

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 558/16.03.2021, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον δ.τ. «...» που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» και το διακριτικό τίτλο «...», εδρεύουσας στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το δ.τ. «...» που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ... και ..., (εφεξής α παρεμβαίνων) όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...-...» που εδρεύει στο ..., (εφεξής β παρεμβαίνων) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί : α) η προσβαλλόμενη με αριθμό ...από 3-3-2021 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών - Λειτουργιών Παραγωγής της ... (...) με την οποία εγκρίθηκε το από 15-2-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της ... στον υπ' αριθμ. ...ανοιχτό δημόσιο διαγωνισμό της ...που συμμετέχει η εταιρεία μας, καθώς και β) το συναφές με την άνω απόφαση από 15-2-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της ... αυτή, κατά το μέρος που απέρριψαν κρίνοντας τεχνικά μη αποδεκτή την προσφορά του και κατά το μέρος που δέχτηκαν κρίνοντας ως τεχνικά αποδεκτές τις προσφορές των οίκων - εταιριών «...» και «....».

Αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες αιτούνται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά τους.

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 ε-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 4.950,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., αποδεικτικό πληρωμής του εν λόγω παραβόλου ημερομηνίας 12.03.2021 της ALPHA BANK εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 224 «Αναθέτοντες φορείς» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234, β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας. 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόμενη επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της

επιχείρησης. 3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή της Ελλάδας μέσω οιασδήποτε διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 228 έως 234 σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιωδώς την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα. Τα δικαιώματα που έχουν εκχωρηθεί μέσω διαδικασίας στην οποία έχει διασφαλιστεί επαρκής δημοσιότητα και στην περίπτωση που η εκχώρηση των εν λόγω δικαιωμάτων βασίστηκε σε αντικειμενικά κριτήρια δεν συνιστούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου. Οι διαδικασίες αυτές περιλαμβάνουν: α) διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, σύμφωνα με το Βιβλίο Ι (άρθρα 3 έως 221), το ν. 3978/2011, τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ ή το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338)· β) διαδικασίες, σύμφωνα με άλλες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Β΄, οι οποίες διασφαλίζουν ικανοποιητική εκ των προτέρων διαφάνεια για τη χορήγηση αδειών με βάση αντικειμενικά κριτήρια».

3. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με το Ν. 1468/1950, αλλά και το Π.Δ. 333/2000 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 2773/1999, η ... έχει ως κύριο σκοπό της, την κατασκευή και εκμετάλλευση υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων στη χώρα, την εγκατάσταση εθνικού δικτύου για την μεταφορά της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και τη διάθεσή της (<https://www...>). Περαιτέρω, περιλαμβάνεται στις ανώνυμες εταιρείες του Κεφ. Β΄ του Ν. 3429/2005, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του αρ. 1 του Νόμου αυτού, οι δε μετοχές της εισήχθησαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών το έτος 2001 και έκτοτε διαπραγματεύονται στην κύρια αγορά του Χ.Α. Επισημαίνεται, εν προκειμένω ότι, στις 8.4.2014, η Διυπουργική Επιτροπή Αναδιαρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων αποφάσισε τη μεταβίβαση άνευ ανταλλάγματος 39.440.000 κοινών ονομαστικών μετοχών της ...με δικαίωμα ψήφου (ήτοι ποσοστού 17% του υφιστάμενου μετοχικού κεφαλαίου της Εταιρείας), από το

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

Ελληνικό Δημόσιο στο ΤΑΙΠΕΔ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3986/2011. Η μεταβίβαση έγινε κατόπιν εκτέλεσης εξωχρηματοπιστηριακής συναλλαγής, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 9 Απριλίου 2014. Στις 20.3.2018 ολοκληρώθηκε η αυτοδίκαιη και χωρίς αντάλλαγμα μεταβίβαση από το Ελληνικό Δημόσιο 79.165.114 μετοχών ... (ποσοστό 34,123%) στην Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας (ΕΕΣΥΠ) Α.Ε., σε εκτέλεση των διατάξεων της παρ. 20 του άρθρου 380 του Ν.4512/2018, όπως τροποποιήθηκε η παρ. 1 του άρθρου 197 του Ν. 4389/2016. Κατά συνέπεια, η ΕΕΣΥΠ κατέχει άμεσα το 34,123% των μετοχών της ... και έμμεσα το 17% μέσω ΤΑΙΠΕΔ, το οποίο είναι θυγατρική της ΕΕΣΥΠ. Το συνολικό ποσοστό δικαιωμάτων ψήφου της ΕΕΣΥΠ ανέρχεται σε 51,123%. Το Ελληνικό Δημόσιο κατέχει το 100% των δικαιωμάτων ψήφου της ΕΕΣΥΠ. Με βάση τα ανωτέρω, το σύνολο των ποσοστών του Ελληνικού Δημοσίου στη ..., παραμένει εμμέσως σε 51,123% (<https://www...>). Επομένως η ... αποτελεί αναθέτοντα φορέα κατά την έννοια των διατάξεων αρ. 224 ν. 4412/2016.

Έτι περαιτέρω, με το ν. 4643/2019 (Α 193) «Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας, εκσυγχρονισμός της ..., ιδιωτικοποίηση της ΔΕΠΑ...» ορίζεται « Άρθρο 9 «Πολιτική προμηθειών 1. Με Απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, που συγκαλείται εντός μηνός από την έναρξη ισχύος του παρόντος, στην Επιτροπή Ελέγχου που λειτουργεί στη ... δυνάμει του ν. 4449/2017 (Α` 7) προστίθενται δύο (2) μέλη, που επιλέγονται από κατάλογο προσώπων με αποδεδειγμένη εμπειρία στον τομέα των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και είναι ανεξάρτητα από την εταιρεία, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3016/2002 (Α` 110.... 2.3.. 4. Η ανάθεση των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών της ... άνω και κάτω των χρηματικών ορίων των Οδηγιών 2014/24 και 2014/25 για τις δημόσιες συμβάσεις, γίνεται σύμφωνα με τον Κανονισμό Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της εταιρείας, κατά παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία για την ανάθεση, την εκτέλεση και την έννομη προστασία κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με την επιφύλαξη των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου. Η ισχύς της παρούσας

παραγράφου εκκινεί από τη συγκρότηση σε σώμα της νέας Επιτροπής Ελέγχου κατά την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου».

Ο ως άνω ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΕΡΓΩΝ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ... (ΚΕΠΥ), εγκρίθηκε με την με αρ. ...Απόφαση Δ.Σ., ο οποίος στο άρθρο 20 αυτού περιλαμβάνει διατάξεις για τις Ενστάσεις -Προσφυγές, στη δε παρ. 2 που αφορά σε διαδικασίες, ως εν προκειμένω άνω των ορίων των οδηγιών, ορίζεται ότι *«Κάθε Οικονομικός Φορέας ενδιαφερόμενος για σύναψη σύμβασης με τη ..., η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας, όπως εκάστοτε ισχύει, δικαιούται να προσβάλει με προσφυγή κάθε εκτελεστή πράξη της Επιχείρησης, που σχετίζεται με τη διαδικασία επιλογής, την οποία θεωρεί ότι θίγει, μη νόμιμα, τα συμφέροντά του. Για την προσφυγή ισχύουν οι διαδικασίες που αναφέρονται στις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64/ 04.05.2017), όπως εκάστοτε ισχύουν. Οι προθεσμίες για την άσκηση της προσφυγής και των τυχόν επακόλουθων ασφαλιστικών μέτρων συνεπάγονται τα ανασταλτικά αποτελέσματα και μόνο, που ο Νόμος προβλέπει».*

4. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με την με αρ. ...- ...Διακήρυξη, προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την προμήθεια ελαστικών επισώτρων χωματουργικών μηχανημάτων ...με προϋπολογισθείσα αξία 990.000,00 €,πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Αφορά δε σε χωματουργικά μηχανήματα και οχήματα που κινούνται εντός και εκτός Ορυχείων και εργοταξίων της ... (βλ. τ.5/7 της διακήρυξης άρθρο 1.1).

5. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ως εκ του αντικειμένου του που άπτεται του εκ μέρους του σκοπού, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ.

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

6. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, σε προδικαστική προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική απόφαση αλλά, εν όψει της αρχής του επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΣΤΕ ΕΑ 63/2012, 305/2011 και Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 71). Εν προκειμένω, με το με αρ. 31199/159/03.03.3021 έγγραφο του Δ/ντη της Δ/νσης προμηθειών λειτουργιών παραγωγής με αντικείμενο τη γνωστοποίηση Αποτελεσμάτων τεχνικής αξιολόγησης του υπόψη διαγωνισμού ενημερώθηκαν οι προσφέροντες για τα αποτελέσματα της τεχνικής αξιολόγησης όπου τους κοινοποιήθηκαν τα πρακτικά της αρμόδιας επιτροπής αξιολόγησης συσταθείσας κατά τα στοιχεία του φακέλου με το με αρ. Υ.Σ ...(Ε.Κ....). Σύμφωνα με το εν λόγω πρακτικό «*Η επιτροπή αφού παρέλαβε στις 29.01.2021, τους φακέλους των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, συνεδρίασε στις 15.02.2021, όπου λαμβάνοντας υπόψη, τους όρους της Διακήρυξης κατέληξε στα εξής: 3.1 Προσφορά του οίκου "..." είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. 3.2 Προσφορά του οίκου "...". Η προσφορά είναι σύμφωνη με τους Όρους της Διακήρυξης 3.3 Προσφορά του Οίκου "..." 3.4 Η Προσφορά του Οίκου "..." Από την προσφορά του διαγωνιζόμενου δεν προκύπτει, ότι η κατασκευή των ελαστικών Θα είναι σύμφωνη με την προδιαγραφή ...(...) και την Οδηγία 92/93/ΕΟΚ, όπως απαιτείται από την "Τεχνική Προδιαγραφή" της Διακήρυξης. 3.4.2 Σύμφωνα με την προσφορά του Οίκου και τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή, ο προσφερόμενος τύπος ελαστικών έχει μέσο δείκτη φόρτωσης ΤΚΡΗ 910 και όρια από 826 έως 994, γεγονός που έρχεται σε αντίθεση με τον ελάχιστο δείκτη φόρτωσης (ΤΚΡΗ>980) που προβλέπεται στο άρθρο 2 της "Πρόσκλησης" του Διαγωνισμού. Με βάση τα παραπάνω η επιτροπή κρίνει, ως τεχνικά αποδεκτές τις προσφορές των οίκων "..." και "...". και ως τεχνικά μη αποδεκτές τις προσφορές των Οίκων "..." και "...".* Επομένως, παραδεκτώς ο προσφεύγων στρέφεται και κατά των προσβαλλόμενων πρακτικών δοθέντος ότι δεν έχουν γνωμοδοτικό χαρακτήρα αλλά προκαλούν έννομες συνέπειες για

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

τους ενδιαφερομένους (ΣΤΕ ΕΑ 1179/2009, 323/2012 373/2013, 92/2014, σκ. 6, ΣΤΕ ΕΑ 67/2014, ΣΤΕ ΕΑ 423/2011 και την με αρ. 115/2017 Απόφαση ΑΕΠΠ σκ.).

8. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 12.03.2021 στην ειδική ηλεκτρονική πλατφόρμα διενέργειας διαγωνισμών της ... «cosmone» και απεστάλη στην ΑΕΠΠ στις 12.03.2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου λαμβανομένου υπ' όψιν ότι οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του Cosmone στις 03.03.2021, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

9. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης τόσο ως προς το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του όσο και ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή προσφοράς έτερου/ων προσφερόντων ανεξαρτήτως συνδρομής λόγων παραβίασης ίσου μέτρου κρίσης. Ειδικότερα, το Δ.Ε.Ε, ερμηνεύοντας τις διατάξεις της οδηγίας 89/665/ΕΚ, συνήγαγε, με τις αποφάσεις Fastweb και PFE, γενικότερης εφαρμογής νομολογιακή αρχή, σύμφωνα με την οποία, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, κάθε διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον που αντιστοιχεί στον αποκλεισμό της προσφοράς των άλλων, με σκοπό να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση (Fastweb, σκέψη 33, PFE, σκέψη 27). Τούτο δε, ανεξαρτήτως του αριθμού των μετεχόντων στη διαδικασία και του αριθμού εκείνων εξ αυτών που άσκησαν προσφυγή (PFE, σκέψη 29). Η νομολογιακή αυτή αρχή εκκινεί από την αντίληψη ότι ο αποκλεισμός του ενός διαγωνιζόμενου μπορεί να έχει ως συνέπεια την άμεση ανάθεση της σύμβασης στον άλλο στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ή, στην περίπτωση αποκλεισμού όλων των διαγωνιζομένων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, τη συμμετοχή του αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου στη

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

νέα διαδικασία και την, κατ' έμμεσο τρόπο, ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν (PFE, σκέψη 27). Ο κανόνας των αποφάσεων Fastweb και PFE επιβεβαιώθηκε με την απόφαση BTG&CÖ (σκέψη 29), με την οποία έγινε, περαιτέρω, δεκτό ότι με την οδηγία 89/665/EK διασφαλίζεται «το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του» (σκέψη 34). Περαιτέρω, όπως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕΕ στην υπόθεση C-771/19 της 24ης Μαρτίου 2021, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε., κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος κατατεθέντος από το ανώτατο ακυρωτικό Δικαστήριο της χώρας, *«ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του»* (σκ. 42 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 697/2021). Επομένως, μεθ' ενόμου συμφέροντος προβάλλονται ισχυρισμοί του προσφεύγοντος τόσο κατά της απόρριψης της προσφοράς του όσο και κατά των αποδεκτών προσφερόντων οι οποίοι άλλωστε άσκησαν ένας έκαστος εξ αυτών παρεμβάσεις προς διατήρηση ισχύος των προσβαλλόμενων πρακτικών, ενώ απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί κατά της εταιρείας ...που αποκλείστηκε και δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, άρα θεωρείται ως οριστικά αποκλεισθείς.

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο στις 19.03.2021 (στους 2 παρμβαίνοντες) και στις 22.03.2021, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

11. Επειδή, ο αναθέτων φορέας απέστειλε **εκπροθέσμως** στην ΑΕΠΠ βάσει των διατάξεων της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, τις από **15.04.2021** απόψεις του επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν σε κάθε ενδιαφερόμενο. Εν προκειμένω, ο αναθέτων φορέας όφειλε να αποστείλει τις απόψεις του εντός 10 ημερών από την κατάθεση της προσφυγής, ήτοι έως τις 22.03.2021 και τυχόν συμπληρωματική αιτιολογία στις 13.04.2021, ήτοι δέκα (10) ημέρες προ της ορισθείσας για τις 23.04.2021 συζήτησης εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής παρά ταύτα ουδέν σχετικό απέστειλε παρά μόνο 8 ημέρες πριν τη συζήτηση της προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ. Σημειωτέον, η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής είχε κοινοποιηθεί στο σύνολο των μερών ήδη από τις 18.03.2021 με την με αρ. 678/17.03.2021 Πράξη της Προέδρου του κρίνοντος Κλιμάκιου. Επομένως, δεν δύνανται νομίμως να ληφθούν υπόψη οι απόψεις του αναθέτοντος φορέα ο οποίος εξάλλου ουδένα ουσιώδη ισχυρισμό προβάλλει σε σχέση με την εκ μέρους του αποδοχή των προσφορών των ήδη παρεμβαινόντων, ισχυριζόμενος ότι οπ προσφεύγων στερείται εννόμου συμφέροντος, θέση που έχει ανατραπεί σχεδόν προ 2ετίας από τη νομολογία του ανώτατου ακυρωτικού Δικαστηρίου της χώρας (ε.α ΣΕ ΕΑ 22, 235/2019 κα) και επιβεβαιώθηκε με την με αρ. C-771/19, NAMA, απόφαση της 24.03.2021 του ΔΕΕ. Επακολούθως ο προσφεύγων κατέθεσε Υπόμνημα στις 21.04.2021, δύο ημέρες προ της συζήτησης και ο β' παρεμβαίνων την προτεραιία της συζήτησης και τούτα προφανώς λόγω της εκπρόθεσμης και ως εκ τούτου απαράδεκτης κατάθεσης των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, που ομοίως δεν λαμβάνονται υπόψη λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσης τους, συνεχονται δε με τις εκπρόθεσμες απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

12. Επειδή αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες κατέθεσαν την παρέμβαση τους ένας έκαστος εξ αυτών στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του αναθέτοντος φορέα την οποία κοινοποίησαν στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 29.03.2021, ήτοι εμπροθέσμως και με προφανές έννομο συμφέρον δοθέντος ότι η προσφορά τους κρίθηκε αποδεκτή και αποφασίσθηκε η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών τους.

13. Επειδή, υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς φέρεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 678/17.03.2021 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου.

14. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται « *Η άνω τεχνική προσφορά μας για το προς προμήθεια είδος που ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού έδει και αναμέναμε να αξιολογηθεί θετικά, δηλαδή να γίνει τεχνικά αποδεκτή. Ειδικότερα σύμφωνα με την διακήρυξη το προς προμήθεια είδος ήταν ποσότητα 30 τεμαχίων ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΩΤΡΩΝ ΔΙΑΣΤΑΣΗΣ 37.00 R57, TL, E-4, ΤΚΡΗ>980 ΜΕ ΠΕΛΜΑ TRACTION σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή (τεύχος 5) για το Λιγνιτικό Κέντρο ... Στο τεύχος 2 της Διακήρυξης ορίζονταν τα εξής: «...6.3 Ηλεκτρονικός Φάκελος Β. Ο ηλεκτρονικός φάκελος Β με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» θα περιέχει σε ψηφιακή μορφή αρχείου pdf ή αντίστοιχου τα ακόλουθα: 6.3.1 Τεχνικά Στοιχεία προσφοράς 6.3.1.1 Τεχνική προδιαγραφή / περιγραφή προσφερόμενου ελαστικού όπως διάσταση, τύπος πέλματος, τεχνικά χαρακτηριστικά, προσφερόμενη ποσότητα, prospectus. 6.3.1.2 Τόπος προέλευσης και εργοστάσιο κατασκευής προσφερόμενου ελαστικού 6.3.1.3 Χρόνος παράδοσης προσφερόμενου ελαστικού. 6.3.1.4 Οποιαδήποτε κατά την κρίση του διαγωνιζόμενου επιπλέον τεχνικά στοιχεία 6.3.2 Φύλλο συμμόρφωσης προσφοράς, σύμφωνα με το συνημμένο στο παρόν τεύχος Υπόδειγμα (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ) 6.3.3 Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας Ο διαγωνιζόμενος πρέπει να προσκομίσει για το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερομένων ελαστικών, πιστοποιητικό διασφάλισης*

ποιότητας κατά ISO 9001:2015 για την κατασκευή ελαστικών επισώτρων (σε ισχύ) διαπιστευμένου Οίκου πιστοποίησης. 6.3.4 Βεβαιώσεις χρηστών (κυρίως από εκείνους στους οποίους οι σχετικοί οίκοι έχουν κάνει τις περισσότερες πωλήσεις) ασφαλούς και καλής λειτουργίας των προσφερομένων ελαστικών για 5000 ώρες λειτουργίας τουλάχιστον (όριο φθοράς τους) και σε ποσότητες ίσες ή μεγαλύτερες από τις απαιτούμενες ποσότητες της διακήρυξης (30 τεμ) από τα Ορυχεία των Λιγνιτικών Κέντρων της ... ή από άλλα Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία και Εργοτάξια με παρόμοιες συνθήκες λειτουργίας με αυτές των ορυχείων της ... (λειτουργία μηχανημάτων σε λασπώδη και ανώμαλα εδάφη) κατά την τελευταία 5-ετία ή καταλόγους πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών ή οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο των πωλήσεων και της ικανοποιητικής ποιοτικής συμπεριφοράς των προσφερόμενων ειδών. Σε περίπτωση που τα προσφερόμενα είδη ή αντίστοιχα ελαστικά επίσωτρα των προσφερόμενων οίκων κατασκευής έχουν χρησιμοποιηθεί στα ορυχεία της ... με επιτυχία κατά την τελευταία 5-ετία δεν είναι υποχρεωτική η υποβολή των παραπάνω βεβαιώσεων χρηστών και καταλόγων πωλήσεων. 6.3.5. Υπεύθυνη Δήλωση ότι ο διαγωνιζόμενος παρέχει εγγύηση ασφαλούς και καλής λειτουργίας μέχρι του ορίου φθοράς των ελαστικών επισώτρων για 5000 ώρες λειτουργίας τουλάχιστον, όπως αναλυτικά αναγράφεται στο άρθρο 7 του Συμφωνητικού Σύμβασης (Τεύχος 3). 6.3.6. Σε περίπτωση που η προσφορά υποβληθεί από εμπορική επιχείρηση, εκτός από τα παραπάνω στοιχεία, θα πρέπει να υποβληθεί υποχρεωτικά και επιπρόσθετη δήλωση του οίκου κατασκευής των προσφερόμενων ελαστικών επισώτρων ή επισήμου εμπορικού αντιπροσώπου του οίκου κατασκευής των επισώτρων, ότι δέχεται να προμηθεύσει τον διαγωνιζόμενο με τα προσφερόμενα από αυτόν είδη καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και σύμφωνα με τους όρους του υπόψη διαγωνισμού. 6.3.7. Τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 3.5 του Τεύχους "Πρόσκληση σε Διαγωνισμό με Ανοικτή Διαδικασία", στην περίπτωση κατά την οποία ο Προσφέρων επικαλείται χρηματοοικονομική, τεχνική ή και επαγγελματική ικανότητα τρίτου. ...» Περαιτέρω στο τεύχος 5 της Διακήρυξης ορίζονταν τα εξής: «... 1.2 Συνθήκες Εργασίας Τα μηχανήματα που φέρουν τα εν λόγω ελαστικά επίσωτρα

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

εργάζονται: • σε υπαίθριους χώρους λιγνιτωρυχείων και εργοταξίων σε ιδιαίτερα δυσμενείς συνθήκες λειτουργίας (μαλακά, λασπώδη και ανώμαλα εδάφη) • σε συνεχή λειτουργία με όλες τις κλιματολογικές συνθήκες • σε δρόμους επικλινείς και λασπώδεις, ο οποίοι το καλοκαίρι καταβρέχονται. 1.3 Κλιματολογικές συνθήκες Θερμοκρασία περιβάλλοντος από –20 C έως +40 C. Υψόμετρο 650 m. Σχετική υγρασία 40% έως 90%. Μέση ετήσια βροχόπτωση 600-700mm. 1.4 Κανονισμοί - Οδηγίες Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να είναι τυποποιημένα σειράς παραγωγής, καινούργια, χωρίς καμία αστοχία ή παραμόρφωση, ανταποκρινόμενα στην σύγχρονη τεχνολογία. Η κατασκευή τους θα είναι σύμφωνα με την προδιαγραφή E.T.R.T.O. Standards, (European Type and Rim Technical Organization) και την Οδηγία 92/23/ΕΟΚ, σχετικά με τα ελαστικά των οχημάτων με κινητήρα και των ρυμουλκούμενων τους και με την εγκατάστασή τους σε αυτά και σύμφωνα με τις τροποποιήσεις και συμπληρώσεις που ισχύουν σήμερα. Τα εργοστάσια κατασκευής των ελαστικών επισώτρων θα πρέπει να διαθέτουν πιστοποιητικό (σε ισχύ) διασφάλισης ποιότητας κατά EN ISO 9001:2015, για την κατασκευή ελαστικών επισώτρων, διαπιστευμένου οίκου πιστοποίησης. 2. ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ – ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΕΠΙΣΩΤΡΩΝ 2.1 Τα τεχνικά στοιχεία και χαρακτηριστικά των ελαστικών επισώτρων θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη (ή σύμβαση προμήθειας). 2.2 Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά τεχνολογίας RADIAL. 2.3. Τα ελαστικά επίσωτρα τύπου ...δε γίνονται αποδεκτά 2.4 Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά αεροστεγή χωρίς αεροθάλαμο (tubeless) 2.5 Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να έχουν απαραίτητα τη ζητούμενη από την διακήρυξη (ή σύμβαση προμήθειας) μορφή πέλματος και μόνο αυτή, για να μην παρατηρούνται φαινόμενα ολίσθησης λόγω των συνθηκών εργασίας τους. 2.6 Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να φέρουν ανάγλυφα όλα τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά (επωνυμία, τύπος, διαστάσεις κ.λ.π.) σύμφωνα με την προδιαγραφή E.T. R.T.O. και την Οδηγία 92/23 ΕΟΚ. 3. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ 3.1 Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να συνοδεύονται υποχρεωτικά με τον αντίστοιχο ελαστικό δακτύλιο στεγανοποίησης. “O-ring” 3.2 Τα ελαστικά επίσωτρα που θα παραδοθούν θα

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

πρέπει να είναι σε άριστη κατάσταση και να στερούνται εργοστασιακών ελαττωμάτων. 3.3 Τα ελαστικά επίσωτρα που θα παραδοθούν θα πρέπει να είναι καινούργια και παραγωγής εντός του τελευταίου 9-μήνου πριν από την ημερομηνία παράδοσής τους. 3.4 Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να φέρουν υποχρεωτικά ανάγλυφα όλα τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του κατασκευαστή (επωνυμία του Οίκου, τεχνικά χαρακτηριστικά, χώρα παραγωγής (MADE IN...), κ.λ.π.) που θα αποδεικνύουν την προέλευσή τους. 3.5 Τα χωματοουργικά ελαστικά επίσωτρα σε κάθε παράδοση θα συνοδεύονται υποχρεωτικά και με κατάσταση με τους αντίστοιχους κωδικούς αριθμούς παραγωγής τους, στην οποία θα αναγράφεται και η σχετική ανάλυση- επεξήγηση των εν λόγω κωδικών αριθμών...»

Βάσει των όρων της παραπάνω διακήρυξης, διατυπώσαμε την από 16-12-2020 Τεχνική προφορά της εταιρία μας για την επίδικο διαγωνισμό ως εξής: «... Προς: .../... 16/12/2020 Θέμα : ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Σχετ.: Διακήρυξη ...- Κοι Σύμφωνα με τους όρους της παραπάνω διακήρυξή σας, σας προσφέρουμε όπως παρακάτω: α. Περιγραφή υλικού: 30 τεμ.OTR ελαστικά ορυχείων 3700R57 E4 ** HA-169, περισσότερες λεπτομέρειες στο συνημμένο prospectus. β. Εργοστάσιο κατασκευής:“...” Address: ...Department Tel : +...https:// www.... Ιδρύθηκε το 2015 στην ..., με στόχο την ανάπτυξη και κατασκευή μεγάλων ελαστικών (Giant tyres) αποκλειστικά για ορυχεία και χωματοουργικές εργασίες. Το 2008 κατασκεύασε το πρώτο μεγάλο ελαστικό 3700R57 σε ... εργοστάσιο, και έκτοτε με συνεχή έρευνα και τεχνολογική εξέλιξη κατέχει σήμερα την πρώτη θέση στην ... παραγωγή ελαστικών ορυχείων, με εγκαταστάσεις σε ιδιόκτητο χώρο 480 km² και προσωπικό άνω των 2000 ατόμων. Διατηρεί επίσης και 1.200 εξειδικευμένους τεχνίτες, για παροχή υπηρεσιών πεδίου σε άνω των 160 ορυχείων διεθνώς. Περισσότερες λεπτομέρειες στο <https://www....> γ. Εγγύηση: Πέντε χιλιάδες (5.000) ώρες εργασίας ως στην συνημμένη δήλωση δ. Βεβαιώσεις χρηστών: Υποβάλλονται συνημμένα ε. Χρόνος παράδοσης: Όπως στην διακήρυξη προβλέπεται στ. Υποβάλλεται συνημμένα αποδεικτικό πώλησης της ...ελαστικών στην» Στην άνω τεχνική προσφορά μας, όπως γίνεται αμέσως αντιληπτό, προσφέραμε την

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

προς προμήθεια ποσότητα ελαστικών επισώτρων του διαγωνισμού σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δηλαδή σύμφωνα με τους όρους αυτής και τους όρους όλων των τευχών που περιλάμβανε, εν σύνολο επτά (7), μεταξύ των οποίων και οι προαναφερόμενοι όροι των άνω τευχών 2 και 5 για την τεχνική προσφορά και την υποβολή της. Δηλαδή κατά ρητή δήλωσή μας προσφέραμε το προς προμήθεια υλικό σύμφωνα με όλους τους όρους της διακήρυξης, ώστε δεν υφίστατο η ελάχιστη αμφιβολία ότι το προσφερόμενο υλικό ήθελε αποκλίνει από τους όρους της διακήρυξης, άλλως δεν θα είχαμε αναγράψει ότι το προσφέρουμε σύμφωνα με τους όρους της (Σύμφωνα με τους όρους της παραπάνω διακήρυξής σας, σας προσφέρουμε). Με την άνω τεχνική προφορά μας και τη σε αυτή ρητή αναφορά αναγωγής στους όρους της διακήρυξης, όπως συνηθίζεται στις διαδικασίες αυτές, αυτή ήταν απολύτως σύμφωνη προς την Διακήρυξη, ώστε να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι τα αγαθά που προσφέραμε πληρούσαν όλους τους όρους της διακήρυξης. Επιπλέον με την άνω τεχνική προσφορά μας παρείχαμε και περαιτέρω τεχνικά στοιχεία των αγαθών δια αναφερόμενων και συνυποβαλλόμενων με αυτήν εγγράφων, όπως το prospectus, μετά φύλλων προδιαγραφών των ελαστικών επισώτρων κτλ, ενώ παράλληλα και για περισσότερες πληροφορίες παραπέμπαμε και στον ιστότοπο του κατασκευαστή <https://www.....>, όπου για τα συγκεκριμένα ελαστικά επισώτρων βρίσκονταν και βρίσκονται ανηρημένες λεπτομερείς τεχνικές πληροφορίες και χαρακτηριστικά. Τέλος, τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια υλικού προέκυπταν και από το ζητούμενο από την διακήρυξη και συνυποβαλλόμενο με την άνω τεχνική προσφορά μας «Φύλλο Συμμόρφωσης».

Πιο συγκεκριμένα από το prospectus του κατασκευαστή, μετά του φύλλου τεχνικών χαρακτηριστικών με φωτογραφίες του ελαστικού, μετά του φύλλου τεχνικών χαρακτηριστικών με τον τίτλο «...», τα οποία συνυποβάλλαμε με την τεχνική προσφορά μας, προέκυπτε από έγγραφο και φωτογραφικό υλικό ότι για τα προσφερόμενα ελαστικά μοντέλου 3700R57 E4 ** HA-169, υπήρχαν τρεις τύποι εκ των οποίων : α) ο πρώτος με δείκτη TKPH 826, με κωδικό «min» β) ο δεύτερος με δείκτη TKPH 994, με κωδικό «max», την τιμή του οποίου 994

σημειώσαμε με χρωματιστό μαρκαδόρο στο φύλλο τεχνικών χαρακτηριστικών με τον τίτλο «...» καθόσον ήταν ο προσφερόμενος, ως επιπρόσθετα και στο φύλλο συμμόρφωσης αναφέρθηκε ότι τα προσφερόμενα ελαστικά θα είναι με ΤΚΡΗ 994 και γ) ο τρίτος με δείκτη ΤΚΡΗ 910, με κωδικό «ST». Επιπλέον από το Φύλλο Συμμόρφωσης που συνυποβάλλαμε προέκυπτε ότι τα προσφερόμενα ελαστικά ήταν διάστασης 3700R57, τύπου Radial, με 2 αστερίσκους, TL, με είδος πέλματος E4 TRACTION, χρήσης E4, ΤΚΡΗ 994 του οίκου κατασκευής “...” Τέλος, το ότι τα προσφερόμενα ελαστικά θα ήταν σύμφωνα με την προδιαγραφή E.T.R.T.O. (European Tyre and Rim Technical Organization) και την Οδηγία 92/23/ ΕΟΚ, όπως απαιτείται από την Τεχνική Προδιαγραφή της Διακήρυξης, αλλά και σύμφωνα με όλες τις άλλες απαιτήσεις της Τεχνικής Προδιαγραφής της Διακήρυξης και εν γένει της Διακήρυξης προέκυπτε από την προαναφερόμενη ρητή δήλωσή μας στην τεχνική προσφορά μας ότι τα προσφερόμενα θα ήταν απολύτως σύμφωνα με όλους τους όρους της διακήρυξης. Σημειωτέον ότι η διακήρυξη δεν απαιτούσε από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό την υποβολή απόδειξης για την συμφωνία των προσφερομένων ελαστικών με την τεχνική προδιαγραφή, αλλά μόνον την υποβολή δήλωσης ότι τα προσφερόμενα θα ήταν σύμφωνα με τους όρους της. Ενώ λοιπόν κατά τα ανωτέρω είχαμε υποβάλει μια καθ’ όλα σύμφωνη προς την διακήρυξη και τους όρους της τεχνική προσφορά για το προς προμήθεια είδος στον εν λόγω ανοιχτό διαγωνισμό και αναμέναμε η προσφορά μας αυτή να γίνει, ως έδει, τεχνικά αποδεκτή, αυτή απορρίφθηκε αφού παραδόξως και εσφαλμένως κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή και ειδικότερα : Με την προσβαλλόμενη με αριθμό ...από 3-3-2021 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών - Λειτουργιών Παραγωγής της ... (...) / Διεύθυνση Προμηθειών Λειτουργιών Παραγωγής με θέμα: «Γνωστοποίηση αποτελεσμάτων τεχνικής αξιολόγησης ηλεκτρονικού φακέλου Β΄ των προσφορών του Διαγωνισμού ...-...προμήθειας ελαστικών επισώτρων χωματοουργικών μηχανημάτων ...», η οποία κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας αυθημερόν (3-3-2021), εμείς λάβαμε γνώση της απόρριψης της άνω προσφοράς μας από την

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών της ..., με την εξής αναφερόμενη στην άνω απόφαση ειδικότερη αιτιολογία: (παρατίθεται η αιτιολογία του πρακτικού....) Η προσφορά του Οίκου κρίνεται τεχνικά μη αποδεκτή διότι από αυτήν δεν προκύπτει ότι η κατασκευή των ελαστικών θα είναι σύμφωνη με την προδιαγραφή E.T.R.T.O. (European Tyre and Rim Technical Organization) και την Οδηγία 92/23/ΕΟΚ, όπως απαιτείται από την Τεχνική Προδιαγραφή της Διακήρυξης. Επίσης σύμφωνα με την προσφορά και τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή, ο προσφερόμενος τύπος ελαστικών έχει μέσο δείκτη φόρτωσης ΤΚΡΗ 910 και όρια από 826 έως 994, γεγονός που έρχεται σε αντίθεση με τον ελάχιστο δείκτη φόρτωσης (ΤΚΡΗ>980) που προβλέπεται στην περιγραφή του υλικού στο άρθρο 2 της Πρόσκλησης του Διαγωνισμού». Ακολούθως ζητήσαμε αρμοδίως και στις 8-3-2021 λάβαμε αντίγραφο του από 15-2-2021 πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης της ...δυνάμει του οποίου κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές των οίκων - εταιριών «...» και «....» και τεχνικά μη αποδεκτή η τεχνική προσφορά της Εταιρία μας, στο οποίο αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής:Από το περιεχόμενο του άνω από 15-2-2021 πρακτικού, το οποίο είναι παντελώς αόριστο και ανατιολόγητο, προκύπτει ότι η επιτροπή αξιολόγησης απέρριψε μη νόμιμα την προσφορά μας για αστήρικτους λόγους, αφού από την τεχνική προσφορά μας προέκυπτε σαφώς, ρητώς και χωρίς περιθώριο παρανόησης ότι τα προς προμήθεια αγαθά τα προσφέραμε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, στους οποίους έτσι ρητά αναφερθήκαμε, ώστε τα προσφέραμε από πλευράς κατασκευής σύμφωνα με την προδιαγραφή ...(European Tyre and Rim Technical Organization) και την Οδηγία 92/93/ΕΟΚ, όπως απαιτείται από την "Τεχνική Προδιαγραφή" της Διακήρυξης, παράλληλα δε εσφαλμένως εκτιμήθηκε από την επιτροπή αξιολόγησης η τεχνική προσφορά μας και τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή, αφού από το prospectus του κατασκευαστή, μετά του φύλλου τεχνικών χαρακτηριστικών με φωτογραφίες του ελαστικού, μετά του φύλλου τεχνικών χαρακτηριστικών με τον τίτλο «...», τα οποία συνυποβάλλαμε με την τεχνική προσφορά μας, προέκυπτε ευκόλως από έγγραφο και φωτογραφικό υλικό ότι τα προσφερόμενα ελαστικά μοντέλου 3700R57 E4 ** HA-169 είχαν

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

δείκτη ΤΚΡΗ 994 και όχι ΤΚΡΗ 910 (ως μέση τιμή), όπως αυθαιρέτως, μη νόμιμα και εσφαλμένως έκρινε η Επιτροπή Αξιολόγησης. Περαιτέρω, η με αριθμό ...από 3-3-2021 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών Λειτουργιών Παραγωγής της ...εγκρίνει το άνω πρακτικό της συνεδρίασης της 15-2-2021 της Επιτροπής Αξιολόγησης της ...και υιοθετώντας πλήρως τις αυθαίρετες, μη νόμιμες και εσφαλμένες σκέψεις και κρίσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης, απορρίπτει ως τεχνικά μη αποδεκτή την τεχνική προσφορά της Εταιρίας μας. Προς τούτο πρέπει να ακυρωθούν τόσο η προσβαλλόμενη με αριθμό ΔΠΛΠ/ΕΚ/ ...από 3-3-2021 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών Λειτουργιών Παραγωγής της ...όσο και το συναφές και συμπροσβαλλόμενο με την απόφαση αυτή από 15-2-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης της ...για τους λόγους που θα εκθέσουμε αμέσως κατωτέρω. Σημειωτέον ότι ήδη η διαγνωστική διαδικασία ευρίσκεται σε εξέλιξη και δη στο στάδιο της αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ενόψει του ότι μη νόμιμα απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της εταιρείας μας και έχει αποκλειστεί από το επόμενο στάδιο και υφιστάμεθα περαιτέρω βλάβη εκ του λόγου της αποδοχής από την αναθέτουσα αρχή των μη νόμιμων προσφορών, για τους λόγους που επίσης θα παραθέσουμε παρακάτω, των συμμετεχουσών εταιρειών «...» και «...», ασκούμε την υπό κρίση προσφυγή μας παραδεκτά, εμπρόθεσμα και με προφανές ενεστώδες και άμεσο έννομο συμφέρον, για τους ακόλουθους νόμιμους, βάσιμους και πραγματικούς λόγους. [...θεμελίωση του παραδεκτού της προσφυγής) ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ... Α.1. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα ιστορικό της παρούσης, με την από 16-12-2020 τεχνική προσφορά μας, όπως γίνεται αμέσως αντιληπτό από το περιεχόμενό της, προσφέραμε την προς προμήθεια ποσότητα 30 ελαστικών επισώτρων του διαγωνισμού σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, την οποία ρητά αναφέραμε ως Διακήρυξη: ...-..., δηλαδή σύμφωνα με τους όρους αυτής και των συναπτόμενων σ' αυτήν τευχών, εν συνόλω επτά (7), μεταξύ των οποίων και οι αναφερόμενοι στο ιστορικό της παρούσης όροι των άνω τευχών 2 και 5 για την τεχνική προσφορά και την υποβολή της. Επιπλέον παρείχαμε και περαιτέρω τεχνικά στοιχεία των αγαθών

δια αναφερόμενων και συνυποβαλλόμενων με αυτήν εγγράφων, όπως το prospectus, μετά φύλλων προδιαγραφών των ελαστικών επισώτρων κτλ, ενώ παράλληλα και για περισσότερες πληροφορίες παραπέμπουμε και στον ιστότοπο του κατασκευαστή <https://www...>, όπου για τα συγκεκριμένα ελαστικά επισώτρων βρίσκονταν και βρίσκονται αναρτημένες λεπτομερείς τεχνικές πληροφορίες και χαρακτηριστικά, υποβάλλαμε δε και το ζητούμενο από την διακήρυξη και συνυποβαλλόμενο με την άνω τεχνική προσφορά μας «Φύλλο Συμμόρφωσης», από το οποίο προέκυπταν τα ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια υλικού. **Κατά ρητή δήλωσή μας λοιπόν προσφέραμε το προς προμήθεια υλικό σύμφωνα με όλους τους όρους της διακήρυξης, ώστε δεν υφίστατο η ελάχιστη αμφιβολία ότι το προσφερόμενο υλικό ήθελε αποκλίνει από τους όρους της διακήρυξης, άλλως δεν θα είχαμε αναγράψει ότι το προσφέρουμε σύμφωνα με τους όρους της** (Σύμφωνα με τους όρους της παραπάνω διακήρυξής σας, σας προσφέρουμε α. Περιγραφή υλικού: 30 τεμ.OTR ελαστικά ορυχείων 3700R57 E4 ** HA-169, περισσότερες λεπτομέρειες στο συνημμένο prospectus. β) Εργοστάσιο Κατασκευής). Με την άνω τεχνική προσφορά μας και τη σε αυτή ρητή αναφορά (αναγωγή) στους όρους της διακήρυξης και την τεχνική προδιαγραφή της, όπως συνηθίζεται στις διαδικασίες αυτές, αυτή ήταν απολύτως σύμφωνη προς την Διακήρυξη, ώστε να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι τα αγαθά που προσφέραμε τεχνικώς πληρούσαν και θα πληρούσαν κατά ρητή δήλωσή μας όλους τους όρους της διακήρυξης. Μάλιστα, την άνω ρητή δήλωση μας, είτε την διατυπώναμε ως ανωτέρω είτε αντίστροφα: «Σας προσφέρουμε α. Περιγραφή υλικού: 30 τεμ.OTR ελαστικά ορυχείων 3700R57 E4 ** HA-169, περισσότερες λεπτομέρειες στο συνημμένο prospectus. β) Εργοστάσιο Κατασκευής σύμφωνα με τους όρους της παραπάνω διακήρυξής σας (Διακήρυξη: ...-...)... », το νόημα είναι το ίδιο και το αυτό, ότι προσφέρουμε τα αγαθά σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δηλαδή ότι τα προσφερόμενα θα είναι σύμφωνα, θα πληρούν τους όρους της διακήρυξης. Ακόμη σημειώνουμε ότι η διακήρυξη δεν απαιτούσε από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό την υποβολή απόδειξης για την συμφωνία των προσφερομένων ελαστικών με την

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

τεχνική προδιαγραφή, αλλά μόνον την υποβολή τεχνικής προσφοράς - δήλωσης ότι τα προσφερόμενα θα ήταν σύμφωνα με τους όρους της, πράγμα που επιρρωνύεται από το γεγονός ότι και ο οίκος «...» στην από 16-12-2020 τεχνική προσφορά του ουδόλως αναφέρει ένα προς ένα όλα τα σημεία της τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης, όπως αυτά αναφέρονται στο ιστορικό της παρούσης, για τα προσφερόμενα από αυτόν αγαθά, αλλά με ρητή αναγωγή στους όρους της διακήρυξης δηλώνει απλώς στην τεχνική προσφορά του ότι τα προσφερόμενα αγαθά πληρούν τους όρους της διακήρυξης, ώστε με τις ίδιες προσβαλλόμενες πράξεις (απόφαση με αριθμό ...από 3-3-2021 του Δ/ντη της Δ/σης Προμηθειών - Λειτουργιών Παραγωγής της ... και από 15-2-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης της ...) η προσφορά του κρίθηκε τεχνικώς αποδεκτή, εν αντιθέσει με την δική μας προσφορά που απορρίφθηκε. Συνεπώς, είχαμε υποβάλει μια καθ' όλα σύμφωνη προς την διακήρυξη και τους όρους της τεχνικής προδιαγραφής της προσφορά για το προς προμήθεια είδος στον εν λόγω ανοιχτό διαγωνισμό. Κατά τα ανωτέρω οι προσβαλλόμενες πράξεις (απόφαση με αριθμό ΔΠΛΠ/ΕΚ/ ...από 3-3-2021 του Διευθυντή της Δ/σης Προμηθειών - Λειτουργιών Παραγωγής της ... και από 15-2-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης της ...) εσφαλμένως, κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης έκριναν τεχνικά μη αποδεκτή την τεχνική προσφορά μας με το σκεπτικό ότι δήθεν δεν προκύπτει από αυτήν ότι τα προσφερόμενα αγαθά θα πληρούν τους όρους της διακήρυξης και ειδικώς ότι δεν προκύπτει ότι η κατασκευή των (προσφερόμενων) ελαστικών θα είναι σύμφωνη με την προδιαγραφή E.T.R.T.O. (European Tyre and Rim Technical Organization) και την Οδηγία 92/23/ΕΟΚ, όπως απαιτείται από την Τεχνική Προδιαγραφή της Διακήρυξης, αφού με την άνω από 16-12-2020 τεχνική προσφορά μας που υποβλήθηκε αρμοδίως στις 21-12-2020 ρητά αναφέραμε κάνοντας αναγωγή στους όρους της Διακήρυξης ότι τα προσφερόμενα θα είναι σύμφωνα με αυτήν, δηλαδή και σύμφωνα με την Τεχνική Προδιαγραφή που περιλαμβανόταν στους όρους της, συνακόλουθα σαφώς προέκυπτε από την τεχνική προσφορά ότι θα ήταν κατασκευασμένα σύμφωνα με την προδιαγραφή E.T.R.T.O. (European Tyre and Rim Technical Organization)

και την Οδηγία 92/23/ΕΟΚ. Α.2. Επικουρικώς δε, για την απίθανη περίπτωση που ήθελε εκτιμηθεί ή θεωρηθεί ότι η άνω ρητή δήλωσή μας «Σύμφωνα με τους όρους της παραπάνω διακήρυξή σας, σας προσφέρουμε», περί αναγωγής στους όρους της διακήρυξης, παρουσίαζε, αν και στην πραγματικότητα δεν υπήρχε, θέμα κατανόησης ή άλλως δεν ήταν πλήρως ή επαρκώς αντιληπτή από την Επιτροπή Αξιολόγησης ή την αναθέτουσα Αρχή, τότε και πάλι σύμφωνα με τα άρθρα 94 παρ. 4 και 102 του ν. 4412/2016, έπρεπε να κληθούμε εγγράφως προς παροχή διευκρινίσεως ή συμπληρώσεως της τεχνικής προσφοράς μας μέσα σε εύλογη προθεσμία, καθώς η άνω διευκρίνιση - συμπλήρωση αφορούσε σε εποσιώδη στοιχείο που επιδεχόταν διευκρινίσεως - συμπληρώσεως και σε καμία περίπτωση δεν προέκυπτε ουσιώδης παράλειψη συνεπαγόμενη τον αποκλεισμό της εταιρείας μας. Επομένως, εν προκειμένω, η κλήση της αναθέτουσας αρχής προς την εταιρία μας προς παροχή διευκρινίσεων στο πλαίσιο του Ν. 4412/2016 που αποτελεί και το θεσμικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ήταν ενδεδειγμένη και οφειλόμενη ενέργεια και σε κάθε περίπτωση δεν θα ήταν ικανή να οδηγήσει στον κλονισμό των αρχών της διαφάνειας και της αμεροληψίας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων κατ' άρθρο 18 του εν λόγω νόμου, τουναντίον θα εξυπηρετούσε νομίμως το δημόσιο συμφέρον χάριν ανάπτυξης και διατήρησης του ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτικά, αποφάσεις ΑΕΠΠ 7/2018, 40/2018). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, η συμπλήρωση της προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη όταν είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, όταν προσδίδει πλεονέκτημα στον οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, όταν επέρχεται μεταβολή της προσφοράς και όταν πληρούται άμεσα ή έμμεσα με τη συμπλήρωση μια ελλείπουσα αποδεικτική ή ουσιαστική προϋπόθεση, η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία. Εν προκειμένω, δεν υφίσταται τέτοια περίπτωση. Θα ήταν παράλογο να συμμετείχαμε στον διαγωνισμό με υποβολή τεχνικής προσφοράς για να προσφέρουμε αγαθά που δεν θα πληρούσαν και δεν θα δηλώναμε ότι πληρούσαν τους όρους της ζητούμενης Τεχνικής Προδιαγραφής, πόσο μάλλον όταν ρητά αναφέραμε στην τεχνική

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

προσφορά ότι αυτά τα προσφέραμε σύμφωνα με τους όρους της συγκεκριμένης - επίδικης διακήρυξης. Συνακόλουθα, για αυτήν την απίθανη περίπτωση που η προαναφερόμενη ρητή δήλωσή μας στην τεχνική προσφορά δεν ήταν πλήρως ή επαρκώς αντιληπτή από την Επιτροπή Αξιολόγησης ή την αναθέτουσα Αρχή, θα έπρεπε οπωσδήποτε, κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης να κληθούμε προς διευκρίνιση της τεχνικής προσφοράς ώστε να διατυπώσουμε ενδεχομένως πιο πανηγυρικά την υφισταμένη δήλωσή μας ότι τα προσφερόμενα θα είναι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης υπό την έννοια ότι αυτά πληρούν ή θα πληρούν τους όρους της διακήρυξης και της τεχνικής προδιαγραφής της (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187/2017 και 231/2017) προς άρση τυχόν ασάφειας. Σε αυτή την περίπτωση δηλαδή, προκειμένου να μην αποκλειστεί η εταιρία μας από τον διαγωνισμό, θα έπρεπε οπωσδήποτε η Επιτροπή Αξιολόγησης ή η αναθέτουσα Αρχή να μας καλέσει, ως όφειλε, προς παροχή διευκρινίσεων, ώστε να διατυπώσουμε πιο πανηγυρικά την άνω δήλωσή μας διευκρινίζοντας ότι σημαίνει πως «...τα προσφερόμενα πληρούν ή θα πληρούν τους όρους της διακήρυξης και της τεχνικής προδιαγραφής της», πράξη στην οποία δεν προέβη, κατά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας που της παρείχε ο νόμος. Το ότι απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά μας αβλεπεί και άνευ έτερου, ενώ έδει να κληθούμε για διευκρινίσεις, δεδομένου ότι επέκειτο αποκλεισμός της προσφοράς μας, ζητώντας, διευκρίνιση επί της άνω δηλώσεώς μας στην τεχνική προσφορά μας για σχηματισμό βέβαιης πεποίθησης, ουδόλως συνιστούσε μεταβολή της προσφοράς μας, ούτε απόκτηση προβαδίσματος, ούτε και παράβαση της ισότητας και της διαφάνειας. Απλώς, επρόκειτο για απόδοση της δικαιούμενης ευκαιρίας να προβούμε σε αποκατάσταση της όποιας ασάφειας της προσφοράς μας. Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, επειδή η αναθέτουσα έσφαλε με την εκ μέρους της παράλειψη προς αναζήτηση διευκρινίσεων, πρέπει να γίνει δεκτός ο λόγος αυτός της προσφυγής μας και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις (απόφαση με αριθμό ...από 3-3-2021 του Διευθυντή της Δ/νσης Προμηθειών - Λειτουργιών Παραγωγής της ... και από 15-2-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης της ...) κατά το μέρος με το οποίο ενσωματώνουν παράλειψη

πρόσκλησης του προσφεύγοντος για διευκρινίσεις, δοθέντος ότι η παράλειψη αυτή παράγει έννομα αποτέλεσμα για την εταιρία μας, δηλαδή τον αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό, συνεπώς έχει χαρακτήρα εκτελεστό. Β.1. Στην προκειμένη περίπτωση και με αναφορά σε όλα τα υπό την αμέσως προηγούμενη παρ. Α. για την τεχνική προσφορά μας αναφερόμενα, σε ό,τι αφορά τον δείκτη ΤΚΡΗ, ενώ στο Τεύχος 1 άρθρο 2 της διακήρυξης οριζόταν ρητά η τιμή του χαρακτηριστικού δείκτη "ΤΚΡΗ" να είναι ΤΚΡΗ > 980 και προέκυπτε ευκόλως από το prospectus του κατασκευαστή, μετά του φύλλου τεχνικών χαρακτηριστικών με φωτογραφίες του ελαστικού, μετά του φύλλου τεχνικών χαρακτηριστικών με τον τίτλο «...» και μετά του Φύλλου Συμμόρφωση που συνυποβάλλαμε με την τεχνική προσφορά μας, ότι τα προσφερόμενα ελαστικά θα είχαν δείκτη ΤΚΡΗ 994, η τεχνική προσφορά μας κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή. Ειδικότερα στο φυλλάδιο με τον τίτλο «...» σημειώθηκε συγκεκριμένο προσφερόμενο ελαστικό μοντέλου 3700R57 E4 ** HA-169 για το οποίο υπήρχαν τρεις τύποι : α) ο πρώτος με δείκτη ΤΚΡΗ 826, με κωδικό «min» β) ο δεύτερος με δείκτη ΤΚΡΗ 994, με κωδικό «max», την τιμή του οποίου 994 σημειώσαμε με χρωματιστό μαρκαδόρο στο φύλλο τεχνικών χαρακτηριστικών με τον τίτλο «...» καθόσον ήταν ο προσφερόμενος και γ) ο τρίτος με δείκτη ΤΚΡΗ 910, με κωδικό «ST». Προς τούτο, στο φύλλο συμμόρφωσης που αποτελούσε αναπόσπαστο τμήμα της τεχνικής προσφοράς και συνυποβάλλαμε, δηλώσαμε ρητά ότι τα προσφερόμενα ελαστικά έχουν δείκτη ΤΚΡΗ με τιμή 994. Από τα παραπάνω δεν καταλείπονταν καμία αμφιβολία ότι τα προσφερόμενα ελαστικά όχι μόνον κατά δήλωσή μας, που ήταν και το απαιτούμενο από την διακήρυξη, αλλά και αποδεδειγμένα από τα φυλλάδια - prospectus του οίκου κατασκευής, έφεραν δείκτη ΤΚΡΗ με τιμή 994, που ήταν ο ζητούμενος από την προδιαγραφή. Εφόσον ρητά δηλώσαμε τα ανωτέρω στην τεχνική προσφορά μας, δηλαδή συγκεκριμένα ποια τιμή δείκτη ΤΚΡΗ θα είχαν τα προσφερόμενα ελαστικά, δηλαδή 994, η Επιτροπή Αξιολόγησης με το από 15-2-2021 πρακτικό της και η αναθέτουσα αρχή με την ...από 3-3-2021 απόφαση του Δ/ντη της Δ/νσης Προμηθειών - Λειτουργιών Παραγωγής που ενέκρινε το πρακτικό αυτό, εσφαλμένως, κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης έκριναν

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

την προσφορά μας τεχνικά μη αποδεκτή με το σκεπτικό ότι δήθεν «ο προσφερόμενος τύπος ελαστικών έχει μέσο δείκτη φόρτωσης ΤΚΡΗ 910 και όρια από 826 έως 994....» πράγμα που δεν προέκυπτε από την τεχνική προσφορά μας. Ειδικότερα έκριναν τα ανωτέρω αντλώντας προφανώς αιτίαση από το προαναφερόμενο τεχνικό φυλλάδιο της προσφοράς μας με τίτλο «...» δια της διαστρεβλώσεως του περιεχομένου του, υπό την έννοια ότι αυθαίρετως και εσφαλμένως προέβησαν σε εκτίμηση των τιμών του δείκτη ΤΚΡΗ του μοντέλου ελαστικού 3700R57 E4 ** HA-169, θεωρώντας ότι αυτό είναι ένα με την ένδειξη ST και τιμή 910, που εξέλαβαν ως μέσο δείκτη φόρτωσης, ενώ το ελαστικό αυτό κατασκευάζεται σε τρεις (3) τύπους με τις τιμές ΤΚΡΗ 826, 910 και 994 για έκαστο εξ αυτών, εκ των οποίων ο τύπος *min* με τιμή 826 ΤΚΡΗ αφορά σε ελαστικά που δεν κόβονται εύκολα, ο τύπος *max* με τιμή 994 ΤΚΡΗ αφορά σε ελαστικά για μεγαλύτερη ταχύτητα και ο τύπος ST με τιμή 994 ΤΚΡΗ αφορά σε στάνταρ ελαστικά. Στην συγκεκριμένη περίπτωση εκτός του γεγονότος ότι αυθαίρετα και εσφαλμένα, κατ' απόκλιση ρητής δήλωσής μας για τα προσφερόμενα ελαστικά ότι αυτά θα έχουν τιμή 994 ΤΚΡΗ εκτιμήθηκαν τα στοιχεία του τεχνικού φυλλαδίου της προσφοράς μας με τίτλο «...» και του φύλλου συμμόρφωσης, ήταν όμως και ηλίου φαινότερο για μέλη Επιτροπής Αξιολόγησης με τεχνικές γνώσεις ότι δεν θα μπορούσε να υπάρχει κατασκευασμένο ελαστικό που να εμφανίζει διακύμανση τιμής του δείκτη ΤΚΡΗ από 826 έως 994, αφού το ελαστικό κατασκευάζεται με συγκεκριμένη τιμή του δείκτη και δεν μπορεί να γίνεται λόγος για μέση τιμή, ώστε σε κάθε περίπτωση εσφαλμένως και κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης κρίθηκε η τεχνική προσφορά μας τεχνικά μη αποδεκτή με την άνω αυθαίρετη και ανέριστη αιτιολογία περί «Μέσου Όρου / Μέσης Τιμής ΤΚΡΗ» (κατά φαντασία δημιούργημα της Επιτροπής Αξιολόγησης). Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι είχαμε υποβάλει μια καθ' όλα σύμφωνη προς την διακήρυξη και τους όρους της τεχνική προσφορά για το προς προμήθεια είδος στον εν λόγω ανοιχτό διαγωνισμό και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις (απόφαση με αριθμό ΔΠΛΠ/ ΕΚ/...από 3-3-2021 του Δ/ντη της Δ/σης Προμηθειών - Λειτουργιών Παραγωγής της ... και από 15-2-

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης της ...ΑΕ) κατά το μέρος που απέρριψαν την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας ως τεχνικά μη αποδεκτή με το σκεπτικό ότι «...ο προσφερόμενος τύπος ελαστικών έχει μέσο δείκτη φόρτωσης ΤΚΡΗ 910 και όρια από 826 έως 994, γεγονός που έρχεται σε αντίθεση με τον ελάχιστο δείκτη φόρτωσης (ΤΚΡΗ >980) που προβλέπεται στην περιγραφή του υλικού στο άρθρο 2 της πρόσκλησης του διαγωνισμού....», κρίση απολύτως εσφαλμένη και αβάσιμη.

B.2. Επικουρικώς δε, για την απίθανη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν αντιλήφθηκε πλήρως το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς μας και την περιεχόμενη σ' αυτήν δήλωσή μας ότι τα προσφερόμενα ελαστικά θα είχαν τιμή του δείκτη ΤΚΡΗ 994, δηλαδή τιμή μεγαλύτερη της ζητούμενης από την Διακήρυξη από ΤΚΡΗ > 980, όφειλαν αυτή (η Επιτροπή) ή Αναθέτουσα Αρχή και να μας καλέσουν, ως όφειλαν, για τους αυτούς λόγους που αναφέρουμε και στην παραπάνω παράγραφο Α.2., προς παροχή διευκρινίσεων ως προς τα στοιχεία του άνω φυλλαδίου που συνόδευε την τεχνική προσφορά μας, ώστε να διευκρινίσουμε ότι δεν υπάρχει ούτε διακύμανση τιμής ούτε μέση τιμή ΤΚΡΗ στο προσφερόμενο ελαστικό, πράξη στην οποία δεν προέβησαν, κατά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας που τους παρέιχε ο νόμος.

Το ότι απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά μας άνευ έτερου, ενώ έδει να κληθούμε για διευκρινίσεις, δεδομένου ότι επέκειτο αποκλεισμός της προσφοράς μας, ζητώντας, διευκρίνιση επί της τεχνικής προσφοράς μας για σχηματισμό βέβαιης πεποίθησης, ουδόλως συνιστούσε μεταβολή της προσφοράς μας, ούτε απόκτηση προβαδίσματος, ούτε και παράβαση της ισότητας και της διαφάνειας. Απλώς, επρόκειτο για απόδοση της δικαιούμενης ευκαιρίας να προβούμε σε αποκατάσταση της όποιας ασάφειας της προσφοράς μας. Κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, επειδή η αναθέτουσα έσφαλε με την εκ μέρους της παράλειψη προς αναζήτηση διευκρινίσεων, πρέπει να γίνει δεκτός ο λόγος αυτός της προσφυγής μας και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις (απόφαση με αριθμό ...από 3-3-2021 του Δ/ντη της Δ/νσης Προμηθειών - Λειτουργιών

Παραγωγής της ... και από 15-2-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης της ...) κατά το μέρος με το οποίο ενσωματώνουν παράλειψη πρόσκλησης του προσφεύγοντος για διευκρινίσεις, δοθέντος ότι η παράλειψη αυτή παράγει έννομα αποτέλεσμα για την εταιρία μας, δηλαδή τον αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό, συνεπώς έχει χαρακτήρα εκτελεστό.

Γ. Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη με αριθμό ...από 3-3-2021 απόφαση του Διευθυντή της Δ/σης Προμηθειών - Λειτουργιών Παραγωγής της ...και το συμπροσβαλλόμενο από 15-2-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης της ..., κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου, κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών «...» και «...», παρά το γεγονός ότι περιείχαν ουσιώδεις ελλείψεις που τις καθιστούσαν τεχνικά απαράδεκτες και μη νόμιμες. Επομένως, παραδεκτά αιτούμαστε την ακύρωση της με αριθμό ΔΠΛΠ/ΕΚ/ ...από 3-3-2021 απόφασης του Διευθυντή της Δ/σης Προμηθειών - Λειτουργιών Παραγωγής με την οποία εγκρίθηκε το από 15-2-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης, ως και την ακύρωση του συμπροσβαλλόμενου αυτού πρακτικού αξιολόγησης κατά το μέρος που έκριναν τεχνικά αποδεκτές τις προσφορές των προαναφερομένων εταιρειών, για τους ακόλουθους λόγους

1) Ως προς την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» αναφέρουμε τα κάτωθι, τα οποία την καθιστούσαν και την καθιστούν τεχνικά μη αποδεκτή και προς τούτο απορριπτέα: Για την συμμετοχή της άνω εταιρείας στον υπό κρίση διαγωνισμό της ..., αυτή υπέβαλε την από 18-12-2020 τεχνική προσφορά της, με το εξής περιεχόμενο: «18 Δεκεμβρίου 2020 ...Τ.Κ. ..., ... ΘΕΜΑ : Τεχνική προσφορά για τον διαγωνισμό με αρ. διακήρυξης, Προμήθεια ελαστικών επισώτρων χωματοουργικών μηχανημάτων Κύριοι, Τα προτεινόμενα ελαστικά ... είναι κατασκευασμένα σύμφωνα με τις ευρωπαϊκές και Διεθνείς Προδιαγραφές E.T.R.T.O., JATMA και TRA και είναι βεβαιωμένα με πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001:2015. Τα ελαστικά πληρούν όλες τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές της ..., όπως αυτές αναγράφονται στη διακήρυξη υπ' αριθμόν: ...- ..., στο τεύχος 5». Στην τελευταία σελίδα της τεχνικής προσφοράς της άνω

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

εταιρείας επισυνάφθηκε πίνακας με τις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων από αυτήν ελαστικών. Από το περιεχόμενο της άνω τεχνικής προσφοράς, και με αναφορά στο ιστορικό της υπό κρίση προσφυγής μας, όπου αναφέρονται οι επίδικοι όροι της διακήρυξης, καθίσταται σαφές ότι σε αυτή δεν αναφέρονται, απαραίτητα, κατά τους όρους της διακήρυξης, τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων από την προαναφερόμενη εταιρεία ελαστικών και ειδικότερα: - αναφορικά με τις κλιματολογικές συνθήκες, δεν αναφέρεται ότι τα προσφερόμενα ελαστικά δύνανται να εργασθούν σε υψόμετρο 650 μέτρων, όπως ρητά προβλέπεται στον όρο 1.3 του Τεύχους 5 της διακήρυξης του διαγωνισμού, - δεν αναφέρεται ότι τα προσφερόμενα ελαστικά θα φέρουν ανάγλυφα τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά (επωνυμία, τύπος, διαστάσεις κλπ), όπως προβλέπεται στον όρο 2.6 του Τεύχους 5 της διακήρυξης του διαγωνισμού, - δεν αναφέρεται ότι τα προσφερόμενα ελαστικά θα συνοδεύονται με τον αντίστοιχο ελαστικό δακτύλιο στεγανοποίησης O-ring, όπως προβλέπεται ρητώς στον όρο 3.1 του Τεύχους 5 της διακήρυξης του διαγωνισμού, - δεν αναφέρεται ότι τα προσφερόμενα ελαστικά θα φέρουν ανάγλυφα όλα τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του κατασκευαστή (επωνυμία του Οίκου, τεχνικά χαρακτηριστικά, χώρα παραγωγής (MADE IN...), κ.λ.π.) που θα αποδεικνύουν την προέλευσή τους, όπως προβλέπεται ρητώς στον όρο 3.4 του Τεύχους 5 της διακήρυξης του διαγωνισμού. Επομένως, είναι πασιφανές ότι η από 18-12-2020 τεχνική προσφορά της εταιρείας «....», εφόσον δεν αναφέρονται σ' αυτήν όλα τα ανωτέρω στοιχεία της τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης ήταν προδήλως τεχνικά απαράδεκτη και μη νόμιμη, καθόσον και η δήλωσή της στην ίδια τεχνική προσφορά ότι «.... Τα ελαστικά πληρούν όλες τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές της ..., όπως αυτές αναγράφονται στη διακήρυξη υπ' αριθμόν: ...-..., στο τεύχος 5...» δεν καλύπτει την έλλειψη των ανωτέρω αφού η δήλωση αυτή δεν αναφέρεται στα προτεινόμενα / προσφερόμενα ελαστικά, αλλά όλως αόριστα σε ελαστικά, όπως γίνεται ευκόλως αντιληπτό από την αμέσως προηγούμενη δήλωσή της ότι: «Τα προτεινόμενα ελαστικά ... είναι κατασκευασμένα σύμφωνα με τις ευρωπαϊκές και Διεθνείς Προδιαγραφές E.T.R.T.O., JATMA και TRA και είναι βεβαιωμένα με

πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001:2015.») όπου εκεί ρητά αναφέρεται στα προτεινόμενα ελαστικά και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις (απόφαση με αριθμό ...από 3-3-2021 του Διευθυντή της Δ/σης Προμηθειών - Λειτουργιών Παραγωγής της ... και από 15-2-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης της ...) κατά το μέρος που έκριναν την τεχνική προσφορά της άνω εταιρείας τεχνικά αποδεκτή, διότι δεν προέκυπτε από αυτήν ότι τα προσφερόμενα ελαστικά πληρούσαν ή θα πληρούσαν τους όρους της τεχνικής προδιαγραφής της υπό κρίση διακήρυξης, ώστε εκ του άνω λόγου η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» ήταν και είναι, κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, τεχνικά μη αποδεκτή και έτσι απορριπτέα στο σύνολό της.

2) Ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής στον διαγωνισμό της εταιρείας «...» και την τεχνική προσφορά που αυτή υπέβαλε αναφέρουμε τα κάτωθι, τα οποία την καθιστούσαν απορριπτέα την συμμετοχή της στον διαγωνισμό και την τεχνική προσφορά της απορριπτέα ως τεχνικά μη αποδεκτή: Στους όρους της διακήρυξης προσδιορίζονται ρητά τα δικαιολογητικά που καλείται να επισυνάψει ο προσφέρων στην τεχνική προσφορά του. Η μη συμμόρφωση στους όρους της διακήρυξης αποτελεί αιτία απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου αναδόχου (ΣτΕ ασφ 49/2015, 82/2014, 280/2014, ΔΕφΑθ αναστ 144/2015). Για την συμμετοχή της άνω εταιρείας στον υπό κρίση διαγωνισμό της ..., αυτή υπέβαλε την από 18-12-2020 τεχνική προσφορά της, στην οποία μνημονευόταν και επισυνάπτονταν τα εξής δικαιολογητικά: 2.1) Επιστολή βεβαίωσης χρήστη ασφαλούς και καλής λειτουργίας των ελαστικών από 15-12-2020 της ..., η οποία δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα τον όρο 3.2.B.I του Τεύχους 1 που ορίζει ότι: Τα προσφερόμενα είδη ή αντίστοιχα ελαστικά επίσωτρα (RADIAL, TRACTION για χρήση σε χωματουργικά μηχανήματα ίσης ή μεγαλύτερης των αιτούμενων διαστάσεων) των προσφερόμενων οίκων κατασκευής θα πρέπει να έχουν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία, χωρίς προβλήματα [με κατάθεση βεβαιώσεων χρηστών ασφαλούς και καλής λειτουργίας των ελαστικών επίσωτρων για 5000 ώρες λειτουργίας τουλάχιστον (όριο φθοράς τους)] και σε

ποσότητες ίσες ή μεγαλύτερες από τις απαιτούμενες ποσότητες της διακήρυξης (30 τεμ.) από: α) τα Ορυχεία των Λιγνιτικών Κέντρων της ... ή β) από άλλα Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία και Εργοτάξια με παρόμοιες συνθήκες λειτουργίας με αυτές των ορυχείων της ... (λειτουργία μηχανημάτων σε λασπώδη και ανώμαλα εδάφη) κατά την τελευταία 5-ετία (ίδετε και όρο 6.3.4. Τεύχους 2). Ειδικότερα η άνω επιστολή / βεβαίωση χρήστη δεν πληρούσε τον άνω όρο της διακήρυξης καθόσον από το κείμενό της δεν προέκυπτε χρήση συγκεκριμένου αριθμού ελαστικών κατά την τελευταία πενταετία, αλλά ούτε το όριο ωρών λειτουργίας προκύπτει, καθόσον γίνεται αναφορά σε μέση απόδοση και όχι σε απόδοση λειτουργίας εκάστου ελαστικού τουλάχιστον 5000 ωρών. Επιπλέον, στην ίδια επιστολή γίνεται αναφορά προμήθειας των ελαστικών από την ...και όχι, όπως ορίζει ο όρος 6.3.4. του Τεύχους 2 από τον οίκο κατασκευής «...», με τη σημείωση ότι ούτε στην ... γίνεται αναφορά. Επιπλέον οι αναφορές απόδοσης ελαστικών «...» δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του άνω όρου της διακήρυξης καθόσον δεν προέρχονται από χρήστη που ως τέτοιος δηλώνεται η εταιρία «...» αλλά από άλλο πρόσωπο φερόμενο ως «...», χωρίς να προκύπτει συγκεκριμένη εταιρία - νομικό πρόσωπο συγκεκριμένης χώρας εγκατάστασης (π.χ. ...). Κατά τα ανωτέρω είναι πρόδηλο ότι δεν υφίσταται η απαιτούμενη από την διακήρυξη βεβαίωση χρήστη ασφαλούς και καλής λειτουργίας των ελαστικών. 2.2) *Prospectus* «...», το οποίο εμφανώς δεν προέρχεται από τον δηλωθέντα ως κατασκευαστή με την επωνυμία «...» αλλά ούτε και ταυτοποιείται με κάποιο νομικό πρόσωπο - κατασκευαστή, ούτε υπογράφεται από τέτοιο πρόσωπο, αλλά αντίθετα από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο, χωρίς να συνοδεύεται από Υπεύθυνη Δήλωσή του ότι τα αναφερόμενα σ' αυτό στοιχεία συμφωνούν με αυτά του τεχνικού φυλλαδίου του κατασκευαστή, κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης (όρος 6.3.1.1. του Τεύχους 2). Κατά τα ανωτέρω είναι πρόδηλο ότι δεν υποβλήθηκε *Prospectus* του κατασκευαστή με την επωνυμία «...». 2.3) Βεβαίωση αποδοχής προμήθειας της εταιρίας «...», η οποία όμως δεν προέρχεται από τον δηλωθέντα κατασκευαστή - εταιρία «...» με έδρα την ... ή επίσημο αντιπρόσωπό του, κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης (όρος 6.3.6. του Τεύχους 2). Κατά τα ανωτέρω είναι πρόδηλο ότι

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

δεν υποβλήθηκε Βεβαίωση αποδοχής προμήθειας από τον κατασκευαστή με την επωνυμία «...» 2.4) Πιστοποιητικό ISO 9001 του οίκου κατασκευής - εταιρίας «...», που κατόπιν έρευνας / αναζήτησης στην επίσημη ιστοσελίδα (www...) της εκδότριας εταιρείας «...» που μνημονεύεται στο κάτω δεξιά μέρος του ISO, λαμβάνεται αποτέλεσμα: *No Matching Manufacturers Found*, δηλαδή δεν επαληθεύεται ως υπαρκτό, ως έδει, κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης (όρος 6.3.3.). Κατά τα ανωτέρω είναι πρόδηλο ότι δεν υποβλήθηκε έγκυρο Πιστοποιητικό ISO 9001. Τέλος σημειώνουμε ότι ο κατασκευαστής των προσφερόμενων ελαστικών που δηλώθηκε αναφέρεται ως «... (...)» που δεν υφίσταται νομικό πρόσωπο με αυτήν την επωνυμία, αλλά μόνον με την επωνυμία «...», ασχέτως αν είναι συμφερόντων της εταιρίας «...», γεγονός που ευκόλως διαπιστώνεται έρευνα στο διαδίκτυο. Επομένως, κατά τα ανωτέρω, η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» και τα συνυποβαλλόμενα με αυτήν δικαιολογητικά, δεν ήταν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ώστε εσφαλμένως, κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης, κρίθηκε η προσφορά της ως τεχνικά αποδεκτή και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις (απόφαση με αριθμό ΔΠΛΠ/ΕΚ/ ...από 3-3-2021 του Διευθυντή της Δ/σης Προμηθειών - Λειτουργιών Παραγωγής της ... και από 15-2-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης της ...) κατά το μέρος που δέχτηκαν την τεχνική προσφορά της, μετά των συνυποβαλλόμενων δικαιολογητικών, ως τεχνικά αποδεκτής και σύμφωνης με τους όρους της Διακήρυξης, διότι δεν προέκυπτε από αυτήν ότι τα προσφερόμενα ελαστικά πληρούσαν ή θα πληρούσαν τους όρους της τεχνικής προδιαγραφής της υπό κρίση διακήρυξης, τους όρους ασφαλούς χρήσης και καλής λειτουργίας τους, δεν υπήρχε αποδοχή της προμήθειας από τον κατασκευαστή, *prospectus* και ISO κατασκευαστή, ώστε εκ του λόγου αυτού η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» ήταν και είναι, κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, τεχνικά μη αποδεκτή και έτσι απορριπτέα στο σύνολό της».

Στη συνέχεια ο προσφεύγων επικαλείται νομολογία περί θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του ως προς την προσδοκία ματαίωσης του διαγωνισμού εφόσον κριθεί νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς του.

15.Επειδή ο α' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) και εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.), δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία (βλ. ΑΕΕΠ (6ο κλιμάκιο) 1088-1089). Επιπλέον, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54, ΑΕΕΠ (6Ο κλιμάκιο) 1088-1089). Εν προκειμένω, πουθενά στη διακήρυξη δεν ανεφέρετο ρητώς, πολλώ δε μάλλον επί ποινή απαραδέκτου, υποχρέωση των συμμετεχόντων κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς να δηλώσουν καταλεπτώς στην τεχνική προσφορά την πλήρωση εκάστης των ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών ή να προσκομίσουν αποδεικτικά ότι τα προσφερόμενα ελαστικά πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές και ως εκ τούτου, η υποβολή τεχνικής προσφοράς - δήλωσης συμμόρφωσης των ελαστικών με το σύνολο των προδιαγραφών αυτών ήταν επαρκής. Το αυτό δε παραδέχεται και η ίδια η προσφεύγουσα στη σελίδα 17 της προσφυγής της, στην οποία ισχυρίζεται «Ακόμη σημειώνουμε ότι η διακήρυξη δεν απαιτούσε από τους συμμετέχοντες

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

στον διαγωνισμό την υποβολή απόδειξης για την συμφωνία των προσφερομένων ελαστικών με την τεχνική προδιαγραφή, αλλά μόνον την υποβολή τεχνικής προσφοράς - δήλωσης ότι τα προσφερόμενα θα ήταν σύμφωνα με τους όρους της, πράγμα που επιρρωνύεται από το γεγονός ότι και ο οίκος «...» στην από 16-12-2020 τεχνική προσφορά του ουδόλως αναφέρει ένα προς ένα όλα τα σημεία της τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης, όπως αυτά αναφέρονται στο ιστορικό της παρούσης, για τα προσφερόμενα από αυτόν αγαθά, αλλά με ρητή αναγωγή στους όρους της διακήρυξης δηλώνει απλώς στην τεχνική προσφορά του ότι τα προσφερόμενα αγαθά πληρούν τους όρους της διακήρυξης», υποπίπτουσα ούτως αναφανδόν σε αντίφαση. Προς τούτο, η εταιρεία μας στη σελίδα 2 της από 18.12.2020 τεχνικής προσφοράς της βεβαιώνει ότι «τα προσφερόμενα ελαστικά είναι μάρκας ..., είναι κατασκευασμένα σύμφωνα με τις ευρωπαϊκές και Διεθνείς Προδιαγραφές E.T.R.T.O., JATMA και TRA και είναι βεβαιωμένα με πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001:2015. Τα ελαστικά πληρούν όλες τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές της ..., όπως αυτές αναγράφονται στη διακήρυξη υπ' αριθμόν: ...- ..., στο τεύχος 5». Άλλωστε, το γεγονός ότι τα προσφερόμενα από την εταιρεία μας ελαστικά είναι κατασκευασμένα σύμφωνα με τις ευρωπαϊκές και Διεθνείς Προδιαγραφές E.T.R.T.O., JATMA και TRA και φέρουν ανάγλυφα τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά, προκύπτει και από τις σελίδες 1 και 6 αντίστοιχα του υποβληθέντος από την εταιρεία μας τεχνικού φυλλαδίου - προσπέκτους της κατασκευάστριας εταιρείας υπό τίτλο αρχείου «..._OTR_Databook». Δέον όπως επισημανθεί δε ότι, δια της με Ε.Κ. 150714 και ΑΡ. ΗΜ:/ΔΛΚΔΜ/.../1.12.2020 βεβαίωσης, η ΔΛΚΔΜ - ... βεβαιώνει ότι έχει στο παρελθόν προμηθευτεί από την εταιρεία μας ελαστικά επίσωτρα του οίκου ..., ιδίων προδιαγραφών με τις απαιτούμενες στην παρούσα διακήρυξη, η χρήση των οποίων ήταν απολύτως επιτυχής όσον αφορά στην ασφαλή και καλή λειτουργία τους υπό τις ίδιες συνθήκες με αυτές υπό τις οποίες επίκειται να χρησιμοποιηθούν. Συνεπώς, προκύπτει πλήρως η συμφωνία με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη τεχνικά χαρακτηριστικά των ελαστικών που προσφέρουμε καθώς και η προσκόμιση απάντων των ζητούμενων εξ αυτής εγγράφων και δικαιολογητικών. Ως εκ των

ανωτέρω, καθίσταται κατάδηλο το γεγονός ότι η υπό κρίση προσφυγή ασκείται όλως καταχρηστικά και παρελκυστικά σε μία απέλπιδα προσπάθεια της προσφεύγουσας εταιρείας αφενός να δικαιολογήσει την έλλειψη δήλωσης στη δική της τεχνική προσφορά ότι η κατασκευή των προσφερόμενων ελαστικών της είναι σύμφωνη με την προδιαγραφή E.T.R.T.O., αλλά και γενικότερα με τις απαιτήσεις του Τεύχους 5 της διακήρυξης και αφετέρου να αποστρέψει την προσοχή από το μείζονος σημασίας ζήτημα της ανακριβούς βεβαίωσής της σχετικά με την τιμή του TKPH (Tone Kilometer Per Hour) των παρεχόμενων ελαστικών της. Ειδικότερα αναφορικά με το τελευταίο, προκειμένου να πληρωθεί η προϋπόθεση που θέτει η διακήρυξη στο Άρθρο 2 «Τόπος, συνοπτική περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του αντικειμένου της σύμβασης – Δικαιώματα προαίρεσης», στο οποίο απαιτείται μέσος όρος TKPH μεγαλύτερος του 980, η προσφεύγουσα στο Φύλλο Συμμόρφωσής της δηλώνει παραπαιστικά ότι το TKPH των ελαστικών της είναι 994, ενώ στις σελίδες 6-7 του επισήμου προσπέκτους - καταλόγου του εργοστασίου κατασκευής αυτών, που η ίδια έχει καταθέσει στον Ηλεκτρονικό Φάκελο Β («Τεχνική Προσφορά») υπό τίτλο αρχείου "Haian Tyre Operational Guidelines_compressed_signed", ώστε να ληφθεί υπόψη από την επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης, αναγράφεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι τα προσφερόμενα ελαστικά της 37.00 R57 με πέλμα HA-169 έχουν μέσο όρο TKPH 910 και ούτως, σε καμία περίπτωση δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις που ορίζονται στη διακήρυξη». Στη συνέχεια ο παρεμβαίνων επικαλείται και ετέρους λόγους απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, ωστόσο απαραδέκτως καθόσον η Παρέμβαση ασκείται για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης και αποσκοπεί στην απόκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων που προβάλλονται με την Προσφυγή. Κατ' ακολουθίαν, αυτοτελείς λόγοι ακυρώσεως πέραν όσων αναφέρονται στην Προδικαστική Προσφυγή, δεν προβάλλονται παραδεκτώς με την Παρέμβαση, και τούτο ανεξαρτήτως των επί μέρους πλημμελειών της πράξεως στις οποίες αναφέρονται, δοθέντος ότι τα όρια του ακυρωτικού ελέγχου καθορίζονται, κάθε φορά, με βάση τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος, ο οποίος καθορίζει τα αντικειμενικά όρια της Παρέμβασης. Εν

ολίγοις, η Παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει ο προσφεύγων και να τους αντικρούει επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις, που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣΤΕ 4484/2009, ΣΤΕ Ολομ. 3717/1977)

16. Επειδή ο β παρεμβαίνων κατόπιν θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του ισχυρίζεται « 7. Σύμφωνα με την Τεχνική Περιγραφή του Τεύχους 5 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι η κατασκευή των υπό προμήθεια ελαστικών8. Ωστόσο η Προσφεύγουσα ουδέν δήλωσε σχετικά με το εάν τα υπό προμήθεια ελαστικά θα κατασκευαστούν σύμφωνα με την προδιαγραφή ΕΤΡΤΟ και την οδηγία 92/23/ΕΟΚ, παρά το γεγονός ότι τούτο συνιστά ειδική απαίτηση της Διακήρυξης και ούτω ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της. Αντίθετα δε με ό,τι αβασίμως ισχυρίζεται η Προσφεύγουσα δεν επαρκούσε η γενική δήλωσή της ότι η προσφορά υποβάλλεται σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, προκειμένου να καλύψει τις συγκεκριμένες απαιτήσεις που προκύπτουν από την τεχνική προσφορά αλλά θα έπρεπε να κάνει συγκεκριμένη δήλωση περί του ότι καλύπτει τη συγκεκριμένη υποχρέωση. Ειδικότερα: ο β παρεμβαίνων παραθέτει όρους της διακήρυξης και ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί η έλλειψη της συγκεκριμένης δήλωσης να καλυφθεί από τη γενική της αναφορά στους όρους της Διακήρυξης και στο Φύλλο Συμμόρφωσης, καθώς στην περίπτωση αυτή η υποβολή της τεχνικής προσφοράς θα ήταν τελικώς περιττή, που δεν είναι. Περαιτέρω η έλλειψη αυτή που αφορά σε σαφή και ουσιώδη απαίτηση της Διακήρυξης κατά τα προαναφερθέντα που κάθε ενημερωμένος και επιμελής διαγωνιζόμενος μπορούσε να αντιληφθεί δεν θα ήταν δυνατόν να καλυφθεί διά παροχής διευκρινίσεων, ως αβασίμως ισχυρίζεται η Προσφεύγουσα, καθόσον στην περίπτωση αυτή θα παρείχετο η δυνατότητα αναπλήρωσης της πλημμέλειας της προσφοράς εκ των υστέρων με μη επιτρεπτή συμπλήρωση, το οποίο θα ήταν αντίθετο στο άρθρο 310 ν. 4412/2016 και στον όρο 8.1.2. της Διακήρυξης αλλά και στις αρχές της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά και της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων σύμφωνα με το άρθρο 253 ν. 4412/2016 {βλ. ΕΑ ΣΤΕ 14/2017,

σκ. 7 όπου παραπομπή σε σχετική νομολογία και ΑΕΠΠ 220/2020 σκ. 28 - 39, όπου παραπομπή σε σχετική νομολογία). Και τούτο διότι είναι μεν δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 14/2017, σκ. 7, όπου παραπομπή σε σχετική νομολογία και ΑΕΠΠ 220/2020 σκ. 28 - 39, όπου παραπομπή σε σχετική νομολογία), όπως εν προκειμένω που ουδεμία σχετική δήλωση είχε υποβληθεί με την προσφορά της Προσφεύγουσας, ενώ σε κάθε περίπτωση η υποβολή δικαιολογητικών (μη υποβληθέντων με την προσφορά) διά της Προδικαστικής Προσφυγής δεν είναι νόμιμη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 14/2017, σκ. 7 όπου παραπομπή σε σχετική νομολογία). Επομένως για τους προαναφερθέντες λόγους ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της Παρεμβαίνουσας με την αιτιολογία ότι «από αυτήν δεν προκύπτει ότι η κατασκευή των ελαστικών θα είναι σύμφωνη με την προδιαγραφή Ε.Τ.Η.Τ.Ο και την Οδηγία 92/23/ΕΟΚ όπως απαιτείται από την Τεχνική Προδιαγραφή της Διακήρυξης», ενώ δεν ήταν δυνατή η παροχή διευκρινίσεων ως αβασίμως ισχυρίζεται η Προσφεύγουσα.

Β. Ως προς τον δεύτερο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής (παρ. Β.1 και Β.2 της Προδικαστικής Προσφυγής) Σύμφωνα με το άρθρο 3 της Πρόσκλησης αντικείμενο του διαγωνισμού είναι «ΕΛΑΣΤΙΚΟ ΕΠΙΣΩΤΡΟ ΔΙΑΣΤΑΣΗΣ 37.00 P57,ΤΙ, Ε-4, ΤΚΡΗ>980 ΜΕ ΠΕΛΜΑ ΤΡΑΚΤΙΟΝ σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή (τεύχος 5) για το Λιγνιτικό Κέντρο ... Στην προκειμένη περίπτωση η Προσφεύγουσα προσέφερε 30 τεμ. ΟΤΡ. ελαστικών τύπου 3700B57 E4 ** HA-169 με την από 16 Δεκεμβρίου 2020 Τεχνική της Προσφορά (εφεξής «Τεχνική Προσφορά Προσφεύγουσας» - βλ. Σχετικό 7 Προσφεύγουσας) του Οίκου «...». Ο δείκτης δε ΤΚΡΗ των προσφερόμενων από την Προσφεύγουσα ελαστικών με πέλμα HA-169 είναι 910, όπως αποδεικνύεται από τον Κατάλογο της Προσφεύγουσας (Σχετικό 4 Παρεμβαίνουσας) αλλά και από την ιστοσελίδα της ... και την τεχνική ανάλυση του προσφερόμενου από την Προσφεύγουσα ελαστικού επισώτρου με πέλμα HA-169 (Σχετικό 5 και 6 Παρεμβαίνουσας). Η τιμή δε αυτή αναφέρεται ως η μέση τιμή μεταξύ της ελάχιστης τιμής (826) και της μεγίστης τιμής (994) στο Τεχνικό Φυλλάδιο της ... (βλ. Σχετικά 6Α κ' 6Β της**

Προσφεύγουσας). Ωστόσο οι διαφορετικές αυτές τιμές, ήτοι η ελάχιστη και η μέγιστη τιμή ΤΚΡΗ, δεν αντιστοιχούν στο δείκτη ΤΚΡΗ του συγκεκριμένου ελαστικού επισώτρου που προσέφερε η Προσφεύγουσα. Επομένως δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα η καταγραφή στο Φύλλο Συμμόρφωσης της Προσφεύγουσας (βλ. Σχετικό 9 Προσφεύγουσας) ότι ο δείκτης συμμόρφωσης των δι' αυτής προσφερόμενων ελαστικών είναι 994 που ταυτίζεται με την αναφερόμενη ως μέγιστη τιμή και όχι με την πραγματική τιμή ΤΚΡΗ του εν λόγω ελαστικού επισώτρου που είναι 910. Επομένως η προσφορά της Προσφεύγουσας είναι απορριπτέα. Με την Προδικαστική Προσφυγή η Προσφεύγουσα αποπειράται οψίμως να αιτιολογήσει το δήθεν παραδεκτό της προσφοράς της ισχυριζόμενη ότι δήθεν ο ΤΚΡΗ των προσφερόμενων από την Προσφεύγουσα ελαστικών είναι άνω του ορίου που τίθεται από τη Διακήρυξη. Ωστόσο οι σχετικές αιτιάσεις της Προσφεύγουσας είναι αβάσιμες και πρέπει να απορριφθούν. Συγκεκριμένα: Με το πρόσφατο από 11 Μαρτίου 2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Οίκου Κατασκευής ... (βλ. Σχετικό 8 Προσφεύγουσας) έλαβε η Προσφεύγουσα λίστα με τίτλο ... ΟΤΚ όπου κατά δήλωση του Οίκου Κατασκευής αναφέρεται ότι οι ενδείξεις «MAX», «MIN» και «ST» αντιστοιχούν δήθεν σε διαφορετικούς τύπους ελαστικών που χαρακτηρίζονται ως «HEAT» για μεγαλύτερη ταχύτητα, για αντοχή σε κοψίματα και «σάνταρ τύπος» με τα ακρωνύμια «H», «O και «ST» αντίστοιχα. Όπως όμως προκύπτει από τον εν λόγω πίνακα οι τιμές αυτές ταυτίζονται με την ελάχιστη (826), τη μέγιστη (994) και τη μέση (910) τιμή ΤΚΡΗ που αναγράφονται στο υποβληθέν με την προσφορά της Προσφεύγουσας Τεχνικό Φυλλάδιο (βλ. Σχετικά 6Α κ' 6Β Προσφεύγουσας) και όχι με το ΤΚΡΗ του προσφερόμενου ελαστικού, όπως αυτή αναγράφεται στον Κατάλογο της Προσφεύγουσας (Σχετικό 4 Παρεμβαίνουσας) αλλά και στην ιστοσελίδα της ... και την τεχνική ανάλυση του προσφερόμενου από την Προσφεύγουσα ελαστικού επισώτρου με πέλμα HA-169 (Σχετικό 5 και 6 Παρεμβαίνουσας). 21.3. Περαιτέρω η μέση (910) τιμή ΤΚΡΗ ταυτίζεται με την αντίστοιχη τιμή που αναγράφεται για το συγκεκριμένο ελαστικό στην ιστοσελίδα της ... (βλ. Σχετικό 5 Παρεμβαίνουσας) αλλά και στον

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

κατάλογο της ... που υπέβαλε ενώπιον του Αναθέτοντος Φορέα η Προσφεύγουσα (βλ. Σχετικό 4 Παρεμβαίνουσας, σελ. 5), ήτοι η αναφερόμενη ως μέση τιμή ΤΚΡΗ είναι η τιμή ΤΚΡΗ του προσφερόμενου από την Προσφεύγουσα ελαστικού επισώτρου. 21.4.

Ουδόλως δε προκύπτει από τα ανωτέρω στοιχεία ή την ιστοσελίδα της ... ότι προσφέρονται διαφορετικοί τύποι ελαστικών με διαφορετικό δείκτη φόρτωσης ανάλογα με τη χρήση για την οποία προορίζονται, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η Προσφεύγουσα. Αντίθετα ρητά προκύπτει τόσο από τον Κατάλογο της Προσφεύγουσας (Σχετικό 4 Παρεμβαίνουσας) αλλά και την ιστοσελίδα της ... και την τεχνική ανάλυση του προσφερόμενου από την Προσφεύγουσα ελαστικού επισώτρου με πέλμα HA-169 (Σχετικό 5 και 6 Παρεμβαίνουσας) ότι το προσφερόμενο ελαστικό προσφέρεται μόνο σε έναν τύπο. 21.5. Παραλείπει δε η Προσφεύγουσα να αναφερθεί στην ένδικη Προδικαστική Προσφυγή στον κατάλογό της που υπέβαλε με την Προσφορά της, όπου ρητά αναφέρεται η τιμή του δείκτη ΤΚΡΗ που είναι 910 (βλ. Σχετικό 4 Παρεμβαίνουσας, σελ. 5), όπως ως μέση τιμή αναφέρεται και στην ιστοσελίδα της Αναντίρρητα λοιπόν αποδεικνύεται ότι οι τιμές του δείκτη ΤΚΡΗ που αναφέρονται στο από 11 Μαρτίου 2021 της ... είναι οι ίδιες τιμές που αναφέρονται στο Τεχνικό Φυλλάδιο που υπέβαλε η Προσφεύγουσα, πλην όμως οι τιμές αυτές δεν αντιστοιχούν - πέραν της τιμής που αναφέρεται στην τιμή ΤΚΡΗ του προσφερόμενου από την Προσφεύγουσα ελαστικού επισώτρου που είναι 910 ούτε προκύπτει από την ιστοσελίδα της ... και την τεχνική περιγραφή του ελαστικού με πέλμα HA-169 ότι διατίθενται από την ... διαφορετικοί τύποι ελαστικού με διαφορετικούς δείκτες ΤΚΡΗ, ήτοι με δείκτες 826, 910 και 994 αλλά προκύπτει ότι διατίθεται το εν λόγω ελαστικό μόνο με δείκτη ΤΚΡΗ 910, ήτοι το συγκεκριμένο ελαστικό προσφέρεται μόνο σε έναν τύπο, ο οποίος όμως δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Επιπροσθέτως, και η βεβαίωση χρήστη που προσκόμισε η Προσφεύγουσα (βλ. Σχετικό Προσφεύγουσας 10) εκτός από το ότι αφορά στους τύπους HA - 162 και HA - 169 (που έχουν διαφορετικό πέλμα και μόνο το πέλμα του τύπου HA - 169 είναι το ζητούμενο με τη διακήρυξη) δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης και στην πραγματικότητα, καθόσον πέραν του ότι δεν

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

προκύπτει εάν πληρούται ο όρος περί ελάχιστων τριάντα (30) τεμαχίων του αιτούμενου τύπου HA - 169 (δηλ. όχι του HA - 162) - που συνιστά αυτοτελώς λόγο απόρριψης της προσφοράς της Προσφεύγουσας - αφενός ο τύπος HA - 162 έχει δείκτη TKPH 810 (βλ. Σχετικό Παρεμβαίνουσας 7) και αφετέρου ο τύπος HA - 169 έχει δείκτη TKPH 910 (με βάση την ιστοσελίδα της HA1AN και την τεχνική περιγραφή του ελαστικού HA-169, βλ. Σχετικά Παρεμβαίνουσας 5 κ' 6). Επομένως για τους ανωτέρω λόγους ούτε από την βεβαίωση αυτή προκύπτει ότι ο δείκτης TKPH των προσφερόμενων ελαστικών είναι ο αιτούμενος, καθόσον αυτός είναι 910 και όχι άνω του 980 ως εσφαλμένα δηλώνεται στη βεβαίωση αυτή. Περαιτέρω η ανωτέρω μη τήρηση των αιτούμενων τεχνικών προδιαγραφών δεν θα ήταν δυνατόν να καλυφθεί διά παροχής διευκρινίσεων. Στη μεν περίπτωση ασυμφωνίας των προσφερόμενων ελαστικών με την αιτούμενη τεχνική προδιαγραφή - όπως ορθά κρίθηκε από την Επιτροπή του Αναθέτοντος Φορέα και υποστηρίζουμε - οι οποιοσδήποτε διευκρινίσεις θα ήταν αλυσιτελείς, καθώς το προσφερόμενο προϊόν απλώς δεν είναι σύμφωνο με τη Διακήρυξη. Στη δε απρόσμενη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι υφίστανται διαφορετικοί τύποι του ίδιου ελαστικού - γεγονός αναπόδεικτο που αρνούμεθα - τότε η υποβολή διευκρινίσεων θα είχε ως αποτέλεσμα την προσφορά διαφορετικού προϊόντος, καθώς στον κατάλογο που προσκόμισε η Προσφεύγουσα ενώπιον του Αναθέτοντος Φορέα, αλλά δεν υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ αναφέρεται μόνο ο προσφερόμενος τύπος ελαστικού με TKPH 910. Ούτω στην περίπτωση αυτή θα παρείχετο η δυνατότητα αλλαγής του προσφερόμενου τύπου ελαστικού κατά τρόπο αντίθετο στο άρθρο 310 ν. 4412/2016 και στον όρο 8.1.2. της Διακήρυξης αλλά και στις αρχές της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά και της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων σύμφωνα με το άρθρο 253 ν. 4412/2016 (βλ. ανωτέρω υπό παρ. 14 της παρούσας προς αποφυγή επαναλήψεων) και ως εκ τούτου αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι θα μπορούσε η συγκεκριμένη έλλειψη να καλυφθεί διά αιτήματος παροχής διευκρινίσεων, ενώ σε κάθε περίπτωση η υποβολή δικαιολογητικών (μη υποβληθέντων με την προσφορά) διά της Προδικαστικής Προσφυγής δεν είναι νόμιμη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 14/2017, σκ. 7

όπου παραπομπή σε σχετική νομολογία). Επομένως είναι νόμιμη η αιτιολογία της Προσβαλλόμενης Απόφασης που αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της Προσφεύγουσας διαλαμβάνοντας ότι «... ο προσφερόμενος τύπος ελαστικών έχει μέσο δείκτη φόρτωσης ΤΚΡΗ 910 και όρια από 826 έως 994, γεγονός που έρχεται σε αντίθεση η με τον ελάχιστο δείκτη φόρτωσης (ΤΚΡΗ ... 980) που προβλέπεται στην περιγραφή του υλικού στο άρθρο 2 της πρόσκλησης της διαγωνισμού» και ούτω θα πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Γ. Ως προς τον τρίτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής (παρ. Γ.2 της Προδικαστικής Προσφυγής) Κατ' αρχήν ο τρίτος λόγος της Προδικαστικής Προσφυγής που στρέφεται κατά της εταιρείας μας είναι αβάσιμος και απαράδεκτος, προβάλλεται δε άνευ εννόμου συμφέροντος για τους ακόλουθους νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους: *ι.* Ως προς τη δήθεν μη υποβολή και δήλωσης αποδοχής εκ μέρους του Οίκου Κατασκευής των προσφερόμενων ελαστικών (παρ. Β.2.2 κ' Β.2.3 της Προδικαστικής Προσφυγής) Η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι απορριπτέα η προσφορά της εταιρείας μας επειδή συγκεκριμένα δικαιολογητικά του όρου 6.3 δεν έχουν εκδοθεί δήθεν από τον οικονομικό φορέα που ορίζεται στη Διακήρυξη κατά περίπτωση ταυτίζοντας τις έννοιες «εργοστάσιο κατασκευής» και «οίκος κατασκευής». Ωστόσο οι έννοιες «εργοστάσιο κατασκευής» και «οίκος κατασκευής» δεν είναι ταυτόσημες κατά περιεχόμενο. Τούτο δε προκύπτει από το περιεχόμενο των όρων της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα: Στον όρο 6.3.1.2. του τεύχους 2 της Διακήρυξης προβλέπεται ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς το «εργοστάσιο κατασκευής» του προσφερόμενου ελαστικού. Στον όρο 6.3.3 του τεύχους 2 της Διακήρυξης προβλέπεται η υποβολή πιστοποιητικού ISO 9001:2015 για το «εργοστάσιο κατασκευής». Στον όρο 6.3.4 του τεύχους 2 της Διακήρυξης προβλέπεται η μη υποχρεωτική υποβολή βεβαιώσεων χρηστών και καταλόγου πωλήσεων «σε περίπτωση του τα προσφερόμενα είδη ή αντίστοιχα ελαστικά επίσωτρα των προσφερόμενων οίκων κατασκευής έχουν χρησιμοποιηθεί στα ορυχεία της ... [...]» Στον όρο 6.3.6 του τεύχους 2 της Διακήρυξης προβλέπεται

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

υποχρέωση υποβολής δήλωσης «του οίκου κατασκευής των προσφερόμενων ελαστικών επισώτρων ή επισήμου εμπορικού αντιπροσώπου του οίκου κατασκευής των επισώτρων», ότι δέχεται να προμηθεύσει τον διαγωνιζόμενο με τα προσφερόμενα είδη κατά τους όρους του διαγωνισμού. Όπως προκύπτει από τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης χρησιμοποιούνται διακριτά οι όροι «εργοστάσιο κατασκευής» και «οίκος κατασκευής». Ως «εργοστάσιο κατασκευής» νοείται η εργοστασιακή εγκατάσταση όπου κατασκευάζονται τα υπό προμήθεια ελαστικά και ως «οίκος κατασκευής» νοείται ο εμπορικός οίκος κατασκευής. Ως γνωστόν δε ένας οίκος κατασκευής ελαστικών δύναται να διαθέτει περισσότερες εργοστασιακές εγκαταστάσεις, όπου παράγει τα ελαστικά του, πλην όμως όλες αυτές οι εργοστασιακές εγκαταστάσεις παράγουν ελαστικά για το συγκεκριμένο οίκο κατασκευής. Εξάλλου στην αγορά ελαστικών τα ελαστικά χαρακτηρίζονται με βάση τον οίκο κατασκευής πχ Άλλωστε όπως ρητά ορίζεται στην οδηγία 92/23/ΕΟΚ «σχετικά με τα ελαστικά των οχημάτων με κινητήρα και των ρυμουλκούμενων τους και με την εγκατάστασή τους σ' αυτά» (βλ. Σχετικό Παρεμβαίνουσας 8), που τυγχάνει εφαρμοστέα στην προκειμένη περίπτωση σύμφωνα με την Τεχνική Προδιαγραφή της Διακήρυξης (τεύχος 5 της Διακήρυξης), ως κατασκευαστής των ελαστικών νοείται «ο κάτοχος της εμπορικής επωνυμίας ή του σήματος οχημάτων ή ελαστικών» Επομένως ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται περί του ότι στην προκειμένη περίπτωση κατασκευαστής των δι ημών προσφερόμενων ελαστικών είναι ... και επίσημος εμπορικός αντιπρόσωπος αυτής η (.... Υπάρχει εργοστάσιο κατασκευής με την επωνυμία ..., και ο Οίκος Κατασκευής που είναι η Εξάλλου ως γνωστόν τα εργοστάσια κατασκευής δύνανται να λειτουργούν και ως θυγατρικές των Οίκων Κατασκευής για διάφορους λόγους. Στην προκειμένη δε περίπτωση ως συνομολογεί η Προσφεύγουσα γνωρίζει τη σχέση του εργοστασίου κατασκευής των ελαστικών επισώτρων ... με την επωνυμία ... με τον Οίκο κατασκευής ..., ήτοι την ... και ότι η ...είναι 100% θυγατρική αυτού του οίκου από το έτος 2012, όπως άλλωστε επιβεβαιώνεται και διά της από 24 Μαρτίου 2021 επιστολής της ... (βλ. Σχετικό Παρεμβαίνουσας 9). Τούτο άλλωστε προκύπτει και ευχερώς από έρευνα στο διαδίκτυο ως συνομολογεί η

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

Προσφεύγουσα, καθώς ήδη από τις 6 Ιουνίου 2012 ανακοίνωσε ητην απόκτηση του 100% της ... (βλ. Σχετικό Παρεμβαίνουσας 9Α). Άλλωστε στον όρο 6.3.1.1. του τεύχους 2 της Διακήρυξης δεν προβλέπεται τι στοιχεία πρέπει να έχει το *Prospectus* σε σχέση με τον εκδότη του ή το εργοστάσιο κατασκευής ή τον οίκο κατασκευής, αλλά γίνεται γενική αναφορά στο ότι πρέπει να υποβληθεί *prospectus* των ελαστικών επισώτρων που προσφέρονται, εμείς δε προσφέραμε ελαστικά επίσωτρα της ... και συγκεκριμένα τα ελαστικά επίσωτρα ... 37.00PE57 ** RM-4A+ 3SL E4 TL (βλ. Σχετικό 10 Παρεμβαίνουσας) και *prospectus* αυτών των ελαστικών υποβάλαμε (βλ. Σχετικό 11 Παρεμβαίνουσας). Με αυτό το δεδομένο (α) το *prospectus* που υπέβαλε η εταιρεία μας (βλ. Σχετικό 11 Παρεμβαίνουσας) δεν θα μπορούσε να προέρχεται από την ..., ως αβασίμως ισχυρίζεται η Προσφεύγουσα, καθώς τα *prospectus* τα εκδίδει ο Οίκος Κατασκευής - εδώ η ... και (β) η δήλωση αποδοχής προμήθειας των ελαστικών (... 37.00B57 ** BM-4A+ 351 E4 που υπέβαλε η εταιρεία μας (βλ. Σχετικό 12 Παρεμβαίνουσας) δεν θα μπορούσε να προέρχεται από την ... καθώς αυτή δίδεται από τον Οίκο Κατασκευής των ελαστικών ... ή από τον επίσημο εμπορικό αντιπρόσωπο αυτού - εδώ την ... σύμφωνα με τον όρο 6.3.6 του τεύχους 2 της Διακήρυξης. Επομένως ορθώς κρίθηκε ως αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας μας σε σχέση με το υποβληθέν *prospectus* της ... και τη δήλωση αποδοχής προμήθειας εκ μέρους του επισήμου εμπορικού αντιπροσώπου του Οίκου Κατασκευής, ήτοι της ... και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της Προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν.

ii) Ως προς τη δήθεν ελλιπή βεβαίωση χρήστη (παρ. Β.2.1 κ' Β.2.3 της Προδικαστικής Προσφυγής) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δήθεν δεν πληρούνται οι όροι 3.2.Β.1 (τεύχους 1) και 6.3.4 (τεύχους 2) της Διακήρυξης περί «ασφαλούς και καλής λειτουργίας των προσφερομένων ελαστικών για 5000 ώρες τουλάχιστον (όριο φθοράς τους)» περισσότερων από 30 τεμαχίων κατά την τελευταία πενταετία από την προσκομισθείσα δήλωση της 15 Δεκεμβρίου 2020 (βλ. Σχετικό 13

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

Παρεμβαίνουσας) από το ορυχείο με την επωνυμία ..., στον ..., σύμφωνα με την οποία το εν λόγω ορυχείο έχει προμηθευτεί 97 τεμάχια ελαστικών αντίστοιχα με τα προσφερόμενα από το 2011 με μέση απόδοση 8.871 ωρών. Ο ισχυρισμός αυτός είναι προδήλως αβάσιμος. Και τούτο διότι διά της άνω δήλωσης καλύπτονται και υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης τόσο ως προς τον αριθμό τεμαχίων (περισσότερα από 30), το χρόνο χρήσης αυτών (την τελευταία πενταετία) όσο και ως προς το όριο φθοράς των προσφερόμενων ελαστικών, ο οποίος είναι σχεδόν διπλάσιος από τον αιτούμενο, ήτοι είναι 8.871 ώρες αντί του αιτούμενου που είναι τουλάχιστον 5.000 ώρες. Εξάλλου η δήλωση περί του ορίου φθοράς δεν είναι δήλωση περί του ακριβούς δείκτη φθοράς εκάστου ελαστικού - καθώς αυτό δεν ορίζεται στη Διακήρυξη - ούτε είναι δυνατόν η δήλωση να αφορά σε όλα τα τεμάχια ελαστικών ξεχωριστά αλλά το μέγεθος αυτό δύναται να εξάγεται μόνο ως μέσος όρος. Άλλωστε όπως ρητά ορίζεται στους όρους 3.2.B.I (τεύχους 1) και 6.3.4 (τεύχους 2) της Διακήρυξης η υποχρέωση που αφορά στην ασφαλή και καλή λειτουργία των προσφερόμενων ελαστικών είναι δυνατόν να καλυφθεί και από οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο. Η εταιρεία μας σύμφωνα με τους εν λόγω όρους της Διακήρυξης υπέβαλε ενώπιον του Αναθέτοντος Φορέα με την Τεχνική της Προσφορά (βλ. Σχετικό Παρεμβαίνουσας 10) επιπροσθέτως σύμφωνα με τον όρο 3.2.B.I (τεύχους 1) και 6.3.4 (τεύχους 2) αλλά και τον όρο 6.3.1.4. της Διακήρυξης περί υποβολής επιπρόσθετων στοιχείων, τις από 16 Νοεμβρίου 2020 εκτυπώσεις των αναλύσεων του ηλεκτρονικού συστήματος παρακολούθησης της απόδοσης των ελαστικών της Conuma Resources limited που χορήγησε την ανωτέρω βεβαίωση της 15 Δεκεμβρίου 2020 (βλ. Σχετικά Παρεμβαίνουσας 14 και 15). Με τα στοιχεία αυτά επιβεβαιώνεται άλλωστε το περιεχόμενο της άνω από 15 Δεκεμβρίου 2020 δηλώσεως της ...που ούτως ή άλλως πληροί τις προϋποθέσεις των όρων 3.2.B.I (τεύχος 1) και 6.3.4 (τεύχος 2) της Διακήρυξης αυτοτελώς. Όπως συνηθίζεται, οι εν λόγω αναλύσεις φέρουν το λογότυπο του κατασκευαστή που παρέχει το συγκεκριμένο σύστημα, δηλαδή το λογότυπο της ... ενώ προκύπτει μετά βεβαιότητας από το περιεχόμενο αυτών των αναλύσεων

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

ότι αφορούν συγκεκριμένα στον πελάτη του οίκου κατασκευής, ήτοι την ..., στη χρήση των ελαστικών στο συγκεκριμένο ορυχείο ...και ότι αφορούν σε δεδομένα για το χρονικό διάστημα από 1 Νοεμβρίου 2014 έως 18 Νοεμβρίου 2020. Στην πρώτη εκ των δύο αναλύσεων (βλ. Σχετικό Παρεμβαίνουσας 14) αποτυπώνονται τόσο οι συνολικές ώρες χρήσης όσο και οι εναπομείνουσες ώρες χρήσης των εν χρήσει ελαστικών. Στα είκοσι δύο (22) ελαστικά με κωδικό BRAND NUMBER 1692, 1693, 1712, 1715, 1753, 1769, 1772, 1773, 1776, 1809, 1815-1, 1816-1, 1828, 1831, 1832, 1851, 1852, 181870, 1874, 1908, 1918 και 1919, το σύνολο των ωρών χρήσης που αναλώθηκαν είναι κατά πολύ υψηλότερο από το αιτούμενο όριο των 5.000 ωρών χρήσης, ενώ για τα υπόλοιπα ελαστικά στο σύνολο των ωρών χρήσης που αναλώθηκαν και απομένουν προς ανάλωση υπερβαίνει κατά πολύ το όριο των 5.000 ωρών χρήσης. Στη δεύτερη εκ των δύο αναλύσεων (βλ. Σχετικό Παρεμβαίνουσας 15) αποτυπώνονται τα στοιχεία συνολικού κόστους (Total cost compute) και οι ημερομηνίες τοποθέτησης (όλες μετά το έτος 2017) αλλαγής των ελαστικών καθώς και η αιτία της αλλαγής. Σε όλες δε τις περιπτώσεις (πλην μίας που οφείλετο σε σπάσιμο λόγω πρόσκρουσης) τα ελαστικά αντικαταστάθηκαν μετά την ανάλωση του ορίου των 5.000 ωρών και κατά μέσο όρο 8.199 συνολικών ωρών χρήσης. Ήτοι τριάντα τρία (33) συνολικά ελαστικά επίσωτρα του προσφερόμενου τύπου έχουν ξεπεράσει το αιτούμενο όριο των 5.000 ωρών χρήσης και μάλιστα κατά πολύ. Το συγκεκριμένο δε μέσο απόδειξης είναι απολύτως σαφές και ασφαλές για τον Αναθέτοντα Φορέα καθόσον με ρητό τρόπο δηλώθηκε όχι γενικά και αόριστα ο χρόνος χρήσης των ελαστικών αλλά ειδικά και συγκεκριμένα για κάθε ένα ξεχωριστό ελαστικό επίσωτρο. Δεν απαγορεύεται δε από τη Διακήρυξη να παρέχονται τα στοιχεία αυτά από τον ίδιο τον οίκο κατασκευής, ενώ ούτε η Προσφεύγουσα αμφισβητεί την ορθότητα/ακρίβεια των εν λόγω στοιχείων. Εξάλλου, δεν απαιτείται από τη Διακήρυξη να δηλώνονται συγκεκριμένα τα στοιχεία του νομικού προσώπου που παρέχει τα επιπλέον στοιχεία αναφορικά με τη χρήση των ελαστικών, ενώ σε κάθε περίπτωση

αποδεικνύεται εν προκειμένω ότι οι πίνακες αυτοί έχουν καταρτισθεί από την ... *tire and rubber company* ως τίθεται στο τέλος της εν λόγω ανάλυσης, όπου αναγράφεται «Copyright) 1996 - 2017 ... *tire and rubber company*» (βλ. Σχετικό 14 Παρεμβαίνουσας) ήτοι τον Οίκο Κατασκευής Τέλος τα δεδομένα αυτά βασίζονται στη γνωστή καινοτομία ψηφιακής αυτοψίας των ελαστικών από τον Οίκο Κατασκευής ... σύμφωνα με το σύστημα ... Το σύστημα, όπως και άλλα αντίστοιχα συστήματα διαχείρισης ελαστικών που χρησιμοποιούνται ευρέως από τους χρήστες, παρέχει τη δυνατότητα ψηφιακού ελέγχου κρίσιμων μεγεθών που αφορούν στη χρήση των ελαστικών στα οποία περιλαμβάνεται και η φθορά των ελαστικών (βλ. Σχετικό 16 Παρεμβαίνουσας). Περαιτέρω αβασίμως ισχυρίζεται η Προσφεύγουσα ότι η άνω δήλωση δεν πληροί την απαίτηση των όρων 3.2.B.ί (τεύχος 1) και 6.3.4 (τεύχος 2) της Διακήρυξης ως εκ του ότι δήθεν η δήλωση του ορυχείου αφορά κατά την προσφεύγουσα σε ελαστικά κατασκευής της ...και όχι του εργοστασίου κατασκευής των εξ ημών προσφερόμενων ελαστικών, καθώς ουδεμία τέτοια δήλωση απαιτείτο με βάση της Διακήρυξη, σύμφωνα με την οποία η δήλωση πρέπει να αφορά σε αντίστοιχα ελαστικά του οίκου κατασκευής των προσφερόμενων στο πλαίσιο του διαγωνισμού ελαστικών, δηλαδή της ... αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας μας. Κατ' αρχήν στη δήλωση αυτή δεν γίνεται καμία αναφορά στο εργοστάσιο κατασκευής - καθώς τούτο δεν απαιτείται από τη Διακήρυξη - αλλά αναφέρεται ο οίκος κατασκευής ως προσδιοριστικό στοιχείο του τύπου του ελαστικού, όπου βεβαίως αναφέρεται η εμπορική ονομασία ... Η ... αναφέρεται ως ο φορέας που ζήτησε από το Ορυχείο την εν λόγω βεβαίωση. Ούτε βεβαίως υφίσταται απαίτηση για συγκεκριμένο αναγκαίο περιεχόμενο της δήλωσης ως προς τον Οίκο Κατασκευής ή το Εργοστάσιο κατασκευής. Επιπλέον για τους λόγους που αναφέραμε ανωτέρω υπό παρ. 28 - 31 τα εξ ημών προσφερόμενα ελαστικά είναι του Οίκου Κατασκευής ..., η ...δεν είναι οίκος κατασκευής , αλλά εργοστάσιο κατασκευής της Εξάλλου όλα τα ελαστικά ... δεν έχουν κανέναν προσδιορισμό σε σχέση με την ταυτοποίησή τους που να προσδιορίζει το εργοστάσιο κατασκευής τους ή τους διάφορους εμπορικούς αντιπροσώπους του οίκου κατασκευής πχ ... ή ...ούτε απαιτείται κάτι τέτοιο από τη Διακήρυξη.

Επομένως ορθώς κρίθηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα ότι πληρούται ο όρος 6.3.4. εν προκειμένω διά της από 15 Δεκεμβρίου 2020 επιστολής από το ορυχείο με την επωνυμία..., καθώς και επιπροσθέτως από την ανάλυση στοιχείων φθοράς του ηλεκτρονικού συστήματος της ... και έγινε δεκτή η προσφορά μας και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν. **iii. Ως προς τη δήθεν υποβολή μη έγκυρου πιστοποιητικού ISO (παρ. Β.2.4 της Προδικαστικής Προσφυγής)** Ο λόγος προσφυγής περί υποβολής δήθεν μη έγκυρου πιστοποιητικού ISO και συγκεκριμένα του υποβληθέντος με την προσφορά μας πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας ISO 9001:2015 υπό στοιχεία ... της εταιρείας που φέρει την επωνυμία {βλ. Σχετικό 17 Παρεμβαίνουσας) πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και αβάσιμος για τους παρακάτω λόγους Η εταιρεία μας προσκόμισε πιστοποιητικό ISO 9001:2015 για το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερόμενων επισώτρων, ήτοι τη θυγατρική του Οίκου Κατασκευής ... με ισχύ έως 24 Μαΐου 2021. Περαιτέρω η προσθήκη σε παρένθεση μετά την εταιρική επωνυμία του προσδιοριστικού στοιχείου (... και όχι εντός αυτής δεν μεταβάλλει την εταιρική επωνυμία αλλά προσδιορίζει κατά τον συντάκτη του εγγράφου ότι πρόκειται για εργοστάσιο του οίκου κατασκευής ... γεγονός που συνομολογεί η Προσφεύγουσα. Εξάλλου, η Αναθέτουσα Αρχή δεν υποχρεούται να διασταυρώσει την πλήρωση οποιασδήποτε απαίτησης με έρευνα στο διαδίκτυο, εφ' όσον η πλήρωση των αντίστοιχων απαιτήσεων αποδεικνύεται θετικά μέσω των δικαιολογητικών που προβλέπονται στη Διακήρυξη συγκεκριμένα για το σκοπό αυτό (σκ. 7, ΕΑ ΣΤΕ 14/2017), όπως εν προκειμένω

αποδεικνύεται διά του ενώπιον του Αναθέτοντος Φορέα υποβληθέντος πιστοποιητικού ISO 9001:2015 το οποίο είναι νομίμως επικυρωμένο από δικηγόρο εκ του πρωτοτύπου και ως εκ τούτου έχει πλήρη αποδεικτική ισχύ. Σε κάθε όμως περίπτωση το γεγονός ότι δεν παρουσιάζονται στοιχεία αναφορικά με την πιστοποίηση του Εργοστασίου Κατασκευής στην ιστοσελίδα του φορέα πιστοποίησης που εκδίδει το ISO οφείλεται προφανώς σε μη ενημέρωση του συστήματος. Και τούτο διότι σύμφωνα με το φορέα πιστοποίησης το άνω πιστοποιητικό ISO είναι σε ισχύ όπως αποδεικνύεται από το από 26 Μαρτίου

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του φορέα πιστοποίησης NSF (βλ. Σχετικό 18 Παρεμβαινουσας). Τη βεβαίωση αυτή τη λάβαμε μέσω του συστήματος του φορέα πιστοποίησης υποβάλλοντας σχετικό αίτημα (συμπληρώνοντας τη φόρμα υποβολής ερωτήματος, βλ. Σχετικό 19 Παρεμβαινουσας) αφότου λάβαμε γνώση του περιεχομένου της Προδικαστικής Προσφυγής. Εξάλλου δεν υφίσταται διάταξη στη Διακήρυξη, με βάση την οποία θα μπορούσε για έναν τέτοιο λόγο που αφορά σε πρόδηλο σφάλμα τρίτου, για το οποίο δεν έχει καμία ευθύνη η εταιρεία μας, να καταστεί απορριπτέα η προσφορά μας, ούτε θα μπορούσε η Αναθέτουσα Αρχή να βασιστεί σε στοιχεία πέραν των όσων προκύπτουν από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά σύμφωνα με τη διακήρυξη για την απόρριψη της προσφοράς μας άνευ ετέρου τινός, χωρίς να κληθεί η εταιρεία μας για παροχή διευκρινίσεων επί των νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών της σύμφωνα με το άρθρο 310 ν. 4412/2016 και τον όρο 8.1.2. της Διακήρυξης. Επομένως νομίμως έκρινε ως αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας ο Αναθέτων Φορέας και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της Προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Στη συνέχεια ο προσφεύγων εγείρει ένσταση απαραδέκτου λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος να προσβάλλει προφορές αποδεκτών συμμετεχόντων, αναφερόμενος και στην μη έως την κατάθεση της παρέμβασης έκδοση απόφασης επί του προδικαστικού ερωτήματος. Οι ισχυρισμοί του κρίνονται απορριπτέοι.

17. Επειδή εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του ν. 4412/2016 και της διακήρυξης όπως τις επικαλούνται τα μέρη και παρατίθενται αναλυτικά στην παρούσα.

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, 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 δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

19. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

20. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι 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 και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

21. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

22. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους 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/επιθυμητές (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 απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

23. Επειδή, 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 Αριθμός απόφασης: 379/2021 37 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 ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (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). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). **Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει** (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). Περαιτέρω, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των Προσφορών, διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη. Σύμφωνα με τις

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

διατάξεις του άρθρου 102 αλλά και 310 του Ν. 4412/2016, παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή διακριτική ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και για επουσιώδη σφάλματα, ιδίως για όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά σφάλματα, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων της Προσφοράς, τα νομιμοποιητικά στοιχεία, τη σήμανση αντιγράφων, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, τη διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της Προσφοράς από τα υποδείγματα κλπ. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται, τόσο ως προς την άσκησή της (τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν), όσο και ως προς την παράλειψη άσκησής της, βάσει των κανόνων των άρθρων 102 και 310 του Ν. 4412/2016. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αμφότερων ερμηνευομένων στο πλαίσιο της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Είναι δε επιτρεπτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από την ίδια τη φύση του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον και ευχερές, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της Προσφοράς, ενώ η συμπλήρωση αυτή δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να επιτρέπει την κατάθεση νέας προσφοράς, την υποβολή εναλλακτικών προσφορών κλπ. Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης, επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (Βλ ΔΕΕ C-131/16 σκ.24 -39 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία και μεταξύ πολλών υπ' αριθμ. 379, 233/2021, 1256/2020, 1186/2019 Αποφάσεις 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π).

Ειδικότερα, το κριτήριο του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι μεταξύ άλλων η επιτρεπτή συμπλήρωση πρέπει να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην παρέχει σε προσφέροντα εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε ή για την το πρώτον προσκόμιση ρητά ζητούμενων με την προσφορά του εγγράφων που δεν προσκόμισε ή δήλωση συγκεκριμένου είδους πληροφοριών ή ανάληψη συγκεκριμένης δέσμευσης που ο ίδιος παρέλειψε να υποβάλει ή συμπερίληψη σε δήλωση ή σε περιέχον περισσότερα επιμέρους περιεχόμενα, απαντήσεις σε ερωτήματα και ζητούμενες δηλώσεις, έγγραφό του συγκεκριμένου περιεχομένου, απάντηση σε συγκεκριμένα ερωτήματα ή αναφορά συγκεκριμένης πληροφορίας που δεν συμπεριέλαβε.

24. Επειδή, στη διακήρυξη ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι « Τεύχος 1/7 Άρθρο 2 Τόπος, συνοπτική περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του αντικείμενου της σύμβασης... Αντικείμενο Σύμβασης: Προμήθεια ελαστικών επισώτρων χωματοουργικών μηχανημάτων ...όπως αναλυτικά περιγράφεται στον παρακάτω πίνακα περιγραφής υλικών και ποσοτήτων: Α/Α ΚΩΔΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ... ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΟΥ ΜΟΝ. ΜΕΤΡ. ΠΟΣΟΤΗΤΑ ... **ΕΛΑΣΤΙΚΟ ΕΠΙΣΩΤΡΟ ΔΙΑΣΤΑΣΗΣ 37.00 R57,**,TL, E-4, ΤΚΡΗ>980 ΜΕ ΠΕΛΜΑ TRACTION σύμφωνα με την τεχνική προδιαγραφή (τεύχος 5) για το Λιγνιτικό Κέντρο ... ΤΕΜ 30,00 ΔΕΝ ΓΙΝΟΝΤΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΑ ΕΛΑΣΤΙΚΑ ΕΠΙΣΩΤΡΑ ΤΥΠΟΥ ...Σημείωση: Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να υποβάλλουν την προσφορά τους, στην οποία το προσφερόμενο είδος προέρχεται από ένα κατασκευαστή (εργοστάσιο παραγωγής) που καλύπτει πλήρως τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης..... Τεύχος 5/7 Τεχνική προδιαγραφή 1.4 Κανονισμοί - Οδηγίες -**

Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να είναι τυποποιημένα σειράς παραγωγής, καινούργια, χωρίς καμία αστοχία ή παραμόρφωση, ανταποκρινόμενα στην σύγχρονη τεχνολογία. **-Η κατασκευή τους θα είναι σύμφωνα με την προδιαγραφή E.T.R.T.O. Standards, (European Type and Rim Technical Organization) και την Οδηγία 92/23/ΕΟΚ, σχετικά με τα ελαστικά των οχημάτων με κινητήρα και των ρυμουλκούμενων τους και με την εγκατάστασή τους σ' αυτά και σύμφωνα με τις τροποποιήσεις και συμπληρώσεις που ισχύουν σήμερα.** -Τα εργοστάσια κατασκευής των ελαστικών επισώτρων θα πρέπει να διαθέτουν πιστοποιητικό (σε ισχύ) διασφάλισης ποιότητας κατά EN ISO 9001:2015, για την κατασκευή ελαστικών επισώτρων, διαπιστευμένου οίκου πιστοποίησης. **ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ – ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΕΠΙΣΩΤΡΩΝ** 2.1 Τα τεχνικά στοιχεία και χαρακτηριστικά των ελαστικών επισώτρων θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη (ή σύμβαση προμήθειας). 2.2 Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά τεχνολογίας RADIAL. 2.3. Τα ελαστικά επίσωτρα τύπου ...δε γίνονται αποδεκτά 2.4 Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά αεροστεγή χωρίς αεροθάλαμο (tubeless) 2.5 Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να έχουν απαραίτητα τη ζητούμενη από την διακήρυξη (ή σύμβαση προμήθειας) μορφή πέλματος και μόνο αυτή, για να μην παρατηρούνται φαινόμενα ολίσθησης λόγω των συνθηκών εργασίας τους. 2.6 **Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να φέρουν ανάγλυφα όλα τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά (επωνυμία, τύπος, διαστάσεις κ.λ.π.) σύμφωνα με την προδιαγραφή E.T. R.T.O. και την Οδηγία 92/23 ΕΟΚ.**

3. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ 3.1 Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να συνοδεύονται υποχρεωτικά με τον αντίστοιχο ελαστικό δακτύλιο στεγανοποίησης. **“O-ring”** 3.2 Τα ελαστικά επίσωτρα που θα παραδοθούν θα πρέπει να είναι σε άριστη κατάσταση και να στερούνται εργοστασιακών ελαττωμάτων. 3.3 Τα ελαστικά επίσωτρα που θα παραδοθούν θα πρέπει να είναι καινούργια και παραγωγής εντός του τελευταίου 9-μήνου πριν από την ημερομηνία παράδοσής τους. 3.4 Τα ελαστικά επίσωτρα θα πρέπει να φέρουν υποχρεωτικά ανάγλυφα όλα τα

απαιτούμενα χαρακτηριστικά του κατασκευαστή (επωνυμία του Οίκου, τεχνικά χαρακτηριστικά, χώρα παραγωγής (MADE IN...), κ.λ.π.) που θα αποδεικνύουν την προέλευσή τους. 3.5 Τα χρωματογραφικά ελαστικά επίσωτρα σε κάθε παράδοση θα συνοδεύονται υποχρεωτικά και με κατάσταση με τους αντίστοιχους κωδικούς αριθμούς παραγωγής τους, στην οποία θα αναγράφεται και η σχετική ανάλυση επεξήγηση των εν λόγω κωδικών αριθμών.

Τεύχος 2 από 7 Όροι και Οδηγίες

Η προσφορά περιλαμβάνει (άρ.6.2.3) «Δήλωση αποδοχής όρων Διαγωνισμού και ισχύος προσφοράς.

(άρ. 6.3.1) τα **Τεχνικά στοιχεία προσφοράς είναι 6.3.1.1 Τεχνική προδιαγραφή / περιγραφή προσφερόμενου ελαστικού όπως διάσταση, τύπος πέλματος, τεχνικά χαρακτηριστικά, προσφερόμενη ποσότητα, prospectus. 6.3.1.2 Τόπος προέλευσης και εργοστάσιο κατασκευής προσφερόμενου ελαστικού. 6.3.1.3 Χρόνος παράδοσης προσφερόμενου ελαστικού. 6.3.1.4 Οποιαδήποτε κατά την κρίση του διαγωνιζόμενου επιπλέον τεχνικά στοιχεία. 6.3.2 Φύλλο συμμόρφωσης προσφοράς, σύμφωνα με το συνημμένο στο παρόν τεύχος Υπόδειγμα (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III) 6.3.3 Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας Ο διαγωνιζόμενος πρέπει να προσκομίσει για το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερομένων ελαστικών, πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001:2015 για την κατασκευή ελαστικών επισώτρων (σε ισχύ) διαπιστευμένου Οίκου πιστοποίησης. 6.3.4 Βεβαιώσεις χρηστών (κυρίως από εκείνους στους οποίους οι σχετικοί οίκοι έχουν κάνει τις περισσότερες πωλήσεις) ασφαλούς και καλής λειτουργίας των προσφερομένων ελαστικών για 5000 ώρες λειτουργίας τουλάχιστον (όριο φθοράς τους) και σε ποσότητες ίσες ή μεγαλύτερες από τις απαιτούμενες ποσότητες της διακήρυξης (30 τεμ) από τα Ορυχεία των Λιγνιτικών Κέντρων της ... ή από άλλα Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία και Εργοτάξια με παρόμοιες συνθήκες λειτουργίας με αυτές των ορυχείων της ...**

(λειτουργία μηχανημάτων σε λασπώδη και ανώμαλα εδάφη) κατά την τελευταία 5-ετία ή καταλόγους πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών. [...]

Υ Π Ο Δ Ε Ι Γ Μ Α Δ Η Λ Ω Σ Η Α Π Ο Δ Ο Χ Η Σ Ο Ρ Ω Ν Δ Ι Α Γ Ω Ν Ι Σ Μ Ο Υ Κ Α Ι Ι Σ Χ Υ Ο Σ Π Ρ Ο Σ Φ Ο Ρ Α Σ (Καλύπτει την παράγραφο 6.2.3 του τεύχους 2 της Διακήρυξης)

Ο υπογράφων ως εκπρόσωπος του προσφέροντος1..... δηλώνω ότι ο προσφέρων:

1. Έλαβε πλήρη γνώση της Διακήρυξης με στοιχεία και ειδικά όλα τα τεύχη και έγγραφα που αναφέρονται στο άρθρο 1 του τεύχους 2 αυτής.
2. Αποδέχεται ρητά και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους του Διαγωνισμού,2..... καθώς και του συνημμένου στη Διακήρυξη σχεδίου σύμβασης.
3. Η προσφορά του θα παραμείνει σε ισχύ σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3 του τεύχους 2 της Διακήρυξης και ότι δεν δικαιούται, υπό οποιεσδήποτε συνθήκες, μετά την αποσφράγιση της και καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της να την ανακαλέσει ή να ζητήσει την τροποποίηση ή συμπλήρωση της με οποιοδήποτε τρόπο ή μορφή.
4. Η προσφορά του: • δεν έχει Αποκλίσεις από τους Εμπορικούς και Οικονομικούς Όρους της Διακήρυξης. Ο Δηλών (Ονοματεπώνυμο – ιδιότητα-υπογραφή) ΟΔΗΓΙΕΣ 1 Αναγράφεται η επωνυμία του προσφέροντος οικονομικού φορέα 2 Σε περίπτωση που έχουν εκδοθεί Συμπληρώματα της Διακήρυξης ο δηλών πρέπει να αναγράψει «και του/των Συμπληρώματος/των αυτής Νο ... έως και Νο ...

25. Επειδή, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του. Και τούτο διότι, ο δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως τη διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στη

διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη της ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του (ΣΤΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.). Επομένως, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως, ήτοι απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (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).

26. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την επάλληλη αιτιολογία ότι *«Από την προσφορά του διαγωνιζόμενου δεν προκύπτει, ότι η κατασκευή των ελαστικών θα είναι σύμφωνη με την προδιαγραφή ... (European tire and Rim Technical Organisation) και την Οδηγία 92/93/ΕΟΚ, όπως απαιτείται από την "Τεχνική Προδιαγραφή" της Διακήρυξης» και «3.4.2 Σύμφωνα με την προσφορά του Οίκου και τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή, ο προσφερόμενος τύπος ελαστικών έχει μέσο δείκτη φόρτωσης ΤΚΡΗ 910 και όρια από 826 έως 994, γεγονός που έρχεται σε αντίθεση με τον ελάχιστο δείκτη φόρτωσης (ΤΚΡΗ>980) που προβλέπεται στο άρθρο 2 της "Πρόσκλησης" του Διαγωνισμού».*

Εν προκειμένω, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος λόγω μη πλήρωσης της απαίτησης περί ελάχιστου δείκτη φόρτωσης (ΤΚΡΗ>980) λεκτέα είναι τα κάτωθι: Σύμφωνα με το τ.1/7 της διακήρυξης άρθρο 2 «... συνοπτική περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του αντικείμενου της σύμβασης» «Περιγραφή υλικού», ορίζεται μεταξύ άλλων ότι

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

αφορά σε «ΕΛΑΣΤΙΚΟ ΕΠΙΣΩΤΡΟ ΔΙΑΣΤΑΣΗΣ 37.00 R57,**,TL, E-4, ΤΚΡΗ>980». Επομένως με σαφήνεια προκύπτει ότι το προς προμήθεια προϊόν οφείλει να έχει κατ' ελάχιστο δείκτη φόρτωσης (ΤΚΡΗ) μεγαλύτερο από 980, και μάλιστα επί ποινή απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα με την περ. 2.1 του τ. 5/7 της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι *«Τα τεχνικά στοιχεία και χαρακτηριστικά των ελαστικών επισώτρων θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη»*. Επομένως, αποτελεί απαίτηση που πρέπει να πληρούται επί ποινή αποκλεισμού (βλ. ο.π σκ. 22 της παρούσας).

Ειδικότερα, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση της ενδικοφανούς προσφυγής ως η ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία, παρέχεται στην τελευταία εξουσία και για ουσιαστική επανεξέταση της υπόθεσης (βλ. Β. Γκέρτσος, Δ. Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 415 επ.), άλλωστε και στο άρθρο 367 του ν. 4412/2016 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» ρητά ορίζεται ότι «Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος». Παράλληλα, έχει την ευχέρεια να ανατρέξει στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή και να προβεί σε σχετική έρευνα στο διαδίκτυο, προκειμένου να τεκμηριώσει την κρίση της περί κάλυψης της ρηθείσας προδιαγραφής της διακήρυξης, παραπέμποντας και σε μη περιεχόμενο στην προσφορά τεχνικό στοιχείο (πρβλ. Ε.Α. 51/2015, 216/2009, 92/2010 και μεταξύ άλλων απόφαση ΑΕΠΠ 711/2021 σκ.24 Εισηγήτρια Χ. Γ. Ζαράρη αλλά και «Ο ανακριτικός χαρακτήρας της διαδικασίας εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, Ειρήνη Ε. Αποκάρδου, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, ΕΤΟΣ 2019 ΤΕΥΧΟΣ ΙΙΙ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ).

Εν προκειμένω, ο προσφεύγων κατέθεσε το ΣΧΕΤΙΚΟ 6B της κατασκευάστριας εταιρείας ... που αφορά στην περιγραφή τεχνικών προδιαγραφών πλήθους επισώτρων που κατασκευάζει διαφορετικού μεγέθους

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

(tyre size), όπου επισήμανε με μαρκαδόρο: το μέγεθος επισώτρου «37.00R57», πρότυπο (pattern) « HA 169» και στο πεδίο TKPH την τιμή «994», ωστόσο σύμφωνα με την ένδειξη του οικείου πίνακα η εν λόγω τιμή που αφορά σε TKPH Max, όπου αριστερά τίθεται η τιμή «826» που αφορά στην ένδειξη Min και δεξιά η τιμή «910» που αφορά στην ένδειξη St, όπου St αποτελεί συντομογραφία του standart (τυπικό), max -maximum (μέγιστο), min (minimum) ελάχιστο. Με απλό μαθηματικό υπολογισμό προκύπτει ότι $\text{τιμή max} + \text{τιμή min} / 2 = 910$, ήτοι μέσος όρος απόδοσης (ως και για το σύνολο των επισώτρων του ίδιου μεγέθους 37.00R57 αλλά διαφορετικού pattern HA 166, HA169, HA163, HA162). Τα ανωτέρω, επιρρωνύονται και από τον επίσημο διαδικτυακό τόπο του κατασκευαστή όπου συγκεκριμένα για το επίμαχο προϊόν ως TKPH ρητά ορίζεται η τιμή 910 υπό την ένδειξη average ήτοι μέση τιμή. <https://www....> (τα ανωτέρω ελέγχθηκαν από την Εισηγήτρια και κατά τη συζήτηση της υπόθεσης 23.04.2021), ήτοι δεν προκύπτει καταρχήν ότι αφορά σε διαφορετικό τύπο επισώτρου, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων παρά μόνο δίδεται για το συγκεκριμένο προσφερόμενο επίσωτρο (37.00R57 HA169) η μέση τιμή. Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης κρίθηκε η τεχνική προσφορά του τεχνικά μη αποδεκτή με αυθαίρετη και ανέρειστη αιτιολογία περί «Μέσου Όρου / Μέσης Τιμής TKPH» (κατά φαντασία δημιουργήμα της Επιτροπής Αξιολόγησης) και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί των α και β παρεμβαινόντων. Ωστόσο, επειδή δεν δύναται να αποκλεισθεί το γεγονός ότι το επίμαχο επίσωτρο διατίθεται πράγματι σε τρία διαφορετικά μίγματα, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων βάσει εγγράφου του κατασκευαστή όπου το μείγμα standart έχει TKPH 910, και ο εκ μέρους του προσφερόμενος πληροί την απαίτηση της διακήρυξης και τούτο διότι υφίσταται ασάφεια στην εκ μέρους του κατατεθειμένη προσφορά μη δυνάμενη νομίμως να άγει για το λόγο αυτό σε απόρριψη της προσφοράς του άνευ σχετικής κλήσης του προς παροχή διευκρινήσεων ως ο ίδιος βασίμως ισχυρίζεται δοθέντος ότι σύμφωνα με το αρχείο 4 πράγματι αναφέρεται AVERAGE TKPH, ωστόσο στο αρχείο 6B της προσφοράς του για έτερα μεγέθη επισώτρων (π.χ 40 και 46) το ST δεν

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

αποτελεί το μέσο όρο και ουδόλως ταυτίζεται με αυτόν παρότι οι ενδείξεις αναφοράς του εν λόγω πίνακα είναι οι ίδιες ήτοι Min, Max, ST. Συνεπώς, για τον οικείο λόγο μη νομίμως αποφάσισε ο αναθέτων φορέας την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, άνευ σχετικής προς τούτο κλήσης του προς παροχή διευκρινήσεων, εξάλλου ουδόλως θα κατέθετε νέα προσφορά ή έγγραφο σε συμμόρφωση με τους όρους τη διακήρυξης, απλώς θα διευκρίνιζε τα εκ μέρους του ήδη δηλωθέντα βάσει συγκεκριμένων ερωτημάτων τεθέντων από τον αναθέτοντα φορέα ακόμη και απευθείας στο εργοστάσιο κατασκευής, αλλά και π.χ αιτούμενος έγγραφα/βεβαιώσεις που αφορούν στην προμήθεια του επίμαχου προϊόντος με τις αυτές προδιαγραφές από έτερους οικονομικούς φορείς.

Αναφορικά με την επάλληλη αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος ήτοι *«δεν προκύπτει, ότι η κατασκευή των ελαστικών θα είναι σύμφωνη με την προδιαγραφή E.T.R.T.O., λεκτέα είναι τα εξής: Πράγματι σε ουδένα σημείο της προσφοράς του προσφεύγοντος δεν υφίσταται ρητή αναφορά περί της πλήρωσης της εν λόγω προδιαγραφής, παρότι ρητά αναφέρεται στο τ.5/7 «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ» στο (άρθρο) 1.4 Κανονισμοί – Οδηγίες όπου ορίζεται συγκεκριμένα ότι : «Η κατασκευή τους θα είναι σύμφωνα με την προδιαγραφή E.T.R.T.O. Standards, (European Type and Rim Technical Organization) και την Οδηγία 92/23/ΕΟΚ, σχετικά με τα ελαστικά των οχημάτων με κινητήρα και των ρυμουλκούμενων τους και με την εγκατάστασή τους σ'αυτά και σύμφωνα με τις τροποποιήσεις και συμπληρώσεις που ισχύουν σήμερα».* Ομοίως στο ίδιο ως άνω τεύχος της διακήρυξης στο (άρθρο) «2. ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ – ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΕΠΙΣΩΤΡΩΝ», περ. 2.1 ορίζεται ότι *«Τα τεχνικά στοιχεία και χαρακτηριστικά των ελαστικών επισώτρων θα πρέπει να είναι υποχρεωτικά σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη (ή σύμβαση προμήθειας)».* Επομένως, ομοίως αποτελεί απαίτηση που πρέπει να πληρούται επί ποινή αποκλεισμού (βλ. σκ. 22 της παρούσας). Εν προκειμένω, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων δεν ορίζεται στη διακήρυξη ότι απαιτείται ειδικό προς τούτο έγγραφο, σε αντίθεση με έτερες απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών όπως ε.α του πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας κατά EN ISO 9001:2015.

Ειδικότερα, στο τεύχος 2/7 «ΟΡΟΙ ΚΑΙ ΟΔΗΓΙΕΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ» στο Άρθρο «6 Κατάρτιση - Περιεχόμενο προσφορά» ρητά ορίζεται ότι 6.1.1.1 Κατάρτιση προσφοράς – Ηλεκτρονικοί Φάκελοι- Περιεχόμενα «Επισημαίνεται ότι ο κάθε ηλεκτρονικός φάκελος θα πρέπει να περιέχει όσα στοιχεία αναφέρονται στις αντίστοιχες παραγράφους 6.2, 6.3 και 6.4 του παρόντος άρθρου που υποχρεούνται να υποβάλουν οι Προσφέροντες». Εν προκειμένω, το άρθρο 6.2 αφορά στον ηλεκτρονικό Φάκελο Α με ονομασία «Φάκελος Α - Δικαιολογητικά Συμμετοχής», στον οποίο περιλαμβάνεται (βλ. άρθρο 6.2.3) και «Δήλωση αποδοχής όρων Διαγωνισμού και ισχύος προσφοράς συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη, σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στη Διακήρυξη», σύμφωνα δε με το Υπόδειγμα ο εκάστοτε οικονομικός φορέας δηλώνει μεταξύ άλλων ότι «4. Η προσφορά του: • δεν έχει Αποκλίσεις από τους Εμπορικούς και Οικονομικούς Όρους της Διακήρυξης». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 6.3 παρ. 6.3.1 Τεχνικά στοιχεία προσφοράς, ορίζεται περ: **6.3.1.1 Τεχνική προδιαγραφή / περιγραφή προσφερόμενου ελαστικού** όπως διάσταση, τύπος πέλματος, τεχνικά χαρακτηριστικά, προσφερόμενη ποσότητα, prospectus. 6.3.1.2 Τόπος προέλευσης και εργοστάσιο κατασκευής προσφερόμενου ελαστικού. 6.3.1.3 Χρόνος παράδοσης προσφερόμενου ελαστικού. **6.3.1.4 Οποιαδήποτε κατά την κρίση του διαγωνιζόμενου επιπλέον τεχνικά στοιχεία.** 6.3.2 Φύλλο συμμόρφωσης προσφοράς, σύμφωνα με το συνημμένο στο παρόν τεύχος Υπόδειγμα (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ) **6.3.3 Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας** Ο διαγωνιζόμενος πρέπει να προσκομίσει για το εργοστάσιο κατασκευής των προσφερομένων ελαστικών, πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001:2015 για την κατασκευή ελαστικών επισώτρων (σε ισχύ) διαπιστευμένου Οίκου πιστοποίησης. 6.3.4 Βεβαιώσεις χρηστών». Επομένως, στην διακήρυξη και μεν δεν αναφέρεται ρητά η κατάθεση πιστοποιητικού/βεβαίωσης προς απόδειξη πλήρωσης της εν λόγω απαίτησης ως για έτερη απαίτηση (βλ. κατάθεση ISO 9001:2015), ωστόσο ρητά προβλέπεται ότι το σύνολο των τεχνικών στοιχείων και χαρακτηριστικών των επισώτρων είναι υποχρεωτικά τα οποία προφανώς και πρέπει να αποδεικνύονται, για το λόγο δε αυτό ρητά

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

ορίσθηκε η κατάθεση τεχνικής προσφοράς, prospectus αλλά και οποιοδήποτε άλλων τεχνικών στοιχείων κατά την κρίση του εκάστοτε προσφέροντος. Επομένως, ο μέσος επιμελής προσφέροντας κατανοεί ευχερέστατα ότι δεν αρκεί απλή συμπερίληψη στην προσφορά του Δήλωσης περί πλήρωσης των όρων της διακήρυξης, γενικώς και αορίστως, ως εν προκειμένω έπραξε ο προσφεύγων για τον επίμαχο όρο, και κρίνονται απορριπτέοι οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι δήθεν δεν απαιτείτο η απόδειξη τους δοθέντος ότι δήλωσε υπευθύνως ότι πληρούνται οι απαιτήσεις της διακήρυξης. Αν δε ήθελε υποτεθεί ότι οι ισχυρισμοί του ήταν βάσιμοι τότε θα ζητείτο μόνο η υποβολή εκ μέρους των προσφερόντων σχετικής δήλωσης περί πλήρωσης των όρων της διακήρυξης άνευ σχετικών αποδεικτικών, τεχνικών στοιχείων, τεχνικής προσφοράς και prospectus που ρητά ζητούνται. Ομοίως απορριπτέοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί του α παρεμβαίνοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του β παρεμβαίνοντος ο οποίος ισχυρίζεται ότι η οικεία έλλειψη δεν δύναται να καλυφθεί από τη γενική της αναφορά στους όρους της Διακήρυξης και στο Φύλλο Συμμόρφωσης, καθώς στην περίπτωση αυτή η υποβολή της τεχνικής προσφοράς θα ήταν τελικώς περιττή, όχι δε μόνο δεν είναι περιττή αλλά παρέχεται στους προσφέροντες η δυνατότητα να καταθέσουν και τυχόν επιπλέον τεχνικά στοιχεία ΠΕΡΑΝ ΤΩΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ τεθέντων επί ποινή απόρριψης της προσφοράς . Περαιτέρω η έλλειψη αυτή δεν θα ήταν δυνατόν να καλυφθεί διά παροχής διευκρινίσεων, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων καθόσον στην περίπτωση αυτή θα παρείχετο η δυνατότητα αναπλήρωσης της πλημμέλειας της προσφοράς του εκ των υστέρων με μη επιτρεπτή συμπλήρωση, το οποίο θα ήταν αντίθετο στο άρθρο 310 ν. 4412/2016 και στον όρο 8.1.2. της Διακήρυξης και τούτο διότι είναι μεν δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων/πληροφοριών, όπως εν προκειμένω που ουδεμία σχετική δήλωση/αναφορά είχε υποβληθεί με την προσφορά του προσφεύγοντος. Το δε γεγονός υποβολής βεβαίωσης κατασκευαστή εκ των υστέρων, δεν δύναται να άρει την οικεία έλλειψη κατά τα αναλυτικά εκτεθέντα στη σκ. 22 της παρούσας.

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

Εξάλλου από το σχετικό έγγραφο του κατασκευαστή στο οποίο αναγράφεται ότι «Αναφορικά με τις ερωτήσεις σου σε ενημερώνω ότι: Αναφορικά με το θέμα με την κατασκευή σύμφωνα με το ERTRO: Ναι τα χωματοουργικά μας ελαστικά κατασκευάζονται σε συμμόρφωση με το ERTRO” και πάλι δεν προκύπτει ότι αφορά στο σύνολο των ελαστικών που παρασκευάζει πολλώ δε μάλλον στο προσφερόμενο», ευχερώς δε προκύπτει από την απάντηση και η διατυπωθείσα ερώτηση εκ του προσφεύγοντος. Ως, άλλωστε, έχει κριθεί, η έλλειψη τεκμηρίωσης, αποτελεί λόγο απόρριψης εντελώς διάφορο των λόγων για κατ’ ουσίαν πλήρωση ή μη των τεχνικών προδιαγραφών (βλ. υπ’ αριθμ. 31/2018 Απόφαση (πρώην) 3^{ου} Κλιμακίου, σκέψη 28, εισηγητής Μιχαήλ Σειραδάκης, ΔΕΦΑΘ 188/2015, σκ. 6 κλπ), που δεν δύναται να θεραπευθεί ούτε με τη χρήση της ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής κατ’ άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 για παροχή διευκρινίσεων. Καταληκτικά, ως ήδη αναφέρθηκε (βλ. σκ. 22 της παρούσας) **μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεν είναι δε επιτρεπτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από την ίδια τη φύση του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό ούτε έλασσον είναι ούτε και ευχερές, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της Προσφοράς, καθόσον κατά τα προεκτεθέντα αποτελεί τεχνική προδιαγραφή απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού και επαναλαμβανόμενη στην ίδια τη διακήρυξη που παράλληλα απαιτεί κατάθεση τεχνικής προσφοράς με απόδειξη των σχετικώς δηλούμενων. Συνεπώς, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη απόδειξης πλήρωσης κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του της επίμαχης απαίτησης/προδιαγραφής(βλ. σκ. 22 της παρούσας)**

27. Επειδή σε συνέχεια των αναγραφόμενων στη σκέψη 9 της παρούσας, ανεξαρτήτως απόρριψης της προσφυγής του προσφεύγοντος ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του, μεθ’ εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς που αφορούν στη μη νόμιμη αποδοχή

προσφορών συνυποψηφίων του και ανεξαρτήτως συνδρομής ίσου μέτρου κρίσης.

28. Επειδή αναφορικά με την τεχνική προσφορά του α' παρεμβαίνοντος ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή καθόσον σε αυτή δεν αναφέρονται, κατά τους όρους της διακήρυξης, απαραίτητα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων εκ μέρους του ελαστικών και ειδικότερα δεν αναφέρεται στα προτεινόμενα / προσφερόμενα ελαστικά, αλλά όλως αόριστα σε ελαστικά, δεν αναφέρεται ότι τα προσφερόμενα ελαστικά δύνανται να εργασθούν σε υψόμετρο 650 μέτρων, όπως ρητά προβλέπεται στον όρο 1.3 του Τεύχους 5 της διακήρυξης του διαγωνισμού, - δεν αναφέρεται ότι τα προσφερόμενα ελαστικά θα φέρουν ανάγλυφα τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά (επωνυμία, τύπος, διαστάσεις κλπ), όπως προβλέπεται στον όρο 2.6 του Τεύχους 5 της διακήρυξης του διαγωνισμού, - δεν αναφέρεται ότι τα προσφερόμενα ελαστικά θα συνοδεύονται με τον αντίστοιχο ελαστικό δακτύλιο στεγανοποίησης O-ring, όπως προβλέπεται ρητώς στον όρο 3.1 του Τεύχους 5 της διακήρυξης του διαγωνισμού, - δεν αναφέρεται ότι τα προσφερόμενα ελαστικά θα φέρουν ανάγλυφα όλα τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του κατασκευαστή (επωνυμία του Οίκου, τεχνικά χαρακτηριστικά, χώρα παραγωγής (MADE IN...), κ.λ.π.) που θα αποδεικνύουν την προέλευσή τους, όπως προβλέπεται ρητώς στον όρο 3.4 του Τεύχους 5 της διακήρυξης του διαγωνισμού. Επομένως, ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...», εφόσον δεν αναφέρονται σ' αυτήν όλα τα ανωτέρω στοιχεία της τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης ήταν προδήλως τεχνικά απαράδεκτη και μη νόμιμη.

Ο α' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι πουθενά στη διακήρυξη δεν ανεφέρετο ρητώς, πολλώ δε μάλλον επί ποινή απαραδέκτου, υποχρέωση των συμμετεχόντων κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς να δηλώσουν καταλεπτώς στην τεχνική προσφορά τους την πλήρωση εκάστης των ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών ή να προσκομίσουν αποδεικτικά ότι τα προσφερόμενα ελαστικά πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές και ως εκ τούτου, η υποβολή

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

τεχνικής προσφοράς - δήλωσης συμμόρφωσης των ελαστικών με το σύνολο των προδιαγραφών αυτών ήταν επαρκής. Ομοίως ισχυρίζεται ότι δια της με Ε.Κ. 150714 και ΑΡ. ΗΜ:/ΔΛΚΔΜ/.../1.12.2020 βεβαίωσης, η ΔΛΚΔΜ - ... βεβαιώνει ότι έχει στο παρελθόν προμηθευτεί από την εταιρεία του ελαστικά επίσωτρα του οίκου ..., ιδίων προδιαγραφών με τις απαιτούμενες στην παρούσα διακήρυξη, η χρήση των οποίων ήταν απολύτως επιτυχής όσον αφορά στην ασφαλή και καλή λειτουργία τους υπό τις ίδιες συνθήκες με αυτές υπό τις οποίες επίκειται να χρησιμοποιηθούν. Ομοίως ισχυρίζεται ότι η υπό κρίση προσφυγή ασκείται όλως καταχρηστικά και παρελκυστικά σε μία απέλπιδα προσπάθεια της προσφεύγουσας εταιρείας αφενός να δικαιολογήσει την έλλειψη δήλωσης στη δική της τεχνική προσφορά ότι η κατασκευή των προσφερόμενων ελαστικών της είναι σύμφωνη με την προδιαγραφή Ε.Τ.Ρ.Τ.Ο.,

29. Επειδή, σύμφωνα, με τα στοιχεία του φακέλου, ο α παρεμβαίνων κατέθεσε με την προσφορά του αρχείο τεχνική προσφορά στο οποίο αναγράφεται

ΘΕΜΑ : Τεχνική προσφορά για τον διαγωνισμό με αρ. διακήρυξης, Προμήθεια ελαστικών επισώτρων χωματουργικών μηχανημάτων Κύριοι, Τα προτεινόμενα ελαστικά ... είναι κατασκευασμένα σύμφωνα με τις ευρωπαϊκές και Διεθνείς Προδιαγραφές Ε.Τ.Ρ.Τ.Ο., JATMA και TRA και είναι βεβαιωμένα με πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001:2015. Τα ελαστικά πληρούν όλες τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές της ..., όπως αυτές αναγράφονται στη διακήρυξη υπ' αριθμόν: ...-..., στο τεύχος 5. Στην επόμενη συνεχόμενη της τεχνικής προσφοράς του σελίδα (σελ. 3/3) αναφέρεται ρητά σε Διάσταση 37.00 R57, Τύπος πέλματος VZTS, τεχνικές προδιαγραφές 2 TL E3A, Χρήση..., Ποσότητα:30, Χώρα προέλευσης: ..., Χρόνος παράδοσης : ως ορίζει η διακήρυξη, Μάρκα ..., εργοστάσιο κατασκευής: ..., παραπομπή σε προσπέκτους: Σελίδες του pdf. 17,47,48. Επομένως, κρίνεται απορριπτέος ο ισχυρισμός ότι δεν προσδιορίζεται ο τύπος των ελαστικών ο οποίος με τη σελ. 3.της τεχνικής προσφοράς του α παρεμβαίνοντος προκύπτει σαφέστατα ότι αφορά στο ελαστικό Διάστασης 37.00 R57, με Τύπο πέλματος VZTS, και

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

προδιαγραφή 2 TL E3A. Ωστόσο, αναφορικά με την απόδειξη πλήρωσης των εκ μέρους του προσφεύγοντος τεχνικών προδιαγραφών ο α παρεμβαίνων δηλώνει με ρητά στην τεχνική προσφορά του ότι πληροί όλες τις απαιτήσεις και παραπέμπει σε συγκεκριμένες σελίδες του prospectus, όπου δεν προκύπτει η πλήρωση των επίμαχων προδιαγραφών στις οποίες αναφέρεται ο προσφεύγων, ούτε με την παρέμβαση του ο α παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι αποδεικνύεται από την προσφορά του παρά μόνο παραπέμπει στη Δήλωση που υπέβαλε με την προσφορά του και σε επιστολή του εδώ αναθέτοντος φορέα τον οποίο ήδη έχει προμηθεύσει με τα εκ μέρους του προσφερόμενα ελαστικά, ως ισχυρίζεται, όπου και εκεί δεν αναφέρεται ότι πληρούνται οι επίμαχες απαιτήσεις πέραν του προσδιορισμού του μεγέθους και των εξής στοιχείων VZTS x2 E3A και TKPH 1003, αορίστως δε ισχυρίζεται στην παρέμβαση του ότι ήταν ιδίων προδιαγραφών με τις απαιτούμενες στην παρούσα διακήρυξη και ουδέν σχετικό αναφέρεται στις σελίδες του prospectus που παραπέμπει με την προσφορά του, εξάλλου η «βεβαίωση χρηστών» κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης ζητείται αυτοτελώς, ουδόλως υποκαθιστά την απόδειξη πλήρωσης των συγκεκριμένων επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών αλλά αφορά στην ασφαλή και καλή λειτουργία των προσφερομένων ελαστικών για 5000 ώρες λειτουργίας τουλάχιστον και σε ποσότητες ίσες ή μεγαλύτερες από τις απαιτούμενες ποσότητες της διακήρυξης (30 τεμ) από τα Ορυχεία των Λιγνιτικών Κέντρων της ... ή από άλλα Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία και Εργοτάξια με παρόμοιες συνθήκες λειτουργίας με αυτές των ορυχείων της ... (λειτουργία μηχανημάτων σε λασπώδη και ανώμαλα εδάφη με παρόμοιες κλιματολογικές συνθήκες) κατά την τελευταία 5-ετία. Ακόμη δε και εάν καλύπτει την απαίτηση περί λειτουργίας σε λασπώδη εδάφη δοθέντος ότι η βεβαίωση χρήστη εκδόθηκε από τον ίδιο τον αναθέτοντα φορέα, προφανώς δεν αποδεικνύεται ότι τα προσφερόμενα ελαστικά θα συνοδεύονται με τον αντίστοιχο ελαστικό δακτύλιο στεγανοποίησης O-ring, όπως προβλέπεται ρητώς στον όρο 3.1 του Τεύχους 5 της διακήρυξης του διαγωνισμού, ούτε βέβαια η διακήρυξη απαλλάσσει από την υποβολή τεχνικής προσφοράς πρώην ή/και νυν προμηθευτές της. Ως, άλλωστε, έχει κριθεί, η έλλειψη τεκμηρίωσης

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

αποτελεί λόγο απόρριψης εντελώς διάφορο των λόγων για κατ' ουσίαν πλήρωση ή μη των τεχνικών προδιαγραφών (βλ. υπ' αριθμ. 31/2018 Απόφαση (πρώην) 3^{ου} Κλιμακίου, σκέψη 28, εισηγητής Μιχαήλ Σειραδάκης, ΔΕΦΑΘ 188/2015, σκ. 6 κλπ), που δεν δύναται να θεραπευθεί ούτε με τη χρήση της ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 για παροχή διευκρινίσεων. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος α ως και οι ισχυρισμοί του περί παρελκυστικής άσκησης της προσφυγής οι οποίοι είναι προδήλως αβάσιμοι σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη διακήρυξη καθόσον κατά τα προεκτεθέντα αποτελεί τεχνική προδιαγραφή απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού που απαιτεί κατάθεση τεχνικής προσφοράς με απόδειξη των σχετικώς δηλούμενων, ακριβώς για τον ίδιο λόγο η δήλωση ότι πληρούνται όλες οι απαιτήσεις, δεν δύναται να αποτελέσει ασάφεια της προσφοράς δεκτική διευκρίνησης καθόσον κατ' αυτόν τον τρόπο ουσιαστικά καθίσταται άνευ αντικειμένου η απαίτηση απόδειξης των τεχνικών προδιαγραφών. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της προσφοράς του α παρεμβαίνοντος μη δυνάμενου να κληθεί νομίμως προς παροχή διευκρινήσεων, και ισχύουν *mutatis mutandis* τα αναγραφόμενα στη σκ. 26 της παρούσας για τον προσφεύγοντα αναφορικά με την πλήρωση της προδιαγραφής ERTRO εξάλλου μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης.

30. Επειδή, με τον 3^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη β παρεμβαίνοντα έπρεπε να είχε απορριφθεί καθόσον τα εκ μέρους του κατατεθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και της τεχνικής του προσφοράς την καθιστούσαν απορριπτέα και συγκεκριμένα α) από την επιστολή / βεβαίωση χρήστη δεν προέκυπτε χρήση συγκεκριμένου αριθμού ελαστικών κατά την τελευταία πενταετία, αλλά ούτε το όριο ωρών λειτουργίας ομοίως στην ίδια επιστολή γίνεται αναφορά προμήθειας των ελαστικών από την ...και όχι, όπως ορίζει ο όρος 6.3.4. του Τεύχους 2 από τον οίκο κατασκευής «...», με τη σημείωση ότι ούτε στην ... γίνεται αναφορά. Επιπλέον οι αναφορές

απόδοσης ελαστικών «...» δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του άνω όρου της διακήρυξης καθόσον δεν προέρχονται από χρήστη που ως τέτοιος δηλώνεται η εταιρία «...» αλλά από άλλο πρόσωπο φερόμενο ως «...», χωρίς να προκύπτει συγκεκριμένη εταιρία - νομικό πρόσωπο συγκεκριμένης χώρας εγκατάστασης (π.χ. ...). β) Το Prospectus «...» εμφανώς δεν προέρχεται από τον δηλωθέντα ως κατασκευαστή με την επωνυμία «...» αλλά ούτε και ταυτοποιείται με κάποιο νομικό πρόσωπο - κατασκευαστή, ούτε υπογράφεται από τέτοιο πρόσωπο, αλλά αντίθετα από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο, χωρίς να συνοδεύεται από Υπεύθυνη Δήλωσή του ότι τα αναφερόμενα σ' αυτό στοιχεία συμφωνούν με αυτά του τεχνικού φυλλαδίου του κατασκευαστή, κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης (όρος 6.3.1.1. του Τεύχους 2). Κατά τα ανωτέρω είναι πρόδηλο ότι δεν υποβλήθηκε Prospectus του κατασκευαστή με την επωνυμία «...». γ) η Βεβαίωση αποδοχής προμήθειας της εταιρίας «... ..», δεν προέρχεται από τον δηλωθέντα κατασκευαστή - εταιρία «...» με έδρα την ... ή επίσημο αντιπρόσωπό του, κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης (όρος 6.3.6. του Τεύχους 2). Επομένως, ισχυρίζεται ότι *δεν προέκυπτε από την προσφορά ότι τα προσφερόμενα ελαστικά πληρούσαν ή θα πληρούσαν τους όρους της τεχνικής προδιαγραφής της υπό κρίση διακήρυξης, τους όρους ασφαλούς χρήσης και καλής λειτουργίας τους, δεν υπήρχε αποδοχή της προμήθειας από τον κατασκευαστή, prospectus και ISO κατασκευαστή, ώστε εκ του λόγου αυτού η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» ήταν και είναι, κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, τεχνικά μη αποδεκτή και έτσι απορριπτέα στο σύνολό της».*

Ο β παρεμβαίνων, ισχυρίζεται ότι οι έννοιες «εργοστάσιο κατασκευής» και «οίκος κατασκευής» δεν είναι ταυτόσημες κατά περιεχόμενο. Τούτο δε προκύπτει από το περιεχόμενο των όρων της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα: Στον όρο 6.3.1.2. του τεύχους 2 της Διακήρυξης προβλέπεται ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς το **«εργοστάσιο κατασκευής»** του προσφερόμενου ελαστικού. Στον όρο 6.3.3 του τεύχους 2 της Διακήρυξης προβλέπεται η υποβολή πιστοποιητικού ISO 9001:2015 για το «εργοστάσιο κατασκευής». Στον όρο 6.3.4 του τεύχους 2 της Διακήρυξης προβλέπεται η μη υποχρεωτική

υποβολή βεβαιώσεων χρηστών και καταλόγου πωλήσεων «[σ]ε περίπτωση του τα προσφερόμενα είδη ή αντίστοιχα ελαστικά επίσωτρα των προσφερόμενων **οίκων κατασκευής** έχουν χρησιμοποιηθεί στα ορυχεία της ... [...]» Στον όρο 6.3.6 του τεύχους 2 της Διακήρυξης προβλέπεται υποχρέωση υποβολής δήλωσης «του **οίκου κατασκευής** των προσφερόμενων ελαστικών επισώτρων ή επίσημου εμπορικού αντιπροσώπου του **οίκου κατασκευής** των επισώτρων», ότι δέχεται να προμηθεύσει τον διαγωνιζόμενο με τα προσφερόμενα είδη κατά τους όρους του διαγωνισμού. Όπως προκύπτει από τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης χρησιμοποιούνται διακριτά οι όροι «εργοστάσιο κατασκευής» και «οίκος κατασκευής», παραθέτει δε ουσιώδεις ισχυρισμούς αναφορικά με τα εκ μέρους του προσφερόμενα επίσωτρα, τα αναγραφόμενα στην οδηγία 92/23/ΕΟΚ στην οποία ρητά παραπέμπει η διακήρυξη και στη σχέση μεταξύ εργοστασίου και οίκου κατασκευής αλλά και του επίσημου εμπορικού αντιπροσώπου. Ως προς το ISO αλλά και ως προς τις βεβαιώσεις χρήστη ισχυρίζεται ότι είναι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ως αναλυτικά εκτίθενται στην παρούσα.

31. Επειδή, στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών λεκτέα είναι τα κάτωθι: Αναφορικά με τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος που αφορούν στο εκ μέρους του β παρεμβαίνοντος κατατεθέν ISO και ιδία ότι δεν παρουσιάζονται στοιχεία αναφορικά με την πιστοποίηση του Εργοστασίου Κατασκευής στην ιστοσελίδα του φορέα πιστοποίησης που εκδίδει το ISO, κρίνονται απορριπτέοι και τούτο διότι ουδόλως αμφισβητεί τη γνησιότητα του, ουδόλως ισχυρίζεται ότι αποτελεί σχετική υποχρέωση για τους οίκους πιστοποίησης να αναρτούν τις επωνυμίες των εταιρειών/εργοστασίων που έχουν πιστοποιήσει στον επίσημο ηλεκτρονικό τους τόπο στο σύνολο τους, ουδεμία δε ασάφεια υφίσταται στο επίμαχο έγγραφο ή σε σχέση με τα έτερα στοιχεία της προσφοράς του β παρεμβαίνοντος, **ούτε δημιουργείται βασίμως ασάφεια επειδή το ... είναι εντός παρενθέσεως**, προφανώς ετέθει διότι αφορά στη μητρική εταιρεία της ..., κατά τα στοιχεία του φακέλου, εξάλλου ο β παρεμβαίνων καταθέτει σχετικό έγγραφο της εταιρείας πιστοποίησης από την οποία προκύπτει ότι το πιστοποιητικό είναι έγκυρο (βλ. Σχετικό 18

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

Παρεμβαίνουσας). Σε κάθε περίπτωση κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης (τ.2/7 όρος 6.3.3) τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας αφορούν στο **εργοστάσιο κατασκευής των προσφερομένων ελαστικών**, ως εν προκειμένω. Συνεπώς, κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος που άπτονται του «αιτούντος» των απαιτούμενων εκ της διακήρυξης εγγραφών/δικαιολογητικών, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο β παρεμβαίνων «ως «εργοστάσιο κατασκευής» νοείται η εργοστασιακή εγκατάσταση όπου κατασκευάζονται τα υπό προμήθεια ελαστικά και ως «οίκος κατασκευής» νοείται ο εμπορικός οίκος κατασκευής». Ένας δε οίκος κατασκευής ελαστικών δύναται να διαθέτει περισσότερες εργοστασιακές εγκαταστάσεις, όπου παράγει τα ελαστικά του, πλην όμως όλες αυτές οι εργοστασιακές εγκαταστάσεις παράγουν ελαστικά για τον συγκεκριμένο οίκο κατασκευής. Άλλωστε **όπως ρητά ορίζεται στην οδηγία 92/23/ΕΟΚ** «σχετικά με τα ελαστικά των οχημάτων με κινητήρα και των ρυμουλκούμενων τους και με την εγκατάστασή τους σ' αυτά», που τυγχάνει εφαρμοστέα στην προκειμένη περίπτωση σύμφωνα με την Τεχνική Προδιαγραφή της Διακήρυξης (τεύχος 5 της Διακήρυξης), **ως κατασκευαστής των ελαστικών νοείται** «ο κάτοχος της εμπορικής επωνυμίας ή του σήματος οχημάτων ή ελαστικών» Επομένως προκύπτει σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου τα προσφερόμενα επίσωτρα εκ του β παρεμβαίνοντος είναι ..., επίσημος εμπορικός αντιπρόσωπος αυτής είναι η ... **ΚΑΙ ΤΟ_εργοστάσιο κατασκευής φέρει την επωνυμία ...όπου ο Οίκος Κατασκευής είναι η ... , και η ...είναι 100% θυγατρική του οίκου κατασκευής από το έτος 2012.** Επομένως, το εκ μέρους του κατατεθέν prospectus δεν θα μπορούσε να προέρχεται από την ..., ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων καθώς τα prospectus τα εκδίδει ο Οίκος Κατασκευής, επίσης η δήλωση αποδοχής προμήθειας των ελαστικών (... 37.00B57 ** BM-4A+ 351 E4 που υπέβαλε ο παρεμβαίνων δεν θα μπορούσε να προέρχεται από την ...καθώς αυτή δίδεται από τον Οίκο Κατασκευής των ελαστικών ... ή από τον επίσημο εμπορικό αντιπρόσωπο αυτού - εδώ την ... σύμφωνα με τον όρο 6.3.6 του τεύχους 2 της Διακήρυξης, απορριπτόμενων των

οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος και γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών του β παρεμβαίνοντος.

Τέλος, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος που αφορούν στη **βεβαίωση χρήστη του β παρεμβαίνοντος, λεκτέα είναι τα κάτωθι: Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης άρθρο 6.3.4 ορίζεται ότι απαιτείται η κατάθεση** Βεβαιώσεων χρηστών (κυρίως από εκείνους στους οποίους οι σχετικοί οίκοι έχουν κάνει τις περισσότερες πωλήσεις) ασφαλούς και καλής λειτουργίας των προσφερομένων ελαστικών για 5000 ώρες λειτουργίας τουλάχιστον (όριο φθοράς τους) και σε ποσότητες ίσες ή μεγαλύτερες από τις απαιτούμενες ποσότητες της διακήρυξης (30 τεμ) από τα Ορυχεία των Λιγνιτικών Κέντρων της ... ή από άλλα Ορυχεία, Μεταλλεία, Λατομεία και Εργοτάξια με παρόμοιες συνθήκες λειτουργίας με αυτές των ορυχείων της ... (λειτουργία μηχανημάτων σε λασπώδη και ανώμαλα εδάφη) κατά την τελευταία 5-ετία ή καταλόγους πωλήσεων σε συνδυασμό με βεβαιώσεις χρηστών ή οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό στοιχείο των πωλήσεων και της ικανοποιητικής ποιοτικής συμπεριφοράς των προσφερόμενων ειδών. Ομοίως στον όρο 3.2.B.I ορίζονται τα όμοια με την προσθήκη ότι Η ... διατηρεί το δικαίωμα ελέγχου των παραπάνω στοιχείων. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο β παρεμβαίνων δεν κατέθεσε με την προσφορά του μόνο βεβαιώσεις χρηστών αλλά κατέθεσε και έτερα έγγραφα από τα οποία προκύπτουν οι ώρες λειτουργίας, ως νομίμως εδύνατο κατά τις σαφείς διατάξεις του άρθρου 6.3.1.4 (τ.2.7) της διακήρυξης που ρητά ορίζει ότι ο εκάστοτε προσφέρων δύναται να καταθέσει «Οποιαδήποτε κατά την κρίση του διαγωνιζόμενου επιπλέον τεχνικά στοιχεία», αποδεικνύεται ότι το όριο φθοράς υπερβαίνει τις 5.000 ώρες, έχουν τοποθετηθεί εντός της τελευταίας πενταετίας και υπερβαίνουν τα 30 τεμάχια (βλ. σχετ.13,14,15 της προσφοράς του παρεμβαίνοντος β), κρίνονται απορριπτέοι οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος. Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι στην ίδια επιστολή γίνεται αναφορά προμήθειας των ελαστικών από την ...και όχι, όπως ορίζει ο όρος 6.3.4. του Τεύχους 2 από τον οίκο κατασκευής «...», με τη σημείωση ότι ούτε στην ... γίνεται αναφορά, κρίνεται απορριπτέος και τούτο διότι στο επίμαχο

Αριθμός Απόφασης: 839/2021

άρθρο 6.3.4 αναφέρεται σε οίκο κατασκευής και όχι σε εργοστάσιο παραγωγής ώστε να απαιτηθεί να εκπορεύεται από τη «... Συνεπώς, ορθώς έγινε αποδεκτή η προσφορά του β παρεμβαίνοντος από τον αναθέτοντα φορέα.

32. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

33. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να απορριφθεί η α παρέμβαση και να γίνει δεκτή η β παρέμβαση.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την α παρέμβαση

Δέχεται την β παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς του α παρεμβαίνοντος.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 10 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη ΖΑΡΑΡΗ

Ελένη ΛΕΠΙΔΑ