πρακτικά είναι ξεχωριστά και δεν φέρουν υπογραφές όλων των 6 μελών της Επιτροπής. 5η Παραβίαση: Η προσβαλλόμενη Απόφαση ΚΔΣ (πρακτικό από 25-5-2021) συνυπογράφεται από τα 21 τακτικά μέλη του με την επισήμανση ότι τα μέλη ερωτήθηκαν τηλεφωνικώς και ότι η απόφαση περί έγκρισης του 1ου Πρακτικού αξιολόγησης και περί αποδοχής της προσφοράς της ... ελήφθη «κατά πλειοψηφία». Όμως παραμένουν άγνωστα καθώς ουδεμία σχετική αναφορά γίνεται στο πρακτικό (i) το ακριβές περιεχόμενο των απόψεων και κρίσεων κάθε μέλους, καθώς και (ii) το πόσα και ποια μέλη ψήφισαν «υπέρ» ή «κατά» και γιατί. 6η Παραβίαση: Ως προς την προσφορά με Α/Α 182297 της ... η οποία έχει ήδη απορριφθεί τεχνικώς, το προσβαλλόμενο 1ο Πρακτικό αναφέρει στην σελ. 10 (αρχή) υπό στοιχείο (2) ότι η επιτροπή διαπίστωσε «υπεβλήθη εγγύηση συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, τις παρ. 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης». Τούτο δεν ισχύει και η προσφορά αυτή θα έπρεπε να έχει επίσης απορριφθεί εξ' αρχής λόγω αθεράπευτων ελλείψεων της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της. Αναλυτικότερα: 1. Ελλιπής περιγραφή του τίτλου της σύμβασης. Η εγγυητική αναφέρει αυτολεξεί "...για την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθειας τριών (3) υδροφόρων 10.000 λίτρων»", ενώ σύμφωνα με το Παράρτημα V - Υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνεται η φράση αυτολεξεί "...για την ανάθεση της σύμβασης: (τίτλος σύμβασης)" ο οποίος τίτλος σύμβασης ορίζεται σε πολλά σημεία της Δ/ξης πχ σελ. 1, σελ. 65 Παράρτημα VII - Σχέδιο Σύμβασης ως ακολούθως «Προμήθεια τριών (3) υδροφόρων 10.000 λίτρων ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού 420.000,00 € άνευ Φ.Π.Α. 24%, το οποίο θα βαρύνει τον προϋπολογισμό των δράσεων του προγράμματος «ΠΥΡΚΑΓΙΕΣ ... 2018» για την περίοδο Δεκέμβριος 2019 - Μάρτιος 2020 με στόχο την υποστήριξη των πληγέντων Δήμων ..., ...και ... καθώς και την ενδυνάμωση του ... στον τομέα της μείωσης επικινδυνότητας καταστροφών (DISASTER RISK REDUCTION - D.R.R.)» 2. Λείπει ολόκληρη η παράγραφος «... Η παρούσα εγγύηση καλύπτει μόνο... καθ' όλο τον χρόνο ισχύος της.» 3.

Παραβιάζει τις κείμενες διατάξεις και συγκεκριμένα τον Ν. 4412 (ΦΕΚ 147/τΑ'/8-8-2016) άρθρο 72 «ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ» παρ. 4.(ι) που ορίζει ως χρόνο καταβολής του ποσού της εγγυητικής επιστολής τις πέντε (5) ημέρες (σ.σ. όχι εργάσιμες αλλά ημερολογιακές αφού δεν ορίζεται άλλως). Τούτο διότι η εγγυητική επιστολή της ... αναφέρεται σε «...τρεις (3) εργάσιμες ημέρες». Επισήμανση: Ως παράδειγμα, για να γίνει κατανοητή η παραβίαση του νόμου, εάν η αναθέτουσα αρχή υποβάλλει την απλή έγγραφη ειδοποίησή της για καταβολή της εγγύησης μία Παρασκευή όπου η επόμενη Δευτέρα είναι αργία (μη-εργάσιμη) τότε το ποσόν της εγγύησης θα πρέπει να καταβληθεί α) σύμφωνα με τον νόμο εντός πέντε (5) ημερολογιακών ημερών ήτοι μέχρι την επόμενη Τετάρτη, β) ενώ σύμφωνα με την εγγυητική επιστολή της ... εντός τριών (3) εργασίμων ημερών, δηλ. μέχρι την επόμενη Πέμπτη, παραβιάζοντας έτσι κατά μία (1) ημέρα τη σχετική προθεσμία του νόμου».

25. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή επί της πρώτης προσφυγής υποστηρίζει ότι «*Η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές που περιγράφονται στην διακήρυξη. Η επιτροπή έκρινε ότι, εφόσον καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης όσο αφορά τον αριθμό εσωτερικών διαφραγμάτων, τον αριθμό των ανθρωποθυρίδων, την αντλία πυροσβεστικού τύπου, την μπάρα κατάβρεξης και πλύσης δρόμων παρότι δεν διαθέτει ξεχωριστή αντλία υψηλής πίεσης για να τροφοδοτείτο σύστημα πιστολιού και του πλυστικού συστήματος δρόμων και ρείθρων και η τροφοδοσία γίνεται από την πυροσβεστική αντλία, δύναται να γίνει αποδεκτή και προχώρησε στην βαθμολόγηση της.*»

26. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου, ως προς την πρώτη προσφυγή κρίνονται τα κάτωθι. Από την επισκόπηση και θεώρηση της προσφοράς της εταιρίας «...», παρέπεται ότι δεν προσφέρθηκαν από αυτή ως στοιχεία της προσφοράς της ούτε η απαιτούμενη αντλία υψηλής πίεσης νερού, ούτε ο τεχνικώς απαιτούμενος κρίσιμος ξεχωριστός δυναμολήπτης/PTO που την κινεί. Σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας η εν λόγω αντλία απαιτείται να επιτυγχάνει πίεση τουλάχιστον 100bar και παροχή τουλάχιστον 30lt/min για να τροφοδοτεί το σύστημα ενός ειδικού πιστολιού υψηλής πίεσης

καθώς και το ειδικό με υψηλή πίεση πλυστικό σύστημα δρόμων. Συνεπώς, κατά τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή ενώ αποδέχεται με τις απόψεις της ότι η προσφορά της εταιρίας ... δεν διαθέτει αυτή την επί ποινή αποκλεισμού διακριτή αντλία υψηλής πίεσης αφετέρου αλυσιτελώς αναφέρει ότι η τροφοδοσία γίνεται από τη πυροσβεστική αντλία. Άρα οι σχετικοί λόγοι προσφυγής γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι και η προβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα κατά τούτο.

27. Επειδή, η αποδοχή του συγκεκριμένου λόγου παρέχει αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας ... και άρα καθιστά αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών αιτιάσεων της πρώτης προσφεύγουσας κατ' αυτής (ΣΤΕ 308/2020).

28. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Κατά το άρθρο 75 του Ν.4412/2016, ο οποίος διέπει την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: «Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα...». Συνεχίζει δε το ίδιο άρθρο στην παράγραφο 4:«...Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν...». Στη δε επίδικη διακήρυξη και ειδικότερα στον όρο 2.3 αυτής (Κριτήρια Ανάθεσης), ορίζεται ρητά ότι: «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά: βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων (βλ. πίνακα)». Περαιτέρω, στον όρο 2.3.3 της διακήρυξης (Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών) ορίζεται ότι «Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120

βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς». Από τα ανωτέρω συνάγεται με σαφήνεια ότι οι Αναθέτουσες Αρχές, στα πλαίσια της διαγωνιστικής διαδικασίας και ειδικότερα στα πλαίσια της νομιμότητας, τυπικότητας και ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία εν συνόλω και με γνώμονα την καλύτερη δυνατή εξυπηρέτηση του φυσικού αντικείμενου και σκοπού της διακηρυσσόμενης σύμβασης, όπως αυτός διατυπώνεται στις εκάστοτε διακηρύξεις, μπορούν και οφείλουν να προσαρμόσουν στο προσήκον μέτρο τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, Καθίσταται προφανές, ότι ο λόγος απόρριψης που προαναφέρθηκε έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τις διευκρινιστικές απαντήσεις/επιβεβαιώσεις της Αναθέτουσας Αρχής, όσον αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού που η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή είχε πραγματοποιήσει νωρίτερα με τα δύο (2) έγγραφα παροχής Διευκρινίσεων, τα οποία ανάρτησε την 23/07/2020 και 11/08/2020 αντίστοιχα, τηρουμένων των νομίμων διατυπώσεων δημοσιότητας, στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού προς ενημέρωση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, καθότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας πλήρες όχημα (φορτηγό πλαίσιο και υπερκατασκευή υδροφόρου) καλύπτει εκ της αρχής τις τεχνικές προδιαγραφές που είχε ορίσει ο αναθέτων Φορέας. Σχετικά με την συνολική Βαθμολογία που έλαβε η εταιρεία μας: Αναφορικά δε με την συνολική Βαθμολογία που έλαβε η Τεχνική Προσφορά της εταιρείας μας είναι απαραίτητο να επισημάνουμε ότι τα Τεχνικά Χαρακτηριστικά του προσφερόμενου πλήρους οχήματος (φορτηγό πλαίσιο και υπερκατασκευή) παρουσιάζονται σε πολύ μεγάλο βαθμό βελτιωμένα. Ως εκ τούτου και χωρίς αμφιβολία η τελική βαθμολογία της Τεχνικής μας προσφοράς θα έπρεπε να ήταν αρκετά υψηλότερη των 100 Βαθμών και σε καμία περίπτωση κάτω από αυτούς. Πιο συγκεκριμένα, στον όρο 2.3. της διακήρυξης στον Πίνακα Κριτηρίων Ανάθεσης στο πεδίο «ΠΛΑΙΣΙΟ» υποπεδίο 2 «Ισχύς και Ροπή Στρέψης Κινητήρα, Εκπομπή καυσαερίων» οι τεχνικές

προδιαγραφές της υπ' αριθμ. 99/2020 διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI - Τεχνική Έκθεση και Τεχνικές Προδιαγραφές) απαιτούσαν ισχύ κατά DIN μεγαλύτερη από 280HP, ροπή άνω των 1000 Nm και κυβισμό τουλάχιστον 7.500cc. Το προσφερόμενο από την εταιρεία μας πλήρες όχημα διαθέτει ισχύ 326 HP, ροπή 1.300Nm και κυβισμό 8.974cc, ήτοι βγει προδιαγραφές που υπερκαλύπτουν εκείνες που ορίζονται και απαιτούνται, σύμφωνα με την διακήρυξη. Η βαθμολογία της εταιρείας μας, λοιπόν, εσφαλμένα δόθηκε από την αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης στους 100 Βαθμούς δεδομένου ότι οι απαιτήσεις του κριτηρίου αξιολόγησης υπερκαλύπτονται, καθότι το όχημά μας έχει προδιαγραφές καλύτερες από εκείνες που ορίζει η διακήρυξη. Σε επόμενο πεδίο του Πίνακα Κριτηρίων Ανάθεσης και πιο συγκεκριμένα στο πεδίο «Καμπίνα οδήγησης» το προσφερόμενο από την εταιρεία μας πλήρες όχημα διαθέτει επιπλέον των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης, Cruise control, Σύστημα προειδοποίησης αλλαγής λωρίδας (Lane Departure Warning System), όπως επίσης και Κεντρικό κλείδωμα με τηλεχειριστήριο. Παρομοίως και στην περίπτωση αυτή η Βαθμολογία της επιτροπής αξιολόγησης εντελώς εσφαλμένα και πεπλανημένα δεν ξεπέρασε τους 100 Βαθμούς. Τέλος, στο πεδίο «Εξυπηρέτηση μετά την πώληση - Τεχνική υποστήριξη - Χρόνος παράδοσης ζητούμενων ανταλλακτικών - Χρόνος ανταπόκρισης συνεργείου - Χρόνος αποκατάστασης» οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I - Υπεύθυνες Δηλώσεις που συνοδεύουν την Τεχνική Προσφορά) απαιτούσαν παροχή ανταλλακτικών τουλάχιστον για 10 έτη και ανάληψης της πλήρους συντήρησης (εργασία, αναλώσιμα, ανταλλακτικά), μετά το πέρας της προσφερόμενης εγγύησης καλής λειτουργίας μέχρι τη συμπλήρωση δέκα (10) ετών αθροιστικά. Η εταιρεία μας υπέβαλε σχετικές Υπεύθυνες Δηλώσεις, με τις οποίες δηλώνει την παροχή ανταλλακτικών για το πλήρες όχημα (πλαίσιο και δεκαπέντε (15) ετών από την ημερομηνία παραλαβής του οχήματος και αντίστοιχα δηλώνει ότι παρέχει την απαιτούμενη πλήρη τεχνική συντήρηση (εργασία, αναλώσιμα, ανταλλακτικά) μετά το πέρας της προσφερόμενης εγγύησης μέχρι τη συμπλήρωση δεκαπέντε (15) ετών αθροιστικά. Προς μεγάλη μας όμως έκπληξη, ούτε οι παραπάνω τεχνικές παροχές, παροχές πολύ

υψηλότερες από τις ελάχιστες απαιτούμενες κατά την διακήρυξη ελήφθησαν υπόψη, κατά την διαδικασία βαθμολόγησης, από την επιτροπή και ως εκ τούτου, η εν τέλει δοθείσα από την Επιτροπή βαθμολογία παραβιάζει κατάφωρα τον όρο 2.3.2 της διακήρυξης και κατά συνεκδοχή, τις θεμελιώδεις για την διαγωνιστική διαδικασία αρχές της τυπικότητας, της νομιμότητας και της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως. Με βάση τα παραπάνω, σε συνδυασμό με την εμπειριστατωμένη ανάπτυξη που βρίσκεται στην πρώτη ενότητα της παρούσας, συνάγεται ότι το προσβαλλόμενο από 21/05/2021 1° Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών και η προσβαλλόμενη από 25/05/2021 με αρ. ΑΔΑ: ...απόφαση του Κεντρικού Διοικητικού Συμβουλίου του ...που ενέκρινε το ως άνω πρακτικό, είναι καθ' όλα παράνομα».

29. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί της δεύτερης προσφυγής υποστηρίζει ότι «Στο από 23/7/2020 έγγραφο του ... αναφέρεται ότι γίνεται αποδεκτό όχημα και με μηχανικό κιβώτιο ταχυτήτων και στην συνέχεια με νεώτερο έγγραφο στις 10/08/2020 η Ε.Ε.Σ διευκρινίζει ότι γίνεται αποδεκτό όχημα και με μηχανικό κιβώτιο ταχυτήτων υπό την προϋπόθεση ότι οι αλλαγές των σχέσεων θα γίνονται αυτόματα. Η επιτροπή αφού έλαβε υπόψιν της την διακήρυξη και τα ανωτέρω έγγραφα παροχής διευκρινίσεων του ... προχώρησε στην τεχνική αξιολόγηση των προσφορών και διαπίστωσε ότι από τα υποβληθέντα έγγραφα της εταιρείας «...» δεν προκύπτει ότι καλύπτεται η ανωτέρω προϋπόθεση (οι αλλαγές των σχέσεων θα γίνονται αυτόματα) καθόσον η εταιρεία «...» αναφέρει στην προσφορά της ότι το όχημα είναι εφοδιασμένο με μηχανικό κιβώτιο ταχυτήτων εννέα ταχυτήτων εμπροσθοπορείας και μίας οπισθοπορείας συγχρονισμένων στο κιβώτιο».

30. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επί της δεύτερης προσφυγής υποστηρίζει ότι «Η προσφεύγουσα επιχειρεί να συσκοτίσει την αλήθεια επειδή γνωρίζει ότι η προσφορά της είναι απορριπτέα για δύο (2) λόγους τους οποίους τεκμηριώνουμε κατωτέρω, εκ των οποίων η αναθέτουσα αρχή μη-συννόμως αγνόησε τον έναν (1) εξ αυτών και την απέρριψε μόνον για τον άλλον. Και συσκοτίζει την αλήθεια διότι μετά μία παραπλανητική «εισαγωγή» (σελ. 7 έως 9) που περιέχει απλώς κάποιες γνωστές αναφορές (δηλ. σε άρθρα του Ν.

4412/2016, στη διακήρυξη και σε σκέψεις ως προς τις αρχές που διέπουν τις διαδικασίες των διαγωνισμών) οι οποίες όμως δεν αφορούν στο κρινόμενο θέμα, επικεντρώνεται (σελ. 9 έως 10) αποκλειστικώς στη βαθμολογία της. Ήτοι επικεντρώνεται στο ότι θα έπρεπε, κατ' αυτήν, να έχει λάβει περισσότερους από 100 βαθμούς ως προς (i) τον κινητήρα, (ii) την καμπίνα οδήγησης και (iii) την εξυπηρέτηση/τεχνική υποστήριξη μετά την πώληση, δηλ. ως προς κριτήρια διαφορετικά από το κριτήριο «Σύστημα μετάδοσης κίνησης» για το οποίο ορθώς απορρίφθηκε. Όμως αποσιωπά/αποκρύπτει τις ακόλουθες πρόσθετες ελλείψεις και παραβιάσεις απαράβατων όρων στην προσφορά της, τις οποίες επαγόμεθα εδώ προς απόδειξη ότι αυτή είναι πολλαπλώς απορριπτέα και δεν έπρεπε καν να έχει βαθμολογηθεί. Η δε έλλειψη πλήρους αιτιολογίας στις προσβαλλόμενες πράξεις της αναθέτουσας αρχής, δηλ. (i) η μη αναφορά της και στους δύο (2) υφιστάμενους λόγους απόρριψης της προσφοράς της ... (όπως αυτοί τεκμηριώνονται κατωτέρω) και (ii) η μη-πλήρης αιτιολόγηση του ενός (1) λόγου απόρριψης, δηλ. στο κριτήριο «Σύστημα μετάδοσης κίνησης», επάγονται πλημμέλεια της σχετικής διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το μέρος που αφορά στην πρόκριση/αποδοχή, ως μη έδει, της συγκεκριμένης διαγωνιζόμενης εταιρίας (Απόφαση ΑΕΠΠ 325/2018, σκέψη 34). 1ος λόγος απόρριψης της προσφοράς της ως προς την έλλειψη αυτόματου κιβωτίου ταχυτήτων Οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ορίζουν στην παρ. Γ1δ. «Σύστημα μετάδοσης» (σελ. 57 της διακήρυξης) ότι αυτολεξεί «το όχημα πρέπει να είναι εφοδιασμένο με αυτόματο κιβώτιο ταχυτήτων τουλάχιστον έξη (6) ταχυτήτων εμπροσθοπορείας και μίας (1) οπισθοπορείας. Επιθυμητό, να δοθούν αναλυτικά στοιχεία για το σύστημα μετάδοσης (τύπος και κατασκευαστής του κιβωτίου ταχυτήτων, ταχύτητες, αριθμός και σχέσεις μετάδοσης, P.T.O, κλπ).» Επιπλέον, σύμφωνα με την διακήρυξη (αυτολεξεί με την έντονη γραφή/bold δική μας) α) παρ. Γ1α. (σελ. 55) «Όλες οι απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών είναι ουσιώδεις και απαράβατες, και τυχόν αποκλίσεις θα σημαίνει απόρριψη της προσφοράς» β) παρ. 2.4.3.2 (σελ. 26) «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή ... περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις

και προδιαγραφές πληρούνται». Ως αυτόματο κιβώτιο νοείται παγίως και διεθνώς ένα κιβώτιο ταχυτήτων με το οποίο δεν απαιτείται από τον οδηγό ούτε η χειροκίνητη (μέσω χειρομοχλού/λεβιέ) αλλαγή σχέσεων μετάδοσης, ούτε η ύπαρξη αντίστοιχου ποδωστηρίου (πεντάλ συμπλέκτη). Για δε την ερμηνεία όρων της διακήρυξης (σ.σ. δηλ. του τι σημαίνει «αυτόματο κιβώτιο ταχυτήτων») ή/και για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών, εφαρμόζονται κατά περίπτωση οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και κατά περίπτωση τα διδάγματα της κοινής πείρας. Ως δε διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣτΕ 414/2006, ΔΕφΘεσ. 2632/2015 και Απόφαση ΑΕΠΠ 1167/2019, σκέψη 36). Η ... στην τεχνική της προσφορά περιλαμβάνει «τεχνική περιγραφή» του προσφερόμενου μοντέλου φορτηγού FORD TRUCKS 1833DC (4x2) στην οποία ως προς την παρ. Γ.Ι.Δ. αναφέρει (σελ. 8) αυτολεξεί ότι «το όχημα είναι εφοδιασμένο με μηχανικό κιβώτιο εννέα (9) ταχυτήτων εμπροσθοπορείας και μίας (1) οπισθοπορείας συγχρονισμένων στο κιβώτιο» και επιπλέον ότι «το όχημα φέρει μηχανικό κιβώτιο μάρκας EATON, μοντέλο ESO 14409 εννέα (9) ταχυτήτων εμπροσθοπορείας και μίας (1) οπισθοπορείας». Όμως αυτό το μηχανικό κιβώτιο παραβιάζει την διακήρυξη κατά το ότι δεν είναι αυτόματο, αλλά απαιτείται από τον οδηγό η κάθε φορά χειροκίνητη αλλαγή των εννέα (9) σχέσεων εμπροσθοπορείας με αντίστοιχο κάθε φορά πάτημα του πεντάλ συμπλέκτη. Το προσφερόμενο μοντέλο ESO 14409 (πλήρη λοιπά τεχνικά στοιχεία στη διάθεσή της ΑΕΠΠ) όπου σύμφωνα με το επίσημο «Service Manual, Eaton Transmissions, TRSM0511, January 2018, ESO 14409» (www....) Ε: για Eaton S: για Synchronised, δηλ. συγχρονισμένες χειροκίνητες αλλαγές σχέσεων Ο: για Overdrive, δηλ. για μία τουλάχιστον σχέση μικρότερη του 114: για X100 = Nominal Torque Capacity (in Nm), δηλ. Ονομαστική

Ικανότητα Ροπής 1400Nm 4: για Design Level, δηλ. επίπεδο σχεδιασμού 09: για Forward Speeds, δηλ. 9 σχέσεις εμπροσθοπορείας είναι ένα μη-αυτόματο/αυτοματοποιημένο κιβώτιο ταχυτήτων με δύο (2) σειρές σχέσεων, «χαμηλή» και «υψηλή», όπου μάλιστα κάθε φορά ο οδηγός πέραν της τεχνικώς μη-αποδεκτής κατά την διακήρυξη χειροκίνητης αλλαγής σχέσεων και ποδοκίνητης πίεσης του πεντάλ συμπλέκτη, πρέπει και να προεπιλέγει επίσης χειροκίνητα την χαμηλή ή υψηλή σειρά. Τα αυτόματα/αυτοματοποιημένα κιβώτια ταχυτήτων ορθώς τα απαιτεί η διακήρυξη, παρά το σημαντικά αυξημένο κόστος τους διότι α) προσφέρουν άνεση κατά την οδήγηση, ιδιαίτερα σε αστικό περιβάλλον, που στην περίπτωση χειροκίνητου κιβωτίου για συνεχόμενο «σταμάτα - ξεκίνα» απαιτούνται συνεχείς χειροκίνητες αλλαγές σχέσεων και με αντίστοιχα πατήματα του πεντάλ συμπλέκτη β) παράλληλα στα πλεονεκτήματά τους εντάσσονται τα ηλεκτρονικά συστήματα ελέγχου και το ειδικό λογισμικό/software που διαθέτουν, ώστε να επιτρέπουν οικονομική οδήγηση με αλλαγές σχέσεων που είναι ήπιες αλλά και ταχύτερες Σε αντίθεση με τις άλλες δύο (2) τεχνικές προσφορές που περιλαμβάνουν αυτόματο κιβώτιο i. της εταιρίας μας, με αναλυτική έκθεση των τεχνικών πλεονεκτημάτων του, αλλά και ii. της Mercedes Benz που επίσης προσέφερε αυτόματο κιβώτιο ταχυτήτων, με επίσης αναλυτική έκθεση των τεχνικών πλεονεκτημάτων του η ... επέλεξε να παραβιάσει απαράβατο όρο της διακήρυξης προσφέροντας ένα φορτηγό πλαίσιο-φορέα, κατασκευαζόμενο στο τούρκικο εργοστάσιο που δηλώνεται στην προσφορά της (σελ. 4), το οποίο διαθέτει χειροκίνητο (δηλ. μη-αυτόματο) κιβώτιο και αναγκαστικώς πεντάλ συμπλέκτη. Και το επέλεξε σκοπίμως επειδή έχει πολύ χαμηλή τιμή, ενώ η ίδια εταιρία εισάγει και διαθέτει στην Ελλάδα και άρα θα μπορούσε να έχει προσφέρει τα φορτηγά-πλαίσια DAF (...) που διαθέτουν κατ' επιλογήν αυτόματα/αυτοματοποιημένα κιβώτια ταχυτήτων. Επισημαίνεται δε (πλήρη στοιχεία/υπερσύνδεσμοι στην διάθεση της ΑΕΠΠ) ότι η παραγωγός τουρκική εταιρία διαθέτει πολύ ακριβότερα κιβώτια δώδεκα (12) σχέσεων αυτόματα και χωρίς πεντάλ συμπλέκτη, αλλά μόνον κατ' επιλογήν (option) και μόνον με ισχυρότερους κινητήρες 420HP (έναντι των 330HP που προσφέρονται). Πως η ... «αποκρύπτει» την παραβίαση του σχετικού

απαράβατου όρου Η προσφεύγουσα ... προκειμένου να «δικαιολογήσει» την μη-προσφορά, ως έδει, ενός αυτόματου κιβωτίου ταχυτήτων, (i) αναφέρει (σελ. 6 της προσφυγής της) ότι δήθεν η αναθέτουσα αρχή (ΕΕΣ) με πρόθεση να διευρύνει τον ανταγωνισμό, προχώρησε, μεταξύ άλλων και σε συγκεκριμένες διευκρινίσεις των όρων της αρχικής προδιαγραφής και (ii) περί αυτού επάγεται το υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΕΣ 3434/22-7-2020 (που αναρτήθηκε με τίτλο «Διευκρίνιση για 3 υδροφόρες» την 23-7-2020). Δηλαδή, προσπαθεί να υποστηρίξει ότι βάσει αυτού του εγγράφου δήθεν της επιτράπηκε εκ των υστέρων (δηλ. παρά την ρητή απαίτηση της διακήρυξης για αυτόματο κιβώτιο) να προσφέρει απλό χειροκίνητο κιβώτιο. Το έγγραφο αυτό αναφέρει αυτολεξεί (οι υπογραμμίσεις με έντονη/bold γραφή δικές μας) «Αξιότιμε κ. ... (σ.σ. αγνώστων λοιπών στοιχείων), Σε απάντηση της από 15/7/2020 επιστολής σας (σ.σ. η οποία ουδέποτε αναρτήθηκε) ... 1. Επιβεβαίωση ότι γίνεται αποδεκτό όχημα και με μηχανικό κιβώτιο ταχυτήτων... Σας γνωρίζουμε ότι οι ανώτεροι (sic) όροι της διακήρυξης δεν είναι επί ποινή απόρριψης και επιπλέον το σύστημα μετάδοσης βαθμολογείται. Ως εκ τούτου μπορείτε να συμμετάσχετε στον εν λόγω διαγωνισμό και η προσφορά σας θα αξιολογηθεί με βάση τη διακήρυξη». Επισήμανση: Αναρτήσαμε την 11-6-2021 αίτημα να μας δοθεί έστω η επιστολή του κ. ..., αλλά η αναθέτουσα αρχή, με έγγραφό της αναρτηθέν (χωρίς αριθμό πρωτοκόλλου) σήμερα αρνήθηκε να μας την χορηγήσει, με την αιτιολογία αυτολεξεί ότι «....σας ενημερώνουμε ότι δεν υποχρεούμαστε να διαβιβάσουμε τα αιτήματα των συμμετεχουσών εταιριών προς περαιτέρω διευκρινίσεις σχετικά με τους όρους του εν λόγω διαγωνισμού». Άρα, ουσιαστικώς δεν έχουμε λάβει την απαιτούμενη πλήρη γνώση για το πως και γιατί αναρτήθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΕΣ 3434/22-7-2020, δηλ. τι επιχειρήματα ή και αιτήματα, παρουσίασε ο κ. ..., ώστε να παρασχεθεί η διευκρίνιση. Θεωρούμε ότι με βάση την αρχή της διαφάνειας (την οποία επάγεται και πάλι στην σημερινή της απάντηση η αναθέτουσα αρχή) θα έπρεπε όλα τα έγγραφα, καθ' όλη την διάρκεια διενέργειας του διαγωνισμού (από την δημοσίευση της διακήρυξης και μετά) να αναρτώνται προς ενημέρωση και ενέργειες ακόμη και των «ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν» (και όχι μόνον των τελικώς συμμετεχόντων), δηλ. ακόμη και

πριν την υποβολή προσφορών. Όμως, σε αυτό το επίμαχο έγγραφο, η αναφορά του ΕΕΣ ότι γίνεται αποδεκτό ένα (1) «μηχανικό» κιβώτιο ταχυτήτων ουδόλως αναιρεί την ρητή απαίτηση για αυτόματο/αυτοματοποιημένο κιβώτιο. Τούτο διότι τα περισσότερα αυτόματα κιβώτια ταχυτήτων είναι «μηχανικά» (και όχι, κατ' αντιδιαστολή, «υδραυλικά», ή «ηλεκτρο-υδραυλικά», κλπ, που επίσης υπάρχουν) υπό την έννοια ότι περιλαμβάνουν ζεύγη οδοντωτών τροχών (γρاناζιών) που η εκάστοτε αυτόματη, χωρίς καμία επέμβαση του οδηγού (μέσω χειρομοχλού και πεντάλ συμπλέκτη), σύζευξη/εμπλοκή τους ορίζει την αντίστοιχη σχέση μετάδοσης για την εμπροσθοπορεία του οχήματος. Και αυτή είναι η προφανής έννοια της διευκρίνισης και όχι βέβαια, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι δήθεν επιτρέπεται (με εκ των υστέρων αλλαγή/τροποποίησης όρου της διακήρυξης) η προσφορά μη-αυτόματου κιβωτίου. Επιπλέον, η προσφεύγουσα στην προσπάθειά της να συνεχίσει να «αποκρύπτει» την παραβίαση απαράβατου όρου της διακήρυξης, επικαλείται το μετέπειτα (σ.σ. με αριθμ. πρωτ. 3693/7-8-2020 κατ' αυτήν) έγγραφο παροχής διευκρινίσεων του ΕΕΣ με ημερομηνία δημοσίευσης/ανάρτησης την 11-8-2020, αναφέρονσα ότι αυτό δήθεν περιέχει απλώς κάποιες λεπτομέρειες για την αντλία υψηλής πίεσης και κάποιες διευκρινίσεις για ενδεχόμενη παράταση της ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Όμως «αποκρύπτει» το κρίσιμο λεκτικό του εγγράφου αυτού που είναι αυτολεξεί «σχετικά με ερωτήματα που τέθηκαν για την προμήθεια 3 υδροφόρων 10000 lt οι απαντήσεις συνολικά είναι οι εξής: - Γίνεται αποδεκτό όχημα και με μηχανικό κιβώτιο ταχυτήτων υπό την προϋπόθεση ότι οι αλλαγές των σχέσεων θα γίνονται αυτόματα...». Έτσι, συνεχίζει να αποκρύπτει ότι τελικώς επιβεβαιώθηκε από την αναθέτουσα αρχή το προφανές, προς άρση κάθε αμφιβολίας που θα μπορούσε να δημιουργηθεί, δηλ. ότι πρέπει να προσφερθεί αυτόματο/αυτοματοποιημένο κιβώτιο ταχυτήτων όπως ακριβώς όριζε εξ αρχής η διακήρυξη. Κρίσεις επί της άνω παραβίασης απαράβατου όρου της διακήρυξης: Η αναθέτουσα αρχή όφειλε να έχει διαπιστώσει, με δέσμια αρμοδιότητά της, κατά τον αυστηρό (ως έδει) έλεγχο των τεχνικών προσφορών ότι αυτή της ... απέκλινε. 1) Η ... δεν προσέβαλε την διακήρυξη ως προς την απαίτηση για αυτόματο κιβώτιο ταχυτήτων. Εάν τυχόν θεωρούσε ότι «θα έπρεπε

να γίνεται δεκτό και ένα μη-αυτόματο δηλ. χειροκίνητο κιβώτιο», όφειλε να έχει προσβάλλει την διακήρυξη με σχετική προδικαστική προσφυγή. Όμως, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, ο διαγωνιζόμενος ο οποίος δεν προσέβαλε τους όρους της διακήρυξης, και άρα τους απεδέχθη, δεν μπορεί, με ανεπικαίρως προβαλλόμενο όρο, να αμφισβητήσει εκ των υστέρων το κύρος τους, επί τη ευκαιρία προσβολής πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, που αφορούν την διεξαγωγή και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, (βλ. Σ.τ.Ε. Ολ 1415/2000, Σ.τ.Ε. 2551/2013, 2543, 3072 και 4237/2011 και Απόφαση ΑΕΠΠ 586/2018, σκέψη 35). 3) Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται παγίως στην περίπτωση απόκλισης από απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006 και Απόφαση ΑΕΠΠ 586/2018, σκέψη 32) οπότε απαράβατο όρο συνιστά και η απαίτηση για αυτόματο κιβώτιο. 2ος λόγος απόρριψης της προσφοράς της ως προς την μη-σύννομη εγγυητική επιστολή συμμετοχής της. Μπορεί να υποστηριχθεί ότι η παραβίαση της διακήρυξης από την ... με την προσφορά μη- αυτομάτου κιβωτίου ταχυτήτων αρκεί ως λόγος για την απόρριψη της προσφοράς της και άρα η εξέταση άλλου λόγου απόρριψης (που ερείδεται στην μη-σύννομη εγγυητική επιστολή της), συνεπεία της ανωτέρω όλως επαρκούς βάσης αποκλεισμού της, παρέλκει κατά τα ανωτέρω (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1607/2020, σκέψη 3, σελ. 9). Όμως ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι ο υφιστάμενος λόγος απόρριψης από την αναθέτουσα αρχή της προσφοράς της ... (δηλ. η μη-προσφορά αυτόματου κιβωτίου) είναι μη-βάσιμος και άρα ότι θα έπρεπε η τεχνική προσφορά της να κριθεί τελικώς ως αποδεκτή, γεγονός το οποίο αποκλείουμε, τούτο θα είχε ως άμεσο αποτέλεσμα ότι θα πρέπει πλέον να απορριφθεί η προσφορά της για τον άλλο υφιστάμενο και εδώ αναλυόμενο πρόσθετο λόγο. Ούτω, στην παρούσα εκθέτουμε αναλυτικότερα το γιατί η εγγυητική επιστολή που κατέθεσε (τράπεζας ΕΘΝΙΚΗΣ) παρουσιάζει τις ακόλουθες ελλείψεις και αποκλίσεις από το υπόδειγμα και τις κείμενες διατάξεις, οι οποίες δεν μπορούν να θεραπευθούν εκ των υστέρων: 1η παραβίαση: Ελλιπής περιγραφή του τίτλου της σύμβασης. Η εγγυητική αναφέρει αυτολεξεί "...για την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθειες τριών (3) υδροφόρων 10.000

λίτρων»" ενώ σύμφωνα με το Παράρτημα V - Υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνεται η φράση αυτολεξεί "...για την ανάθεση της σύμβασης: (τίτλος σύμβασης)". Αυτός ο τίτλος σύμβασης ορίζεται σε πολλά σημεία της διακήρυξης πχ σελ. 1, σελ. 65 Παράρτημα VII - Σχέδιο Σύμβασης ως ακολούθως «Προμήθεια τριών (3) υδροφόρων 10.000 λίτρων ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού 420.000,00 € άνευ Φ.Π.Α. 24% , το οποίο θα βαρύνει τον προϋπολογισμό των δράσεων του προγράμματος «ΠΥΡΚΑΓΙΕΣ ... 2018» για την περίοδο Δεκέμβριος 2019 - Μάρτιος 2020 με στόχο την υποστήριξη των πληγέντων Δήμων ..., ...και ... καθώς και την ενδυνάμωση του ... στον τομέα της μείωσης επικινδυνότητας καταστροφών (DISASTER RISK REDUCTION - D.R.R.)» Κατά συνέπεια, στην εγγυητική επιστολή δεν περιλαμβάνεται ο απαιτούμενος πλήρης τίτλος. 2η παραβίαση: Λείπει ολόκληρη η κρίσιμη παράγραφος «...Η παρούσα εγγύηση καλύπτει μόνο ... καθ' όλο τον χρόνο ισχύος της. ». Και μόνον αυτή η έλλειψη ως προς το ελάχιστο περιεχόμενο που απαιτεί το υπόδειγμα της διακήρυξης, το οποίο αποτελεί κατά την Νομολογία «έγγραφο της διακήρυξης» (βλ. και κρίση 1 κατωτέρω) καθιστά (i) την εγγυητική επιστολή συμμετοχής μη-σύννομη και άρα (ii) την όλη προσφορά της ... απορριπτέα ήδη από το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, χωρίς χρεία περαιτέρω αξιολόγησης της τεχνικής της προσφοράς. 3η παραβίαση: Ως προς το ελάχιστο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής, το υπόδειγμα της διακήρυξης (σελ. 49) αναγράφει «Το παραπάνω ποσό τηρείται στη διάθεσή σας ... μέσα σε ... ημέρες από την απλή έγγραφη ειδοποίησή σας» και στην σελ. 50 καθορίζει την επισήμανση «8» ως «Να οριστεί ο χρόνος σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις». Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής παραβιάζει τις κείμενες διατάξεις και συγκεκριμένα τον Ν. 4412 (ΦΕΚ 147/τΑ/8-8-2016) άρθρο 72 «ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ» παρ. 4.(i) που ορίζει ως χρόνο καταβολής του ποσού της εγγυητικής επιστολής τις πέντε (5) ημέρες (σ.σ. όχι εργάσιμες αλλά ημερολογιακές αφού δεν ορίζεται άλλως). Τούτο διότι η εγγυητική επιστολή της ... αναφέρεται σε «...τρεις (3) εργάσιμες ημέρες». Επισήμανση: Η παραβίαση αυτή «εγγράφου της διακήρυξης» δεν είναι απλώς τυπική αλλά ουσιαστική. Για να γίνει κατανοητή η παραβίαση του νόμου, εάν η

αναθέτουσα αρχή υποβάλλει την απλή έγγραφη ειδοποίησή της για καταβολή της εγγύησης μία Πέμπτη όπου η επόμενη Παρασκευή (πχ Μεγάλη Παρασκευή) και η επόμενη Δευτέρα (πχ Δευτέρα του Πάσχα) είναι αργίες (μη-εργάσιμες) τότε το ποσόν της εγγύησης θα πρέπει να καταβληθεί α) σύμφωνα με τον νόμο εντός πέντε (5) ημερολογιακών ημερών ήτοι μέχρι την επόμενη Τρίτη, β) ενώ σύμφωνα με την εγγυητική επιστολή της ... εντός τριών (3) εργασίμων ημερών, δηλ. την επόμενη Πέμπτη, παραβιάζοντας έτσι κατά δύο (2) ημέρες τη σχετική προθεσμία του νόμου. Η αναθέτουσα αρχή όφειλε να έχει ήδη διαπιστώσει, με δέσμια αρμοδιότητά της, κατά τον αρχικό και αυστηρό (ως έδει) έλεγχο του λεκτικού μέρους των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, ότι αυτή της ... απέκλινε πολλαπλώς ως προς τα κατ' ελάχιστον νομικώς απαιτούμενα στοιχεία του περιεχομένου της. Όμως στο από 21-5-2021 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών (το οποίο εγκρίθηκε κατά πλειοψηφία με το από 25-5-2021 Πρακτικό Αποφάσεων ΚΔΣ της αναθέτουσας αρχής), ειδικώς ως προς την υποβληθείσα προσφορά της ... με α/α 182297 (βλ. σελ. 10 του Πρακτικού) αναφέρεται ότι «2. Υπεβλήθη εγγύηση συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης». Η αναφορά όμως αυτή είναι εσφαλμένη και μη-σύννομη (προφανώς εκ παραδρομής) και η προσφορά θα έπρεπε να έχει εξ αρχής απορριφθεί, χωρίς καν να εξεταστεί η τεχνική προσφορά. Τονίζουμε το «εκ παραδρομής» διότι πιστεύουμε ότι δεν υπήρχε σχετικός δόλος. Τούτο διότι εάν υπήρχε, η Επιτροπή θα είχε προφανώς φροντίσει τουλάχιστον να καλέσει (ή να εισηγηθεί στην αναθέτουσα αρχή να καλέσει) την ... για εκ των υστέρων κάλυψη των ελλείψεων της εγγυητικής με τη μεθόδευση (i) «αιτήματος για διευκρινίσεις επί της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής» και πιθανόν (ii) «αιτήματος για επανέκδοση της εγγυητικής επιστολής». Όμως από τα αναρτηθέντα έγγραφα του διαγωνισμού δεν προκύπτει οποιαδήποτε τέτοια ενέργεια. Συνάγεται επομένως ότι, τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης ... η δυνατότητα που επιφυλάσσεται στην αναθέτουσα αρχή για τη συμπλήρωση ελλείψεως στοιχείων της εγγυητικής επιστολής υποψηφίου οικονομικού φορέα θα πρέπει να αφορά (i) όχι σε

ουσιώδες στοιχείο αυτής, αλλά (ii) μόνον σε *de minimis* πλημμέλεια σε αυτήν κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (σ.σ. και βέβαια οι πλημμέλειες στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής της ... ουδόλως μπορεί να κριθούν/θεωρηθούν ως *de minimis*). Εν προκειμένω, η τυχόν επιλογή του αποφασίζοντος οργάνου της αναθέτουσας αρχής (σ.σ. πχ του Κεντρικού Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΕΣ) να υποδείξει/επιβάλλει στην Επιτροπή Αξιολόγησης την αναζήτηση διευκρινίσεων και πρόσθετων στοιχείων προς άρση των διαπιστωθεισών ελλείψεων του περιεχομένου της εγγυητικής επιστολής (i) πέραν του ότι δεν μπορεί νομίμως να είναι «επαρκώς αιτιολογημένη», (ii) παραβιάζει σαφή όρο της διακήρυξης που επιβάλλει την απόρριψη της σχετικής προσφοράς. Κατόπιν των ανωτέρω, η τυχόν συμπλήρωση της εγγυητικής επιστολής και η μετά από αυτήν συνέχιση του διαγωνισμού, συνιστούν παράτυπη πρακτική η οποία (i) παραβιάζει τόσο τους καθορισμένους όρους της διακήρυξης, όσον και τις σχετικές διατάξεις του ν. 4412/2016, και (ii) πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, καθώς εισάγει διακρίσεις και μπορεί να έχει ως συνέπεια την ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης Συναφώς προς τα ανωτέρω επαγόμεθα και τις ακόλουθες κρίσεις και σκέψεις. Ούτε θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να μεθοδεύσει την κλήση της ... για σχετική διευκρίνιση, διότι το σχετικό υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της διακήρυξης δεν προκαλούσε καμία αμφισημία, οπότε η τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση του ελλιπούς, εσφαλμένου και ανακριβούς επί ποινή αποκλεισμού περιεχομένου της κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής, θα συνιστούσε σαφή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, καθώς, σύμφωνα με όσα γίνονται παγίως δεκτά στην Νομολογία, η άσκηση της ευχέρειας αυτής αναφέρεται μόνον στη διευκρίνιση «νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών» και όχι βεβαίως (i) σε υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς, (ii) ούτε σε αναπλήρωση μη νομίμων κατά περιεχόμενο δικαιολογητικών, όπως η εγγυητική επιστολή στην προκειμένη περίπτωση (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1190/2009, 1072/2009, 1282/2008, 1319/2007 κ.ά. και Απόφαση ΑΕΠΠ 683/2018, σκέψη 18)».

31. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω από την επισκόπηση του φακέλου ως προς την δεύτερη προσφυγή κρίνονται τα κάτωθι. Η δεύτερη προσφεύγουσα στην τεχνική της προσφορά περιλαμβάνει «τεχνική περιγραφή» του προσφερόμενου μοντέλου φορτηγού FORD TRUCKS 1833DC (4x2) στην οποία ως προς την παρ. Γ.Ι.Δ. αναφέρει (σελ. 8) αυτολεξεί ότι «το όχημα είναι εφοδιασμένο με μηχανικό κιβώτιο εννέα (9) ταχυτήτων εμπροσθοπορείας και μίας (1) οπισθοπορείας συγχρονισμένων στο κιβώτιο» και επιπλέον ότι «το όχημα φέρει μηχανικό κιβώτιο μάρκας EATON, μοντέλο ESO 14409 εννέα (9) ταχυτήτων εμπροσθοπορείας και μίας (1) οπισθοπορείας». Η δεύτερη προσφεύγουσα βασίμως αναφέρει ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη μεταξύ άλλων και σε συγκεκριμένες διευκρινίσεις των όρων της αρχικής προδιαγραφής και περί αυτού επάγεται το υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΕΣ 3434/22-7-2020 (που αναρτήθηκε με τίτλο «Διευκρίνιση για 3 υδροφόρες» την 23-7-2020). Το έγγραφο αυτό αναφέρει ότι *«Αξιότιμε κ. ... (σ.σ. αγνώστων λοιπών στοιχείων), Σε απάντηση της από 15/7/2020 επιστολής σας (σ.σ. η οποία ουδέποτε αναρτήθηκε) ... 1. Επιβεβαίωση ότι γίνεται αποδεκτό όχημα και με μηχανικό κιβώτιο ταχυτήτων... Σας γνωρίζουμε ότι οι ανώτεροι (sic) όροι της διακήρυξης δεν είναι επί ποινή απόρριψης και επιπλέον το σύστημα μετάδοσης βαθμολογείται. Ως εκ τούτου μπορείτε να συμμετάσχετε στον εν λόγω διαγωνισμό και η προσφορά σας θα αξιολογηθεί με βάση τη διακήρυξη».* Σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και τα ήδη προδιαληφθέντα περί ένταξης των διευκρινίσεων στο κανονιστικό περιεχόμενο του κειμένου της διακήρυξης εφόσον αυτές δεν προσβληθούν επικαίρως, κρίνεται ότι η επίμαχη αναφορά του ΕΕΣ ότι γίνεται αποδεκτό ένα (1) «μηχανικό» κιβώτιο ταχυτήτων αν δεν αναιρεί την απαίτηση για αυτόματο/αυτοματοποιημένο κιβώτιο, σε κάθε περίπτωση καθιστά όλως ασαφή και αντιφατικό τον συγκεκριμένο όρο. Τούτο επιρρωνύεται έτι περαιτέρω από το μετέπειτα (σ.σ. με αριθμ. πρωτ. 3693/7-8-2020 κατ' αυτήν) έγγραφο παροχής διευκρινίσεων με ημερομηνία δημοσίευσης/ανάρτησης την 11-8-2020, όπου ρητώς διαλαμβάνεται ότι *«Γίνεται αποδεκτό όχημα και με μηχανικό κιβώτιο ταχυτήτων υπό την προϋπόθεση ότι οι αλλαγές των σχέσεων θα γίνονται αυτόματα...».* Συνεπώς εφόσον εκ των

υστέρων η αναθέτουσα αρχή δια των διευκρινίσεων κατέστησε σε κάθε περίπτωση ασαφή τον επίμαχο όρο, μη σύννομα και αναιτιολόγητα απέρριψε την προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας εφόσον η ασάφεια της διακήρυξης δεν καθιστούσε απολύτως σαφές τι έπρεπε να προσκομιστεί επί ποινή αποκλεισμού από τους συμμετέχοντες. Τούτο διότι κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου, οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης έχει ως προαπαιτούμενο και πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια αυτής, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια και ακρίβεια στην προκήρυξη του διαγωνισμού, χωρίς αντιφατικότητα και αμφισημία, κατά τρόπον ώστε, αφενός, μεν, 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, αφετέρου, δε, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS SuccidiFrutta SpA). Κατά πάγια, δε, νομολογία, επιβάλλεται στις Αναθέτουσες Αρχές να συντάσσουν τους όρους της Διακήρυξης, χωρίς ατελή ή δυσνόητη διατύπωση, η οποία να εγείρει ζητήματα ερμηνείας. Υπό το πρίσμα αυτό, καθίσταται αντιληπτό ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια και την ορθή διατύπωση των όρων αυτής, και ότι η παραβίαση ασαφών ή αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου (Χ. Μητκίδης, Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, 2009, σελ. 87 επ.). Και τούτο διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776). Υπό άλλη διατύπωση, δηλαδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων και να

οδηγούν άνευ άλλου τινός στον αποκλεισμό τους, γιατί κάτι τέτοιο αντιμάχεται τις αρχές του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών.Συναφώς απαραδέκτως προβάλλει η παρεμβαίνουσα έτερο λόγος απόρριψης της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας διότι ο μόνος παραδεκτός τρόπος να το πράξει θα ήταν η κατάθεση προδικαστικής προσφυγής προς τούτο και όχι η επίκληση λόγου μέσω παρέμβασης η οποία παγίως γίνεται δεκτό ότι ασκείται μόνο υπέρ του κύρους της πράξης.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη προσφυγή γίνεται δεκτή και το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα να της επιστραφεί.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η δεύτερη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς της «...».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της πρώτης προσφεύγουσας.

Δέχεται την δεύτερη προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση επ' αυτής.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της δεύτερης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε στις 21 Ιουλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιας