

**Η**

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

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9.2.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 128/12-2-2018 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΑΝΩΤΑΤΗ ΣΤΡΑΤΙΩΤΙΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΣΤΡΑΤΟΥ ΘΗΣΕΑΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα από 1-2-2018 υπ' αριθμ. Φ.600.163/3/341552/Σ220/27.1.2018 Απόφαση ΑΣΔΥΣ «ΘΗΣΕΑΣ» Δ/ΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ/2β, καθ' ο μέρος αυτή, έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα «...» για το προϊόν με α/α 4 «ΛΙΠΟΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΠΥΡΟΒΟΛΩΝ G-403», στη διαδικασία που διακηρύχθηκε με την υπ' αρ. 25/2017 διακήρυξη «Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού για Σύναψη Συμφωνίας Πλαισίου 2ετούς διάρκειας ετών 2017-2019 για την Προμήθεια Βασικών Ελαιολιπαντικών Μέσων Εδάφους για την κάλυψη αναγκών και των τριών (3) κλάδων των ΕΔ». Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων

## **Αριθμός απόφασης: 174/2018**

επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 19021230995804100038 και ποσού ευρώ 4.263,00 ευρώ, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του δια του από 9-2-2018 εμβάσματος του προσφεύγοντος μέσω Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, το δε παράβολο φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 9-2-2018 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 1-2-2018 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων ο οποίος έγινε δεκτός, ως επικαλείται στο ως άνω στάδιο όσον αφορά το μέρος της προσβαλλομένης κατά του οποίου ασκεί την παρούσα, ήτοι επί του τμήματος του προϊόντος με α/α 4 «ΛΙΠΟΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΠΥΡΟΒΟΛΩΝ G-403» του πίνακα ελαιολιπαντικών, βάλλει ειδικότερα κατά της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος αυτή έκρινε ως αποδεκτή την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου επί του ίδιου τμήματος. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ειδικότερα ότι η προσφορά του παραπάνω έτερου διαγωνιζομένου παρέβη όρους των τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίοι είχαν οριστεί ρητά ως απαράβατοι κατά το άρ. 1 παρ. 5 Ειδικών Όρων της διακήρυξης και επομένως, η παράβαση αυτή επάγεται τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του, κατά το άρ. 4 παρ. 13 της διακήρυξης (Γενικοί Όροι). Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος παρέβη την παρ. 7.4.6 της τεχνικής προδιαγραφής ΠΕΔ-A-00004/Εκδοση 1/27-5-2014/ΓΕΣ/ΔΕΜ περί απαίτησης υπευθύνου δηλώσεως, η οποία μεταξύ άλλων θα πρέπει να προβλέπει ότι σε περίπτωση αλλοίωσης ή αποκόλλησης ετικετών σήμανσης των συσκευασιών του λίπους εντός του διαστήματος της προσφερόμενης εγγύησης, χωρίς υπαιτιότητα της αναθέτουσας, αυτές θα αντικαθίστανται αζημίως με ευθύνη του προμηθευτή, την οποία υπεύθυνη δήλωση με το ως άνω περιεχόμενο, ο παραπάνω έτερος διαγωνιζόμενος δεν υπέβαλε. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση της παρ. 7.4.8 των ίδιων τεχνικών προδιαγραφών, κατά την οποία το προσφερόμενο λίπος θα πρέπει να διατηρεί αναλλοίωτα τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του για τουλάχιστον 2 έτη από την ημερομηνία οριστικής παραλαβής του, ο ως άνω έτερος

## **Αριθμός απόφασης: 174/2018**

διαγωνιζόμενος υπέβαλε μεν υπεύθυνη δήλωση που μεν παρείχε τέτοιο περιεχόμενο, μαζί με την από 28-9-2017 επιστολή της προμηθεύτριας του προϊόντος (προς τον έτερο διαγωνιζόμενο) εταιρίας ... με όμοιο περιεχόμενο, πλην όμως, η παραγωγός του προϊόντος εταιρία ... με την από 27-9-2017 επιστολή της προς την ... δηλώνει ότι το προϊόν θα διατηρήσει τα χαρακτηριστικά του και θα μείνει σταθερό για τουλάχιστον δύο χρόνια από την ημερομηνία παραγωγής (ήτοι η διετία εκκινεί από σημαντικά νωρίτερο, κατά τον προσφεύγοντα, χρονικό σημείο σε σχέση με την οριστική παραλαβή του), εφόσον φυλάσσεται υπό κατάλληλες συνθήκες. Συνεπώς, κατά τον προσφεύγοντα, η ως άνω υπεύθυνη δήλωση του έτερου διαγωνιζομένου, και μεν είχε καταρχήν σύμφωνο με τη διακήρυξη περιεχόμενο, το οποίο όμως κατά τα ανωτέρω προκύπτει ως ανακριβές και μη ανταποκρινόμενο στην πραγματικότητα. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του όρου 5.2.2.2 των τεχνικών προδιαγραφών «Εργαστηριακός Έλεγχος», κατά την οποία αν το επίδικο προϊόν δεν δύναται να ελεγχθεί στην 873 ΑΚ, ελέγχεται με αποστολή δείγματος σε ιδιωτικό εργαστήριο επιλογής του προμηθευτή, ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος, με την από 28-9-2017 υπεύθυνη δήλωσή του, δήλωσε ότι θα αποστείλει προς έλεγχο στο εργαστήριο της προμηθεύτριας του ..., πράγμα που κατά τον προσφεύγοντα απαγορεύεται ρητά από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης. Με τον τέταρτο λόγο του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά την παρ. 4.2.2 των τεχνικών προδιαγραφών έπρεπε να κατατεθεί τεχνικό φυλλάδιο, από το οποίο να προκύπτει η κάλυψη των 16 τεχνικών απαιτήσεων της παραγράφου αυτής. Πλην όμως, ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος αφενός δεν κατέθεσε τεχνικό φυλλάδιο του παραγωγού, αλλά της, κατά τον προσφεύγοντα, αναρμόδιας προς τούτο, προμηθεύτριας του (του διαγωνιζομένου) εταιρίας ..., αφετέρου από αυτό προκύπτει η κάλυψη μόνο 5 από τα 16 απαιτούμενα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, ενώ η παραπάνω προμηθεύτρια του διαγωνιζομένου εταιρία απλώς αντιγράφει τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής; 4.2.2., ώστε να παρουσιάσει ότι τις πληροί.

**3.** Επειδή, η αναθέτουσα με τις με αρ. πρωτ. Φ.900/1/343087 από 15-2-2018 Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ επικαλείται τα ακόλουθα. Πρώτον, αναφορικά με τη Υπεύθυνη Δήλωση της παραγράφου 7.4.6 της Τεχνικής

## Αριθμός απόφασης: 174/2018

Προδιαγραφής της Υπηρεσίας στην οποία έπρεπε η εταιρεία «...» να δηλώσει πως «*Σε περίπτωση αλλοίωσης ή αποκόλλησης των ετικετών μέσα στο ανώτερο διάστημα της προσφερόμενης εγγύησης, όχι με υπαιτιότητα της Υπηρεσίας, αυτές αντικαθίστανται με ευθύνη του προμηθευτή , χωρίς επιβάρυνση της Υπηρεσίας*», η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι είναι προφανές πως πρόκειται για πρόδηλο λάθος και αποτελεί επουσιώδη παράλειψη, καθόσον δεν επηρεάζει τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του εφοδίου «*Λίπος Οχημάτων Πυροβόλων Πυροβόλων G-403*». Συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε πως είναι θεμιτό να κάνει αποδεκτή τη προσφορά της υπόψη εταιρείας για λόγους ανταγωνισμού, με πνεύμα ευελιξίας και εμπιστοσύνης. Δεύτερον, αναφορικά με την τη Υπεύθυνη Δήλωση της παραγράφου 7.4.8 στην οποία η εταιρεία «...» δηλώνει πως «*...το προσφερόμενο προϊόν ... θα διατηρεί αναλλοίωτα τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του για δύο (2) τουλάχιστον χρόνια από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής τους*», η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι τα αναγραφόμενα στην προδικαστική προσφυγή αποτελούν εικασίες της εταιρείας και δεν βασίζονται σε πραγματικά δεδομένα. Στην περίπτωση όμως που όντως υπάρξει αλλοίωση των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών του υπόψη εφοδίου, η εταιρεία «...» δηλώνει στη συνέχεια της συγκεκριμένης υπεύθυνης δήλωσης «*Θα αντικαταστήσουμε τα προσφερόμενα προϊόντα χωρίς επιβάρυνση της Υπηρεσίας, σε περίπτωση που αλλοιωθούν τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά τους μέσα στο διάστημα της προσφερόμενης εγγύησης, εφόσον η αλλοίωση δεν οφείλεται στην υπηρεσία σας*». Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αναφέρει πως βασιζόμενη στις αρχές της πρόβλεψης και της οικονομίας, έχει προβεί στη διαδικασία για την προμήθεια των εφοδίων με ορθολογιστική εκτίμηση, έτσι ώστε να μην οδηγήσει σε υπερεξασφάλιση η οποία δημιουργεί τάση εξογκώσεων των αναγκών. Συνεπώς, το υπόψη εφόδιο δεν θα μείνει σε αποθήκευση για τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα, ώστε να αλλοιωθούν τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του, αλλά θα αναλωθεί για να καλύψει τις άμεσες ανάγκες συντήρησης. Τρίτον, αναφορικά με την Υπεύθυνη Δήλωση η οποία πρέπει να κατατεθεί για να καλύψει την απαίτηση της παραγράφου 5.2.2.2 της Τεχνικής Προδιαγραφής της Υπηρεσίας στην οποία αναγράφεται πως: «*Τα υπόλοιπα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, ήτοι αυτά με A/A 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15 και 16 του πίνακα της παραγράφου 4.2.2, καθώς και όσα από τα*

## **Αριθμός απόφασης: 174/2018**

αναγραφόμενα στην προηγούμενη παράγραφο δε δύναται να ελεγχθούν για οποιοδήποτε λόγο από την 873 ΑΚ, ελέγχονται με την αποστολή δείγματος σε ιδιωτικό/ά εργαστήριο/α, της επιλογής του προμηθευτή», η αναθέτουσα επικαλείται ότι η εταιρεία «...» δικαιωματικά από τη διακήρυξη, επέλεξε το ιδιωτικό εργαστήριο «...», και δεν χρειάζονται περαιτέρω διευκρινήσεις επί τούτου. Τέταρτον, αναφορικά με το εάν το προϊόν ... της εταιρεία «...» πληροί της προδιαγραφές της Υπηρεσίας, ισχυρίζεται ότι η εταιρεία παραγωγής «...» είναι η παραγωγός εταιρεία του προϊόντος «...Στο αντίστοιχο έγγραφό της βεβαιώνει για την ύπαρξη εργοστασίων παραγωγής και για τις ενδεχόμενες δοκιμές ποιοτικού ελέγχου ς που δύναται να εκτελέσει. Τόσο η εταιρεία «...» δεσμεύεται με το τεχνικό φυλλάδιο της όσο και η εταιρεία «.....» δεσμεύεται με την κατάθεση Υπεύθυνης Δήλωσης πως το υπόψη εφόδιο πληροί τις προδιαγραφές τις Υπηρεσίες. Για την ορθότητα των δηλώσεων τους θα ελεγχθούν κατά τη διεξαγωγή του φυσικοχημικού ελέγχου, με τις συνέπειες που απορρέουν από το Ν. 4412/16 σε περίπτωση μη αποδεκτών αποτελεσμάτων.

4. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία που διακηρύχθηκε με την υπ' αρ. 25/2017 διακήρυξη «Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού για Σύναψη Συμφωνίας Πλαισίου 2ετούς διάρκειας ετών 2017-2019 για την Προμήθεια Βασικών Ελαιολιπαντικών Μέσων Εδάφους για την κάλυψη αναγκών και των τριών (3) κλάδων των ΕΔ» (CPV: 09211610-0,09211820-5,24951000-5), εκτιμώμενης αξίας άνευ ΦΠΑ 4.567.090,00 ευρώ και εκτιμώμενη αξία τμήματος που αφορά η διακήρυξη (είδος α/α 4) 852.600 ευρώ, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 6-7-2017, δημοσιεύτηκε στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α 44134,1 της 13/7/2017 και στο ΚΗΜΔΗΣ την 7-7-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC001655260. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω (συνολικής) εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 1-2-2018), ενώ νομίμως

## Αριθμός απόφασης: 174/2018

υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την εν γένει άσκηση της ως Προσφυγής, αφού έγινε αποδεκτός για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού ως προς το τμήμα του διαγωνισμού που αφορά η προσφυγή του, και έτσι προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό του μόνου έτερου συμμετέχοντος, όπως εν προκειμένω, στο ίδιο με αυτόν τμήμα. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή, κατά παγία πρακτική της ΑΕΠΠ, συμφώνως προς τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων προκύπτουν τα εξής (βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 65, 127, 170, 174, 239/2017 και 28, 48, 69, 80, 171/2018). Η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί 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 που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, ως επί ποινή αποκλεισμού και επομένως ουσιώδεις ελλείψεις που, κατά το άρ. 91 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016, δύνανται μόνες τους να επιφέρουν τον αποκλεισμό μιας προσφοράς θεωρούνται, εκτός άλλων και όσες προβλέπονται ως τέτοιες από τη διακήρυξη και δη με σαφή, ρητό και ειδικό όρο με συγκεκριμένη παραπομπή ως προς την οικεία απαίτηση, η έλλειψη της οποίας είναι ουσιώδης (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 236/2017), ιδίως εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, οπότε είναι

## **Αριθμός απόφασης: 174/2018**

προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002), άλλως δε θα προέκυπτε άνιση μεταχείριση μεταξύ όσων μετεχόντων τους τήρησαν συμμορφούμενοι με το παραπάνω κανονιστικό πλαίσιο και όσων, παρά τη σαφή παραπάνω διατύπωση, παρέλειψαν να τους τηρήσουν. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές και εν γένει όροι του διαγωνισμού, που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, όπως και τα οικεία δικαιολογητικά και ζητούμενα έγγραφα εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν και όποτε ζητείται τούτο, να δηλώνονται και να προσκομίζονται από τους προσφέροντες, με την υποβολή της προσφοράς τους και σε κάθε περίπτωση κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, τυχόν υποκειμενικών ή προσωπικών στοιχείων συγκεκριμένου προσφέροντος ή ερμηνειών της διακήρυξης, προς απαλλαγή του από απαίτηση που θέσπισε η διακήρυξη, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την αξιολόγηση κατακυρωτική κρίση σε υποκειμενικά στοιχεία, αυθαίρετες κρίσεις, ως και τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών. Ούτως, ουσιώδης έλλειψη της προσφοράς ενός μετέχοντος και δη επί στοιχείου ζητούμενου επί ποινή αποκλεισμού, δεν είναι δυνατόν να καλυφθεί

## Αριθμός απόφασης: 174/2018

με ετεροχρονισμένες, το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης και μετά από αποκλεισμό τους λόγω ακριβώς της έλλειψης, αμφισβητήσεων περί της σκοπιμότητας του οικείου όρου στη δική τους περίπτωση, όπως το ότι δεν οφείλουν να προσκομίσουν έγγραφα κατασκευαστή για προϊόν που προσφέρουν, διότι συνιστούν συνδεδεμένη με αυτόν επιχείρηση. Τούτο, για τον προφανή λόγο ότι μια τέτοια κρίση του αναθέτοντος, θα εξίσωνε αδικαιολόγητα τον ορθώς μετέχοντα και πληρούντα τους όρους της διακήρυξης με αυτόν που τους παραβίασε, κατά παράβαση όχι μόνο της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αλλά πρωτίστως του ανόθευτου ανταγωνισμού. Ούτε μπορεί να εκληφθεί μια τέτοια ουσιώδης μάλιστα έλλειψη, ως αναπληρωθείσα με το πρώτον μεταγενέστερη της υποβολής της προσφοράς, επίκληση είτε της έλλειψης εξαρχής χρείας της οικείας απαίτησης ή της μη επελεύσεως βλάβης από τη μη τήρηση του όρου, όπως όταν οι ισχυρισμοί αυτοί προβάλλονται κατά το στάδιο εξέτασης προδικαστικής προσφυγής περί τον αποκλεισμό του προσφέροντος από τον τυχόν παρεμβαίνοντα διαγωνιζόμενο που υπέπεσε στην ουσιώδη έλλειψη ή την αναθέτουσα δια των Απόψεών της. Η δε τυχόν επέλευση ή μη βλάβης από τη μη τήρηση των οριζόμενων από τη διακήρυξη απαιτήσεων της τεχνικής προσφοράς, ακόμη και αν συντρέχει όντως (ζήτημα, εξάλλου, μη εξεταστέο από την ΑΕΠΠ κατά το στάδιο εξέτασης προσφυγής κατά πράξης της αξιολόγησης, βλ. και αμέσως παρακάτω), καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ρητώς, προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς δεν είναι δυνατό η εκ μέρους των διαγωνιζομένων τήρηση των όρων της διακήρυξης να επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια αυτών περί του να κρίνουν οι ίδιοι τη χρεία κάποιου απαιτούμενου στοιχείου ή τη σκοπιμότητα όρου της διακήρυξης ή περί του πως μπορούν να επιφέρουν με άλλα μέσα, από τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, τυχόν ισοδύναμο αποδεικτικό αποτέλεσμα. Σε αντίθετη δε περίπτωση, αν δηλαδή η ΑΕΠΠ δύνατο να αποδέχεται και να αξιολογεί δια της εκάστοτε προσφυγής ή παρεμβάσεως το πρώτον προβαλλόμενες και προσκομιζόμενες πληροφορίες, δικαιολογητικά και έγγραφα που ο προσφεύγων παρέλειψε να υποβάλει και να αναφέρει με την προσφορά του καίτοι υποχρεούτο προς τούτο κατά τη διακήρυξη και τον νόμο ή να αξιολογεί κατά τη διάγνωση ουσιωδών ελλείψεων της προσφοράς τη σκοπιμότητα τήρησης των αποδεικτικών τύπων και την ίδια την ανά περίπτωση καταλληλότητα του προϊόντος, όχι μόνο θα



## Αριθμός απόφασης: 174/2018

προέκυπτε μια αδικαιολόγητη ευμενής μεταχείριση και διάκριση υπέρ του προσφέροντος και δη υπό τη μορφή μιας ανεξέλεγκτης «δεύτερης ευκαιρίας» ή εκ του αποτελέσματος απαλλαγής από τους όρους της διακήρυξης, κάτι που ούτε ο νόμος ούτε η διακήρυξη καθιερώνουν, και επομένως κατάφωρη παραβίαση της αρχής της ισότητας, διαφάνειας και τυπικότητας εις βάρος των τηρούντων τους όρους της διακήρυξης λοιπών συμμετεχόντων (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 208/2017). Αλλά, ούτως η ΑΕΠΠ θα υπερέβαινε και την αρμοδιότητά της ασκώντας παρεμπόδιον έλεγχο, ενώ η διαδικασία έχει φθάσει στην αξιολόγηση προσφορών, επί της σκοπιμότητας και ανάγκης, όρων που έγιναν ανεπιφύλακτα δεκτοί και δεν αμφισβητήθηκαν. Θα έχανε δε οιοδήποτε νόημα η κανονιστική ισχύς της διακήρυξης, αφού οιοσδήποτε θα δύναιτο, μετά τον αποκλεισμό του με συγκεκριμένη αιτιολογία, να τον αίρει καλύπτοντας ετεροχρονισμένα τις ελλείψεις και τους λόγους απαραδέκτου της συμμετοχής του ή αμφισβητώντας το αναγκαίο των εκάστοτε όρων, αναλόγως του ανά περίπτωση εντοπισμού εκ μέρους του παραβίασής τους. Η δε προδικαστική προσφυγή από μέσο ελέγχου παρανομιών των εκτελεστών πράξεων των αναθετουσών, αλλά και αντίστροφα η παρέμβαση για την ταυτότητα του νομικού λόγου, θα κατέληγαν προκάλυμμα για διόρθωση ή κάλυψη δι' αυτής συνομολογούμενων σφαλμάτων των οικονομικών φορέων (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 208/2017). Ούτε εξάλλου η ΑΕΠΠ, όταν εντοπίσει ακόμη και επουσιώδη έλλειψη, έχει εκ του νόμου αρμοδιότητα να ασκεί την επαφιόμενη αποκλειστικά στον αναθέτοντα φορέα, διακριτική ευχέρεια του άρ. 102 ή του άρ. 310 Ν. 4412/2016, η οποία και πάλι ελέγχεται ως προς τη νομιμότητα και την εκ μέρους της τήρηση των άκρων ορίων αυτής (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 187/2017), ιδίως ως προς τον περιορισμό του άρ. 102 παρ. 3 και την αντίστοιχη του άρ. 310 παρ. 3, κατά το οποίο η άσκηση της ευχέρειας αυτής «δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης». Ούτε για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η προδικαστική προσφυγή συνιστά το νόμιμο μέσο για τέτοιες τυχόν συμπληρώσεις, οι οποίες εξάλλου κατά ρητή μνεία του άρ. 102 παρ. 1 εδ. β' και αντιστοίχως του άρ. 310 παρ. 1 εδ. β' Ν. 4412/2016 «Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει

## **Αριθμός απόφασης: 174/2018**

ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.”, δεν συνιστούν ευχέρεια του οικονομικού φορέα ούτε δύνανται να λαμβάνουν εξ αυτού χώρα αυτόκλητα. Πολλώ δε μάλλον, που δεν παρέχεται από το άρ. 102 ή το άρ. 310 Ν. 4412/2016 ούτως ή άλλως πρόβλεψη παροχής δυνατότητας διευκρινίσεων για την άρση ουσιώδους έλλειψης της προσφοράς και ζητούμενου επί ποινή αποκλεισμού στοιχείου. Εξάλλου, αν οι προσφέροντες φρονούσαν ότι κάποιος όρος ήταν άσκοπος, αδικαιολόγητος και περιοριστικός τυχόν του ανταγωνισμού, όφειλαν να τον προσβάλουν επικαίρως κατά το στάδιο πριν την υποβολή της προσφοράς τους, όπως δικαιούνται, η δε αναθέτουσα αντιστοίχως να μην τον είχε συμπεριλάβει στη διακήρυξη, και όχι να επικαλούνται ισχυρισμούς περί της μη εφαρμογής του, το πρώτον μετά την υποβολή αυτής και κατά το στάδιο της αξιολόγησης, επ’ ευκαιρία παρεμβάσεώς τους επί προσφυγής περί εκ μέρους τους παραβιάσεώς του. Επιπλέον, σύμφωνα και με την αρχή της τυπικότητας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. ΣτΕ 4052/1990, 3760/1992 κλπ), οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και τα απαιτούμενα που αυτή καθιερώνει δεν μπορεί να ληφθούν υπόψη ως τυχόν “προαιρετικής” ή “ανά περίπτωση”, αναλόγως τυχόν ειδικών ή υποκειμενικών χαρακτηριστικών συγκεκριμένου προσφέροντος, δεσμευτικότητας. Σύμφωνα με την ως άνω αρχή, που διέπει μεταξύ άλλων τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενεργείας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣτΕ 279/2008), η προσκόμιση στον φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας. Τούτο δε, εκτός των άλλων και συνεπεία του κανονιστικού χαρακτήρα της διακήρυξης και της δέσμευσης που παράγει ως προς τις απαιτήσεις που θεσπίζει τόσο ως προς τον αναθέτοντα, όσο και ως προς τους μετέχοντες, με συνέπεια για τους τελευταίους, οι προσφορές τους να αποκλείονται αν αποκλίνουν από τα κατά τη διακήρυξη οριζόμενα (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 118 και 119/2017 και βλ. ενδεικτικά Ε.Σ. VI Τμ. 294/2010, 224, 19/2005). Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της

## **Αριθμός απόφασης: 174/2018**

τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και δη με τον τρόπο που αυτή ορίζει (πρβλ. ΣΤΕ 1329/2008). Συνεπώς τυχόν διαφορετική αντιμετώπιση και, ούτως, ανοχή παραλείψεως δήλωσης στοιχείων (που προβλέπονται ως επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη) από κάποιον οικονομικό φορέα θα συνιστούσε υπέρ του ευμενή διάκριση και αδικαιολόγητη και άνιση ευνοϊκή μεταχείριση του (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 133/2017).

6. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 80/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, 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 έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα

## Αριθμός απόφασης: 174/2018

της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Συνεπώς, τα ως άνω σημαίνουν ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018).

7. Επειδή, στο άρ. 4 παρ. 6 στοιχ. ζ' Γενικών Όρων της Διακήρυξης, Παράρτημα Α' αυτής ορίζεται ότι *“Σε περίπτωση μη υποβολής ή υποβολής κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, δικαιολογητικών των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.*”, στη δε παρ. 13 του ίδιου άρθρου ότι *“Αποκλίσεις από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης έχουν ως συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών. Επισημαίνεται ότι οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς.*”. Κατά το άρ. 1 παρ. 3 Ειδικών Όρων της Διακήρυξης, Παράρτημα Β' αυτής ορίζεται ότι *“Οι προμηθευτές υποχρεούνται στην τεχνική προσφορά τους να: α. Να καταθέσουν υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/86, όπως ισχύει σήμερα υπογεγραμμένη ψηφιακά, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής, με την οποία δηλώνουν ότι αποδέχονται όλους τους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών της Υπηρεσίας ΡΗΤΑ και ΑΝΕΠΙΦΥΛΑΚΤΑ, καθώς και τους Γενικούς-Ειδικούς Όρους του διαγωνισμού.*

## Αριθμός απόφασης: 174/2018

β. Καταθέσουν ηλεκτρονικά στην τεχνική προσφορά τους και σε έντυπη μορφή (όπου απαιτείται) στον υποφάκελλο «Επιμέρους έντυπα δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς» κατά περίπτωση, πλέον των αναφερομένων υπεύθυνων δηλώσεων και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τους γενικούς όρους και τα παρακάτω (υπενθυμίζεται ότι για τις παρακάτω υπεύθυνες δηλώσεις του Ν.1599/86, ισχύει ότι πρέπει να είναι υπογεγραμμένες ψηφιακά, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής, τα υπόλοιπα δικαιολογητικά υποβάλλονται σύμφωνα με τα ισχύοντα στο άρθρο 2 παρ. 6 των Γενικών όρων):... (4) Για το λίπος οχημάτων G-403, τα δικαιολογητικά της παρ 7 του Παραρτήματος «Ζ» (Τεχνική Προδιαγραφή)...», ενώ κατά την παρ. 5 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι “Επισημαίνεται ιδιαίτερως η προσοχή των προμηθευτών στο ότι, όλοι οι παράγραφοι των τεχνικών προδιαγραφών θεωρούνται “ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΙ ΌΡΟΙ” και η μη τήρηση αυτών συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. (Παραρτήματα «Δ» έως «Η»)." Σημειωτέον, δε ότι κατά την παρ. 6 του παραπάνω άρ. 1 των Ειδικών Όρων, προβλέπονται τα αποδεικτικά των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς που κατατίθενται από τον ανάδοχο, δηλαδή όχι με την τεχνική προσφορά, αλλά με την παράδοση του προϊόντος από τον ανάδοχο, και όσον αφορά το λίπος οχημάτων G-403, αυτά είναι σύμφωνα και με το στοιχ. δ της ως άνω παραγράφου, τα δικαιολογητικά της παρ. 5.1 του Παραρτήματος Ζ. Περαιτέρω, κατά το άρ. 7 της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ ΛΙΠΟΥΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ-ΠΥΡΟΒΟΛΟΥ (ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΕΝΟΠΛΩΝ ΔΥΝΑΜΕΩΝ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ζ/ Φ.600.163/71/255024/Σ.1576) ορίζεται ότι: “Η τεχνική προσφορά να περιλαμβάνει ακριβή και λεπτομερή περιγραφή του προσφερόμενου προϊόντος (εμπορική ονομασία, χρήση, ιδιότητες, χρησιμοποιηθέν υγρό λιπαντικό – παχυντής – πρόσθετα, κλπ) και να συνοδεύεται από τα εξής: 7.4 Υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δηλώνονται τα παρακάτω: ... 7.4.6 Οι ετικέτες (εφόσον επιλεγεί αυτός ο τρόπος σήμανσης) σήμανσης των συσκευασιών του λίπους οχημάτων –πυροβόλων δεν αλλοιώνονται ή αποκολλώνται λόγω της επίδρασης των περιβαλλοντικών συνθηκών (ήλιος, βροχή ,άνεμος κλπ) ή του αποθηκευμένου στη συσκευασία εφοδίου, για χρονικό διάστημα τουλάχιστον 2 χρόνων, από την οριστική παραλαβή του λίπους οχημάτων-πυροβόλων. Σε περίπτωση αλλοίωσης ή αποκόλλησης των ετικετών μέσα στο ανωτέρω διάστημα της προσφερόμενης

## Αριθμός απόφασης: 174/2018

εγγύησης, όχι με υπαιτιότητα της Υπηρεσίας, αυτές αντικαθίστανται με ευθύνη του προμηθευτή, χωρίς καμία επιβάρυνση της Υπηρεσίας.. 7.4.8 Το προσφερόμενο λίπος οχημάτων – πυροβόλων διατηρεί αναλλοίωτα τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του για 2 τουλάχιστον χρόνια, από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής του. Σε περίπτωση που αλλοιωθούν τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του λίπους οχημάτων – πυροβόλων, μέσα στο ανωτέρω διάστημα της προσφερόμενης εγγύησης και εφόσον η αλλοίωση δεν οφείλεται στην Υπηρεσία, το εφόδιο αντικαθίσταται με ευθύνη του προμηθευτή, χωρίς καμία επιβάρυνση της Υπηρεσίας. .” Και τούτο, μάλιστα, προς απόδειξη συμμόρφωσης με τους όρους 6.2-6.5 του ίδιου Παραρτήματος Z κατά τους οποίους “6.2 Το παραδιδόμενο λίπος οχημάτων – πυροβόλων θα πρέπει να διατηρεί αναλλοίωτα τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του για 2 τουλάχιστον χρόνια, από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής του. 6.3 Σε περίπτωση που αλλοιωθούν τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του λίπους οχημάτων – πυροβόλων, μέσα στο ανωτέρω διάστημα της προσφερόμενης εγγύησης και εφόσον η αλλοίωση δεν οφείλεται στην Υπηρεσία, το εφόδιο αντικαθίσταται με ευθύνη του προμηθευτή, χωρίς καμία επιβάρυνση της Υπηρεσίας. 6.4 Οι ετικέτες (εφόσον επιλεγεί αυτός ο τρόπος σήμανσης) σήμανσης των συσκευασιών του λίπους οχημάτων –πυροβόλων δεν θα πρέπει να αλλοιώνονται ή αποκολλώνται λόγω της επίδρασης των περιβαλλοντικών συνθηκών (ήλιος, βροχή ,άνεμος κλπ) ή του αποθηκευμένου στη συσκευασία εφοδίου, για χρονικό διάστημα τουλάχιστον 2 χρόνων, από την οριστική παραλαβή του λίπους οχημάτων-πυροβόλων. 6.5 Σε περίπτωση αλλοίωσης ή αποκόλλησης των ετικετών μέσα στο ανωτέρω διάστημα της προσφερόμενης εγγύησης, όχι με υπαιτιότητα της Υπηρεσίας, αυτές αντικαθίστανται με ευθύνη του προμηθευτή, χωρίς καμία επιβάρυνση της Υπηρεσίας.”. Είναι σαφές κατά τον συνδυασμό όλων των ως άνω όρων της διακήρυξης και των συνημμένων σε αυτήν παραρτημάτων, ότι η υπεύθυνη δήλωση με, μεταξύ άλλων, το ακριβές περιεχόμενο της παρ. 7.4.6 και της παρ. 7.4.8 του Παραρτήματος Z συνιστά απαραίτητο και επί ποινή αποκλεισμού στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, η μη προσκόμιση του οποίου ήδη με την υποβολή της προσφοράς και όχι σε κάποιο τυχόν μεταγενέστερο στάδιο, επάγεται άνευ ετέρου την απόρριψη της προσφοράς για το οικείο είδος με α/α 4. Σημειωτέον δε, ότι η κατά τα ως άνω στον όρο 7.4.6 μνεία “(εφόσον επιλεγεί αυτός ο

## Αριθμός απόφασης: 174/2018

τρόπος σήμανσης)”, όπως προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση του όλου όρου 7.4 (“Υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δηλώνονται τα παρακάτω:...”)  
τίθεται ως εσωτερικό στοιχείο του όρου, δηλαδή ως αναγκαίο περιεχόμενο της δήλωσης και όχι ως εξωτερικό στοιχείο και αίρεση ως προς την υποχρεωτικότητα της δηλώσεως αυτής, δηλαδή προϋπόθεση υπό την οποία και μόνο, ο προσφέρων υποχρεούται να προβεί στη δήλωση με το ως άνω περιεχόμενο.

8. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, ο έτερος διαγωνιζόμενος, σε αντίθεση μάλιστα με την εκ μέρους του δηλούμενη συμμόρφωση στο οικείο υποβληθέν Φύλλο Συμμόρφωσης, δεν προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση της παρ. 7.4.6 του Παραρτήματος Ζ της διακήρυξης με την τεχνική προσφορά του ούτε τυχόν συγχώνευσε και περιέλαβε καθ’ οιονδήποτε τρόπο το σύνολο του απαιτούμενου περιεχομένου της σε κάποια άλλη υπεύθυνη δήλωσή του, μεταξύ άλλων τυχόν δηλουμένων. Στη μεν από 28-9-2017 υπεύθυνη δήλωσή του περιέλαβε κεφάλαιο που συμμορφώνεται μόνο με το ένα σκέλος της απαίτησης του παραπάνω όρου και συγκεκριμένα με αυτήν του α’ εδαφίου του όρου 7.4.6, αφού δήλωσε ότι *“οι επικέτες σήμανσης των συσκευασιών των προσφερομένων προϊόντων δεν θα αλλοιώνονται ή αποκολλώνται με την επίδραση των περιβαλλοντικών συνθηκών (ήλιος, βροχή, άνεμος κλπ) ή των αποθηκευμένων στη συσκευασία ορυκτελαίων για χρονικό διάστημα τουλάχιστον τεσσάρων χρόνων από την οριστική παραλαβή των ορυκτελαίων, και για το γράσο για χρονικό διάστημα τουλάχιστον 2 χρόνων, από την οριστική παραλαβή του σε περίπτωση που επιλεχθεί αυτός ο τρόπος σήμανσης”*, πλην όμως δεν δήλωσε τίποτα περί του β’ εδαφίου του όρου 7.4.6 *“Σε περίπτωση αλλοίωσης ή αποκόλλησης των ετικετών μέσα στο ανωτέρω διάστημα της προσφερόμενης εγγύησης, όχι με υπαιτιότητα της Υπηρεσίας, αυτές αντικαθίστανται με ευθύνη του προμηθευτή, χωρίς καμία επιβάρυνση της Υπηρεσίας.”*. Περιέλαβε δε, στην ίδια υπεύθυνη δήλωση και άλλο κεφάλαιο κατά το οποίο δήλωσε ότι *“θα αντικαταστήσουμε τα προσφερόμενα προϊόντα χωρίς καμία επιβάρυνση της υπηρεσίας, σε περίπτωση που αλλοιωθούν τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά τους μέσα στο διάστημα της προσφερόμενης εγγυήσεως, εφόσον η αλλοίωση δεν οφείλεται στην υπηρεσία σας.”*, δήλωση όμως που αφορά τα ίδια τα προϊόντα και την προδιαγραφή του όρου 7.4.8 του

## Αριθμός απόφασης: 174/2018

Παραρτήματος Ζ και όχι την αντικατάσταση των ετικετών αν αλλοιωθούν ή αποκολληθούν και την οικεία ειδική απαίτηση του όρου 7.4.6. Στη δε τεχνική προσφορά του δήλωσε στο σημείο 8 αυτής ότι “Ο τρόπος σήμανσης των συσκευασιών να γίνει σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 4 των σχετικών τεχνικών προδιαγραφών που διέπουν το διαγωνισμό.”, πλην όμως το περιεχόμενο της παρ. 4.4, η οποία είναι και αυτή που εντός του άρ. 4 του Παραρτήματος Ζ αναφέρεται στη σήμανση ( και το οποίο περιεχόμενο έχει ως εξής “4.4.1 Η επισήμανση των δοχείων να γίνεται : 4.4.1.1 Στην παράπλευρη επιφάνειά τους (όχι στις βάσεις). 4.4.1.2 Μετά την πλήρωσή τους και αφού πρώτα έχει καθαριστεί πολύ καλά η επιφάνεια αυτή. 4.4.1.3 Με έναν από τους παρακάτω δυο τρόπους, ο οποίος θα καθορίζεται κάθε φορά στη διακήρυξη του διαγωνισμού προμήθειας του λίπους οχημάτων – πυροβόλων : 4.4.1.3.1 Με απευθείας αναγραφή με άσπρα κεφαλαία γράμματα διαστάσεων 0,020 μ ύψους και 0,010 μ πλάτους των ενδείξεων της υποπαραγράφου 4.4.2. 4.4.1.3.2 Με επικόλληση αδιάβροχης λευκής αυτοκόλλητης ετικέτας από πολυπροπυλένιο (PP), διαστάσεων τουλάχιστον (15 X 21) cm, στην οποία έχουν τυπωθεί με κεφαλαία μαύρα γράμματα διαστάσεων τουλάχιστον (0,007 μ ύψους X 0,005 μ πλάτους), οι ενδείξεις της υποπαραγράφου 4.4.2. 4.4.2 Ενδείξεις Συσκευασιών : 4.4.2.1 Ελληνικός Στρατός 4.4.2.2 Περιγραφή Προϊόντος : 4.4.2.3 Κωδικός NATO : (Περικλειόμενος σε ένα ορθογώνιο) Z-6 4.4.2.4 Προδιαγραφή : 4.4.2.5 Αριθμός Παρτίδας : 4.4.2.6 Ημερομηνία Πλήρωσης : 4.4.2.7 Προμηθεύτρια Εταιρεία : 4.4.2.8 Περιεχόμενο σε κιλά : 4.4.2.9 Σημάνσεις Ασφαλείας και Χρήσης : (Εφόσον Απαιτείται) 4.4.3 Υπόδειγμα επισημάνσεων συσκευασιών όπως παρακάτω : ΕΣ ΛΙΠΟΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ- ΠΥΡΟΒΟΛΩΝ ΚΩΔΙΚΟΣ NATO ΠΕΔ-A-0038/1<sup>η</sup> ΕΚΔ 12345678901234 13-02-2014 INTEPSAM A.E 16 ΚΙΛΑ”) ουδέν περιλαμβάνει περί διεισδυτικής διατήρησης των χαρακτηριστικών των ετικετών και υποχρέωσης του προμηθευτή να τις αντικαταστήσει ατελώς αν αλλοιωθούν ή αποκολληθούν. Επομένως, η ως άνω εντός της τεχνικής προσφοράς δήλωση περί του άρ. 4 των τεχνικών προδιαγραφών δεν αφορά και δεν πληροί το περιεχόμενο του όρου 7.4.6 του Παραρτήματος Ζ. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας περί του ότι η συνομολογούμενη από την ίδια, ως άνω παράλειψη του έτερου διαγωνιζομένου συνιστά πρόδηλο σφάλμα και



## Αριθμός απόφασης: 174/2018

επουσιώδη έλλειψη προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς κατά το σαφές γράμμα επανειλημμένων προβλέψεων της διακήρυξης και των Παραρτημάτων της, ο οικείος, μεταξύ άλλων, όρος είχε τεθεί, από την ίδια την αναθέτουσα, ως απαράβατος, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεωτικός και επαγόμενος, σε περίπτωση μη τηρήσεώς του, ποινή απόρριψης της προσφοράς. Από κανένα δε σημείο της διακήρυξης και των παραρτημάτων της δεν καταλείπεται αμφιβολία περί του αντιθέτου ούτε καν τυχόν ασάφεια περί της υποχρεωτικότητας του όρου αυτού και των συνεπειών μη τηρήσεώς του, ώστε να είναι δυνατόν ένας μετέχων ή τα όργανα αξιολόγησης της αναθέτουσας να υπολάβουν τυχόν επουσιώδη χαρακτήρα του. Ομοίως αλυσιτελώς προβάλλεται ότι η αναθέτουσα καίτοι εντόπισε το σφάλμα (όπως προκύπτει από το ότι η ίδια αναφέρει ότι θεώρησε ότι δεν επηρεάζει τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του προϊόντος) ήταν θεμιτό να αποδεχθεί την προσφορά για λόγους ανταγωνισμού με πνεύμα ευελιξίας και εμπιστοσύνης. Και τούτο διότι αφενός οι ισχυρισμοί της ανάγονται στη σκοπιμότητα και αναγκαιότητα του όρου που η ίδια θέσπισε, η αμφισβήτηση των οποίων επί τη βάση ερμηνείας ρητώς απαράβατου όρου ως μη επαγόμενου αποκλεισμού προσφοράς, είναι απαράδεκτη κατά το παρόν στάδιο της αξιολόγησης τόσο από τους διαγωνιζόμενους που ανεπιφυλάκτως εξάλλου μετείχαν, όσο και πρωτίστως από την ίδια την αναθέτουσα που περιέλαβε τον όρο και δη ως απαράβατο στο κανονιστικό περιεχόμενο της ίδιας της της διακήρυξης. Η αναθέτουσα, εξάλλου, αν υπολάμβανε ότι η τήρηση του όρου αυτού δεν ήταν καθοριστική για την ποιότητα και καταλληλότητα της τεχνικής προσφοράς, θα έπρεπε να μην τον συμπεριλάβει εξαρχής ή τουλάχιστον να τον εξαιρέσει με σαφήνεια από τους απαράβατους όρους του διαγωνισμού. Αφετέρου, θεμέλιο του υγιούς ανταγωνισμού στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων είναι κατ' άρ. 18 Ν. 4412/2016 η εκ μέρους των διαγωνιζομένων πλήρης εμπιστοσύνη στο σαφές γράμμα των όρων της διακήρυξης, η οποία υλοποιείται δια της αρχής της διαφάνειας και της τυπικότητας ως και η ισότητα των διαγωνιζομένων και η αποφυγή διακρίσεων εκ μέρους της αναθέτουσας, η οποία αποφυγή προϋποθέτει αυτοδέσμευση πρωτίστως της ίδιας από τους όρους που αυτή έθεσε και η μη κατάλειψη κάποιας ευρείας ευχέρειας αυτής ως προς την εφαρμογή των όρων αυτών κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Ούτως, σε αντίθεση με όσα επικαλείται η αναθέτουσα, ο μη

## **Αριθμός απόφασης: 174/2018**

αποκλεισμός προσφέροντος που παραβίασε όρο που η ίδια έθεσε με σαφήνεια ως απαραίτατο θα δύνατο να στερήσει όχι μόνο τους προκείμενους μετέχοντες, αλλά και το ευρύ κοινό των ενδιαφερομένων για συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων από την εμπιστοσύνη τους στις διαδικασίες αυτές, περιορίζοντας έτσι τον ανταγωνισμό. Η αποδοχή εξάλλου των ως άνω ισχυρισμών της αναθέτουσας θα συνιστούσε απαγορευμένη εκ των υστέρων και ήδη κατά το στάδιο αξιολόγησης μεταβολή του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης και δη μετά τη διάγνωση παράβασης από διαγωνιζόμενο, όρου ρητά τεθέντος ως απαραίτατου, η οποία μεταβολή θα συνιστούσε απαγορευμένη ευμενή υπέρ του διάκριση και θα έπληττε τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ως και του δι' αυτών επιδιωκόμενου αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120/2017 και όσα αναφέρονται παραπάνω στη σκ. 5). Κατά τα ως άνω, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

9. Επειδή, όσον αφορά την παρ. 7.4.8 του Παραρτήματος Ζ της διακήρυξης, ο έτερος διαγωνιζόμενος όντως υπέβαλε την οικεία υπεύθυνη δήλωση του με το σχετικώς απαιτούμενο περιεχόμενο, ενώ σημειωτέον ότι όπως προκύπτει από το σαφές γράμμα των οικείων όρων, η επί ιδίω ονόματι δήλωση του με το περιεχόμενο αυτό ήταν (κατά τους όρους της διακήρυξης, το περιεχόμενο των οποίων έγινε ανεπιφυλάκτως δεκτό από το σύνολο των μετεχόντων ως και του προσφεύγοντος και δεν δύναται το πρώτον τώρα να αξιολογηθεί ως προς τη νομιμότητα και καταλληλότητά του), επαρκής για την πλήρωση της οικείας επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης. Ουδόλως δε η διακήρυξη απαίτησε την προσκόμιση δήλωσης με το συναφές περιεχόμενο και από τον τυχόν παραγωγό του προϊόντος, ασχέτως αν εκ περισσού ο έτερος διαγωνιζόμενος προσκόμισε επιστολές του διακινητή και του παραγωγού αυτού του προϊόντος. Τα παραπάνω, βέβαια, δεν σημαίνουν ότι η τεχνική προσφορά είναι άνευ ετέρου και αμαχήτως παραδεκτή, επί τη βάσει ότι απλώς και μόνο ο προσφέρων υπέβαλε την απαιτούμενη υπεύθυνη. Έχουν όμως την έννοια ότι ο έτερος συμμετέχων καταρχήν εκπλήρωσε την εκ της διακήρυξης και επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωσή του, δια της ίδιας της δικής του υπευθύνου δηλώσεως με το περιεχόμενο του όρου 7.4.8 και πλέον

## **Αριθμός απόφασης: 174/2018**

είναι δυνατή να ελεγχθεί μόνο η ορθότητα και η αλήθεια της δηλώσεως αυτής, εφόσον προκύπτει από άλλα έγγραφα της προσφοράς του ή τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ως αναληθής και ανακριβής. Σε κάθε περίπτωση, ναι μεν, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων η οριστική παραλαβή διαφοροποιείται από την ημερομηνία παραγωγής και τούτο, όχι μόνο διότι απαιτούνται διαδικασίες για τη δοκιμή και την ολοκλήρωση παραλαβής του προϊόντος κατά τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος, αλλά και επειδή το προϊόν ενδέχεται να τύχει προμήθειας από αγνώστου, κατά το παρόν στάδιο, χρόνου παραγωγής αποθέματα και όχι από μόλις παραχθέντες ποσότητες. Πλην όμως, δεν προκύπτει κατά λογική συνέχεια πως ο παραγωγός ενός προϊόντος, όταν δεν ταυτίζεται με τον προμηθευτή της αναθέτουσας, όπως δηλαδή και στην περίπτωση του έτερου διαγωνιζομένου, δύναται να δηλώσει οποιοδήποτε άλλο σημείο εκκίνησης της εκ μέρους του, όποιας δέσμευσης και βεβαίωσης, περί διατήρησης των χαρακτηριστικών του προϊόντος του, πέραν αυτού της εκ μέρους του παραγωγής, αφού είναι αδύνατο για τον ίδιο να γνωρίζει εκ των προτέρων και μάλιστα με την απαιτούμενη βεβαιότητα, ώστε να παράσχει οικεία δήλωση, πότε θα λάβει χώρα οριστική παραλαβή του προϊόντος του, ενώ οι χρονικοί υπολογισμοί που παραθέτει ο προσφεύγων αφενός δεν αποδεικνύονται, αφετέρου δεν είναι ούτως ή άλλως βέβαιοι. Υπό την ίδια λογική, ακόμη και τρία έτη να ανέφερε το εργοστάσιο ως διάρκεια του προϊόντος από την παραγωγή, ουδόλως μπορεί να αποκλειστεί ότι η ημερομηνία οριστικής παραλαβής δεν θα διαφοροποιείται από αυτήν της παραγωγής περισσότερο από ένα έτος. Ούτως, οποιαδήποτε δήλωση του εργοστασίου παραγωγής, όπως εν προκειμένω, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την απόδειξη περί διάρκειας του προϊόντος όσον αφορά διάστημα που εκκινείται από την ημέρα οριστικής παραλαβής. Δεν αποκλείεται όμως καταρχήν, η δήλωση του εργοστασίου να αντικρούει τη δήλωση περί διάρκειας από την ημέρα οριστικής παραλαβής, εάν ορίζει ως ανώτατο ή ακριβή χρόνο διάρκειας τον καταρχήν μεν απαιτούμενο, πλην όμως εκκινούμενο από την παραγωγή. Όμως, στη συγκεκριμένη περίπτωση, το εργοστάσιο παραγωγής εν προκειμένω αναφέρει διάρκεια τουλάχιστον (και όχι κατά μέγιστο ή ακριβώς) δύο ετών από την παραγωγή, στοιχείο που σημαίνει ότι η δήλωση αυτή δεν αντικρούει την οικεία δήλωση τόσο του ίδιου του έτερου διαγωνιζομένου, όσο και της εταιρίας ... (οι οποίες δηλώσεις,

## Αριθμός απόφασης: 174/2018

αμφότερες δηλώνουν διάρκεια τουλάχιστον δύο ετών με εναρκτήριο σημείο την οριστική παραλαβή), η οποία εξάλλου ... είναι ο οικονομικός φορέας που κατέχει την εμπορική επωνυμία του προϊόντος και το διακινεί και για λογαριασμό της οποίας παράγει η παραπάνω βιομηχανική μονάδα το προϊόν. Επομένως, ουδόλως οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, ο οποίος εξάλλου δεν προσκομίζει κάποιο στοιχείο προς τυχόν απόδειξη ότι το προϊόν του έτερου μετέχοντος δεν δύναται να έχει διάρκεια τουλάχιστον δύο ετών από την οριστική παραλαβή, όπως επίσης και η επιστολή του εργοστασίου παραγωγής αντικρούουν και αποδεικνύουν ότι το προσφερόμενο από τον έτερο μετέχοντα προϊόν δεν δύναται να πληροί τον όρο 6.2 του Παραρτήματος Z και συνεπώς ότι τυχόν είναι ανακριβής η οικεία υπεύθυνη δήλωσή του. Ούτε, βάσει του περιεχομένου της επιστολής αυτής καθίσταται έστω και ασαφές αν πληροίται ο όρος 6.2, πολλώ δε μάλλον αφού εν προκειμένω κατά τον όρο 6.3, και το οικείο β' εδάφιο της υπευθύνου δηλώσεως του όρου 7.4.8, ο προσφέρων ούτως ή άλλως οφείλει να αντικαταστήσει το προϊόν, αν αλλοιωθεί σε διάστημα προ των 2 ετών από την οριστική παραλαβή, άνευ ευθύνης της αναθέτουσας. Εξάλλου, δεδομένου δε και ότι ο έτερος μετέχων πληροί την καταρχήν απαίτηση του όρου 7.4.8 του Παραρτήματος Z, ακόμη και αν δια της ως άνω εκ περισσού και ουδόλως αίρουσας το περιεχόμενο της δηλώσεως του έτερου μετέχοντος ως και του οικονομικού φορέα για λογαριασμό του οποίου παράγεται το προϊόν, προέκυπτε ασάφεια της τεχνικής προσφοράς, η αναθέτουσα, κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, όφειλε καταρχάς να μην αποκλείσει τον έτερο μετέχοντα, αλλά να τον καλέσει για διευκρινίσεις. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο όρος 5.2.2 του Παραρτήματος Z της Διακήρυξης προβλέπει τα ακόλουθα «*Εργαστηριακός Έλεγχος 5.2.2.2.1 Η 873 ΑΚ ελέγχει τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά με Α/Α 1, 2, 4, 8 και 12 του πίνακα της παραγράφου 4.2.2. 5.2.2.2 Τα υπόλοιπα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, ήτοι αυτά με Α/Α 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15 και 16 του πίνακα της παραγράφου 4.2.2, καθώς και όσα από τα αναγραφόμενα στην προηγούμενη παράγραφο δε δύναται να ελεγχθούν για οποιοδήποτε λόγο από την 873 ΑΚ, ελέγχονται με την*

## **Αριθμός απόφασης: 174/2018**

αποστολή δείγματος σε ιδιωτικό/ά εργαστήριο/α, της επιλογής του προμηθευτή.» Επιπλέον, κατά τον όρο 7.5.1 του ίδιου Παραρτήματος, οι προσφέροντες οφείλουν με την τεχνική προσφορά τους να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση με την οποία θα δηλώνουν «*Το/τα ιδιωτικό/ά εργαστήριο/α, που προτείνεται να αποστέλλεται το δείγμα για τη διενέργεια των απαιτούμενων ελέγχων των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών, προς υλοποίηση των καθοριζόμενων στην παράγραφο 5.2.2.2.2 της παρούσας. Στην υπόψη υπεύθυνη δήλωση θα αναγράφονται όλα τα απαραίτητα στοιχεία επικοινωνίας με το/τα ιδιωτικό/ά εργαστήριο/α (επωνυμία, ταχυδρομική διεύθυνση, όνομα υπευθύνου, αριθμός τηλεφώνου, αριθμός φαξ, διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου), καθώς η ποσότητα του προς ανάλυση δείγματος.*». Τους παραπάνω όρους εξάλλου, ο προσφεύγων όπως και ο έτερος διαγωνιζόμενος ανεπιφυλάκτως απεδέχθησαν δια της συμμετοχής τους στον διαγωνισμό. Κατά το σαφές γράμμα αυτών και σε αντίθεση με τον αβάσιμο ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι οι όροι 5.2.2.2.1 και 5.2.2.2.2 θέτουν κάποια σχετική απαγόρευση, ουδόλως αποκλείεται η εκ μέρους των προσφερόντων δήλωση οποιουδήποτε εργαστηρίου της ελεύθερης και ανέλεγκτης «επιλογής» τους (όπως κατά λέξη αναφέρουν οι ίδιοι οι εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενοι όροι), ενώ ούτως και δια της απόδοσης τέτοιας ευχέρειας στους προσφέροντες, ουδόλως αποκλείεται αυτά τα εργαστήρια να ανήκουν στον παραγωγό, τον διακινητή, την εταιρία για λογαριασμό της οποίας λαμβάνει χώρα η παραγωγή (όπως εν προκειμένω) και οποιονδήποτε προμηθεύει τους προσφέροντες με το προϊόν, ασχέτως δε νομικών τυχόν δεσμών μαζί τους (ουδόλως δε η διακήρυξη απαίτησε το εργαστήριο να είναι ανεξάρτητο), δεν αποκλείεται δε τα εργαστήρια αυτά να ανήκουν ακόμη και στους ίδιους τους προσφέροντες. Εφόσον δε, ο προσφεύγων θεωρούσε ότι, επειδή ο όρος αυτός καταλείπει τέτοιο περιθώριο επιλογής εργαστηρίου, πράγμα σαφές από το απλό γράμμα του, διακινδύνευε τον ανταγωνισμό, όφειλε να προβάλει τούτο εμπροθέσμως με προσφυγή του κατά της διακήρυξης και ως εκ τούτου πλέον, αλυσιτελώς προβάλλει τον οικείο, αόριστο εξάλλου, ισχυρισμό του, ότι «*κατά τα κοινά γνωστά και αποδεκτά δεν δύναται η ίδια η προμηθεύτρια να ελέγχει τα δείγματά της*». Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, ο όρος 4.2.2 του Παραρτήματος Ζ αναφέρει «*Φυσικοχημικά Χαρακτηριστικά (MIL-PRF-10924H/Amendment 2/29 Nov 2012)*» και περαιτέρω παραπέμπει σε πίνακα 16 προδιαγραφών με την ανά επιμέρους προδιαγραφή αναφορά του επιμέρους προτύπου βάσει του οποίου το λίπος συμμορφώνεται με την προδιαγραφή. Σημειωτέον δε, ότι η προδιαγραφή MIL-PRF-10924H (τροποποίηση της 29-11-2012), στην οποία παραπέμπει η διακήρυξη, συνιστά διεθνούς χρήσης πρότυπο περί του τυποποιημένου πακέτου προδιαγραφών και επιμέρους πληρούμενων προτύπων του λίπους λίπανσης οχημάτων εδάφους και εξοπλισμού που αναγνωρίζεται με το Στρατιωτικό Σύμβολο GAA και τον Νατοϊκό Κωδικό G-403, το οποίο πρότυπο καθορίζεται από τις οικείες διοικήσεις του Στρατού Ξηράς των ΗΠΑ και χρησιμοποιείται για την ομογενοποίηση, τυποποίηση και βέλτιστη διαχείριση των οικείων υλικών που χρησιμοποιούν οι ένοπλες δυνάμεις του Οργανισμού Βορειοατλαντικού Συμφώνου. Οι δε 16 προδιαγραφές και τα ανά προδιαγραφή επιμέρους πρότυπα που χρησιμοποιούνται για τον έλεγχο πλήρωσης των προδιαγραφών αυτών, όπως ορίζονται στον πίνακα του όρου 4.2.2 συνιστούν απλή κατά λέξη μετάφραση στην ελληνική, του οικείου φυλλαδίου “MIL-PRF-10924H-AMENDMENT 2” της Διοίκησης Τεθωρακισμένων-Οχημάτων Στρατού και Εξοπλισμών (TACOM) της Διεύθυνσης Υλικού Πολέμου του Στρατού Ξηράς (AMC) των ΗΠΑ. Επιπλέον, από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση του προσφέροντος να προσκομίσει τεχνικό φυλλάδιο εκδόσεως της ίδιας της εργοστασιακής μονάδας παραγωγής, ενώ σημειωτέον, όπως προκύπτει και από το έγγραφο της τεχνικής προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, αλλά και το υποβληθέν από τον έτερο διαγωνιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο, το προϊόν παράγεται για λογαριασμό της εταιρίας ... (εκδόσεως της οποίας είναι το δελτίο τεχνικών δεδομένων που ο έτερος διαγωνιζόμενος υπέβαλε) από εργοστάσιο που ανήκει στην εταιρία .... Εξάλλου, αφού το προϊόν κατασκευάζεται και διακινείται για λογαριασμό της παραπάνω εταιρίας ... με βάση ομοιογενείς προδιαγραφές, είναι εύλογο, η ίδια και όχι το οιοδήποτε συμβεβλημένο με αυτήν ανά περίπτωση εργοστάσιο που συμβεβλημένο μαζί της με εξωπορισμό της οικείας δραστηριότητας, ο οποίος όμως ουδόλως αναιρεί, δεδομένου ότι δεν υφίσταται και περί του αντιθέτου όρος της διακήρυξης, τη

## Αριθμός απόφασης: 174/2018

δυνατότητα της να δηλώνει αρμοδίως τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του προϊόντος που παράγεται για λογαριασμό της υπό εμπορική επωνυμία που κατέχει η ίδια και το οποίο διακινεί αυτή. Περαιτέρω, ασχέτως του ότι ο προσφεύγων δεν θέτει συγκεκριμένα ποιες από τις 16 προδιαγραφές του όρου 4.2.2 του Παραρτήματος Ζ, αιτιάται πως το προϊόν τυχόν δεν πληροί, από το ίδιο το τεχνικό φυλλάδιο που ήδη με την τεχνική προσφορά του προσκόμισε ο έτερος διαγωνιζόμενος, προκύπτει ότι αναγράφεται «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ US MIL-PRF-10924H, STANAG 7101» (το πρότυπο STANAG 7101 που ομοίως πληροί το προϊόν κατά το τεχνικό του φυλλάδιο αποτελεί ένα έτερο και αυτοτελές πρότυπο στοιχείων ποιότητας των λιπαντικών που χρησιμοποιούνται στις δραστηριότητες του NATO), δηλαδή αυτές ακριβώς στις οποίες παραπέμπει ο όρος 4.2.2 της διακήρυξης και οι οποίες αναλύονται στα 16 σημεία που αυτός περιλαμβάνει. Επομένως, ανεξαρτήτως ότι ο έτερος διαγωνιζόμενος υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση περί την πλήρωση και των 16 συγκεκριμένων προδιαγραφών για το οικείο τμήμα του είδους α/α 4, ενώ μάλιστα η διακήρυξη δεν απαιτούσε καν συγκεκριμένα και επί ποινή αποκλεισμού προσκόμιση τεχνικού φυλλαδίου από το οποίο αποκλειστικώς και μόνο και ευθέως να προκύπτει η πλήρωση των 16 αυτών προδιαγραφών, εν προκειμένω προκύπτει ότι το συγκεκριμένο τεχνικό φυλλάδιο απέδειξε τη συνδρομή του συνόλου των προδιαγραφών αυτών. Τούτο δεν αναιρείται από το ότι το τεχνικό φυλλάδιο δεν ανέγραφε αναλυτικά και μία προς μία τις προδιαγραφές αυτές (ουδόλως δε η διακήρυξη απαιτούσε κάτι τέτοιο), αλλά ανέφερε διακριτά ένα μέρος αυτών, όμως με σαφή τρόπο δήλωνε συμμόρφωση με το πάγιο, τυποποιημένο και συνολικό πλαίσιο των οικείου διεθνούς προτύπου και συνόλου προδιαγραφών MIL-PRF-10924H (άρα και όλων των υπολοίπων μη διακριτά αναγραφέντων προδιαγραφών που συγκροτούν το παραπάνω πρότυπο), απλή ανάλυση του οποίου ήταν ο πίνακας με τα 16 χαρακτηριστικά του όρου 4.2.2. του Παραρτήματος Ζ. Περαιτέρω, αλυσιτελώς αλλά και αορίστως προβάλλονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι το τεχνικό φυλλάδιο αντιγράφει τις προδιαγραφές της διακήρυξης (πολλώ δε μάλλον, δεδομένου ότι κατά την κοινή πείρα, τα τεχνικά φυλλάδια των προϊόντων, όπως εξάλλου και των εν προκειμένω μαζικής και ευρείας κυκλοφορίας τυποποιημένων λιπαντικών, εκδίδονται για τη συνολική εμπορική κυκλοφορία του προϊόντος προς πάσα χρήση και για κάθε είδους

## **Αριθμός απόφασης: 174/2018**

και ταυτότητας αγοραστή και όχι ανά περίπτωση, εν όψει συμμετοχής σε συγκεκριμένο διαγωνισμό συγκεκριμένης αναθέτουσας και συγκεκριμένων όρων), αφού ο προσφεύγων ούτε συγκεκριμένα επικαλείται ούτε αποδεικνύει κάποια επιμέρους προδιαγραφή που το προϊόν αυτό δεν πληροί. Επομένως, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, συνεπεία όλων των ως άνω, η Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της, ο οποίος όμως, ασχέτως της απορρίψεως των υπολοίπων λόγων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, αρκεί από μόνος του για την εν όλω απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου για το είδος με α/α 4, αφού ο παραβιασθείς όρος είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού όσον αφορά το συγκεκριμένο είδος (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017). Πρέπει, συνεπώς, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του έτερου διαγωνιζομένου «...» για το προϊόν με α/α 4 «ΛΙΠΟΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΠΥΡΟΒΟΛΩΝ G-403».

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 4.263,00 ευρώ, το οποίο κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Φ.600.163/3/341552/Σ220/27.1.2018 Απόφαση ΑΣΔΥΣ «ΘΗΣΕΑΣ» Δ/ΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, καθ' ο μέρος αυτή, έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα «...» για το προϊόν με α/α 4 «ΛΙΠΟΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΠΥΡΟΒΟΛΩΝ G-403».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 4.263,00 ευρώ στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27-2-2018 και εκδόθηκε την 28-2-2018.



**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ**