

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29 Δεκεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισσάβεντ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.11.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1693/20-11-2020 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « *** *** » και με διακριτικό τίτλο « *** », που εδρεύει στην «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του «...», που εδρεύει στη «...», , όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα « *** », που εδρεύει στο *** , όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα « *** », που εδρεύει στη *** , όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 285/2.11.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...» , καθ' μέρος απέρριψε την τεχνική της προσφορά και έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών « *** », « *** » και « *** », αναφορικά με την υπ' αριθ. πρωτ. «...» Διακήρυξη. Ετέρωθεν, η αναθέτουσα αρχή και οι παρεμβαίνουσες εταιρείες αιτούνται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αριθμός απόφασης: 1751 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 600,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ***) για τα τμήματα 2 και 3, για τα οποία ασκείται η παρούσα Προσφυγή, εκτιμώμενης αξίας 16,129,00 € και 76.613,00 € χωρίς ΦΠΑ, αντίστοιχα.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. «...» Διακήρυξη του *** προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, κάτω των ορίων διαγωνισμός, με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων, με αντικείμενο την «...» για τις ανάγκες του Δήμου, όπως αναφέρονται και περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 225.000,00€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την χαμηλότερη τιμή. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε τρία (3) τμήματα, ήτοι, Τμήμα 1 : «...» εκτιμώμενης αξίας 88.710,00€ χωρίς ΦΠΑ, Τμήμα 2 : «...» εκτιμώμενης αξίας 16.129,00€ χωρίς ΦΠΑ και Τμήμα 3 : «...». εκτιμώμενης αξίας 76.613,00€ χωρίς ΦΠΑ, ενώ οι προσφορές ορίστηκε να υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή όλα τα τμήματα της σύμβασης. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02.04.2020 και με ΑΔΑΜ *** , καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε συστημικό αριθμό με α/α *** . Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία προσφορά υπέβαλαν οι εταιρείες « *** *** » και ήδη προσφεύγουσα για το τμήμα 2 και 3, « *** » και ήδη παρεμβαίνουσα για το τμήμα 2 και 3, « *** » και ήδη παρεμβαίνουσα για το τμήμα 2 και 3 και « *** » για το τμήμα 3. Με την προσβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών « *** », « *** » και « *** », η οποία και ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος για τα τμήματα για τα οποία ασκείται η παρούσα Προσφυγή. Κατά της

Αριθμός απόφασης: 1751 / 2020

απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα εταιρεία, αιτούμενη την ακύρωσή της κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η τεχνική της προσφορά για το τμήμα 3 του διαγωνισμού, έτι δε περαιτέρω, κατά το μέρος που η προσφορά της εταιρείας αυτής φαίνεται ως μη δεκτή γενικώς (έστω και εκ παραδρομής, όχι δηλαδή μόνο για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού, αλλά και για το Τμήμα 2), καίτοι δεν διαπιστώθηκε καμία πλημμέλεια της προσφοράς για το τμήμα αυτό του διαγωνισμού και έγιναν δεκτές εκείνες των προαναφερόμενων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων και συνεκδοχικά, κατά το μέρος που ανακηρύχθηκαν ως προσωρινοί μειοδότες, για το μεν τμήμα 2, η εταιρεία « *** », για το δε τμήμα 3 του διαγωνισμού, η εταιρεία « *** », παρανόμως, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του ανωτέρω αντικείμενου του (προμήθεια), της ιδιότητας της αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στους Φορείς της Γενικής Διοίκησης και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α΄ Βαθμού και του χρόνου δημοσίευσης (02.04.2020) της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Βιβλίου Ι (άρθρο 3 - 221), καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 09.11.2020 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 19.11.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αιτούμενη την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική

Αριθμός απόφασης: 1751 / 2020

διαδικασία υποβάλλοντας την προσφορά της για τα τμήματα 2 και 3 αυτής, η οποία κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή ενώ, παρανόμως, ως ισχυρίζεται, έγιναν αποδεκτές για τα τμήματα αυτά με την προσβαλλόμενη απόφαση οι προσφορές των εταιρειών « *** », « *** » και « *** ». Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 η εταιρεία « *** » - η οποία κατέθεσε την από 26.11.2020 «Προδικαστική Προσφυγή», όπως την ονομάζει στο αρχείο που κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προκύπτει, όμως, κατ' ορθή επισκόπηση του εγγράφου αυτού, ότι πρόκειται για Παρέμβαση των προαναφερόμενων διατάξεων – της οποίας η προσφορά κρίθηκε ως αποδεκτή για τα υπόψη τμήματα και αναδείχθηκε ανάδοχος. Προσέτι, παραδεκτώς παρεμβαίνει η εταιρεία « *** », η οποία κατέθεσε την από 29.11.2020 Παρέμβασή της, αμφότερες δε οι Παρεμβάσεις τυγχάνουν εμπρόθεσμες, καθόσον η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 20.11.2020 και οι Παρεμβάσεις ασκήθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 26.11.2020 και 29.11.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Εντούτοις, η Παρέμβαση της εταιρείας « *** » τυγχάνει απορριπτέα ως ανεπίδεκτη εκτίμησης, καθώς δε δύναται εξ' αυτής να συναχθούν ευχερώς οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση της εταιρείας « *** » είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Τέλος, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του ΕΣΗΔΗΣ δεν προκύπτει η κατ' άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 αποστολή απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

5. Επειδή με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, καθώς με το 2^ο Πρακτικό, όπως αυτό εγκρίθηκε με την ήδη προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, καίτοι κρίθηκε ότι δεν είναι επαρκής η τεχνική προσφορά της μόνο για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού (καλαθοφόρο όχημα), στον πίνακα που ακολουθεί την

Αριθμός απόφασης: 1751 / 2020

ανωτέρω κρίση του 2^{ου} πρακτικού, η προσφορά της αναφέρεται ως μη δεκτή γενικώς, έστω και εκ παραδρομής, και όχι μόνο για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού, ήτοι χωρίς καμία διάκριση κατά τμήμα του διαγωνισμού, καίτοι δεν διαπιστώθηκε καμία πλημμέλεια της προσφοράς αυτής για το τμήμα 2 του διαγωνισμού. Από τη θεώρηση της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι σε αυτήν αναγράφεται (σελ. 10 και 11 αυτής) ότι «Οι υποβληθείσες οικονομικές προσφορές κρίνονται αποδεκτές, καθώς είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης πλην του γεγονότος ότι διαπιστώθηκε ότι δεν επαρκής όσον αφορά την τεχνική προσφορά της εταιρείας « *** *** » και με διακριτικό τίτλο « *** » για το 3ο προσφερόμενο τμήμα με όνομα «...» για τους λόγους που αναφέρονται στο υπ' αριθ. πρωτ. «...» . Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος, καθώς από την προσβαλλόμενη απόφαση σαφώς προκύπτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν απορρίφθηκε συλλήβδην, ει μη μόνον αναφορικά με το τμήμα 3 του διαγωνισμού.

6. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της για το τμήμα 3 του διαγωνισμού, με την αιτιολογία ότι «-Δεν αναφέρεται το μοντέλο του αυτοκινήτου/πλαισίου (αναφέρεται μόνο ότι είναι κατασκευής ***) - Δεν αναφέρεται το μήκος του και - δεν προσκομίστηκε περιγραφή /φυλλάδιο (prospectus) από την κατασκευάστρια εταιρεία και αυτό αντιβαίνει τους όρους «4. Λοιπά στοιχεία (με ποινή αποκλεισμού)» της Τεχνικής Έκθεσης». Στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, σελίδα 57, ορίζεται ότι «1. Γενικά Το καινούργιο ανυψωτικό καλαθοφόρο όχημα, αποτελούμενο από πλαίσιο και υπερκατασκευή, θα διαθέτει [...] 2. Αυτοκίνητο / πλαίσιο Το πλαίσιο του οχήματος θα είναι γνωστού κατασκευαστή, ευρέως διαδεδομένο στη χώρα μας και την υπόλοιπη Ευρώπη». Από τη γραμματική ερμηνεία της Διακήρυξης, προκύπτει ότι αυτή απαιτούσε να δηλωθεί το πλαίσιο του προσφερόμενου καλαθοφόρου οχήματος, το οποίο και θα πρέπει να είναι γνωστού κατασκευαστή, καθόσον η Διακήρυξη αναφέρει ότι το πλαίσιο «θα είναι [...]». Ως γνωστόν, ο αριθμός πλαισίου ενός αυτοκινήτου, ευρισκόμενος στο «σασί» αυτού, δηλώνει τον τύπο του οχήματος, ήτοι το μοντέλο

Αριθμός απόφασης: 1751 / 2020

αυτού, τη χώρα της κατασκευάστριας εταιρίας, το εργοστάσιο όπου το όχημα κατασκευάστηκε, τον αύξοντα αριθμό του οχήματος και πληροφορίες για τον προαιρετικό εξοπλισμό αυτού, ενώ ο εν λόγω αριθμός πλαισίου χρησιμοποιείται στις ανακλήσεις αυτοκινήτων, στα τροχαία ατυχήματα, σε κλοπές και στην ασφαλιστική κάλυψη ενός οχήματος. Συνεπώς, από τη Διακήρυξη απαιτούνταν να δηλωθεί το πλαίσιο του αυτοκινήτου, δηλαδή να δηλωθεί ακριβώς το προσφερόμενο είδος, αφού από το πλαίσιο προκύπτει ο τύπος του οχήματος, ώστε να δύναται η αναθέτουσα αρχή να προβεί ευχερώς στην αξιολόγηση των λοιπών απαιτούμενων τεχνικών αυτού χαρακτηριστικών του, απορριπτομένων ως αβάσιμων των σχετικών, περί του αντιθέτου, ισχυρισμών της προσφεύγουσας ότι δηλαδή από τη Διακήρυξη δεν απαιτείτο η δήλωση του πλαισίου, παρά μόνον ο κατασκευαστής αυτού. Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφεύγουσα, όπως προκύπτει με την τεχνική της προσφορά δήλωσε ότι «Το πλαίσιο του οχήματος είναι γνωστού κατασκευαστή «...» *** , ευρέως διαδεδομένο στη χώρα μας και την υπόλοιπη Ευρώπη», περιγράφοντας τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά που αυτό φέρει και τα οποία είναι σύμφωνα με τα όσα ορίζει η Διακήρυξη, ως ισχυρίζεται. Εντούτοις και σύμφωνα με τα προρρηθέντα, συνάγεται ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την εν λόγω προσφορά με την αιτιολογία ότι «-Δεν αναφέρεται το μοντέλο του αυτοκινήτου/ πλαισίου (αναφέρεται μόνο ότι είναι κατασκευής ***), αφού αυτή δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης». Και τούτο διότι από τη μη δήλωση του προσφερόμενου είδους, σε ουδεμία περαιτέρω αξιολόγηση του προσφερόμενου οχήματος δύνατο να προβεί η αναθέτουσα αρχή όταν δεν αναφέρεται πρωτίστως, ως η Διακήρυξη ορίζει, το μοντέλο αυτού, ήτοι ποιο είναι το προσφερόμενο είδος, αφού έχει ως συνέπεια να μη μπορεί να αποδειχθεί αν ο υπόψη οικονομικός φορέας πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στη Διακήρυξη (πρβλ ΔΕφίωαν Ν1/2020). Τα ανωτέρω επιρρωνύνονται και από το γεγονός ότι από τη συγκριτική και συστηματική ερμηνεία του τεύχους «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης πρώτον ορίζεται ότι θα πρέπει να αναφερθεί το πλαίσιο του αυτοκινήτου και μετά αναφέρονται τα λοιπά χαρακτηριστικά που αυτό θα φέρει, ήτοι χωρίς την αναφορά του πλαισίου, δηλαδή του προσφερόμενου μοντέλου οχήματος, παραβιάζεται ο πρώτος

Αριθμός απόφασης: 1751 / 2020

ουσιώδης όρος της Διακήρυξης αναφορικά με την προμήθεια του υπόψη είδους και για το λόγο αυτό η υπόψη προσφορά τυγχάνει απορριπτέα (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 816/2007, 79/2009, 26/2007). Τούτου δοθέντος, νομίμως απορρίφθηκε για τον λόγο αυτόν η προσφορά της προσφεύγουσας, παρέλκει δε, η εξέταση των λοιπών επάλληλων αιτιολογιών απόρριψης της προσφοράς της (πρβλ. *** κ.α.). Ο δε, ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το προσφερόμενο από αυτήν όχημα «με τα τεχνικά χαρακτηριστικά αυτού, όπως αυτά περιγράφονται και αποτυπώνονται στην τεχνική προσφορά της, ήτοι ημιπροωθημένης κατηγορίας οδήγησης, της *** , με μεταξόνιο 3682 mm, με μεικτό φορτίο 3,5 tn, με πλάτος 2,07 m, με κινητήρα κυλινδρισμού 2299 cc, ισχύος 130 hp και ανάλογης ροπής, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας (EURO VI), που έχει κιβώτιο ταχυτήτων μηχανικό, με 6 ταχύτητες μπροστά και 1 πίσω πλήρως συγχρονισμένο, δεν μπορεί να αντιστοιχεί σε παραπάνω από ένα μοντέλο της «...» , ήτοι σε κανένα άλλο μοντέλο της «...» , πλην του *** », τυγχάνει απορριπτέος ως αόριστος, αφού δε δύναται να αποδειχθεί, καθώς απαιτείται η προσκόμιση όλων των τεχνικών φυλλαδίων των οχημάτων που κατασκευάζονται από την εν λόγω εταιρεία προς απόδειξη ότι κανένα από τα λοιπά οχήματα δε φέρει συγχρόνως τα ανωτέρω τεχνικά χαρακτηριστικά που επικαλείται η προσφεύγουσα για το μοντέλο « *** », το οποίο με την Προσφυγή της προκύπτει ότι είναι το προσφερόμενο. Συνεπώς και λαμβανομένου υπόψη ότι ο υπόψη λόγος αποτελεί αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, νομίμως η αναθέτουσα αρχή και δεσμία αρμοδιότητα, απέρριψε αυτήν. Τούτου δοθέντος, άνευ εννόμου συμφέροντος και αλυσιτελώς η προσφεύγουσα βάλει κατά της προσφοράς των εταιρειών « *** » και « *** » για το τμήμα 3 του διαγωνισμού, καθόσον διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δε δύναται να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. ΣΤΕ 1156/2010, ΣΤΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009, ΔΕΦΑΘ 892/2010), ει μη μόνον κατ' εξαίρεση και για λόγους διασφάλισης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, περίπτωση που εν προκειμένω δε συντρέχει καθώς με την Προσφυγή της η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ισχυρισμούς ότι οι ανωτέρω δύο συνδιαγωνιζόμενοι της δε δηλώνουν

Αριθμός απόφασης: 1751 / 2020

το μοντέλο των προσφερόμενων ειδών τους. Εξάλλου, για την επίλυση του ζητήματος του εννόμου συμφέροντος κατά τα κριθέντα με τις αποφάσεις του Δ.Ε.Ε. C- 131/16, C-355/15 , C-333/18, περί του εννόμου συμφέροντος μη οριστικώς αποκλεισθέντος προσφέροντος να στραφεί κατά του παραδεκτού της προσφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίο κατακυρώθηκε η σύμβαση εφαρμόζονται μόνον στο στάδιο της ανάθεσης (Ε.Α. 349/2017, 180/2019) ή εάν, αντιθέτως, έχουν εφαρμογή και σε προγενέστερα της ανάθεσης στάδια (Ε.Α. 22/2018, 30/2019), όπως εν προκειμένω στο στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου, έχει αποσταλεί προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε., το οποίο δεν έχει εισέτι αποφανθεί (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 235/2019) και ως εκ τούτου η αιτιολογία απόρριψης ως άνευ εννόμου συμφέροντος αιτιάσεων της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας και προσωρινής αναδόχου, « *** » - αιτιολογία που ακολουθεί την πάγια νομολογία που είχε διαμορφωθεί πριν την έκδοση της προαναφερθείσης απόφασης του Δ.Ε.Ε. – είναι νόμιμη, στο παρόν στάδιο εξέλιξης της σχετικής (ως προς το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα) νομολογίας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 102/2020). Κατά τη γνώμη, ωστόσο, του Προέδρου του Κλιμακίου, Νικολάου Σαββίδη, ενόψει της στο παρόν στάδιο εξέλιξης της νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 299/2020 σκ. 12) και εν αναμονή της απάντησης του ΔΕΕ στο σχετικό με το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος προσωρινώς αποκλεισθέντος ερώτημα, δεν μπορεί η προσφεύγουσα, που αποκλείσθηκε με απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία έγινε δεκτή ταυτόχρονα η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας και προσωρινής αναδόχου, « *** », να στερηθεί το δικαίωμά της να εξετασθεί επί της ουσίας η κατά της απόφασης αυτής προδικαστική της προσφυγή, με την οποία αμφισβητείται η νομιμότητα τόσο του αποκλεισμού της όσο και της αποδοχής της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης της (βλ. ΑΕΠΠ (επτ.) Ε10/2020, σκ. 42). Η γνώμη αυτή, όμως, δεν εκράτησε.

7. Επειδή, με τον τρίτο λόγο (υπό Γ.) της Προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της

Αριθμός απόφασης: 1751 / 2020

εταιρείας « *** », καθώς αποκλίνει από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ήτοι τη σελίδα 64 του τεύχους «Τεχνικές Προδιαγραφές», αφού δηλώνεται ότι η ισχύς του προσφερόμενου ελκυστήρα κυμαίνεται από 90– 110 Ηρ, όταν από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης απαιτείται να κυμαίνεται από 80 – 100 Ηρ. Με προφανές έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα προβάλλει τον υπόψη ισχυρισμό της, εφόσον, σύμφωνα με τα κριθέντα ανωτέρω, η προσφορά της μηδέποτε κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση για το τμήμα 2 της διαγωνιστικής διαδικασίας ως απορριπτέα. Περαιτέρω, στις Τεχνικές Προδιαγραφές για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού (σελ. 64) ορίζεται ότι «*Η μελέτη αυτή αφορά την προμήθεια ενός (1) «...» ο οποίος θα είναι κατάλληλος για την πλάγια κοπή χόρτων, κλαδιών, καθαρισμού παρόδιας βλάστησης, αυλακιών, κλπ. Θα αναρτάται στο πίσω μέρος των υδραυλικών του τρακτέρ σε τρία (3) σημεία. Θα έχει την δυνατότητα υδραυλικής πλάγιας μετατόπισης με υδραυλική ανύψωση σε γωνία 90. Το πλάτος κοπής θα είναι τουλάχιστον 1800 mm, θα είναι κατασκευασμένος από ατσάλι βαρέως τύπου και βαμμένος με αντισκωριακή προστασία για μεγαλύτερη διάρκεια ζωής. Το βάρος του συνολικού μηχανήματος θα είναι τουλάχιστον 790 Kgr. Ο κοπτικός μηχανισμός (σφυριά) πρέπει να βρίσκεται εντός κλειστού συστήματος, ώστε να παρέχει προστασία από εκτινασσόμενα αντικείμενα σε ανθρώπους κείμενους πλησίον του μηχανήματος. Θα διαθέτει άξονα μετάδοσης της κίνησης μέσω του PTO του ελκυστήρα στις 540 RPM. Η απαιτούμενη ισχύς του ελκυστήρα θα κυμαίνεται από 80 – 100 Ηρ [...]*». Από την προδιαληφθείσα διάταξη προκύπτει ότι υφίσταται απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών για το υπόψη είδος που θέτει κατώτατο και ανώτατο όριο για την ισχύ του ελκυστήρα, ορίζοντας ανώτατη και κατώτατη τιμή (min – max). Από τη θεώρηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας « *** » και το αρχείο που υπέβαλε με τίτλο «11.1. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed», προκύπτει ότι «*Η απαιτούμενη ισχύς του ελκυστήρα κυμαίνεται από 90 -110 Ηρ*» και κατά τούτο η προσφορά της μη νομίμως κρίθηκε ως αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση για το τμήμα 2. Μετά ταύτα ο λόγος αυτός της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 1751 / 2020

8. Επειδή, ωσαύτως και *mutatis mutandis* με τα αναφερόμενα στην ακριβώς ανωτέρω σκέψη μη νομίμως έγινε δεκτή για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού η τεχνική προσφορά της εταιρείας « *** », αφού αυτή δεν είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στη σελίδα 64 του τεύχους «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης όσον αφορά την ισχύ του ελκυστήρα, αφού το προσφερόμενο προϊόν της υπόψη εταιρείας για το είδος του Τμήματος 2 κείται εκτός των οριζόμενων ορίων της Διακήρυξης. Και τούτο διότι, από τη θεώρηση της εν λόγω τεχνικής προσφορά και του αρχείου με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΓΙΑ ΟΜΑΔΑ 2 ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΕΑΣ ΧΟΡΤΩΝ_signed», προκύπτει ότι αναφέρεται (σελίδα 4) ότι «Η απαιτούμενη ισχύς του ελκυστήρα μπορεί να κυμαίνεται από 80 – 120 Ηρ.», ενώ και στο αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 2_signed», σελίδα 2 αυτού, στον πίνακα και στην στήλη για το μοντέλο TRINR 180, αναφέρεται για την ισχύ του ελκυστήρα «Tractor power (min- max) 80-120». Ως εκ τούτου, ο λόγος αυτός της Προσφυγής (υπό Δ.1) τυγχάνει βάσιμος και η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκρινε την υπόψη προσφορά ως αποδεκτή για το τμήμα 2 του διαγωνισμού.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να απορριφθεί κατά τα λοιπά, ενώ θα πρέπει να απορριφθεί και η Παρέμβαση της εταιρείας « *** », το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 285/2.11.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...», καθ' μέρος έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών « *** » και « *** » για το τμήμα 2 του διαγωνισμού της υπ' αριθ. πρωτ. «...» Διακήρυξης.

Απορρίπτει την Παρέμβαση της εταιρείας « *** »

Απορρίπτει την Παρέμβαση της εταιρείας « *** », κατά τη σκέψη 4 της παρούσας.

Αριθμός απόφασης: 1751 / 2020

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 29 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 31 Δεκεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου