

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4.02.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 197/4-2-2022 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής προσφεύγων) που εδρεύει στο ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αρ. 5/25.01.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσα αρχής τόσο κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτές της προσφορές των συνυποψηφίων εταιρειών με την επωνυμία «...» και «...», όσο και κατά το μέρος που προέβη στη βαθμολογηση τους, ενώ κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος είναι απορριπτέες, εκδοθείσα στο πλαίσιο της με αρ./ ... Διακήρυξης για την προμήθεια μίας υδροφόρος 10.000 λίτρων (ΑΔΑΜ ...) Εκτιμώμενης αξίας 145.000,00 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24 %)) και κριτήριο ανάθεσης τη βέλτιστη σχέση ποιότητας τιμής (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ποσού 725,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί δέσμευσης του).

2. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα άρθ. 345 και 379 του ν. 4412/2016.

3. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε την υπό εξέταση προσφυγή του στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 4.02.2022, ήτοι εμπροθέσμως και είναι νομίμως υπογεγραμμένη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 28.01.2022.

4.Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων στην επίμαχη διαδικασία θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό έχοντας υποβάλλει παραδεκτή προσφορά επιθυμώντας ευλόγως την ανάθεση της σύμβασης, θεμελιώνοντας τη βλάβη του τόσο στην κατά τους ισχυρισμούς του μη νόμιμη αποδοχή προσφοράς των συνυποψηφίων του, όσο και στην εσφαλμένη βαθμολόγηση των προσφορών.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 07.02.2022 και απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 14.02.2022 τις οικείες απόψεις της τις οποίες ομοίως κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους.

6. Επειδή, με την με αρ. 239/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, μεταξύ άλλων ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

8. Επειδή με την προσβαλλόμενη αποφασίσθηκε η αποδοχή των προσφορών και των 3 υποψηφίων ήτοι του προσφεύγοντος και των οικονομικών φορέων ... και ..., καθόσον κρίθηκαν σύμφωνες με τους όρους

της διακήρυξης και τα Παραρτήματα της. Η δε βαθμολογία των τεχνικών προσφορών διαμορφώθηκε ως εξής: ... 103,12 ... 102,27 ... 100,26

9.Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορές των εταιρειών ... και ..., δεν είναι εφοδιασμένες με το επί ποινή απόρριψης της προσφοράς σύστημα υπομείωσης στροφών στις πλήμνες για καλύτερη και αμεσότερη απόκριση των τροχών κατά τις συνεχείς εκκινήσεις με συνέπεια τη μειωμένη κατανάλωση καυσίμου και την άμεση μετάδοση μέγιστης ροπής σύμφωνα με την ρητή απαίτηση του Παραρτήματος Ι αρ. 7 των τεχνικών προδιαγραφών που τέθηκαν κατά τη διακήρυξη επί ποινή απόρριψης. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η ως άνω έλλειψη συνομολογείται από το πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού όπως αυτό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη, καθόσον σε αντίθεση με τις έτερες απαιτήσεις της διακήρυξης όπου παρατίθεται συγκριτική αξιολόγηση των τριών προσφερόντων στην επίμαχη προδιαγραφή αναφέρεται η αξιολόγηση μόνο της δικής του προσφοράς. Επίσης, ισχυρίζεται ότι στη σελ. 4 του εγκριθέντος πρακτικού ρητά αναφέρεται ότι ζητήθηκε διευκρίνιση από τους 2 ως άνω προσφέροντες, ωστόσο δεν είχαν περιέλθει κατ' αρχήν σε γνώση του τα ως άνω έγγραφα, αλλά κατόπιν του από 28.01.2022 αιτήματος του και συγκεκριμένα στις 31.01.2022. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τις δοθείσες διευκρινήσεις, η εταιρεία ..., αναφέρει ότι το όχημα δεν διαθέτει σύστημα υπομείωσης στροφών στις πλήμνες διότι για τις εφαρμογές για τις οποίες προορίζεται το πλαίσιο εκ κατασκευής του, δεν απαιτείται.....» και η εταιρεία ... απάντησε ότι η συγκεκριμένη διευκρίνιση βρίσκεται στη σελ. 11 της τεχνικής προσφοράς της, ωστόσο το ερώτημα που τέθηκε από την αναθέτουσα αρχή αφορά στην κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 7 εν γένει και όχι μόνο στο σύστημα ASR διότι το εν λόγω σύστημα είναι όλως διακριτό με διαφορετική λειτουργία από το σύστημα υπομείωσης, καθόσον πρόκειται για 2 εντελώς διαφορετικά μεταξύ τους συστήματα τα οποία ζητούνται σωρευτικά και όχι διαζευκτικά, προκύπτει και από τους όρους της διακήρυξης αλλά και από το πρακτικό αξιολόγησης της δικής του προσφοράς και παραθέτει ουσιώδεις ισχυρισμούς αναφορικά το σύστημα ASR όπου είναι ένα ηλεκτρονικό σύστημα που επενεργεί ηλεκτρονικά στους τροχούς αποτρέποντας τη διαφορά στροφών στους τροχούς, ο δε μειωτήρας ανήκει στο μηχανικό σύνολο του διαφορικού μεταδίδοντας πιο άμεσα τη ροπή στους

τροχούς και καθιστώντας με αυτόν τον τρόπο το φορτηγό πιο οικονομικό με λιγότερες καταπονήσεις στον οπίσθιο άξονα. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία αποδοχής των προσφορών των ως άνω οικονομικών φορέων είναι πλημμελής

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι παρότι οι προσφορές των συμμετεχόντων ήταν σύμφωνες με τον όρο 7 των τεχνικών προδιαγραφών, διότι όλοι οι προσφέροντες δήλωσαν στο Φύλλο Συμμόρφωσης ότι πληρούν την ως άνω απαίτηση, ωστόσο δημιουργήθηκαν ερωτηματικά στην Επιτροπή Διαγωνισμού και Αξιολόγησης προσφορών ως προς το σύστημα υπομείωσης στροφών στις πλήμνες των τροχών του οχήματος και για το λόγο αυτό ζητήθηκαν από τις εταιρείες ... και ..., σχετικές διευκρινήσεις. Η διευκρινήσεις δεν απευθύνθηκαν προς τον προσφεύγοντα, καθώς υπήρχε σαφής αναφορά ύπαρξης του συστήματος στο φύλλο συμμόρφωσης και την τεχνική του προσφορά. Ειδικότερα, «*Η ... : Διευκρίνισε ότι διαθέτει το επίμαχο σύστημα με αναφορά στο σύστημα ASR. Ο ... : Διευκρίνισε ότι δεν διαθέτει το επίμαχο σύστημα (παρόλο που στην τεχνική προσφορά του "σύστημα πέδησης" αναφέρεται ύπαρξη ASR), αναφέροντας ότι για τις εφαρμογές που προορίζεται το πλαίσιο κατασκευής του δεν απαιτείται η ύπαρξη του συστήματος και ότι εξασφαλίζεται η μειωμένη κατανάλωση καυσίμου χάρη στο μέγιστο βαθμό απόδοσης λόγω-ελάχιστων απωλειών μετάδοσης, το αυξημένο ωφέλιμο φορτίο χάρη στο χαμηλό ίδιο βάρος και το γεγονός ότι δεν απαιτείται συμπληρωματική λίπανση και ρύθμιση των ρουλεμάν τροχών, καταλήγοντας ότι υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης με ισοδύναμη βελτιωμένη λύση.*

Οι παραπάνω διευκρινίσεις, όπως γίνεται αντιληπτό δημιούργησαν μεγαλύτερη σύγχυση στην Επιτροπή, αντί να διευκολύνουν το έργο της. Για το λόγο αυτό απευθύνθηκε σε συνεργεία οχημάτων που δραστηριοποιούνται στο νησί της ... προκειμένου να διαπιστώσει τυχόν ταύτιση των συστημάτων ASR και υπομείωσης στροφών στις πλήμνες των τροχών (παρόλο που και από τη διακήρυξη αναφέρονται ως διαφορετικά συστήματα, ποτέ δεν αποκλείεται η περίπτωση σφάλματος), καθώς και την ουσιαστική λειτουργία του συστήματος υπομείωσης στροφών στις πλήμνες των τροχών (καθώς κάνει εντύπωση το γεγονός τυχόν μη ύπαρξής του σε τύπους οχημάτων τελευταίας τεχνολογίας, αναννωρισμένων μαρκών οχημάτων όπως ... και, ..., έτους κατασκευής 2022,

ανταποκρινόμενα σε όλα τα πρότυπα ασφάλειας κλπ). Στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων, τα συνεργεία (ένα εκ των οποίων τα επόμενα χρόνια μετά την παρέλευση του χρόνου συντήρησης από τον ανάδοχο θα έχει την ευθύνη συντήρησης του οχήματος μετά από διαγωνισμούς που πραγματοποιούνται ανά έτος), δεν γνώριζαν το παραπάνω σύστημα, ενώ αν και όλοι γνώριζαν το σύστημα ASR, δεν γνώριζαν τυχόν ταυτοποίηση των δύο συστημάτων. Να ληφθεί υπόψη ότι ο σκοπός του εν λόγω συστήματος (άμεση μετάδοση της ροπής στους τροχούς, καθιστώντας το οικονομικότερο, με λιγότερη καταπόνηση του οπίσθιου άξονα ειδικά σε συνθήκες με ανηφορική κλίση και σε συνεχείς εκκινήσεις (με συνέπεια την μειωμένη κατανάλωση καυσίμου). Όμως, λόγω της μορφολογίας εδάφους του Δήμου μας από την μία, όπου δεν συναντώνται στο οδικό δίκτυο συνθήκες με ανηφορική κλίση και συνεχών και απότομων στροφών και από την άλλη ότι λόγω του σκοπού που πραγματοποιείται η προμήθεια του συγκεκριμένου οχήματος δεν προβλέπονται συνεχείς εκκινήσεις, με συνέπεια η μείωση της κατανάλωσης καυσίμου που θα επιτυγχάνεται κατά την λειτουργία του εξαιτίας του μειωτήρα να είναι μηδαμινή.

Επιπλέον βάσει της διακήρυξης του συγκεκριμένου διαγωνισμού, η σύμβαση θα ανατεθεί με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, γεγονός που έλαβε υπόψη η επιτροπή στην αξιολόγηση της και βαθμολόγησε ανάλογα τις προσφορές, όπως αποτυπώνεται στο 1^ο Πρακτικό "(2. Ισχύς και ροπή στρέψης κινητήρα των κριτηρίων αξιολόγησης)" με βαθμολογίες 110 για τον προσφεύγοντα, 105 για την ... και 100 για τη ..., όπου κυρίως αξιολογήθηκαν σύμφωνα με τη διακήρυξη η βέλτιστη λειτουργία του κινητήρα στις χαμηλότερες στροφές, ενώ αντικείμενο αξιολόγησης υπήρξε και η δυνατότητα ανάβασης δρόμων μεγάλης κλίσης (Κεφ. 3 των κριτηρίων αξιολόγησης του 1ου Πρακτικού), ενώ από τις καμπύλες κατανάλωσης καυσίμων δεν προκύπτουν σημαντικές διαφοροποιήσεις για τα 3 οχήματα. Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω και δεδομένης της σύγχυσης που δημιουργήθηκε σχετικά με το επίμαχο έκρινε ότι προκειμένου να διασφαλιστεί την ανταγωνιστικότητα του διαγωνισμού, θα πρέπει να αξιολογήσει την ύπαρξη του επίμαχου συστήματος στο όχημα του προσφεύγοντα με επιπλέον βαθμολογία και να μην αποκλείσει τους υπόλοιπους διαγωνιζομένους, παρόλο

που αποτελεί απαιτούμενο της διακήρυξης, καθώς: 1) το ζητούμενο σύστημα αναφέρεται ως απαιτούμενο από τη διακήρυξη, παρόλα αυτά όμως η ύπαρξή του δεν προκύπτει από κανένα πρότυπο ασφαλείας κλπ κανονισμούς 2) οχήματα τελευταίας τεχνολογίας, αναγνωρισμένων μαρκών οχημάτων όπως ... και ..., έτους κατασκευής 2022 δεν το διαθέτουν. 3) Δεν είναι γνωστό σύστημα -όπως προέκυψε- στα τοπικά συνεργεία που θα αναλάβουν μελλοντικά την συντήρηση του οχήματος, 4) Από τις καμπύλες κατανάλωσης καυσίμων που προσκομίστηκαν, δεν προκύπτει η οικονομία κατανάλωσης καυσίμων που θεωρείται το μεγαλύτερο πλεονέκτημα του επίμαχου συστήματος. Για όλους τους παραπάνω λόγους κρίνουμε ότι δεν ευσταθεί ο λόγος της προσφυγής του συμμετέχοντα ... και ότι ορθά με την 5/2022 απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου ... εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής

11. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα 106 107. Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να συμπληρώσουν επιπροσθέτως τον συνημμένο πίνακα συμμόρφωσης του Παραρτήματος ΙΙΙ, τον οποίο θα επισυνάψουν σε μορφή pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών

3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της 117, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες

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 συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. ...Τα αποτελέσματα των εν λόγω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής» & «Τεχνική Προσφορά» επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες, εκτός από όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ. Μετά από την έκδοση και κοινοποίηση της ανωτέρω απόφασης, οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς.

Παράρτημα Ι ΜΕΛΕΤΗ -ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ..... (σελ. 63) Όλες οι απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών είναι ουσιώδεις και απαραίτητες, η τυχόν ύπαρξη απόκλισης θα σημαίνει απόρριψη της προσφοράς. Όπου απαίτηση αναφέρεται με τη λέξη «περίπου» γίνεται αποδεκτή απόκλιση + 5% της αναφερόμενης τιμής.

7) Άξονες – αναρτήσεις Το πλαίσιο θα είναι 2 αξόνων. Ο τύπος της ανάρτησης του εμπρόσθιου και πίσω άξονα θα είναι χαλύβδινες ή με αερόσουστες (air suspension) ή συνδυασμό αυτών. Να δοθεί ο τύπος, ο κατασκευαστής και οι ικανότητες αξόνων και αναρτήσεων. Η κίνηση θα μεταδίδεται στους οπίσθιους τροχούς (4X2). Ο κινητήριος πίσω άξονας θα πρέπει να καλύπτει ικανοποιητικά τις απαιτήσεις φόρτισης για όλες τις συνθήκες κίνησης. Ο **κινητήριος πίσω άξονας θα είναι εφοδιασμένος με σύστημα ASR, που αποτρέπει τη διαφορά στροφών στους τροχούς σε περίπτωση μειωμένης πρόσφυσης καθώς και σύστημα υπομείωσης στροφών στις**

πλήμνες των τροχών για καλύτερη και αμεσότερη απόκριση των τροχών κατά τις συνεχείς εκκινήσεις με συνέπεια την μειωμένη κατανάλωση του καυσίμου και την άμεση μετάδοση της μέγιστης ροπής στους τροχούς .

12. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006).

14. Επειδή, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110). Περαιτέρω, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction

Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

15. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, οι προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν αποκτήθηκε μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της ασφάλειας δικαίου με παράλληλη έκθεση της κατακυρωτικής κρίσης σε τυχαιά, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

16. Επειδή, εν προκειμένω, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι (αρ. 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά) η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στο Παράρτημα Ι όπου επαναλαμβάνεται η απαίτηση πλήρωσης τους (βλ. σελ. 63 της διακήρυξης) **και αναφέρεται επίσης ότι όλες οι απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών ΕΙΝΑΙ ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ και απαραίτατες η τυχόν ύπαρξη απόκλισης θα σημαίνει απόρριψη της προσφοράς**». Ομοίως, ρητά ορίζεται ότι απορρίπτεται σε κάθε περίπτωση προσφορά (αρ. 2.4.6 περ. ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης η

δεσμευτικότητα της οποίας αναγνωρίζεται τόσο από το εθνικό όσο και το ενωσιακό δίκαιο, προκύπτει ρητά ότι η προσφερόμενη υδροφόρα απαιτείται να συγκεντρώνει σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Συνεπώς, προσφορά η οποία δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, καθίσταται απορριπτέα, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. κατ' αναλογία Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018, 1221/2019 κ.α). Ειδικότερα, 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).

17. Επειδή, η επίμαχη προδιαγραφή απαιτεί επί ποινή απόρριψης «Ο κινητήριος πίσω άξονας να είναι εφοδιασμένος με σύστημα ASR, που αποτρέπει τη διαφορά στροφών στους τροχούς σε περίπτωση μειωμένης πρόσφυσης καθώς και σύστημα υπομείωσης στροφών στις πλήμνες των τροχών για καλύτερη και αμεσότερη απόκριση των τροχών κατά τις συνεχείς εκκινήσεις με συνέπεια την μειωμένη κατανάλωση του καυσίμου και την άμεση μετάδοση της μέγιστης ροπής στους τροχούς».

Εν προκειμένω τα συστήματα ασφαλείας διασφαλίζουν με τη σωστή τους χρήση την αποφυγή ενός ατυχήματος (ενεργητική ασφάλεια) ή την ελαχιστοποίηση των δυσμενών επιπτώσεων από ένα ατύχημα, σε περίπτωση που η αποφυγή του δεν ήταν δυνατή (παθητική ασφάλεια). Ειδικότερα, στις περιπτώσεις που η δύναμη επιτάχυνσης του οχήματος ξεπεράσει τη δύναμη πρόσφυσης σε κάποιο τροχό, ο τροχός ολισθαίνει και το όχημα αλλάζει διεύθυνση κίνησης, το ASR (Anti-Slip Regulation) Σύστημα Αντιολίσθησης έχει στόχο την πρόβλεψη και αποτροπή της ολίσθησης των κινητηρίων τροχών στη φάση της εκκίνησης (σε ολισθηρά οδοστρώματα ή σε ανωφέρειες) ή στη φάση της επιτάχυνσης και μπορεί να αποτρέψει την

ολίσθηση

λόγω

επιτάχυνσης

(http://edrive.yme.gov.gr/sites/default/files/ie1.4_trucks.pdf).

Το σύστημα υπομείωσης στροφών αφορά σε μηχανικό σύστημα μετάδοσης κίνησης μέσω ζευγών τροχών (βαθμίδες μείωσης). Με τη λειτουργία τους εντός ειδικού διαμορφωμένου κιβωτίου μέσα σε λουτρό λιπαντικού, επιτυγχάνεται η ομαλή μεταφορά της ισχύος του ηλεκτροκινητήρα καθώς και η μεταφορά της επιτυγχόμενης ροπής ανάλογα με τη σχέση μείωσης του μειωτήρα με αποτέλεσμα τη μειωμένη κατανάλωση του καυσίμου, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων.

Επομένως, το σύστημα ASR και το σύστημα σύστημα υπομείωσης στροφών στις πλήμνες αφορούν σε 2 διαφορετικά συστήματα που άλλωστε σαφώς ζητούνται κατά τη γραμματική ερμηνεία της διακήρυξης σωρευτικά και όχι εναλλακτικά, τίθενται δε σε σωρεία έτερων διακηρύξεων (ενδεικτικά <https://....pdf>. <http://....pdf>. <https://www.k....pdf>).

18. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω και δοθέντος ότι οι έτεροι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δεν διαθέτουν -κατόπιν των σχετικώς εκ μέρους τους παρεχόμενων διευκρινήσεων- σύστημα υπομείωσης στροφών στις πλήμνες, απαίτηση τεθείσα επί ποινή απόρριψης της προσφοράς ρητά και με σαφήνεια (βλ. σκ. 16 της παρούσας) γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, καταρχήν ως αόριστων, αναγράφει δε ειλικρινώς ότι της δημιουργήθηκε μεγαλύτερη σύγχυση αλλά και ότι στα συνεργεία που απευθύνθηκαν «δεν γνώριζαν τυχόν ταυτοποίηση των δύο συστημάτων», αλλά και ως απαράδεκτων καθόσον δεν δύναται νομίμως να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους υποβλήθηκε (βλ. σκ. 12 της παρούσας), η δε διασφάλιση του ανταγωνισμού εκκινεί κατ' αρχήν από τη συγγραφή των όρων της διακήρυξης, δεν δύναται δε νομίμως κατ' επίκληση των αρχών του ανταγωνισμού να υποβαθμιστεί η αρχής της ίσης μεταχείρισης συγκρίνοντας προσφορές που δεν ανταποκρίνονται στις ελάχιστες επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης (C-243/89 σκ. 37). Θα πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή βαθμολόγησε την προσφορά του προσφεύγοντος με υψηλότερη βαθμολογία και δεν έπραξε τούτο άκριτα έχοντας προηγουμένως προβεί στην αναζήτηση διευκρινήσεων. Τέλος, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής παρίστανται και αντιφατικοί καθόσον

αφενός θέτει ως κριτήριο αξιολόγησης βαθμολόγησης **«τη δυνατότητα ανάβασης δρόμων μεγάλης κλίσης»** και από την άλλη ισχυρίζεται ότι *«λόγω της μορφολογίας εδάφους του Δήμου μας από την μία, όπου δεν συναντώνται στο οδικό δίκτυο συνθήκες με ανηφορική κλίση»*. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας.

19. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

20. Επειδή κατ' ακολουθία το αίτημα της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

21.Επειδή, επακολούθως πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο, κατ' αρ. 363 ν. 4412/2016, ως ισχύει.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14.03.2022 και εκδόθηκε στις 21.03.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αικατερίνη Ζερβού

Ευαγγελία Πέτρου