

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 5-11-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 30-9-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1847/1-10-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου (πρώτη προσφυγή).

Και την από 1-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1854/1-10-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....», νόμιμα εκπροσωπούμενου (δεύτερη προσφυγή).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της πρώτης προσφυγής, δεύτερου προσφεύγοντος.

Και του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της δεύτερης προσφυγής, πρώτου προσφεύγοντος.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 21-9-2021 Απόφασης 581/2021 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε, ως προς την πρώτη προσφυγή, αποδεκτό τον δεύτερο προσφεύγοντα και απένειμε τη συγκεκριμένη βαθμολογία στον δεύτερο προσφεύγοντα και ως προς τη δεύτερη προσφυγή έκρινε αποδεκτό τον πρώτο προσφεύγοντα, τα ανωτέρω δε στην ΟΜΑΔΑ 4: «Προμήθεια ενός (1) καλαθοφόρου», επιμέρους εκτιμώμενης αξίας 80.000€ χωρίς ΦΠΑ, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΕΣΣΑΡΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΟΦΟΡΩΝ ΤΥΠΟΥ ΠΡΕΣΑΣ ΧΩΡΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ 16Μ3 ΚΑΙ ΠΕΝΤΕ (5) ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ, αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.036.220,97 ευρώ, που απεστάλη

για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 11-5-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ... την 14-5-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 8-10-2021 Απόψεις της και οι προσφεύγοντες τα από 13-10-2021 υπομνήματά τους.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 600 ευρώ και για την άσκηση της δεύτερης παράβολο με αρ. ... ποσού 600 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως ασκούνται οι από 30-9-2021 και από 1-10-2021 πρώτη και δεύτερη, αντίστοιχα, προσφυγή εκ των αποδεκτών μετεχόντων κατά της εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, καθ' ο μέρος όσον αφορά την πρώτη προσφυγή, κρίθηκε αποδεκτός ο δεύτερος προσφεύγων και απονεμήθηκε η συγκεκριμένη βαθμολογία στον πρώτο προσφεύγοντα και όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, κρίθηκε αποδεκτός ο πρώτος προσφεύγων. Εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούνται οι από 8-10-2021 και από 11-10-2021, κατά παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη κατόπιν της από 1-10-2021 κοινοποίησης των προσφυγών, παρεμβάσεις του πρώτου και του δεύτερου προσφεύγοντα αντίστοιχα. η από 27-9-2021 προσφυγή του τρίτου αποδεκτού μειοδότη κατά της από 16-9-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτοί οι προηγούμενοι αυτού μειοδότες. Εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 8-10-2021 παρέμβαση μετά την από 30-9-2021 κοινοποίηση της προσφυγής. Άρα, οι προσφυγές και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή, ο όρος 2.4.3.2 της διακήρυξης όρισε ότι «Επίσης, για τις ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 3, 4 & 6 οι οικονομικοί φορείς στο φάκελο Τεχνικής Προσφοράς οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν τα κάτωθι:... Λοιπά έγγραφα για τις ανωτέρω ομάδες: Ο Οικονομικός Φορέας υποχρεούται να καταθέσει αναλυτικές τεχνικές περιγραφές του προσφερόμενου οχήματος, με πλήρη τεχνικά στοιχεία και χαρακτηριστικά κατά προτίμηση στην Ελληνική γλώσσα, εικόνες αυτών (prospectus) ή φωτογραφικό υλικό, κλπ., συμπληρωμένο ερωτηματολόγιο όσο το δυνατό πληρέστερα, ακολουθώντας τα στοιχεία που απαιτούνται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές. Ιδιαίτερα για την ΟΜΑΔΑ 4 οφείλει εκτός των ανωτέρω να καταθέσει: •Σχέδια του πλαισίου και της υπερκατασκευής όπου θα φαίνονται οι συνολικές διαστάσεις τους. Σχέδια ανύψωσης στα οποία να αποτυπώνεται με σαφήνεια το ζητούμενο ύψος και η έκταση λειτουργίας.». Ο δεύτερος προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ..., που ακριβώς περιλαμβάνει στην τελευταία σελίδα του 2 σχέδια και του πλαισίου και της υπερκατασκευής, με υπό κλίμακα απεικόνιση σχεδίου ανύψωσης και ύψους και έκτασης λειτουργίας, ως και των διαστάσεων του πλαισίου και της υπερκατασκευής, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του πρώτου προσφεύγοντα. Περαιτέρω, κατά τον όρο 2.3.1.4, τα κριτήρια αξιολόγησης σταθμίζονταν ως εξής Κ1 40%, Κ2 30%, Κ3 5%, Κ4 10%, Κ5 10% και Κ6 5%, ο δε πρώτος προσφεύγων έλαβε αντίστοιχα ανά κριτήριο προ στάθμισης Κ1 110, Κ2 100, Κ3 100, Κ4 100, Κ5 100 και Κ6 100, δηλαδή, πλην του Κ1, έλαβε σε όλα τα άλλα 100 βαθμούς και άρα, η σταθμισμένη βαθμολογία του έπρεπε να είναι $110 \times 0,44 = 44$ βαθμούς στο Κ1 και στα λοιπά κριτήρια, το ελάχιστο σταθμισμένο, ήτοι 30, 5, 10, 10 και 5 βαθμούς αντίστοιχα και άρα, συνολικά 104 βαθμούς, όσους ακριβώς και έλαβε. Το δε γεγονός πως στην επιμέρους στάθμιση κατά πρόδηλο αριθμητικό λάθος ανέγραψε η αναθέτουσα στο Κ3 με 5% στάθμιση 10 κατόπιν στάθμισης βαθμούς (ενώ προ στάθμισης είχε λάβει 100 και άρα, για να λάβει 10 σταθμισμένους, θα έπρεπε να έχει λάβει 200 βαθμούς με ανώτατη βαθμολογία το 120 ανά κριτήριο) και στο Κ4 με 10% στάθμιση 15 κατόπιν στάθμισης βαθμούς, ενώ είχε λάβει 100 προ στάθμισης

και για να είχε όντως λάβει 15 σταθμισμένους, θα έπρεπε να έχει λάβει 150 προ στάθμισης, ουδόλως ασκεί οιαδήποτε επιρροή, αφού το άθροισμα, δηλαδή η σταθμισμένη τελική σταθμισμένη βαθμολογία όλων των κριτηρίων εξήχθη ορθώς στο 104 και αποτελεί το ορθό σταθμισμένο άθροισμα κάθε επιμέρους ανά κριτήριο βαθμολογίας, κατ' ορθή επιμέρους στάθμιση της, κατόπιν των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, περί σταθμισμένης βαρύτητας κάθε κριτηρίου. Άρα, οι αιτιάσεις του πρώτου προσφεύγοντα περί του ότι έπρεπε να λάβει 114, οι οποίοι ερείδονται στην εκμετάλλευση απλού αριθμητικού λάθους της αναθέτουσας στην απόδοση των ανά κριτήριο σταθμισμένων βαθμών, χωρίς αντίκρισμα όμως στις προ σταθμίσεως βαθμολογίες των κριτηρίων, είναι απορριπτέες. Περαιτέρω, στο Κ1 κριτήριο, με περιεχόμενο «Υλικά και Τρόπος Κατασκευής , Χωρητικότητα διαστάσεις καλαθιού, Σύστημα ανύψωσης (βραχίονες), Ανυψωτικό Σύστημα , Ικανότητα ανύψωσης (ύψος εργασίας), Υδραυλικό σύστημα — αντλία, Υδραυλικό σύστημα — χειριστήρια, Πρόσθετος Εξοπλισμός και Χαρακτηριστικά» ο πρώτος προσφεύγων έλαβε 110 έναντι 105 του δεύτερου προσφεύγοντος, ο πρώτος προσφεύγων κατά τις σελ. 2 και 4 φύλλου συμμορφώσεως του αναφέρει 13,2 μέτρα ύψους εργασίας και τεκμηριώνει τούτο δια του με την προσφορά του τεχνικού φυλλαδίου κατασκευαστή «ΣΧΕΔΙΟ ΜΕ ΥΨΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ», όπου και απεικονίζει, αλλά και αναγράφει 13,2 μέτρα ως μέγιστο ύψος εργασίας, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα προβάλλει περί του ότι διαθέτει 13,5 μέτρα. Ο δε δεύτερος προσφεύγων τεκμηριώνει 13,5 μέτρα μέγιστο ύψος εργασίας, κατά το, βλ. ανωτέρω, οικείο τεχνικό του φυλλάδιο. Στο σημ. 1.4 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ για την Ομάδα 4:« ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΝΟΣ (1) ΚΑΛΑΘΟΦΟΡΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΜΕ ΥΨΟΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ 13m, σελ. 81 επ. διακήρυξης, ορίζεται ότι «Το ύψος εργασίας θα είναι, με ποινή αποκλεισμού, έως 13,5 μέτρα...Αποκλείονται από την συνέχιση του διαγωνισμού, καλαθοφόρα οχήματα με μέγιστο ύψος εργασίας μικρότερο από 13 μέτρα.» και επομένως, επιτράπη ένα εύρος ύψους εργασίας από 13 έως 13,5 μέτρα. Αμφότερα δε τα προσφερόμενα εκ των δύο προσφευγόντων οχήματα διαθέτουν ύψος στο ως άνω αποδεκτό εύρος, πλην όμως, αυτό του δεύτερου προσφεύγοντος εγγίζει

και καλύπτει το μέγιστο επιτρεπόμενο ύψος, ενώ του πρώτου προσφεύγοντα διαθέτει χαμηλότερο μέγιστο δυνατό ύψος και συνεπώς, προδήλως ορθώς η αναθέτουσα δύνατο να κρίνει ως σημείο υπεροχής το υπερέχον ύψος του δεύτερου προσφεύγοντος. Σε κάθε όμως περίπτωση, το Κ1 κριτήριο να μην αφορούσε μεταξύ άλλων και το ύψος εργασίας, μαζί όμως με πλήθος άλλων παραμέτρων, που ήταν ληπτέες υπόψη για τη βαθμολογία στο Κ1 κριτήριο. Το γεγονός ότι στη σύνοψη βαθμολογικής αιτιολόγησης, αναφέρεται για τον πρώτο προσφεύγοντα ότι «Το Κριτήριο Κ1 βαθμολογήθηκε με 110 διότι τα παραπάνω αναφερόμενα υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές και τα απαιτούμενα της 24/2021 μελέτης της Διεύθυνσης Διαχείρισης Απορριμμάτων & Ανακύκλωσης και της με αρ. πρωτ. ... διακήρυξης ως προς την μέγιστη οριζόντια ακτίνα εργασίας όπου στην μελέτη ζητείται [...τουλάχιστον 5,5 μέτρα με φορτίο 200Kg και 7 μέτρα με φορτίο 100Kg...] και προσφέρεται μέγιστη οριζόντια ακτίνα εργασίας 5,5 μέτρα με φορτίο 250Kg και 7 μέτρα με φορτίο 180Kg.» και για τον δεύτερο προσφεύγοντα ότι «Το Κριτήριο Κ1 βαθμολογήθηκε με 105 διότι τα παραπάνω αναφερόμενα διότι τα παραπάνω αναφερόμενα υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές και τα απαιτούμενα της 24/2021 μελέτης της Διεύθυνσης Διαχείρισης Απορριμμάτων & Ανακύκλωσης και της με αρ. πρωτ. ... διακήρυξης ως προς το ύψος εργασίας όπου στην μελέτη ζητείται [...έως 13,5 μέτρα ...] και προσφέρεται ύψος εργασίας 13,5 μέτρα.», ουδόλως συνεπάγεται υποβαθμολόγηση του πρώτου προσφεύγοντα, όχι μόνο γιατί το ύψος εργασίας του είναι μικρότερο, όπως και διότι έλαβε 110 βαθμούς έναντι 105 του δεύτερου προσφεύγοντα, αλλά και διότι οι ως άνω συνόψεις συνιστούν κατάληξη μιας αναλυτικής έκθεσης της κάθε επιμέρους προσφοράς, που εκτίθεται κατά τα ειδικότερα χαρακτηριστικά της και ούτως υπογραμμίζουν τα ουσιωδέστερα, ως προς τη βαθμολογική επιρροή στοιχεία της, χωρίς να σημαίνει τούτο ότι το αντίστοιχο στοιχείο δεν έχει ληφθεί εν γένει υπόψη για την έτερη προσφορά. Εν προκειμένω, για τον δεύτερο προσφεύγοντα αιτιολογήθηκε ως κρίσιμο στοιχείο για την απονομή 5 βαθμών άνω του 100, το ύψος εργασίας των 13,5 μέτρων, ενώ για τον πρώτο προσφεύγοντα κρίθηκαν σημαντικά για την απονομή 10 βαθμών άνω του 100, σειρά λοιπών τεχνικών πλεονεκτημάτων του, χωρίς αυτό

να σημαίνει ότι η αναθέτουσα δεν θεώρησε ή δεν έλαβε υπόψη πως καλύπτει 13,2 μέτρα ύψους. Άρα, ούτε υποβαθμολόγηση ούτε ελλιπής και εσφαλμένη αιτιολογία, ως προς τη συγκριτική βαθμολόγηση των προσφορών στο Κ1 κριτήριο υφίσταται, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών του πρώτου προσφεύγοντος. Όσον αφορά τους περί του Κ4 κριτηρίου (με περιεχόμενο κατά τον όρο 2.3.1.4 «Χρόνος εγγυητικής καλής λειτουργίας - αντισκωριακή προστασία») ισχυρισμούς της πρώτης προσφυγής, ο δεύτερος προσφεύγων έλαβε 110 βαθμούς με την εξής αιτιολογία «Στην προσφορά του ο προσφέρων δηλώνει ότι θα παρέχει εγγύηση καλής λειτουργίας δύο (2) ετών και τεσσάρων (4) μηνών για το πλήρες όχημα(η εγγύηση είναι ανεξάρτητη από τα προβλεπόμενα σε οποιαδήποτε εργοστασιακή εγγύηση και καλύπτει, χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση του Δήμου, την αντικατάσταση ή επιδιόρθωση οποιασδήποτε βλάβης ή φθοράς συμβεί, μη οφειλόμενης σε κακό χειρισμό) και εγγύηση αντισκωριακής προστασίας για τρία (3) έτη. Το Κριτήριο Κ4 βαθμολογήθηκε με 110 διότι τα παραπάνω αναφερόμενα υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές και τα απαιτούμενα της 24/2021 μελέτης της Διεύθυνσης Διαχείρισης Απορριμμάτων & Ανακύκλωσης και της με αρ. πρωτ. ... διακήρυξης ως προς την εγγύηση καλής λειτουργίας όπου στην μελέτη ζητείται[...εγγύηση καλής λειτουργίας δύο (2) ετών ...] και προσφέρεται εγγύηση καλής λειτουργίας δύο (2) ετών και τεσσάρων (4) μηνών.», ενώ ο πρώτος προσφεύγων έλαβε 100 βαθμούς διότι «Προσφέρεται εγγύηση καλής λειτουργίας για 2 έτη για το πλήρες όχημα (η εγγύηση είναι ανεξάρτητη από τα προβλεπόμενα σε οποιαδήποτε εργοστασιακή εγγύηση και καλύπτει, χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση του Δήμου Χαλανδρίου, την αντικατάσταση ή επιδιόρθωση οποιασδήποτε βλάβης ή φθοράς συμβεί, μη οφειλόμενης σε κακό χειρισμό) και εγγύηση αντισκωριακής προστασίας για 3 έτη. Το Κριτήριο Κ4 βαθμολογήθηκε με 100 διότι τα παραπάνω αναφερόμενα καλύπτουν τις προδιαγραφές και τα απαιτούμενα της 24/2021 μελέτης της Διεύθυνσης Διαχείρισης Απορριμμάτων & Ανακύκλωσης και της με αρ. πρωτ. ... διακήρυξης.». Ο όρος 2.4.3.2.2-3 της διακήρυξης απαιτεί τα εξής ως προς την τεχνική προσφορά για το οικείο τμήμα 4 «2. Υ.Δ. ότι η εγγύηση καλής λειτουργίας θα είναι τουλάχιστον για 2 έτη για το πλήρες

όχημα (η εγγύηση να είναι ανεξάρτητη από τα προβλεπόμενα σε οποιαδήποτε εργοστασιακή εγγύηση και να καλύπτει, χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση του Αγοραστή, την αντικατάσταση ή επιδιόρθωση οποιασδήποτε βλάβης ή φθοράς συμβεί, μη οφειλόμενης σε κακό χειρισμό). 3.Υ.Δ. περί εγγύησης αντισκωριακής προστασίας τουλάχιστον για 3 έτη.».

Επομένως, ο πρώτος προσφεύγων κάλυψε τα ελάχιστα απαιτούμενα και ορθά έλαβε την ελάχιστη αποδεκτή βαθμολογία, ενώ ο δεύτερος προσφεύγων υπερκάλυψε τα ζητούμενα με μεγαλύτερη του ελαχίστου εγγύηση και ορθά έλαβε πλέον των 100, βαθμούς, δεδομένου άλλωστε ότι η ακριβής απονομή 10, άνω του 100, βαθμών, ως απόκριση στην υπερκάλυψη των ζητούμενων, εν προκειμένω συνιστά ζήτημα αναγόμενο στην αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας, αφού ο ανεπιφύλακτα αποδεκτός από τους μετέχοντες, όρος 2.3.1.4 όρισε ως μέγιστη βαθμολογία υπερκάλυψης απαιτήσεων τους 120 βαθμούς, χωρίς ουδόλως να προσδιορίσει σύστημα απονομής των άνω των 100 βαθμών με βάση συγκεκριμένο χρόνο επιπλέον των 2 ετών, εγγύησης και ενώ δεν προκύπτει τυχόν συγκριτική υπαξιολόγηση/υπεραξιολόγηση κάποιας προσφοράς, αφού ο μόνος έτερος διαγωνιζόμενος, ήτοι ο πρώτος προσφεύγων, προσέφερε τα ελάχιστα ζητούμενα και επομένως, κάθε πέραν των ελαχίστων ζητούμενων προσφορά, δύνατο να εκτιμηθεί βαθμολογικά ελεύθερα, ελλείψει μάλιστα και έτερης προσφοράς με διαφορετικό, άνω των 2 ετών, χρόνο εγγύησης. Άρα, το σύνολο των ισχυρισμών της πρώτης προσφυγής είναι απορριπτέοι, ως και η πρώτη προσφυγή στο σύνολο της τυγχάνει απορριπτέα.

4. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, ο όρος 2.4.3.2 για το τμήμα 4 απαίτησε «... για τις ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 3, 4 & 6 οι οικονομικοί φορείς στο φάκελο Τεχνικής Προσφοράς οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν τα κάτωθι: 2.Πιστοποιητικό περί συμμόρφωσης ΕΚ (CE) για όλη την κατασκευή (υπερκατασκευή) (στην Ελληνική γλώσσα ή επίσημη μετάφραση σε αυτή) ... Ο Οικονομικός Φορέας υποχρεούται να καταθέσει αναλυτικές τεχνικές περιγραφές του προσφερόμενου οχήματος, με πλήρη τεχνικά στοιχεία και χαρακτηριστικά κατά προτίμηση στην Ελληνική γλώσσα, εικόνες αυτών (prospectus) ή φωτογραφικό υλικό, κλπ., συμπληρωμένο ερωτηματολόγιο όσο

το δυνατό πληρέστερα, ακολουθώντας τα στοιχεία που απαιτούνται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές.», ενώ το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ, ως προς την ομάδα 4 απαίτησε «Οι προσφορές για τα οχήματα/μηχανήματα θα πρέπει να συνοδεύονται επί ποινή αποκλεισμού από ... τα απαραίτητα τεχνικά εγχειρίδια του κατασκευαστή, κατά προτίμηση στην Ελληνική.». Ο πρώτος προσφεύγων υπέβαλε δήλωση συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή ... για το μοντέλο ΑΥΤΟΚΙΝΟΥΜΕΝΗ ΑΝΥΨΩΤΙΚΗ ΕΞΕΔΡΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ με εμπορική ονομασία ..., της 21-3-2018, έκθεση δοκιμών για το μοντέλο καλαθιού ... και τεχνικό φυλλάδιο για το μοντέλο ..., κατά τη δε τεχνική περιγραφή προσφοράς του προσφέρει «Καλαθοφόρο όχημα ...» (επί πλαισίου ... (4Χ4). Υπέβαλε δε δήλωση του κατασκευαστή, που αναφέρει ότι «1. Το μοντέλο ... αντικαθιστά το μοντέλο 2. Το προσφερόμενο καλάθι είναι ακριβώς το ίδιο και στα δύο μοντέλα (... και ...)». Απορριπτέος πάντως τυγχάνει ο ισχυρισμός περί μη υποβολής τεχνικών εγχειριδίων, προεχόντως διότι υπεβλήθησαν σε κάθε περίπτωση τεχνικά φυλλάδια για το πλαίσιο, αλλά και για τη συγκεκριμένα προσφερόμενη υπερκατασκευή-εξέδρα, χωρίς άλλωστε να προκύπτει κάποιο συγκεκριμένο επιπλέον περιεχόμενο στην έννοια των «τεχνικών εγχειριδίων», που δεν πληρούν τα υποβληθέντα. Πλην όμως, όσον αφορά τη δήλωση CE, αφενός το ότι ο κατασκευαστής αντικατέστησε το μοντέλο που αναφέρεται στη δήλωση CE με επόμενο μοντέλο, δεν συνεπάγεται και δη, άνευ ετέρου ότι το νέο μοντέλο είναι πανομοιότυπο με το πρώτο, πολλώ δε μάλλον ότι καταλαμβάνεται από τις δεσμεύσεις που επάγεται η δήλωση CE, η οποία αναφέρει συμμόρφωση με συγκεκριμένα κανονιστικά πλαίσια, συγκεκριμένο επίπεδο ηχητικής ισχύος μετρημένο και εγγυημένο και δέσμευση ότι το πιστοποιημένο μηχάνημα είναι ταυτόσημο με κάθε μηχάνημα που υπάγεται και διακινείται ως το οικείο μοντέλο. Αφετέρου, το ως άνω μοντέλο συνιστά αυτοκινούμενη ανυψωτική εξέδρα, δηλαδή μηχάνημα που ανυψώνει εξέδρα με καλάθι και όχι απλώς καλάθι και άρα, το γεγονός ότι τα 2 μοντέλα έχουν το ίδιο καλάθι, δεν συνεπάγεται και δη, αναγκαία ότι είναι εν γένει ταυτόσημα μεταξύ τους ως εν όλω μηχανήματα, ήτοι αυτοκινούμενες εξέδρες. Επομένως, ουδόλως προκύπτει ή δηλώνεται ότι τα 2 μοντέλα, το παλαιό που καλύπτεται

από το CE και το νέο, ήτοι το προσφερόμενο, είναι μεταξύ τους καθ' όλα ταυτόσημα και δη, κατά τρόπο που πληροί και το νέο το αντικείμενο των ακριβών δηλώσεων για το ..., προηγηθέν, μοντέλο, περί συμμόρφωσης, ως και ηχητικής ισχύος ούτε, άλλωστε δεσμεύθηκε προς τούτο ο κατασκευαστής, δια της οικείας τεχνικής δηλώσεως του, περί διαδοχής μοντέλων και ίδιου, απλώς, καλαθιού (χωρίς να αναφέρει ότι είναι ίδια τα μηχανήματα). Επομένως, δεν υποβλήθηκε το απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού κατά τον όρο 2.4.3.2 πιστοποιητικό CE του εκ του πρώτου προσφεύγοντος προσφερόμενου αγαθού και συνεπώς, μη νομίμως κρίθηκε δεκτή η προσφορά του. Δεδομένου δε, ότι ο όρος 3.1.1 ορίζει πως «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.», παραπέμποντας ούτως στο ισχύον κατά τον χρόνο εκκίνησης της διαδικασίας ως άνω άρ. 102 Ν. 4412/2016, που ορίζει ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.», η αναθέτουσα όφειλε προ τυχόν αποδοχής, αλλά και αποκλεισμού του πρώτου προσφεύγοντος, να καλέσει αυτόν να συμπληρώσει την ως άνω έλλειψη της προσφοράς του, να τον αποκλείσει δε τυχόν εν συνεχεία, αν δεν συμμορφωθεί με τη σχετική κλήση. Άλλωστε, όριο στην εφαρμογή της θέτει η ως άνω διάταξη στην ίση μεταχείριση και διαφάνεια, απαγορεύοντας τη μεταβολή της προσφοράς (βλ. Αιτιολογική Έκθεση άρ. 42 Ν. 4782/2021, όπως εισήγαγε το νέο άρ. 102 Ν. 4412/2016), μεταβολή που δεν

προκύπτει, εφόσον τέτοιο πιστοποιητικό υφίστατο κατά τον κρίσιμο κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χρόνο υποβολής της προσφοράς και απλώς παραλείφθηκε η υποβολή του. Εξάλλου, το γεγονός ότι το ως άνω πιστοποιητικό ζητήθηκε επί ποινή αποκλεισμού με την τεχνική προσφορά, δεν αναιρεί την εφαρμογή των ανωτέρω, πρώτον, διότι το άρ. 3.1 και η οικεία παραπομπή στην περί κλήσεως προς συμπλήρωση, διάταξη του άρ. 102 Ν. 4412/2016 καταλαμβάνει τα κάθε είδους ζητούμενα της τεχνικής προσφοράς, δεύτερον, διότι όλα τα ζητούμενα του όρου 2.4.3.2 περί περιεχομένου τεχνικής προσφοράς τέθηκαν ούτως ή άλλως υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού και άρα, αν υποθεθεί πως εξαιρείται όποιο ζητήθηκε υποχρεωτικά, τότε αναιρείται ο ως άνω όρος 3.1, τρίτον, διότι το άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπου και παραπέμπει ο όρος 3.1, κατά τα ανωτέρω δεν διαχωρίζει μεταξύ ελλείψεων και σφαλμάτων επί όρων πανηγυρικά αναφερομένων ή μη ως επί ποινή αποκλεισμού ούτε περιορίζεται σε προαιρετικούς ή επιθυμητούς όρους, αλλά καταλαμβάνει κάθε εν γένει σφάλμα και έλλειψη της προσφοράς, πολλώ δε μάλλον, ενώ αναφέρεται ακόμη και σε διόρθωση (κάθε είδους και άνευ διακρίσεως) σφαλμάτων και ανόρθωση (κάθε είδους και άνευ διακρίσεως) ελλείψεων και άρα και επί υποχρεωτικών όρων και τέταρτον, διότι η έννοια του άρ. 2.4.3.2 και της επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης, σε συνδυασμό με τον όρο 3.1 και το άρ. 102 Ν. 4412/2016 περί συμπληρώσεων και διορθώσεων συνδυαστικά και συστηματικά ερμηνευόμενες, καταλήγουν στο ότι αποκλείεται η προσφορά που δεν περιλαμβάνει το ως άνω έγγραφο, εφόσον η έλλειψη αυτή δεν συμπληρωθεί κατά τα οριζόμενα στο άρ. 102 Ν. 4412/2016. Κατά την γνώμη, ωστόσο, του Μέλους Ε. Μιχολίτση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απευθύνει ερώτημα με σκοπό την εμπέδωση της κάλυψης ή μη της απαίτησης του ως άνω αναφερόμενου επί ποινή αποκλεισμού όρου, με σκοπό να ασκήσει μετά βεβαιότητας, κατόπιν την σχετική διευκρίνιση την δέσμια αρμοδιότητά της. Συνεπώς, κατ' εν μέρει αποδοχή των ισχυρισμών του δεύτερου προσφεύγοντος και δη, καθ' ο μέρος στρέφονται κατά της άνευ ετέρου αποδοχής του πρώτου προσφεύγοντος, είναι ακυρωτέα η αποδοχή του πρώτου προσφεύγοντος, χωρίς να καθίσταται όμως, κατ' αντίστοιχη απόρριψη των ισχυρισμών του

δεύτερου προσφεύγοντος, άνευ ετέρου αποκλειστέος, αλλά υποχρεούμενης της αναθέτουσας να τον καλέσει κατά τα ανωτέρω προς συμπλήρωση της προσφοράς του, με το ως άνω ελλείπον πιστοποιητικό για το προσφερόμενο εξ αυτού όχημα και να τον κρίνει δεκτό, μόνο εφόσον το πιστοποιητικό αυτό υφίστατο και δη, ήδη κατά τον κρίσιμο περί της πλήρωσης των όρων συμμετοχής, χρόνο υποβολής της προσφοράς του.

5. Επειδή, επομένως, πρέπει να απορριφθεί η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, να γίνει δε εν μέρει δεκτή καθ' ο μέρος, ορίζεται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η δεύτερη. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση του δεύτερου προσφεύγοντος και να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντος, καθ' ο μέρος απορρίπτεται κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη, η δεύτερη προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος, άνευ προηγούμενης κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 και κατά τον όρο 3.1 της διακήρυξης, κλήσης του προς συμπλήρωση του ελλείποντος πιστοποιητικού CE του εξ αυτού προσφερόμενου αγαθού ..., να αναπεμφθεί δε αυτή στην αναθέτουσα, ώστε να προβεί σε όσα ανωτέρω παρέλειψε.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο του πρώτου προσφεύγοντος και να επιστραφεί το παράβολο του δεύτερου προσφεύγοντος.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση του δεύτερου προσφεύγοντα.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντα.

Ακυρώνει την Απόφαση 581/2021 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε άνευ ετέρου αποδεκτό τον πρώτο προσφεύγοντα και αναπέμπει σε αυτή για όσα ορίζονται στη σκ. 5 ανωτέρω.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της πρώτης προσφυγής και την επιστροφή του παραβόλου της δεύτερης προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 5-11-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ