

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 05 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 28.04.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 609/02.05.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμό ...2023 απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ.2023 πρακτικού ελέγχου των «Δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς» της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «ΔΙΠΛΟΚΑΜΠΙΝΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟ (VAN) ΓΙΑ ΕΞΩΤΕΡΙΚΕΣ ΑΙΜΟΛΗΨΙΕΣ ΤΗΣ ΑΙΜΟΔΟΣΙΑΣ ...», εκτιμώμενης αξίας 94.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, Κωδικός CPV: ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (με αρ. πρωτ.2023 διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 28.04.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 609/02.05.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 20.04.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής με την οποία στρέφεται κατά της αποδοχής του έτερου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. ...05.04.2023 απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας

αρχής μη νομίμως και περαιτέρω αναιτιολόγητα έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «....», διότι δεν πληροί απαραίτατους όρους της διακήρυξης και του Παραρτήματος II αυτής και πιο συγκεκριμένα, διότι: α) δεν υπέβαλε τη ζητούμενη -επί ποινή αποκλεισμού- έγκριση τύπου διπλοκάμπινου κλειστού φορτηγού (VAN), αφού το υποβληθέν έγγραφο: «ΈΓΚΡΙΣΗ ΤΥΠΟΥpdf», δεν αφορά στη ζητούμενη έγκριση τύπου οχήματος, αλλά απλώς σε ένα πιστοποιητικό συμμόρφωσης οχήματος, το οποίο μάλιστα αφορά σε διαφορετικό και όχι στο προσφερόμενο στον υπόψη διαγωνισμό όχημα, β) προσέφερε όχημα παρωχημένης αντιρρυπαντικής τεχνολογίας (EURO VI D) και γ) υπέβαλε αναληθή δήλωση ως προς το μικτό βάρος και το εργοστάσιο κατασκευής του οχήματος. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δια των ως άνω παραλείψεων και των αντιφάσεων της προσφοράς της, η καθής η προσφυγή επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες, που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, στην επιλογή ή στην ανάθεση [βλ. παρ. 2.2.3.4 περ. η) της διακήρυξης].

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (11.05.2023), σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η τεχνική της προσφορά και αποφασίσθηκε η συνέχιση της συμμετοχής της στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../08.05.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, στις 15.05.2023 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: μη

υποβολή της ζητούμενης έγκρισης τύπου διπλοκάμπινου κλειστού φορτηγού (VAN). Α) Κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά της καθής η προσφυγή είναι απορριπτέα, διότι δεν υπέβαλε τη ζητούμενη -επί ποινή απόρριψης της προσφοράς- έγκριση διπλοκάμπινου κλειστού φορτηγού (VAN) ή αντίστοιχη ευρωπαϊκή, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης και του Παραρτήματος II αυτής. Ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, σε πολλά σημεία της τεχνικής της προσφοράς η καθής η προσφυγή διαμαρτύρεται για το ότι η επίμαχη απαίτηση δεν ήταν αναγκαία και δηλώνει χαρακτηριστικά ότι: «... είναι αδύνατον και παράλογο να απαιτείται από τη Διακήρυξη και τη Μελέτη να υποβάλει έγκριση τύπου με την υποβολή της προσφοράς». Στο άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») της διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν και να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όπως αυτές προσδιορίζονται στο Παράρτημα II – «Τεχνικές Προδιαγραφές»». Περαιτέρω, στο άρθρο 1 («ΣΚΟΠΟΣ») του Παραρτήματος II («Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές»), προβλέπεται ρητώς (βλ. σελ. 58) ότι: «Να συνυποβάλλεται η έγκριση τύπου διπλοκάμπινου κλειστού φορτηγού (VAN) ή αντίστοιχη ευρωπαϊκή έγκριση διπλοκάμπινου φορτηγού κατάλληλο για τη μεταφορά συνολικά 6 ατόμων (συμπεριλαμβανομένου του οδηγού) όπως προβλέπεται από την ισχύουσα ελληνική νομοθεσία».

Επομένως, από την γραμματική διατύπωση του άρθρ. 2.2.6. της διακήρυξης - που δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχόμενου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε, αφού το ως άνω άρθρο παραπέμπει ρητά στο Παράρτημα II - κατέστη σαφές ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές του ως άνω Παραρτήματος, απορριπτομένων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους: «... Σύμφωνα με τον νόμο 4412/2016, άρθρο 79 παράγραφος 6 και 7, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά η αλλά αποδεικτικά στοιχεία, αν η αναθέτουσα αρχή έχει την δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά η τις συναφείς πληροφορίες από ευθείας μέσω πρόσβασης σε Ευρωπαϊκή η εθνική βάση δεδομένων ... σε οιονδήποτε κράτος μέλος της ευρωπαϊκής ένωσης ...». Και τούτο, διότι, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί

κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Επίσης, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής 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.

Όλως επικουρικά σημειώνεται ότι και στο άρθρο 2 της ΥΑ 5015968/2915/2009 (ΦΕΚ 798/Β'/29.4.2009), με θέμα: «Διαδικασίες και δικαιολογητικά χαρακτηρισμού των ειδικών περιπτώσεων επιβατικών αυτοκινήτων και φορτηγών οχημάτων ως αντιρρυπαντικής τεχνολογίας και διαπίστωσης της Οδηγίας αντιρρυπαντικής τεχνολογίας τις προδιαγραφές της οποίας πληρούν εκ κατασκευής» προβλέπεται ότι: *«Η Οδηγία αντιρρυπαντικής τεχνολογίας, τις προδιαγραφές της οποίας πληροί εκ κατασκευής ένα όχημα, προκύπτει από τα παρακάτω, κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 της παρούσας, δικαιολογητικά έγγραφα: α) Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης οχήματος, β) Έγκριση Τύπου (Εθνική) οχήματος, γ) Δελτίο Κοινοποίησης Έγκρισης Τύπου (Ε.Κ.) οχήματος, δ) Πιστοποιητικό Καυσαερίων από το Τμήμα Ελέγχων της Διεύθυνσης Οδικής Ασφάλειας και Περιβάλλοντος (Δ.Ο.Α.Π.) του Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών, αν υπάρχει τεχνική δυνατότητα μέτρησης, το οποίο εκδίδεται εφόσον: αα) ... και ββ) ... ».*

Β) Στην προκείμενη περίπτωση, παρόλο που στη διακήρυξη ζητείται επί ποινή αποκλεισμού η υποβολή της επίμαχης έγκρισης τύπου διπλοκάμπινου κλειστού φορτηγού (VAN) και μάλιστα, παρέχεται στους

υποψηφίους η εναλλακτική δυνατότητα υποβολής της αντίστοιχης ευρωπαϊκής έγκρισης, στο υποβληθέν αρχείο με τίτλο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ_signed.pdf» η καθής η προσφυγή, η οποία, σημειωτέον, αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της διακήρυξης, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό, αναφέρει ρητώς ότι το προσφερόμενο φορτηγό «φέρει έγκριση τύπου, η οποία θα κατατεθεί με την παράδοση του οχήματος». Ομοίως, στην, από 20.02.2024, υπεύθυνη δήλωσή της, η εν λόγω εταιρεία δήλωσε ρητώς ότι η ζητούμενη έγκριση τύπου θα κατατεθεί στην υπηρεσία με την παράδοση του φορτηγού οχήματος. Πέραν, όμως, τούτων, η καθής η προσφυγή υπέβαλε το αρχείο: «ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΈΓΚΡΙΣΗ ΤΥΠΟΥpdf», που στην ουσία πρόκειται για ένα απλό πιστοποιητικό συμμόρφωσης παραγωγής οχήματος (και όχι για έγκριση τύπου οχήματος, ως ζητείται), το οποίο μάλιστα αφορά σε διαφορετικό όχημα, προηγούμενου τύπου, αφού αφορά σε μοντέλο 10 tn ή 9 tn ή 8 tn μικτού βάρους, σειράς «...» και όχι στο προσφερόμενο στον ένδικο διαγωνισμό όχημα, σειράς «... ως εξάλλου, συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στο σχετικό έγγραφο απόψεών της προς την Αρχή.

Επομένως, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας (η οποία σημειωτέον προσέφερε το ίδιο όχημα), κατά τους οποίους: «...Το υποβληθέν έγγραφο είναι λοιπόν προφανώς παραποιημένο καθώς σε καμία περίπτωση δεν αντιστοιχεί στο προσφερθέν μοντέλο οχήματος. Ειδικότερα, η παραποίηση εντοπίζεται στα σημεία του πιστοποιητικού συμμόρφωσης υπ. αριθμ. 02 Type ..., Version Αριθμ 0.2.1 Commercial Name ... vehicle identification number conforms in all respects to the type described in approval ... (που αντιστοιχεί στην ευρωπαϊκή έγκριση τύπου). Με βάση τον έλεγχο της σχετικής ευρωπαϊκής έγκρισης τύπου ..., προκύπτει ότι ο τύπος, η παραλλαγή και η έκδοση αφορούν σε μοντέλο μικτού βάρους 8 ή 9 ή 10 tn με εμπορική ονομασία ... και όχι ... όπως λανθασμένα αναφέρεται. Η σωστή ευρωπαϊκή έγκριση τύπου του προσφερθέντος οχήματος είναι η υπ. Αριθμ. ..., την οποία η εταιρεία μας έχει εξ αρχής υποβάλει στην προσφορά της προς το ..., όπου φαίνεται ο σωστός εργοστασιακός τύπος ... και οι σωστές παραλλαγές και εκδόσεις. Μάλιστα, το ... στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό Ελέγχου αναφέρει ότι προσφέρουμε αμφότεροι οι συμμετέχοντες το ίδιο όχημα, αλλά ουδόλως προβληματίστηκε

σχετικά με την τεχνική τεκμηρίωση των δηλώσεων της ..., οι οποίες διαφοροποιούνται από τις δικές μας ... Με μια πιο ενδελεχή ανάγνωση προκύπτει ότι ούτε η ημερομηνία έκδοσης του πιστοποιητικού συμμόρφωσης που η ... βαφτίζει αυθαίρετα ευρωπαϊκή έγκριση τύπου είναι σωστή (αναφέρεται ημερομηνία 23/12/20120) και παρακάτω στα σημεία υπ. Αριθμ. 16, 16.1 & 16.2 αναφέρονται τιμές μέγιστη τεχνικά επιτρεπόμενη έμφορτη μάζα (μικτό βάρος) 5000kg, μέγιστη τεχνικά επιτρεπόμενη μάζα ανά άξονα (αντοχή εμπρόσθιου κι οπίσθιου άξονα) 1400 και 3600kg αντίστοιχα, ενώ στην τεχνική προσφορά και το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο αναφέρονται τιμές 5000kg, 2100kg και 3700kg για το μικτό βάρος και τις ικανότητες φόρτισης εμπρόσθιου και οπίσθιου άξονα αντίστοιχα με αποτέλεσμα να επιτείνεται η σύγχυση ως προς τα πραγματικά προσφερόμενα τεχνικά χαρακτηριστικά....».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει σαφώς ότι η καθής η προσφυγή δεν υπέβαλε, ως όφειλε, την επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενη έγκριση τύπου διπλοκάμπινου κλειστού φορτηγού (VAN) ή την αντίστοιχη ευρωπαϊκή, αφού το υποβληθέν έγγραφο αφορά, κατά συνομολόγηση της αναθέτουσας αρχής, σε διαφορετικό φορτηγό και όχι στο προσφερόμενο στον υπόψη διαγωνισμό και επομένως, η τεχνική προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, κατά δέσμια αρμοδιότητα, ως μη συμμορφούμενη με απαραίτους όρους της διακήρυξης. Επισημαίνεται τέλος, ότι σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον διαγωνισμό, η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά अपараδєкτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν πράξη 115/2008 - Τμήμα VI, ΕΛΣυν πράξη 10/2008 - Τμήμα VI, ΕΛΣυν πράξη 22/2005 - Τμήμα VI). Εξάλλου, ο σκοπός της αρχής της διαφάνειας δεν θα επιτυγχανόταν, εάν η αναθέτουσα

αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Με βάση το σύνολο των προαναφερομένων και δοθέντος ότι αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006), εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011) - περίπτωση που, ωστόσο, δεν συντρέχει εν προκειμένω - ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

- 2^{ος} λόγος προσφυγής παραβίαση της τεχνικής προδιαγραφής αναφορικά με τον προσφερόμενο κινητήρα (Παράρτημα II, άρθρο 4). Στο άρθρο 4 («ΚΙΝΗΤΗΡΑΣ») του Παραρτήματος II («Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων – Τεχνικές Προδιαγραφές») της διακήρυξης (βλ. σελ. 59), προβλέπεται ότι: *«Τετρακύλινδρος πετρελαιοκινητήρας, κυλινδρισμού τουλάχιστον 2,5 lt, ισχύος τουλάχιστον 140 Hp και ανάλογης ροπής, νέας αντιρρυπαντικής τεχνολογίας (EURO VI) [...]»*. Στην εξεταζόμενη περίπτωση γίνεται δεκτό, ως, άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στο σχετικό έγγραφο απόψεών της, ότι μολονότι η καθής η προσφυγή δήλωσε ότι προσφέρει όχημα νέας αντιρρυπαντικής τεχνολογίας, που μπορεί να εισαχθεί στην Ελλάδα, δηλαδή όχημα «EURO VI φάση E», εντούτοις, από τα λοιπά έγγραφα της προσφοράς της προέκυψε ότι προσφέρει όχημα παλαιωμένης αντιρρυπαντικής τεχνολογίας, δηλαδή όχημα «EURO VI D» και επομένως, η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, ως μη συμμορφούμενη με απαράβατους όρους της εν θέματι διακήρυξης και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα του ... Πιο συγκεκριμένα, μολονότι στο αρχείο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ_signed.pdf» (βλ. σελίδα 2), η καθής η προσφυγή δηλώνει ότι προσφέρει όχημα: *«.../ μεταξόνιο : 4.100 mm/ διπλοκάμπινο/ 6 θέσεις/ ... gear box/ 3.0l-176 PS – EURO VI E (δηλαδή 176 ίππων και αντιρρυπαντικής τεχνολογίας EURO VI φάση E)/διπλοί πίσω τροχοί/air condition/ μικτό βάρος 5.000 kg είναι καινούργιο και αμεταχείριστο, πρώτης χρήσης, έτους κατασκευής 2023, του κατασκευαστικού οίκου ... – ... τόπος εγκατάστασης .. χώρα προέλευσης...»*, εντούτοις, από το υποβληθέν προσπέκτους

αποδεικνύεται ότι το όχημα διαθέτει κινητήρα 180 ίππων και είναι παρωχημένης αντιρρυπαντικής τεχνολογίας, δηλαδή «EURO VI D» και όχι «EURO VI E» και ως εκ τούτου, δεν δύναται να εισαχθεί και να ταξινομηθεί νόμιμα στην Ελλάδα.

Εν όψει των ανωτέρω, κρίνονται αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο αναφέρεται εκ προφανούς παραδρομής ότι η κατηγορία του προσφερόμενου κινητήρα είναι «EURO VI D». Και τούτο, διότι ουδόλως νοείται ύπαρξη σφάλματος στα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή, αφού ο τελευταίος είναι, σε κάθε περίπτωση, σε θέση να πιστοποιήσει τα τεχνικά χαρακτηριστικά των περιγραφόμενων σε αυτά προϊόντων, λαμβανομένου υπόψη ότι τα κατασκευάζει, η δε δυνατότητα διόρθωσης τυχόν πρόδηλου σφάλματος που διαπιστώνεται στα έγγραφα μιας προσφοράς, βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση των επίσημων τεχνικών φυλλαδίων των υπό προμήθεια προϊόντων, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η παρεμβαίνουσα, τα οποία τροποποιούνται ή συμπληρώνονται μόνο κατόπιν σχετικής πρωτοβουλίας του κατασκευαστή. Ομοίως, αβάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους στην ένδικη διακήρυξη ζητείται απλώς κινητήρας νέας τεχνολογίας «EURO VI», χωρίς ουδόλως να διευκρινίζεται εάν η αναθέτουσα αρχή επιθυμεί να προμηθευτεί όχημα κατηγορίας E ή D και τούτο, διότι εφόσον στο άρθρο 4 του Παραρτήματος II προβλέπεται ρητώς ότι ζητείται κινητήρας νέας αντιρρυπαντικής τεχνολογίας, κατέστη σαφές στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα που δραστηριοποιείται στον οικείο κλάδο, ότι εν προκειμένω ζητείται κινητήρας «EURO VI E» (βλ. και με αριθμ. πρωτ. οικ. 37480/2053/2020 εγκύκλιο του τμήματος εγκρίσεων τύπου οχημάτων της διεύθυνσης τεχνολογίας οχημάτων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών με θέμα: «Περιορισμοί ταξινόμησης 2021 και 2022»).

Επίσης, αλυσιτελώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή, ότι η επιτροπή διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού δεν θα μπορούσε να είχε διαπιστώσει την επίμαχη πλημμέλεια της προσφοράς, διότι δήθεν ουδείς δύναται να γνωρίζει τις διαφορές που υφίστανται ανάμεσα στις υποκατηγορίες των κινητήρων, αφού η γνώση αυτή απαιτεί «...εξειδίκευση στο πεδίο αυτό...». Και τούτο, διότι καθήκον της εν λόγω επιτροπής, στην οποία δύνανται να

συμμετάσχουν μέλη με εξειδικευμένες σε σχέση με το προς ανάθεση αντικείμενο γνώσεις, είναι να κρίνει τις υποβληθείσες προσφορές επί ίσοις όροις και με αντικειμενικό τρόπο, πολλώ δε μάλλον, όταν υποβάλλονται μόνο δύο (2) προσφορές, όπως στην κρινόμενη περίπτωση και περαιτέρω, οι δύο αυτοί συμμετέχοντες προσφέρουν φορτηγό του ίδιου εργοστασίου.

Περαιτέρω, ως προκύπτει από την από 21.02.2023, δήλωση του ως άνω εργοστασίου κατασκευής («...») - την οποία, σημειωτέον, υπέβαλε η προσφεύγουσα μαζί με την προσφορά της, αφού προσέφερε όχημα του ίδιου εργοστασίου - το εργοστάσιο αυτό εδράζεται στην πόλη ... της Ιταλίας και όχι στην πόλη Επομένως και το αντίστοιχο πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 9001:2015 της εταιρείας «...» που υπέβαλε η καθής η προσφυγή, δεν αντιστοιχεί στο προσφερόμενο φορτηγό, αλλά ως υποστηρίζει ο προσφεύγων *«... είναι προφανώς «δανεισμένο» από άλλο διαγωνισμό και φέρει θεώρηση από τη νομική σύμβουλο της εταιρείας ... με παλαιότερη ημερομηνία.»* Ως εκ τούτου, ορθώς επισημαίνεται από την προσφεύγουσα ότι, εφόσον αμφότερες οι συμμετέχουσες εταιρείες προσέφεραν όχημα του ίδιου εργοστασίου κατασκευής, η επιτροπή διαγωνισμού όφειλε να είχε αντιληφθεί την εκ μέρους τους υποβολή διαφορετικών πιστοποιητικών συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 9001: 2015, καθώς και την υποβολή διαφορετικών υπευθύνων δηλώσεων ως προς τον τόπο εγκατάστασης του εργοστασίου κατασκευής.

Για τους ανωτέρω λόγους, κρίνονται βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κατά τους οποίους: *«...Γενικά η προσφορά της ... αποτελεί μια αντιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης κι ένα μείγμα τεχνικής περιγραφής χωρίς ουσιαστική τεχνική τεκμηρίωση η οποία στην πραγματικότητα είναι ανεπίδεκτης τεχνικής αξιολόγησης. Παρόλα αυτά η επιτροπή την αξιολόγησε τεχνικά και χωρίς η ίδια να παρέχει καμία τεκμηρίωση στην απόφασή της και μάλιστα τη βαθμολόγησε και με καλύτερο λόγο, ευνοώντας την εξόφθαλμα και καθιστώντας την πιθανότερο ανάδοχο.»*. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι, αφενός μεν, το προσφερόμενο όχημα δεν δύναται να ταξινομηθεί νόμιμα στην Ελλάδα, λόγω παρωχημένης αντιρρυπαντικής τεχνολογίας (βλ. με αριθμ. πρωτ. οικ. 37480/2053/2020 εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών), αφετέρου δε, η επίμαχη τεχνική προσφορά περιέχει ασάφειες και αντιφάσεις

ως προς την πλήρωση απαράβατων όρων της εν θέματι διακήρυξης, μη νομίμως και αναιτιολόγητα έγινε δεκτή η υπό εξέταση προσφορά. Συναφώς, ο 2^{ος} λόγος της κρινόμενης προσφυγής, που αφορά στην προσφορά οχήματος παρωχημένης αντιρρυπαντικής τεχνολογίας και υποβολή αναληθούς δήλωσης ως προς το μικτό βάρος και το εργοστάσιο κατασκευής του οχήματος, θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• 3^{ος} και 4^{ος} λόγος προσφυγής: συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.4 περ. η) της διακήρυξης – έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης. Με βάση τα προαναφερόμενα στην παρούσα σκέψη, κρίνεται βάσιμος ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής. Ειδικότερα ότι η καθής η προσφυγή επιχείρησε να παραπλανήσει με αθέμιτο τρόπο την κρίση της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν αντιλήφθηκε τις προεκτεθείσες ανακρίβειες και πλημμέλειες, με συνέπεια να αποδεχθεί (μη νομίμως) την τεχνική προσφορά της. Άλλωστε, σύμφωνα με την παρ. 2.2.3.4. περ. η) της ένδικης διακήρυξης, ένας οικονομικός φορέας αποκλείεται από την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι στην παρ. 2.2.3.6. της διακήρυξης ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του (είτε πριν, είτε κατά τη διαδικασία), σε μία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στη διακήρυξη ως λόγοι αποκλεισμού, στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και η παροχή παραπλανητικών πληροφοριών που επηρέασαν ουσιωδώς την απόφαση της επιτροπής διαγωνισμού, ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός. Τέλος, σημειώνεται ότι εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτός και ο 4^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής, σχετικά με την έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμό2023 απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «ΔΙΠΛΟΚΑΜΠΙΝΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟ (VAN) ΓΙΑ ΕΞΩΤΕΡΙΚΕΣ ΑΙΜΟΛΗΨΙΕΣ ΤΗΣ ΑΙΜΟΔΟΣΙΑΣ ...», κατά το μέρος που αποδέχθηκε την τεχνική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «...», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 26 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ