

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 25.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1681/29.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή (εφεξής η «πρώτη προδικαστική προσφυγή») της εταιρίας με την επωνυμία «... ...», με διακριτικό τίτλο «... ΕΠΕ» (εφεξής η «πρώτη προσφεύγουσα») που εδρεύει στη ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και β) την από 25.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1682/29.11.2022 (εφεξής η «δεύτερη προδικαστική προσφυγή») Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Δ. ...» (εφεξής η «δεύτερη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «... ...», με διακριτικό τίτλο «... ΕΠΕ» που εδρεύει στη ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «... Α.Β.Ε.Ε.Ε» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα») που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο αμφοτέρων των υπό κρίση προδικαστικών προσφυγών.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Δ. ...», που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της πρώτης προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ...» και τον διακριτικό τίτλο «... Μ ΕΠΕ» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο αμφοτέρων των υπό κρίση προδικαστικών προσφυγών.

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί (ανακληθεί, τροποποιηθεί) α) η υπ' αριθμ. 749/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της από 10.11.2022 47ης συνεδρίασης (εφεξής η «προσβαλλομένη»), η οποία ενέκρινε το από 25-10-2022 πρακτικό του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου για την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων και ως εκ τούτου ανέδειξε ως οριστικό ανάδοχο για την Ομάδα Προμήθειας Β τη δεύτερη παρεμβαίνουσα, κρίνοντας την προσφορά της πλήρη και σύμφωνη με όσα προβλέπονται στο αρ. 2.2.9.2. και οικονομικά συμφέρουσα, β) η υπ' αριθμ. 616/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της από 04.10.2022 41ης συνεδρίασης, η οποία ενέκρινε το από 22-09-2022 πρακτικό του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου για την ηλεκτρονική σφράγιση και αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και έκανε δεκτές τις υποβληθείσες προσφορές της «.....», της δεύτερης παρεμβαίνουσας, της δεύτερης προσφεύγουσας, και της πρώτης παρεμβαίνουσας, απέρριψε την προσφορά της «... ...» δίχως να διαγνώσει το σύνολο των πλημμελειών της προσφοράς της, απέρριψε την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας και επίσης, καθ' έγκριση του από 23.09.2022 πρακτικού του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο για την Ομάδα Προμήθειας Β τη δεύτερη παρεμβαίνουσα και γ) κάθε άλλη, ρητή ή σιωπηρή, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη σχετιζόμενη άμεσα με την κρινόμενη υπόθεση, η οποία τυγχάνει βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της.

Με την δεύτερη προδικαστική προσφυγή, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται Α) να ακυρωθεί (ανακληθεί, τροποποιηθεί) α) η προσβαλλομένη, κατά το μέρος που, ενσωματώνοντας την υπ' αριθμ. 616/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και εγκρίνοντας τα Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, κατακύρωσε την προμήθεια των λιπαντικών στη δεύτερη παρεμβαίνουσα και έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή της

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

πρώτης παρεμβαίνουσας και της «...ΕΠΕ», ενώ απέρριψε τις προσφορές των «... .. Α.Β.Ε.Ε.» και της πρώτης προσφεύγουσας για λιγότερους λόγους από αυτούς που όφειλε να τις αποκλείσει, β) η υπ' αρ. 616/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία ενέκρινε τα Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, κατά το μέρος που ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο της προμήθειας των λιπαντικών τη δεύτερη παρεμβαίνουσα και έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή της πρώτης παρεμβαίνουσας και της «...ΕΠΕ», ενώ απέρριψε τις προσφορές των «... .. Α.Β.Ε.Ε.» και της πρώτης προσφεύγουσας για λιγότερους λόγους από αυτούς που, όπως ισχυρίζεται, όφειλε να τις αποκλείσει και γ) κάθε άλλη, ρητή ή σιωπηρή, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη σχετιζόμενη άμεσα με την κρινόμενη υπόθεση, η οποία τυγχάνει βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της και Β) να αποκλειστούν οι προσφορές της δεύτερης παρεμβαίνουσας, της πρώτης παρεμβαίνουσας, της «... .. Α.Β.Ε.Ε.», «...Ε.Π.Ε.» και της πρώτης προσφεύγουσας για επιπλέον λόγους από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.412,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») και για την άσκηση της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.411,29 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την Διακήρυξη με αρ. μελέτης 04/2022 προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διεθνής μειοδοτικός διαγωνισμός με αντικείμενο την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου ... των Νομικών του Προσώπων και των Σχολικών του Επιτροπών» προϋπολογισμού δαπάνης 3.595.665,84€ πλέον Φ.Π.Α. 24% με κριτήριο κατακύρωσης, όσον αφορά στην προμήθεια υγρών καυσίμων και πετρελαίου θέρμανσης (A1, A2, A3, A4, A5, A6 & A7) που αποτελούν την Ομάδα Υλικών Α, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), ανά τμήμα προμήθειας και, όσον αφορά στην προμήθεια λιπαντικών, που αποτελούν την Ομάδα Υλικών Β, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ανά τμήμα προμήθειας, όπως ειδικότερα προβλέπεται στο άρ. 2.3.1 της Διακήρυξης. Η συνολική δαπάνη για την επίμαχη Ομάδα Β (Προμήθεια Λιπαντικών) ανέρχεται στο ποσό των 282.258,00€ προ ΦΠΑ. Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα (χωρίς περιορισμό) ή για όλα τα τμήματα που συνιστούν την παρούσα προμήθεια, ο δε εκάστοτε οικονομικός φορέας θα πρέπει να προσφέρει για την συνολική ποσότητα κάθε τμήματος της προμήθειας που προτίθεται να συμμετάσχει και ο μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε οκτώ (8) τμήματα (που αντιστοιχεί σε όλα τα τμήματα της παρούσας προμήθειας), όπως ειδικότερα ορίζεται στο άρ. 1.3. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 21.07.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού,

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προδικαστικές προσφυγές, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή η πρώτη προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση πρώτη προδικαστική προσφυγή στις 25.11.2022 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 εμπροθέσμως με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», δοθέντος ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 15.11.2022. Η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για την επίμαχη Ομάδα Β, ωστόσο αυτή δεν έγινε δεκτή στο στάδιο ελέγχου της τεχνικής προσφοράς, ως δε μη εισέτι οριστικώς αποκλεισθείσα προσφέρουσα (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2021 επί της υπόθεσης C-771/19, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε., NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε., LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε. κατά Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), Αττικό Μετρό Α.Ε.) βάλλει μετ' εννόμου συμφέροντος τόσο κατά της απόρριψης της προσφοράς της, όσο και κατά της αποδοχής της «... ..», της δεύτερης παρεμβαίνουσας, της δεύτερης προσφεύγουσας και της πρώτης παρεμβαίνουσας, θεμελιώνοντας ειδικότερα το έννομο συμφέρον της στη ζημία της από την (τυχόν) παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων. Εντούτοις, άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της εταιρίας «... ..», της οποίας η προσφορά απερρίφθη και η οποία δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς της, με αποτέλεσμα να έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα. Επιπλέον, απαραδέκτως βάλλει κατά της υπ' αρ. 616/2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η προσβαλλομένη υπ' αρ. 749/2022, ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκτώς προσβαλλομένη (βλ. *Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227). Εξάλλου, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη, καθώς η ΕΑΔΗΣΥ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

5. Επειδή την 01.12.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2358/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της.

7. Επειδή στις 11.12.2022 η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της πρώτης προδικαστικής προσφυγής εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας στρέφεται η πρώτη προσφεύγουσα.

8. Επειδή στις 12.12.2022 η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της πρώτης προδικαστικής προσφυγής εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας, αλλά και της ανάδειξης της ως οριστικής αναδόχου, στρέφεται η πρώτη προσφεύγουσα.

9. Επειδή στις 12.12.2022 η δεύτερη προσφεύγουσα άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της πρώτης προδικαστικής προσφυγής εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας στρέφεται η πρώτη προσφεύγουσα.

10. Επειδή στις 15.12.2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. ... απόψεις της με το υπ' αρ. πρωτ. ... διαβιβαστικό έγγραφο. Ωστόσο, κατά την άποψη που επικράτησε στο Κλιμάκιο, δοθέντος ότι αυτές κοινοποιήθηκαν εκτός της δεκαπενθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας, όπως αυτή ορίζεται στο άρ. 365,

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

παρ. 1 περ. β του Ν. 4412/2016, δεν λαμβάνονται υπόψη από το κρίνον την πρώτη προδικαστική προσφυγή Κλιμάκιο, ως εκπροθέσμως κατατεθείσες.

11. Επειδή περαιτέρω στις 20.12.2022 η πρώτη προσφεύγουσα υπέβαλε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της η εξέταση του οποίου, κατά την γνώμη που επικράτησε στο Κλιμάκιο, ως προς την αντίκρουση των απόψεων, παρέλκει ως αλυσιτελής, ενόψει της, κατά τα ανωτέρω, εκπρόθεσμης κατάθεσης αυτών, ως προς δε την αντίκρουση της παρέμβασης, δεν λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο διότι αυτό κατετέθη εκπροθέσμως, δεδομένου ότι η εικοστή ημέρα (δηλαδή δεκαπέντε ημέρες για την έκθεση απόψεων συν πέντε ημέρες για κατάθεση συμπληρωματικού υπομνήματος) από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής ήταν, κατά παρέκταση, η 19η.12.2022, η οποία αποτελεί και το απώτατο χρονικό σημείο κατάθεσης υπομνήματος κατ' άρ. 365, παρ. 1 σημ γ' τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016, οι προθεσμίες του οποίου είναι αποκλειστικές, κατά την πάρ. 8 αυτού. Αν και κατά τη γνώμη του Μέλους, Ε. Αφοκάρδου, ο σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθένα από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αντιμωλία στο στάδιο της προδικαστικής, ουσιαστικής δε, εξετάσεως της προσφυγής και ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον συχνά τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 158/2008) και η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΕΑ 51/2021 σκ.9). Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 ερμηνευομένων σύμφωνα με τον σκοπό τους, εφόσον οι απόψεις της αναθέτουσας αρχή κοινοποιήθηκαν, έστω εκπρόθεσμα, στην προσφεύγουσα σε ημερομηνία κατά την οποία ήταν δυνατή η εμπρόθεσμη υποβολή υπομνήματος από εκείνη προς αντίκρουσή τους, το οποίο, εν προκειμένω, και υπέβαλε εντέλει παραδεκτως, ήτοι εντός πέντε ημερών, με αποτέλεσμα να εξασφαλιστεί η αντιμωλία, πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

Κλιμάκιο τόσο οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής όσο και το υπόμνημα της προσφεύγουσας προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας.

12. Επειδή η δεύτερη προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση δεύτερη προδικαστική προσφυγή στις 25.11.2022 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 εμπροθέσμως με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», δοθέντος ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 15.11.2022. Η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για την επίμαχη Ομάδα Β, η οποία έγινε αποδεκτή, βάλλει δε μετ' εννόμου συμφέροντος κατά της αποδοχής της δεύτερης παρεμβαίνουσας, αλλά και της ανάδειξης της ως οριστικής αναδόχου, κατά της αποδοχής της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, της «... ..» καθώς και κατά της πρώτης προσφεύγουσας, κατά το μέρος που η προσφορά της απερρίφθη για λιγότερους λόγους από αυτούς που, όπως ισχυρίζεται, όφειλε να αποκλειστεί από την αναθέτουσα αρχή. Εντούτοις, άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της εταιρίας «... ..», της οποίας η προσφορά απερρίφθη και η οποία δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς της, με αποτέλεσμα να έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα. Επιπλέον, απαραδέκτως βάλλει κατά της υπ' αρ. 616/2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η προσβαλλομένη υπ' αρ. 749/2022, ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκτώς προσβαλλομένη (βλ. *Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227).

13. Επειδή την 01.12.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση δεύτερη προδικαστική προσφυγή διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

14. Επειδή, με την υπ' αρ. 2360/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της.

15. Επειδή στις 07.12.2022 η πρώτη προσφεύγουσα άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, καθώς η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει επιπλέον λόγους απόρριψης της προσφοράς της.

16. Επειδή στις 09.12.2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις της με το υπ' αρ. πρωτ. 113212/09.12.2022 διαβιβαστικό έγγραφο.

17. Επειδή στις 11.12.2022 η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας στρέφεται η δεύτερη προσφεύγουσα.

18. Επειδή στις 12.12.2022 η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας, αλλά και της ανάδειξής της ως οριστικής αναδόχου, στρέφεται η δεύτερη προσφεύγουσα.

19. Επειδή στις 14.12.2022 η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

20. Επειδή με την υπ' αρ. 616/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το από 22.09.2022 πρακτικό του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου για την αποσφράγιση και αξιολόγηση συμμετοχής – τεχνικών προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού, για δε την Ομάδα Β έγιναν δεκτές οι προσφορές της «.....», της δεύτερης παρεμβαίνουσας, της δεύτερης προσφεύγουσας και της πρώτης παρεμβαίνουσας και απερρίφθησαν οι προσφορές της «... ..» και της πρώτης προσφεύγουσας. Επιπλέον, εγκρίθηκε το από 23.09.2022 πρακτικό του ίδιου ως άνω οργάνου για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

προσωρινή ανάδοχος για την Ομάδα Β αναδείχθηκε η δεύτερη παρεμβαίνουσα. Με τη δε προσβαλλομένη εγκρίθηκε το από 25.10.2022 πρακτικό του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου περί του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων και οριστική ανάδοχος για την Ομάδα Β αναδείχθηκε η δεύτερη παρεμβαίνουσα.

21. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης 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).

22. Επειδή, στο άρ. 2.4.2.5 της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι *«Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής : ... Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: β) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α΄ 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα...»*, σύμφωνα δε με το άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. ...»*, στο δε άρ. 2.4.6 προβλέπεται ότι *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και*

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, ... ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης ...». Στο άρ. 18ο του Παραρτήματος II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων προβλέπεται ότι «Για την ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης έχουν εφαρμογή οι σε εκτέλεση των σχετικών νόμων εκδοθείσες κανονιστικές διατάξεις και γενικότερα κάθε διάταξη (νόμου, προεδρικού διατάγματος, υπουργικής απόφασης, κ.λπ.) που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση της παρούσας σύμβασης όπως αυτή θα ισχύει κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά στο παρόν. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει με την υποβολή της Τεχνικής Προσφοράς Υπεύθυνη Δήλωση Ν.1599/1986 με θεώρηση γνησίου υπογραφής νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας στην οποία να δεσμεύεται για τα ανωτέρω.». Στο Παράρτημα IV – Τεχνικές Προδιαγραφές - Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς της Διακήρυξης, ειδικότερα στις Τεχνικές Προδιαγραφές για την Ομάδα Υλικών Β (ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ) προβλέπεται ότι «...Τα προσφερόμενα λιπαντικά θα πρέπει να καλύπτουν τις απαιτήσεις και τις ποιοτικές προδιαγραφές των κάτωθι αποφάσεων : ... ΚΥΑ 526/2004 “Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης” – ΦΕΚ 630 / Β' /12-05-2005, ...Η έγκριση κυκλοφορίας για όσα είδη απαιτείται σύμφωνα με το νόμο θα κατατίθεται – επί ποινή αποκλεισμού - μαζί με την προσφορά και θα έχει εκδοθεί από το Γ.Χ.Κ. ...Ως εκ τούτου τα προσφερόμενα λιπαντικά μπορεί να είναι είτε πρωτογενή είτε να προέρχονται, εν όλω ή εν μέρει από αναδιύλιση

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

χρησιμοποιημένων λιπαντικών, ως προϊόντα ισοδύναμα, και τούτο θα επιβεβαιώνεται από την εταιρεία παραγωγής τους, με την προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986. Επίσης στην ως άνω Υπεύθυνη Δήλωση, η παραγωγός εταιρεία θα επιβεβαιώνει το χρόνο εγγύησης των λιπαντικών που παράγει. ... Βάσει της υπ' αριθμ. Α2-3391 απόφασης του Υπουργείου Ανάπτυξης «Τροποποίηση και νέα κωδικοποίηση Αγορανομικών Διατάξεων, εκδοθεισών μέχρι την 14 Μαΐου 2009», Φ.Ε.Κ. 1388 / Β / 13-07-2009, σε όλα τα δοχεία συσκευασίας, των προς προμήθεια λιπαντικών, σχετικών με την εν λόγω απόφαση, θα πρέπει να αναγράφονται, οι παρακάτω ενδείξεις :

1. Την ονομασία και το είδος του περιεχομένου με κεφαλαία ευανάγνωστα γράμματα και στην ελληνική γλώσσα.
2. Τον αριθμό ιξώδους SAE.
3. Το επίπεδο ποιότητας κατά API και ACEA.
4. Τον ονομαστικό όγκο του περιεχομένου.
5. Το ονοματεπώνυμο ή την εμπορική επωνυμία και την διεύθυνση του υπευθύνου που θέτει το προϊόν σε κυκλοφορία (παρασκευαστής ή συσκευαστής ή αντιπρόσωπος ή εισαγωγέας ή πωλητής εγκατεστημένος σε χώρα μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης). ... Ο κάθε διαγωνιζόμενος κατά την προσφορά του, θα πρέπει να καταθέσει κατάλογο των προσφερόμενων λιπαντικών όπου θα αναφέρεται απαραίτητα (επί ποινή αποκλεισμού) :

- 1) η χώρα προέλευσης,
- 2) το εργοστάσιο κατασκευής,
- 3) εμπορική ονομασία λιπαντικού,
- 4) εφαρμογή – χρήση του λιπαντικού,
- 5) η συσκευασία που θα παραδοθεί το εν λόγω λιπαντικό,
- 6) τα πρότυπα (π.χ. ACEA) με τα οποία συμμορφώνεται το κάθε προϊόν.

Επίσης για κάθε λιπαντικό, επί ποινή αποκλεισμού, θα υποβληθεί το αντίστοιχο φύλλο προϊόντος, το οποίο θα είναι υπογεγραμμένο από τον προσφέροντα και θα επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, και στο οποίο θα αναφέρονται τα τεχνικά και φυσικοχημικά του χαρακτηριστικά (π.χ. Ειδικό Βάρος, Ιξώδες, Αντοχή στην οξείδωση, Οξύτητα, Σημείο ανάφλεξης, κ.λπ.). ...ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ Α/Α 2 Συνθετικό ή ημισυνθετικό λιπαντικό για υπερτροφοδοτούμενους πετρελαιοκινητήρες βαρέων οχημάτων, SAE 10 W-40. Προδιαγραφές (Διαζευκτικά): API : CI-4 και ανώτερη, ή ACEA : E6,E7 και ανώτερη ... Α/Α 3 Συνθετικό ή ημισυνθετικό λιπαντικό νέας γενιάς πετρελαιοκινητήρων SAE 5 W-30 Προδιαγραφές (Διαζευκτικά): ACEA : E9, ή API : CJ-4, ... Εγκρίσεις (Διαζευκτικά): RENAULT TRUCKS RXD, MB 228.51,

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

MAN M 3677, VOLVO VDS-3 .. A/A 4 Συνθετικό ή ημισυνθετικό λιπαντικό νέας γενιάς πετρελαιοκινητήρων SAE 10 W-30 ... Εγκρίσεις (Διαζευκτικά): VOLVO VDS-4, CUMMINS CES 20081, FORD WSS-W2C171-E, MACK EO-O Premium+, CATERPILLAR ECF-3 ... A/A 9 Συνθετικό ή ημισυνθετικό λιπαντικό οδοντωτών τροχών (βαλβολίνη) SAE 75W – 90 ... Εγκρίσεις (Διαζευκτικά): MIL-L-2105 D, κάθε ισοδύναμη A/A 19 ANTIBAKTΗΡΙΑΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ, ΑΠΟΛΥΤΑ ΣΥΜΒΑΤΟ ΜΕ ΟΛΑ ΤΑ ΚΑΥΣΙΜΑ NTIZEΛ BIONTIZEΛ.- Θα είναι ικανό να απολυμάνει ολόκληρο το σύστημα καυσίμου diesel εξουδετερώνοντας βακτήρια και μύκητες που δημιουργούνται λόγω της ανάμιξης τουλάχιστον 7% biodiesel* στο diesel κίνησης σύμφωνα με την οδηγία 2003/30/EE για προώθηση χρήσης Βιοκαυσίμων. Επίσης θα παρεμποδίζει το φράξιμο του φίλτρου καυσίμου καθώς θα είναι κατάλληλο για ασφαλή μακρόχρονη συντήρηση».

23. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η πρώτη προσφεύγουσα στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Με τον πρώτο ισχυρισμό υποστηρίζει ότι για το είδος με A/A 2 της Μελέτης δεν καλύπτει την υποχρεωτική ισχύουσα προδιαγραφή ACEA. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι από τη Διακήρυξη προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν θα πρέπει να καλύπτει τις προδιαγραφές API : CI-4 και ανώτερη, ή ACEA:E6,E7 και ανώτερη και πως η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει προσφέρει το προϊόν ... MORENO FUYLL SYN SAE 10W-40, και πως, ενώ στα στοιχεία της προσφοράς της δηλώνεται ότι το προσφερόμενο είδος της καλύπτει τις προδιαγραφές ACEA E9/E7/E6/E4 και API CJ-4/CI-4 κ.α., ωστόσο, το τεχνικό φυλλάδιο του είδους που έχει υποβάλει (βλ. αρχείο «Τεχνικά», σελ. 2,3) αναφέρει ως προς τα τυπικά Φυσικοχημικά Χαρακτηριστικά «Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150 C, ελάχιστο» με τιμή 2,9, δηλαδή η εν λόγω απόδοση είναι χαμηλότερη αυτής που επιτάσσουν οι ζητούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης «ACEA E6,E7 και ανώτερη» και «API CI-4 και ανώτερη» και άρα απορριπτέα. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι η ACEA 2016 η οποία είναι η μόνη ισχύουσα και με την οποία οφείλουν να συμμορφώνονται όλα τα λιπαντικά ορίζει ότι προκειμένου ένα λιπαντικό να έχει προδιαγραφή ACEA E4/E6/E7 θα πρέπει το Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150 C να έχει

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

τιμή $\geq 3,5$, αντιστοίχως και κατά την Προδιαγραφή API CI – 4 θα πρέπει το ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150c να είναι τουλάχιστον 3,5, εκ των ανωτέρω δε συνάγει ότι το προσφερόμενο από την δεύτερη παρεμβαίνουσα είδος δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού και πως δεν δύναται να εφαρμοστεί η διαδικασία του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, γιατί συνιστά απόκλιση από υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή του διαγωνισμού. Επί του ισχυρισμού αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή δια της διακήρυξης απαιτούσε ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά θα πρέπει να καλύπτουν τις απαιτήσεις της υπ' αριθ. 526/2004 ΚΥΑ “Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης” – ΦΕΚ 630 / Β' /12-05-2005, δηλαδή να πληρούν τις διατάξεις της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 526/2004 (ΦΕΚ 630/Β'/12-05-2005), σύμφωνα με την οποία το φυσικοχημικό χαρακτηριστικό ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150 °C, ελαχ. του προϊόντος υπ' αριθμ. 2: λιπαντικό SAE 10W-40, θα πρέπει να είναι κατ' ελάχιστον 2,9 cSt, συνεπώς ισχυρίζεται ότι προσέφερε το προϊόν ... MORENO FULL SYN SAE 10W-40 με τα ορθά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά όπως ακριβώς προκύπτει από την προαναφερόμενη ΚΥΑ 526/2004 και τους όρους της διακήρυξης και πως η έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά και η απόδειξη της πλήρωσης των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών των προσφερομένων προϊόντων επιτυγχάνεται με το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η πρώτη προσφεύγουσα ζητάει τον αποκλεισμό της για ένα φυσικοχημικό χαρακτηριστικό που η ίδια δεν έχει προσκομίσει.

24. Επειδή, ως προς τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Κλιμάκιο βάσιμα η δεύτερη παρεμβαίνουσα προβάλλει ισχυρισμό περί της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, καθώς η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται τον αποκλεισμό αυτής για φυσικοχημικό χαρακτηριστικό που η ίδια δεν έχει προσκομίσει, η δε περαιτέρω εξέταση του βασίμου αυτού θα ηδύνατο να οδηγήσει σε διαφορετική, εν τοις πράγμασι, αξιολόγηση προσφορών με αντίστοιχη πλημμέλεια και εκ του αποτελέσματος με την ίδια πλημμέλεια από ποιοτικής άποψης, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

ίσου μέτρου κρίσης (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 67, 498,499/2019 και ΣΤΕ ΕΑ 58, 59/2019). Σκοπός δε της αρχής, και άρα κριτήριο της εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης, είναι να μην παραμένει στον διαγωνισμό μια προσφορά στην οποία συναντάται ο ίδιος λόγος για τον οποίο μία άλλη αποκλείσθηκε, κατάσταση που θα καθιστούσε όλως αυθαίρετη και άνιση τη μεταχείριση των διαγωνιζομένων και θα υπονόμειε την εμπιστοσύνη των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα στο υποβληθέν με την προσφορά της τεχνικό φυλλάδιο για το είδος «SAE 10W-40» (βλ. αρχείο με τίτλο «2. ... 10W40.pdf» εντός του υποφακέλου «τεχνικά φυλλάδια» στο φάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ») ουδόλως αναφέρει το φυσικοχημικό χαρακτηριστικό ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150 °C. Συνεπώς, ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται ως απαράδεκτος, ήτοι ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος. Αν και, κατά τη γνώμη του Προέδρου του Κλιμακίου, η προσφεύγουσα δεν εμποδίζεται να πλήξει την αποδοχή της προσφοράς της συνδιαγωνιζομένης της εταιρίας, προβάλλοντας πλημμέλειες της προσφοράς της που τυχόν περιείχε όμοιες και η δική της προσφορά, δεδομένου ότι αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής είναι η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας και όχι της προσφεύγουσας. Συνεπώς, κατά τη μειοψηφούσα αυτή γνώμη, θα έπρεπε να εξεταστεί η βασιμότητα ή μη του λόγου αυτού.

25. Επειδή με τον δεύτερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην δεύτερη παρεμβαίνουσα, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για το είδος με A/A 3 της μελέτης δεν καλύπτεται η υποχρεωτική προδιαγραφή ACEA E9 / API CJ-4. Ειδικότερα, αναφέρει ότι από τη Διακήρυξη προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν θα πρέπει να καλύπτει τις προδιαγραφές ACEA E9 ή API : CJ-4 και πως η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει προσφέρει το προϊόν DIESEL SAE SW -30 FULL SYNTHETIC, και πως στα στοιχεία της προσφοράς της δηλώνεται ότι το προσφερόμενο είδος της καλύπτει τάχα τις προδιαγραφές ACEA E9/E7/E6 και API CK-4/SN. Ωστόσο, ισχυρίζεται ότι το τεχνικό φυλλάδιο του είδους που έχει υποβάλει (βλ. αρχείο «Τεχνικά», σελ. 5) αναφέρει ως προς τα τυπικά Φυσικοχημικά Χαρακτηριστικά «Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

C, ελάχιστο» με τιμή 2,9, δηλαδή η εν λόγω απόδοση είναι χαμηλότερη αυτής που επιτάσσουν οι ζητούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης «ACEA E9 ή API : CJ-4» και άρα απορριπτέα, καθώς κατά την Προδιαγραφή API CJ – 4 θα πρέπει το ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150c να είναι τουλάχιστον 3,5. Επί του ισχυρισμού αυτού η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το για το συγκεκριμένο προϊόν προσέφερε το DIESEL FULL SYNTHETIC SAE 5W-30 με προδιαγραφές: ACEA E9 / E7 / E6, API CK-4/SN, Εγκρίσεις κατασκευαστών: VOLVO VDS-4/VDS-3, CUMMINS CES 20086, MB 228.51/228.31, MAN M3677/M3477/M3271-1, RENAULT RLD/RLD-4, MTU 3.1, DETROIT DIESEL DFS 93K222, CATERPILLAR ECF-3, SCANIA LDF-4/ LOW ASH και πως για το συγκεκριμένο προϊόν κατατέθηκε το υπ' αριθμ. πρωτοκ.: 30/004/000/4695/18-12-2020 έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους όπου επιβεβαιώνει τις τεθείσες προδιαγραφές ACEA E9/E7/E6/, API CK-4/SN του προσφερόμενου λιπαντικού και έχει λάβει αρ. Καταλόγου 80580/20, συναφώς υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή δια της διακήρυξης απαιτούσε ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά θα πρέπει να καλύπτουν τις απαιτήσεις της υπ' αριθ. 526/2004 ΚΥΑ “Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης” – ΦΕΚ 630 / Β' /12-05-2005, δηλαδή να πληρούν τις διατάξεις της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 526/2004 (ΦΕΚ 630/Β' /12-05-2005), σύμφωνα με την οποία το φυσικοχημικό χαρακτηριστικό ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150 °C, ελαχ. του προϊόντος υπ' αριθμ. 3: λιπαντικό SAE 5W-30, θα πρέπει να είναι κατ' ελάχιστον 2,9 cSt. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά και η απόδειξη της πλήρωσης των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών των προσφερομένων προϊόντων επιτυγχάνεται με το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους και πως το Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών του κατασκευαστή ενός προϊόντος αδυνατεί να αποδείξει τις επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές που πληρούνται, καθόσον οι τελευταίες πιστοποιούνται μόνο από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι η πρώτη προσφεύγουσα ζητάει τον αποκλεισμό της για ένα φυσικοχημικό χαρακτηριστικό που η ίδια δεν έχει προσκομίσει.

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

26. Επειδή, ως προς τον δεύτερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά κατά πλειοψηφία στη σκ. 24, ως προς την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ίσου μέτρου κρίσης, βάσιμα η δεύτερη παρεμβαίνουσα προβάλλει ισχυρισμό περί της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, καθώς η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται τον αποκλεισμό αυτής για φυσικοχημικό χαρακτηριστικό που η ίδια δεν έχει προσκομίσει. Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα στο υποβληθέν με την προσφορά της τεχνικό φυλλάδιο για το είδος «CYCLON ... SYN EURO ULTRA SAE 5W-30» (βλ. αρχείο με τίτλο «3. ... SYN EURO ULTRA 5W30.pdf» εντός του υποφακέλου «τεχνικά φυλλάδια» στο φάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ») ουδόλως αναφέρει το φυσικοχημικό χαρακτηριστικό ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150 °C. Συνεπώς, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Κλιμάκιο, ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται ως απαράδεκτος, ήτοι ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος. Αν και, κατά τη γνώμη του Προέδρου του Κλιμακίου, για τους λόγους που εκτίθενται στη σκ. 24 ο λόγος αυτός προβάλλεται παραδεκτός, και συνεπώς, θα έπρεπε να εξεταστεί ως προς τη βασιμότητα του ή μη.

27. Επειδή με τον τρίτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει προς κάλυψη της σχετικής απαιτήσεως το αρχείο “ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ...”, με τον κατάλογο των προσφερόμενων προϊόντων της, στον οποίο όμως δεν αναφέρεται για οιοδήποτε προσφερόμενο είδος η εμπορική του ονομασία, όπως επί ποινή αποκλεισμού αναφέρει η Μελέτη και πως η σχετική πλημμέλεια άγει άνευ ετέρου στην απόρριψη της προσφοράς της κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αφού ο σχετικός όρος έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού στο κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, η δε σχετική πλημμέλεια δεν δύναται να καλυφθεί διά της κλήσεως προς παροχή διευκρινίσεων κατ’ αρ. 102 του Ν. 4412/2016, καθώς αυτό θα συνεπαγόταν την απαράδεκτη τροποποίηση της προσφοράς της εκ των υστέρων κατά μη αποδεκτό τρόπο. Επί του ισχυρισμού αυτού η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι αυτός είναι αβάσιμος και ανυπόστατος αφού με το υποβληθέν έγγραφο ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ αναφέρει για κάθε ένα

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

προσφερόμενο είδος όλα τα απαιτούμενα εκ της μελέτης και ειδικότερα την εμπορική ονομασία κάθε λιπαντικού και δεν υφίσταται λόγος για την αναφερόμενη πλημμέλεια και πως πως, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να την καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρ. 3.1.2 της Διακήρυξης και του άρ. 102 του Ν. 4412/2016.

28. Επειδή, επί του τρίτου ισχυρισμού του πρώτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, η δεύτερη παρεμβαίνουσα με την προσφορά της υπέβαλε το αρχείο με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ», όπου παραθέτει τα προσφερόμενα λιπαντικά για τη συμμετοχή της στην επίμαχη Ομάδα Β. Όπως βάσιμα η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, σε έκαστο εξ αυτών περιλαμβάνεται η, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτούμενη εμπορική ονομασία λιπαντικού, η οποία μάλιστα για κάθε ένα εξ αυτών σημειώνεται με έντονα (*bold*) κεφαλαία γράμματα. Συνεπώς, ο τρίτος ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

29. Επειδή με τον πρώτο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην τεχνική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν κατέχει και δεν κατέθεσε εγκρίσεις (approvals) για τα είδη με α.α. 3, 4, 9. Ειδικότερα, αναφέρει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει προσφέρει για τα ανωτέρω είδη με α/α 3,4 και 9 της Μελέτης τα προϊόντα: A.A. 3 PRISTA UHPD 5W 30 A.A. 4 PRISTA SHPD LS 10W-30 A.A. 9 PRISTA ULTRAGEAR SYNTHETIC 75W-80 και πως γι' αυτά δεν έχει υποβάλει τα ζητούμενα approvals/ εγκρίσεις της Μελέτης, κατά παράβαση των οριζόμενων στο αρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, στην παρασχεθείσα διευκρίνιση και στην Μελέτη, αφού δεν καλύπτει και δεν αποδεικνύει ότι καλύπτει την σχετική απαίτηση του Διαγωνισμού και πως δεν μνημονεύεται η κάλυψη των συναφών approvals. Συνεπώς, ισχυρίζεται ότι αναφύεται πρόδηλα λόγος απορρίψεως της προσφοράς κατ' αρ. 2.4.6, καθώς υπάρχει εξόφθαλμη έλλειψη της προσφοράς στοιχείων, τα οποία θα έπρεπε να έχουν υποβληθεί προς απόδειξη της καταλληλότητας των ειδών και η σχετική πλημμέλεια δεν δύναται να καλυφθεί κατ' αρ. 102 του Ν. 4412/2016. Επί του ισχυρισμού αυτού η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι με την προσφορά της υπέβαλε όλα τα τεχνικά φυλλάδια των προσφερομένων προϊόντων, στα

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

οποία φαίνεται η κάλυψη όλων των απαιτούμενων από την μελέτη προδιαγραφών και εγκρίσεων και πως υπέβαλε με την προσφορά της, εκ του περισσού και επίσημα έγγραφα με εγκρίσεις κατασκευαστών σε ορισμένα προϊόντα. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι σε κανένα σημείο ή άρθρο ή διευκρινιστικό έγγραφο της παρούσας διακήρυξης και μελέτης δεν περιγράφεται-καταγράφεται-απαιτείται ή λέξη ή φράση «επίσημη έγκριση (approval) της κατασκευάστριας εταιρείας» ή «επίσημο πιστοποιητικό καταλληλότητας (approval) της κατασκευάστριας εταιρείας» παρά μόνο περιγράφει φράσεις-απαιτήσεις όπως: *«πρέπει να διαθέτουν τουλάχιστον μία από τις απαιτούμενες στην σχετική μελέτη εγκρίσεις ή ισοδύναμες αυτών, βάσει των προδιαγραφών που διαζευκτικά αναφέρονται»* ή *«γίνονται αποδεκτές όλες οι ισοδύναμες προς τις αναφερόμενες εγκρίσεις, δηλαδή όλες οι σχετικές εγκρίσεις που ικανοποιούν τις απαιτήσεις και τα στάνταρτ των προδιαγραφών»*, όπως ακριβώς αναγράφεται στο υπ. αριθ. 68790/22-08-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών, Τμήμα Προμηθειών και Δημοπρασιών και στο υπ. αριθ. 68762/22-08-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών, Τμήμα Προμηθειών και Δημοπρασιών, κατόπιν σχετικού ερωτήματος υποψηφίου οικονομικού φορέα, που επαναλαμβάνεται ομοίως από την αρμόδια υπηρεσία του Δήμου ότι: *«γίνονται αποδεκτές όλες οι ισοδύναμες προς τις αναφερόμενες εγκρίσεις, δηλαδή όλες οι σχετικές εγκρίσεις που ικανοποιούν τις απαιτήσεις και τα στάνταρτ των προδιαγραφών»*, καθώς και στο υπ. αριθ. 65009/09-08-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών, Τμήμα Προμηθειών και Δημοπρασιών, κατόπιν σχετικού ερωτήματος υποψηφίου οικονομικού φορέα, που επαναλαμβάνεται ομοίως από την αρμόδια υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής ότι: *«2.α-β. Σε όποια από τα λιπαντικά, στον πίνακα συμμόρφωσης (SAE 15w-40, SAE 80w-90), τα λιπαντικά παράγονται με Τεχνικές Προδιαγραφές, αναφέρονται εγκρίσεις κατασκευαστών, θα πρέπει τα προσφερόμενα λιπαντικά να διαθέτουν τουλάχιστον μία από τις εν λόγω εγκρίσεις ή ισοδύναμες αυτών, βάσει των προδιαγραφών που διαζευκτικά αναφέρονται. Τα δικαιολογητικά και τα λοιπά έγγραφα που πρέπει να περιέχει κάθε τεχνική προσφορά αναφέρονται στο άρθρο 2.4.3.2 (SAE 15w-40, SAE 80w-90), τα λιπαντικά παράγονται με Τεχνική*

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

προσφορά) της σχετικής Διακήρυξης.». Ακόμη, αναφέρει ότι η πρώτη προσφεύγουσα με την προσφορά της δεν υπέβαλε κανένα επίσημο έγγραφο κατασκευαστή όπου να βεβαιώνεται ότι τα προϊόντα που υπέβαλε καλύπτουν κάποιες επίσημες εγκρίσεις κατασκευαστών.

30. Επειδή, επί του πρώτου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά κατά πλειοψηφία στη σκ. 24, ως προς την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ίσου μέτρου κρίσης, βάσιμα η πρώτη παρεμβαίνουσα προβάλλει ισχυρισμό περί της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, καθώς η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται τον αποκλεισμό αυτής για στοιχεία που η ίδια δεν έχει προσκομίσει. Συνεπώς, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Κλιμάκιο, ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται ως απαράδεκτος, ήτοι ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος. Αν και κατά τη γνώμη του Προέδρου του Κλιμακίου για τους λόγους που εκτίθενται στη σκ. 24 ο λόγος αυτός προβάλλεται παραδεκτώως, και συνεπώς, θα έπρεπε να εξεταστεί ως προς τη βασιμότητα του ή μη.

31. Επειδή με τον δεύτερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει, προς κάλυψη της σχετικής απαίτησης, το αρχείο “25.ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ 2., ”, με τον κατάλογο των προσφερόμενων προϊόντων της, στον οποίο όμως εν σχέσει με την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση να αναφέρεται η συσκευασία που θα παραδοθεί το λιπαντικό (αρ.5), αναφέρει για όλα τα προσφερόμενα είδη γενικόλογα, αόριστα, απροσδιόριστα κατά παράβαση των οριζομένων στο αρ. 2.4.3.2 και στη Μελέτη ότι «η συσκευασία θα είναι σύμφωνη με τη Μελέτη 4/22 (σελ. 84-85)» και πως η εν λόγω περιγραφή τυχάνει μη σύμφωνη με την εν λόγω απαίτηση, καθιστώντας την προσφορά της ασαφή, αόριστη, απαράδεκτη και εναλλακτική, αφού εν τέλει η Αναθέτουσα δεν γνωρίζει για έκαστο προσφερόμενο είδος εάν αυτό θα παραδοθεί σε συσκευασία φερ' ειπείν του 1, 5 ή 20 λίτρων ανάλογα το προϊόν, πλημμέλεια που δεν γίνεται να καλυφθεί με την κλήση της κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Επί του ισχυρισμού αυτού η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι στο υποβληθέν αρχείο με τίτλο «34.ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 Υ.Δ. ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_signed.pdf» δηλώνει ότι «Σας

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

ενημερώνουμε ότι οι αναγραφόμενες συσκευασίες των τεχνικών φυλλαδίων είναι ενδεικτικές και τα προσφερόμενα λιπαντικά θα παραδίδονται σε συσκευασίες σύμφωνες με αυτές της μελέτης.» και στο αρχείο με τίτλο «25.ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ2_signed» δηλώνει ότι για κάθε προσφερόμενο προϊόν ότι η συσκευασία θα είναι σύμφωνα με την μελέτη 4/22 (σελίδες 84-85) και πως δεν υπάρχει σαφέστερη και πιο καθορισμένη δήλωση, από την δήλωση ότι οι συσκευασίες θα είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης και μελέτης. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η ίδια η πρώτη προσφεύγουσα στην τεχνική της προσφορά που υπέβαλε με το αρχείο «5.1 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.pdf», δηλώνει εναλλακτικές συσκευασίες, συνεπώς, ισχυρίζεται ότι η δεύτερη αιτίαση της ως άνω είναι αόριστη και μη τεκμηριωμένη ως προς την δήλωση της προσφερόμενης συσκευασίας της ίδιας (ενν. της πρώτης παρεμβαίνουσας) για τα προσφερόμενα είδη, σε αντίθεση με την δήλωση της πρώτης προσφεύγουσας στην τεχνική προσφορά της που δηλώνει ευθαρσώς ότι προσφέρει εναλλακτικές συσκευασίες δηλαδή ή βαρέλι 208 λίτρων ή δοχείο 25 λίτρων ή δοχείο 20 λίτρων ή δοχείο 4 λίτρων.

32. Επειδή, επί του δεύτερου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, η πρώτη παρεμβαίνουσα στο φάκελο της προσφοράς της έχει υποβάλει, μεταξύ άλλων, το αρχείο με τίτλο «25.ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ2_signed.pdf» (βλ. φάκελο με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ- ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (01-29)»), όπου αναφέρεται ότι «*Σας ενημερώνουμε ότι οι αναγραφόμενες συσκευασίες των τεχνικών φυλλαδίων είναι ενδεικτικές και τα προσφερόμενα λιπαντικά θα παραδίδονται σε συσκευασίες σύμφωνες με αυτές της μελέτης. Τα προσφερόμενα λιπαντικά και λοιπά υγρά θα βρίσκονται σε συσκευασίες με δυνατότητα σφράγισης και μετά το άνοιγμά τους ,χωρίς να αλλοιώνεται το περιεχόμενό τους .*» (σελ. 4/9), η αυτή δε ως άνω διατύπωση περιλαμβάνεται και στην από 30.08.2022 προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση (βλ. αρχείο με τίτλο «34.ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 Υ.Δ. ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_signed.pdf» σελ. 3/4 εντός του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ- ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (30-37)»). Δοθέντος ότι στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος IV για την Ομάδα Υλικών Β

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

(ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ) προβλέπεται ρητά ότι «Ο κάθε διαγωνιζόμενος κατά την προσφορά του, θα πρέπει να καταθέσει κατάλογο των προσφερόμενων λιπαντικών όπου θα αναφέρεται απαραίτητα (επί ποινή αποκλεισμού) : ... 5) η συσκευασία που θα παραδοθεί το εν λόγω λιπαντικό...», σύμφωνα δε με το άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. ...», ουδόλως η γενική και αόριστη, κατά τα ως άνω, δήλωση της πρώτης παρεμβαίνουσας ότι τα προσφερόμενα προϊόντα θα παραδίδονται σε συσκευασίες σύμφωνες με αυτές της μελέτης αποδεικνύει την κάλυψη της ως άνω, επί ποινή αποκλεισμού, τεθείσας, απαίτησης περί της συσκευασίας που θα παραδοθεί το προσφερόμενο λιπαντικό. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, γενομένου δεκτού του δεύτερου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής.

33. Επειδή με τον πρώτο ισχυρισμό του τρίτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει για τον οικονομικό φορέα «...» ότι, για το είδος A/A 1 της Μελέτης, η υποβληθείσα έγκριση ΓΧΚ πάσχει και δεν καλύπτει την απαίτηση του Διαγωνισμού για ACEA 2016, αφού αναφέρεται στην προηγούμενη μη ισχύουσα ACEA. Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας έχει προσφέρει (βλ. αρχείο Φύλλο Συμμόρφωσης) το προϊόν elona ultra sae 15w-40, όπως προκύπτει από το αρχείο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» και για το οποίο έχει υποβάλει το οικείο τεχνικό φυλλάδιο (στο φάκελο ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ, με α.α: 8, σελ. 1 επ) και το οικείο έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους (στο φάκελο Δικαιολογητικά Α, α.α. 46, σελ.5) και πως από το έγγραφο του ΓΧΚ προκύπτει με α.α 33 ότι το προσφερόμενο προϊόν έχει λάβει τον υπ' αριθμ. 71933/2012 αριθμό Καταλόγου, άρα ότι η έγκριση είχε χορηγηθεί σύμφωνα με την προηγούμενη έκδοση ACEA 2012, επομένως η υποβληθείσα έγκριση δεν αποδεικνύει την απαίτηση της συμμορφώσεως του προϊόντος με βάση την ισχύουσα ACEA 2016 και η εταιρία θα όφειλε να έχει προχωρήσει

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

στην έκδοση νέας εγκρίσεως κυκλοφορίας του προϊόντος της σύμφωνα με την νυν ισχύουσα ACEA 2016. Επομένως, ισχυρίζεται ότι αναφύεται πρόδηλα λόγος απόρριψης της προσφοράς κατ' αρ. 2.4.6, καθώς υπάρχει εξόφθαλμη έλλειψη στοιχείων της προσφοράς, τα οποία θα έπρεπε να έχουν υποβληθεί προς απόδειξη της καταλληλότητας των ειδών και απόκλιση από συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις και η σχετική πλημμέλεια δεν δύναται να καλυφθεί κατ' αρ. 102 του Ν. 4412/2016.

34. Επειδή, επί του πρώτου ισχυρισμού του τρίτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, για το είδος με A/A 1 στη Διακήρυξη προβλέπεται διαζευκτικά η πλήρωση των επίμαχων απαιτήσεων, ειδικότερα ορίζεται στο πεδίο «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» «*Προδιαγραφές (Διαζευκτικά): API: CI-4 και ανώτερη, ή ACEA: E7 και ανώτερη*» (σελ. 125/169 Διακήρυξης). Εν προκειμένω, για το είδος με A/A 1 για το οποίο προσφέρει το προϊόν ELONA ULTRA SAE 15W/40, ο οικονομικός φορέας «...» δήλωσε στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης, στο πεδίο «ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ» «...*Τεχνικό φυλλάδιο α/α 8 έγγραφό μας και α/α 46 έγγραφο Γ.Χ.Χ.*» (βλ. αρχείο με τίτλο «Φύλλο Συμμόρφωσης», σελ. 1/4). Από δε υποβληθέν υπ' αρ. πρωτ. 30/005/270/05.04.2012 έγγραφο του Γ.Χ.Κ. με θέμα «*Γνωστοποίηση αριθμού καταλόγου λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης*» (βλ. αρχείο με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Α», σελ. 5-6/33, σημ. 33), στο οποίο παραπέμπει ο ως άνω οικονομικός φορέας, κατά τα ανωτέρω, προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν πληροί την τεθείσα ως διαζευκτική απαίτηση στη Διακήρυξη «*API: CI-4*». Δηλαδή, δοθέντος ότι το Γενικό Χημείο του Κράτους έχει προσδώσει αρμοδίως τις κατά τα ανωτέρω κατηγοριοποιήσεις στο προσφερόμενο προϊόν που πληροί τις διαζευκτικά τεθείσες στη Διακήρυξη προδιαγραφές, ουδεμία πλημμέλεια στην προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα παρίσταται. Συνεπώς, ο πρώτος ισχυρισμός του τρίτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

35. Επειδή, με τον τέταρτο ισχυρισμό του τρίτου λόγου της υπό κρίση πρώτης προδικαστικής προσφυγής, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας «...» για το είδος με A/A 4 δεν υπέβαλε έγκριση κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ., ειδικότερα, αναφέρει ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας έχει προσφέρει (βλ. αρχείο Φύλλο Συμμόρφωσης) το προϊόν gulf

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

supreme duty ule 10w-30, όπως προκύπτει από το αρχείο «ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» και για το οποίο έχει υποβάλει το οικείο τεχνικό φυλλάδιο (στο φάκελο ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ, με α.α: 11, σελ. 19 επ) αλλά δεν υπέβαλε έγκριση κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ. και πως στο φάκελο της προσφοράς και δη στο φάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ Α, έχει υποβάλει την από 26.08.2022 αίτησή του προς το Γενικό Χημείο του Κράτους (έγγραφο με α.α. 49, σελ. 10 αρχείου) αλλά όχι τυχόν παρασχεθείσα έγκριση, όπερ σαφώς σημαίνει ότι κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της (30.08.2022) το προσφερόμενο είδος της δεν ήταν εφοδιασμένο με την απαιτούμενη έγκριση από το ΓΧΚ κατά παράβαση της ρητής, υποχρεωτικής και επί ποινή αποκλεισμού.

36. Επειδή, επί του τέταρτου ισχυρισμού του τρίτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος IV για την Ομάδα Υλικών Β (ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ) προβλέπεται ότι «...*Η έγκριση κυκλοφορίας για όσα είδη απαιτείται σύμφωνα με το νόμο θα κατατίθεται – επί ποινή αποκλεισμού - μαζί με την προσφορά και θα έχει εκδοθεί από το Γ.Χ.Κ.*». Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...» για το είδος με Α/Α 4 δήλωσε στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης, στο πεδίο «ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ» «...*Τεχνικό φυλλάδιο α/α 11 έγγραφό μας και α/α 49 έγγραφο Γ.Κ.Χ.*» (βλ. αρχείο με τίτλο «Φύλλο Συμμόρφωσης», σελ. 1/4). Από το από 26/08/2022 έγγραφο που έλαβε αρ. πρωτ. 30/004/000/1132/29.08.2022 στο οποίο, κατά τα ως άνω, παραπέμπει ο εν λόγω οικονομικός φορέας, προκύπτει ότι αυτός απλώς αιτήθηκε αριθμό καταλόγου για το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν με Α/Α 4 προς το Γ.Χ.Κ. (βλ. αρχείο με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Α», σελ. 10/33), ήτοι, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του δεν είχε στη διάθεσή του την επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη έγκριση κυκλοφορίας. Επομένως, όπως βάσιμα η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει, ούτε η εν λόγω αίτηση του ως άνω οικονομικού φορέα προς το Γενικό Χημείο του Κράτους δύναται να αντικαταστήσει την σαφώς και ρητώς απαιτούμενη από τη Διακήρυξη έγκριση κυκλοφορίας, αλλά ούτε η ως άνω έλλειψη δύναται να θεραπευθεί, δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος του τρίτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, η δε προσφορά του οικονομικού φορέα «...» καθίσταται απορριπτέα και για τον λόγο αυτό.

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

Ενόψει της, κατά τα ως άνω, αποδοχής του τέταρτου ισχυρισμού του τρίτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής που παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών του λόγου αυτού που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς του (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

37. Επειδή με τον πρώτο ισχυρισμό του τέταρτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για το είδος Α/Α 1 της Μελέτης η υποβληθείσα από την δεύτερη προσφεύγουσα έγκριση ΓΧΚ πάσχει και δεν καλύπτει την απαίτηση του Διαγωνισμού για ACEA 2016, αφού αναφέρεται στην προηγούμενη μη ισχύουσα ACEA, το δε υποβληθέν από αυτήν τεχνικό φυλλάδιο του είδους δεν φέρει ορθή ψηφιακή υπογραφή και πως η δηλωθείσα προδιαγραφή ACEA B4/A3 δεν υφίσταται. Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δεύτερη προσφεύγουσα έχει προσφέρει το προϊόν ... XD 15W-40, όπως προκύπτει από τα αρχεία «ΡΗΤΗ ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ» και «ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» που έχει συμπεριλάβει στο φάκελο της προσφοράς της και πως περαιτέρω, στο «ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» για το συγκεκριμένο υπό α.α. 1 προϊόν της παραπέμπει στο αρχείο ΓΧΚ 2014.06.11_ΓΧΚ SLIDER, από το οποίο έγγραφο του ΓΧΚ που έχει υποβάλει στο φάκελο της προσφοράς της προκύπτει με α.α. 2 ότι το προσφερόμενο προϊόν έχει λάβει τον υπ' αριθμ. 66695/14 αριθμό Καταλόγου, άρα ότι η έγκριση είχε χορηγηθεί σύμφωνα με την προηγούμενη έκδοση ACEA 2012, επομένως η υποβληθείσα έγκριση δεν αποδεικνύει την απαίτηση της συμμορφώσεως του προϊόντος με βάση την ισχύουσα ACEA 2016 και η εταιρία θα όφειλε να έχει προχωρήσει στην έκδοση νέας εγκρίσεως κυκλοφορίας του προϊόντος της σύμφωνα με την νυν ισχύουσα ACEA 2016 και πως, ως εκ τούτου, ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο είδος αποκλίνει πρόδηλα από τις απαιτήσεις του κανονιστικού πλαισίου του

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

Διαγωνισμού, καθώς δεν συνοδεύεται από ορθή έγκριση κυκλοφορίας από το ΓΧΚ που να επιβεβαιώνει τη συμμόρφωσή του με την ισχύουσα και δεσμευτική ACEA 2016. Επί του πρώτου ισχυρισμού, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Διακήρυξη απαιτούσε για το προϊόν με α/α 1 «Συνθετικό ή ημισυνθετικό λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων SAE 15W-40» να πληρούνται «ΔΙΑΖΕΥΤΙΚΑ» οι προδιαγραφές «API CI-4 και ανώτερη ή ACEA E7 και ανώτερη» και πως, για το προσφερόμενο από αυτή προϊόν «... XD 15W-40» κατάθεσε με τη τεχνική προσφορά της το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος από το οποίο προκύπτει ότι πληροί τόσο την προδιαγραφή «API CI-4» όσο και την προδιαγραφή «ACEA E7», καθώς και το έγγραφο έγκριση κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ. από το οποίο προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει και τις δύο (2) απαιτούμενες προδιαγραφές. Επιπλέον, αναφέρει ότι η προδιαγραφή «API CI-4» που δημιουργήθηκε και ανακοινώθηκε το 2002 για να εξυπηρετήσει τις ανάγκες των κινητήρων όσον αφορά στους περιορισμούς που τέθηκαν από τα πρότυπα εκπομπών καυσαερίων του 2004, παραμένει σε ισχύ μέχρι σήμερα και δη χωρίς να έχουν μεταβληθεί οι απαιτήσεις της.

38. Επειδή, επί του πρώτου σκέλους του πρώτου ισχυρισμού του τέταρτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, όπως βάσιμα η δεύτερη προσφεύγουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει, για το είδος με Α/Α 1 στη Διακήρυξη προβλέπεται διαζευκτικά η πλήρωση των επίμαχων απαιτήσεων, ειδικότερα ορίζεται στο πεδίο «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» «*Προδιαγραφές (Διαζευκτικά): API: CI-4 και ανώτερη, ή ACEA: E7 και ανώτερη*» (σελ. 125/169 Διακήρυξης). Η δεύτερη προσφεύγουσα για το είδος με Α/Α 1 προσέφερε το «... XD 15W-40» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΡΗΤΗ-ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ, ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ s.pdf» εντός του φακέλου «4. ΕΝΤΥΠΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ – ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ (TDS)»), στο δε προσκομισθέν φυλλάδιο αναφέρεται «*Προδιαγραφές, Εγκρίσεις, Συστάσεις API CI-4/SL, ACEA E7, ACEA A3/B4*» (βλ. αρχείο με τίτλο «TDS.1_... XD 15W40.pdf» εντός του φακέλου «4. ΕΝΤΥΠΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ – ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ (TDS)»). Στο υπ' αρ. πρωτ. 30/005/746/2012/05.03.2013 έγγραφο του Γ.Χ.Κ. που η δεύτερη προσφεύγουσα παραπέμπει, κατά τα ως άνω, ρητά αναφέρεται ότι το

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

προσφερόμενο υλικό πληροί την τεθείσα ως διαζευκτική, απαίτηση «API: CI-4», καθώς στη στήλη «API» αναφέρεται «CI-4» (βλ. αρχείο με τίτλο «2013.03.05 ΓΧΚ Slider.pdf», εντός του φακέλου «3. ΕΓΚΡΙΣΕΙΣ ΓΧΚ»). Δηλαδή, δοθέντος ότι το Γενικό Χημείο του Κράτους έχει προσδώσει αρμοδίως την ανωτέρω κατηγοριοποίηση στο προσφερόμενο προϊόν που πληροί τις διαζευκτικά τεθείσες στη Διακήρυξη προδιαγραφές, ουδεμία πλημμέλεια στην προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας παρίσταται. Συνεπώς, ο πρώτος ισχυρισμός του τέταρτου λόγου απορρίπτεται ως αβάσιμος.

39. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος του πρώτου ισχυρισμού του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δεύτερη προσφεύγουσα προς κάλυψη της σχετικής απαίτησης περί προσκόμισης του φύλλου προϊόντος υπογεγραμμένου, υπέβαλε το τεχνικό φυλλάδιο του είδους (Βλ. φάκελο TDS της προσφοράς της, το αρχείο TDS.1_... XD 15W40), ωστόσο, κατά το άνοιγμα του αρχείου εμφανίζεται το μήνυμα «SIGNED AND ALL SIGNATURES ARE VALID, BUT WITHIN UN-SIGNED CHANGES AFTER THE LAST SIGNATURE», συνεπώς υποστηρίζει ότι δεν ικανοποιείται η απαίτηση του κανονιστικού πλαισίου, αφού μετά την ψηφιακή υπογραφή του εγγράφου έχουν επέλθει μεταβολές σε αυτό, με αποτέλεσμα να μην διασφαλίζεται η αναγκαία και υποχρεωτική ακρίβεια και ορθότητα των πληροφοριών που περιέχονται σε αυτό, το οποίο μάλιστα επέχει θέση Υπεύθυνης Δήλωσης και πως η προσφορά της είναι απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής λόγω απόκλισής της από υποχρεωτική Τεχνική Προδιαγραφή της Μελέτης της Διακήρυξης. Η δεύτερη προσφεύγουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η υπογραφή θεωρείται έγκυρη και σε ισχύ «Signature is valid» και πως η αναφορά ότι έχουν επέλθει μεταβολές μετά την υπογραφή σε καμία περίπτωση δεν αναιρεί την εγκυρότητα και την ισχύ της ψηφιακής υπογραφής καθώς η ένδειξη παραμένει «Signature is valid», επιπλέον, το έγγραφο εμπεριέχει και αναλογική – χειρόγραφη υπογραφή, συνεπώς καλύπτει και με αυτό τον τρόπο την απαίτηση της Μελέτης και πως η μοναδική μεταβολή που επήλθε μετά την ψηφιακή υπογραφή περιγράφεται αναλυτικά στις ιδιότητες της στο ηλεκτρονικό αρχείο .pdf «Annotations created» (επισημάνσεις που δημιουργήθηκαν) όπου αναφέρεται

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

ότι πρόκειται για μια και μόνο «επισήμανση στη σελίδα 1» («Highlight annot on page 1»). Εν συνεχεία, ισχυρίζεται ότι το ηλεκτρονικό αρχείο που κατατέθηκε, όπως και όλα τα αρχεία μορφότυπου .pdf που υπογράφονται ψηφιακά, έχουν την ιδιότητα να διατηρούν τόσο την αρχική έκδοση κατά την τοποθέτηση της ψηφιακής υπογραφής όσο και την μεταγενέστερη που προκύπτει από τις όποιες μεταβολές εφαρμοστούν στο εν λόγω αρχείο.

40. Επειδή, επί του δεύτερου σκέλους του πρώτου ισχυρισμού του τέταρτου λόγου της υπό κρίση πρώτης προδικαστικής προσφυγής, στις Τεχνικές Προδιαγραφές για την Ομάδα Β στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης ορίζεται ότι «... για κάθε λιπαντικό, επί ποιινή αποκλεισμού, θα υποβληθεί το αντίστοιχο φύλλο προϊόντος, το οποίο θα είναι υπογεγραμμένο από τον προσφέροντα και θα επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης». Στο υποβληθέν από την δεύτερη προσφεύγουσα φυλλάδιο για το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν για το είδος με A/A 1 (βλ. αρχείο με τίτλο «TDS.1_... XD 15W40.pdf» εντός του φακέλου «4. ΕΝΤΥΠΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ – ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ (TDS)»), κατά το άνοιγμα της διαλειτουργικότητας της τεθείσας σε αυτό ψηφιακής υπογραφής αναφέρεται «*Signature is VALID, signed by –The revision of the document that was covered by this signature has not been altered; however, there have been subsequent changes to the document. –The signer’s identity is valid. –Click Signature Properties and then click View Signed Version to see what is covered by this signature*». Όπως βάσιμα η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει, από τα ως άνω προκύπτει ότι η τεθείσα ψηφιακή υπογραφή είναι έγκυρη, η δε αλλαγή που επισυνέβη μετά την θέση αυτής ήταν η επισήμανση στη σελίδα 1 (*Annotations Created Highlight annot on page 1*). Επιπλέον, είναι δυνατόν να επιβεβαιωθεί ότι η ως άνω μόνη αλλαγή επισυνέβη στο έγγραφο μετά την τεθείσα υπογραφή πατώντας πάνω στην επιλογή «*Click to view this version*», κατά την οποία εμφανίζεται το ίδιο έγγραφο υπογεγραμμένο χωρίς την χρωματική επισήμανση, κατά τα ανωτέρω. Σε κάθε δε περίπτωση, εάν είχαν επέλθει μεταβολές στο περιεχόμενο του ως άνω εγγράφου, κατά τον έλεγχο της τεθείσας υπογραφής, αυτή θα αναφερόταν ως άκυρη και όχι ως έγκυρη. Επομένως, αβασίμως η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με το εν λόγω έγγραφο δεν διασφαλίζεται η αναγκαία και

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

υποχρεωτική ακρίβεια και ορθότητα των πληροφοριών που περιέχονται σε αυτό.

41. Επειδή, με το τρίτο σκέλος του πρώτου ισχυρισμού τέταρτου λόγου, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δεύτερη προσφεύγουσα έχει προσφέρει για το με α/α 1 το προϊόν ... XD 15W-40, όπως προκύπτει από τα αρχεία «ΡΗΤΗ ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ» και «ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» που έχει συμπεριλάβει στο φάκελο της προσφοράς της και πως στο «ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» για το συγκεκριμένο υπό α/α 1 προϊόν της παραπέμπει στο αρχείο ΓΧΚ 2014.06.11_ΓΧΚ SLIDER, στο οποίο αναφέρεται ότι φέρει προδιαγραφή E7/B4/A3, εντούτοις η προδιαγραφή όμως BA/A3 είναι εσφαλμένη και δεν υφίσταται, καθώς όπως προκύπτει από την ισχύουσα ACEA 2016 η ορθή προδιαγραφή είναι A3/B4-16. Επί του επιμέρους αυτού ισχυρισμού η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προδιαγραφή είναι η «A3/B4» και ότι η αντίστροφη αναγραφή (B4/A3) έγινε προφανώς εκ παραδρομής, συναφώς, ισχυρίζεται ότι το ίδιο θα επιβεβαιώσει και το Γ.Χ.Κ. σε περίπτωση που γίνει σχετική ερώτηση όσον αφορά στις προδιαγραφές που καλύπτει το εν λόγω προϊόν που έχει λάβει έγκριση κυκλοφορίας με αριθμό καταλόγου 66695/14. Ακόμη, αναφέρει ότι η Διακήρυξη απαιτούσε για το προϊόν με α/α 1 «Συνθετικό ή ημισυνθετικό λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων SAE 15W-40» να πληρούνται «ΔΙΑΖΕΥΚΤΙΚΑ» οι προδιαγραφές «API CI-4 και ανώτερη ή ACEA E7 και ανώτερη», ότι η προδιαγραφή «B4/A3» που θέλει να ισχυρίζεται ότι ενέκρινε το ΓΧΚ (αγνοώντας την προφανή αναφορά στην ορθή προδιαγραφή A3/B4) δεν αφορά στον εν λόγω διαγωνισμό αφού δεν απαιτείται για την αποδοχή του προσφερόμενου προϊόντος, ότι η προδιαγραφή «B4/A3» αναφέρεται σε προδιαγραφή του προτύπου ACEA και η ύπαρξη της ή μη προκύπτει από την ισχύουσα οδηγία ACEA του 2016 και πως το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν για το ζητούμενο από την Μελέτη με α/α 1 καλύπτει την προδιαγραφή «API CI-4».

42. Επειδή, επί του τρίτου σκέλους του πρώτου ισχυρισμού του τέταρτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, δοθέντος ότι αυτός αφορά στις προδιαγραφές που αφορούν στα ACEA 2016, όπως κρίθηκε ανωτέρω, επί του

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

πρώτου σκέλους του ίδιου ισχυρισμού, για το συγκεκριμένο από την δεύτερη προσφεύγουσα προσφερόμενο προϊόν για το με α/α 1 είδος, οι προδιαγραφές των ACEA 2016 δεν εφαρμόζονται, καθώς αυτό (ενν. το προσφερόμενο είδος ... XD 15W-40) έγινε δεκτό, γιατί πληροί τη διαζευκτική απαίτηση της Διακήρυξης περί «API: CI-4 και ανώτερη». Συνεπώς, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος, κατά τα ανωτέρω.

43. Επειδή με τον δεύτερο ισχυρισμό του τέταρτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για το είδος με A/A 2 η δεύτερη προσφεύγουσα δεν καλύπτει την υποχρεωτική ισχύουσα προδιαγραφή ACEA E6/E7 και πως η υποβληθείσα έγκριση του Γ.Χ.Κ. δεν καλύπτει την απαίτηση του Διαγωνισμού για ACEA 2016, αφού αναφέρεται στην προηγούμενη μη ισχύουσα ACEA. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι το τεχνικό φυλλάδιο του είδους που έχει υποβάλει (βλ. αρχείο «TDS», το υπ' αρ. 2 ... LX 10W-40) αναφέρει ως προς τα τυπικά Φυσικοχημικά Χαρακτηριστικά «Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150 C, ελάχιστο» με τιμή 3,4 και πως η εν λόγω απόδοση είναι χαμηλότερη αυτής που επιτάσσουν οι ζητούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης «ACEA E6,E7 και ανώτερη» και «API CI-4 και ανώτερη» και άρα απορριπτέα. Επί του ισχυρισμού αυτού η δεύτερη προσφεύγουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η διακήρυξη απαιτούσε για το προϊόν με α/α 2 «Συνθετικό ή ημισυνθετικό λιπαντικό για υπερτροφοδοτούμενους πετρελαιοκινητήρες βαρέων οχημάτων, SAE 10W-40» να πληρούνται «ΔΙΑΖΕΥΤΙΚΑ» οι προδιαγραφές «API CI-4 και ανώτερη ή ACEA E6, E7 και ανώτερη», ήτοι, δεν είναι απαραίτητο να πληρούνται τόσο οι προδιαγραφές κατά «API» όσο και κατά «ACEA» σωρευτικά, αλλά αρκεί η πλήρωση έστω και μίας εκ των περιγραφόμενων προδιαγραφών για την αποδοχή του προσφερόμενου προϊόντος από την Αναθέτουσα αρχή για τις ανάγκες του διαγωνισμού και πως προσέφερε το προϊόν «... LX 10W-40» και κατάθεσε με τη τεχνική προσφορά της το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος από το οποίο προκύπτει ότι πληροί την προδιαγραφή κατά API «API CI-4» και τις προδιαγραφές «ACEA E4, E6, E7». Αναφέρει δε ότι σε ερώτημα που τέθηκε στην παραγωγό εταιρία «Slider A.E.B.E.» σχετικά με την παραπάνω αιτίαση της προσφεύγουσας, έλαβε διευκρινιστική/επιβεβαιωτική επιστολή από τον

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρίας (με «Ψηφιακή Βεβαίωση Εγγράφου» όπου βεβαιώνεται το γνήσιο), σχετικά με την ποιότητα του εν λόγω προϊόντος, με την οποία βεβαιώνει την κάλυψη του προτύπου «ASTM D5481» (American Society for Testing and Materials D5481), το οποίο αποτελεί την μέθοδο ελέγχου και μέτρησης του δείκτη «Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150οC, ελάχιστο» (HTHS στους 150οC, ελάχιστο), με πραγματική τιμή μέτρησης 3,6 cSt και πως, πιο συγκεκριμένα, διευκρινίζει ότι το προϊόν για τον δείκτη «HTHS στους 150οC, ελάχιστο» έχει πραγματική τιμή 3,6 cSt, ήτοι πάνω από 3,5 cSt και επομένως καλύπτει τα όρια του προτύπου «ASTM D5481» ώστε να ικανοποιεί και άρα να διαθέτει τις προδιαγραφές «API CI-4» και «ACEA E4, E6, E7» και πως η τιμή 3,4 cSt που αναγράφεται στο τεχνικό φυλλάδιο είναι η ελάχιστη αποδεκτή τιμή που μπορεί να μετρήσει ένας ελεγκτής κατά τον ποιοτικό έλεγχο του προϊόντος σε οποιοδήποτε εργαστήριο («Reproducibility»), βάσει της επιτρεπτής απόκλισης του 5,4% που θέτει η σχετική μέθοδος ελέγχου και μέτρησης του προτύπου «ASTM D5481» για την ικανοποίηση. Συνεπώς, υποστηρίζει ότι το προϊόν «... LX 10W-40» έχει πραγματική τιμή μέτρησης του δείκτη «HTHS στους 150οC» 3,6 cSt το οποίο σημαίνει ότι καλύπτει απόλυτα την προϋπόθεση του 3,5 cSt που ορίζει το πρότυπο «ASTM D 5481» για την ικανοποίηση του, ενώ η αναγραφή του 3,4 cSt γίνεται για την δήλωση του ελάχιστου επιτρεπτού ορίου που μπορεί να μετρηθεί σε έναν έλεγχο βάσει των επιτρεπτών ορίων απόκλισης που θέτει το ίδιο το πρότυπο και πως αρμόδιο για την επαλήθευση/βεβαίωση της ικανοποίησης μιας προδιαγραφής από ένα προϊόν, είναι το Γενικό Χημείο του Κράτους το οποίο αποδίδει αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας στα λιπαντικά και πιστοποιεί τις ισχύουσες προδιαγραφές τους. Ακόμη, επί του δεύτερου επιμέρους ισχυρισμού, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι πρόσφερε το προϊόν «... LX 10W-40» και κατάθεσε με τη τεχνική προσφορά της το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος από το οποίο προκύπτει ότι πληροί την προδιαγραφή κατά API «API CI-4» όσο και τις προδιαγραφές κατά ACEA «ACEA E4, E6, E7» και πως συνεπώς, το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει σωρευτικά τόσο την απαιτούμενη από τη Μελέτη προδιαγραφή κατά API «API CI-4» όσο και τις απαιτούμενες προδιαγραφές κατά ACEA «ACEA E6, E7». Παράλληλα,

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

ισχυρίζεται ότι κατάθεσε και το απαιτούμενο αποδεικτικό έγγραφο έγκριση κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ. από το οποίο επίσης προκύπτει και επιβεβαιώνεται ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει όλες τις απαιτούμενες από τη Μελέτη προδιαγραφές.

44. Επειδή, επί του πρώτου σκέλους του δεύτερου ισχυρισμού του τέταρτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα για το είδος με A/A 2 προσέφερε το «... LX 10W40» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΡΗΤΗ-ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ, ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ s.pdf» εντός του φακέλου «4. ΕΝΤΥΠΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ – ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ (TDS)»), στο δε προσκομισθέν φυλλάδιο αναφέρεται «*Προδιαγραφές, Εγκρίσεις, Συστάσεις API CI-4, ACEA E4/E6/E7*» και στα τυπικά φυσικά χαρακτηριστικά «*HTHS στους 150 οC, ελάχιστο D 5481 3,4*» (βλ. αρχείο με τίτλο «TDS.2_... LX SAE 10W40.pdf» εντός του φακέλου «4. ΕΝΤΥΠΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ – ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ (TDS)»). Συναφώς, στο υπ' αρ. πρωτ. 30/005/139/11.06.2014 έγγραφο του Γ.Χ.Κ. αναφέρεται στη στήλη «API» «*CI-4/SL*» και στη στήλη «ACEA» «*E7/B4/A3*» (βλ. αρχείο με τίτλο «2014.06.11_ΓΧΚ Slider.pdf» εντός του φακέλου «4. ΕΝΤΥΠΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ – ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ (TDS)»). Επί του δεύτερου σκέλους, για το είδος με A/A 2 στη Διακήρυξη προβλέπεται διαζευκτικά η πλήρωση των επίμαχων απαιτήσεων, ειδικότερα ορίζεται στο πεδίο «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» «*Προδιαγραφές (Διαζευκτικά): API : CI-4 και ανώτερη, ή ACEA : E6,E7 και ανώτερη*» (σελ. 125/169 Διακήρυξης). Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, το προσφερόμενο είδος πληροί την τεθείσα διαζευκτικά απαίτηση, καθώς στο οικείο έγγραφο του Γ.Χ.Κ. ρητά αναφέρεται «*CI-4/SL*». Επί του πρώτου ισχυρισμού, σύμφωνα με το άρ. 3 της ΚΥΑ υπ' αρ. 526/28.04.2004 (ΦΕΚ Β' 630/12.5.2005) «*Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης.*», «...4. ACEA EUROPEAN AUTOMOBILE MANUFACTURES ASSOCIATION - SERVICE FILL ...S FOR GASOLINE ENGINES, LIGHT DUTY DIESEL ENGINES, HEAVY DUTY DIESEL ENGINES Για τα παραπάνω πρότυπα ισχύει η τελευταία ημερομηνία έκδοσης.». Στο δε άρ. 4, παρ. 4 της ίδιας ως άνω ΚΥΑ ορίζεται ότι «*Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών καταχωρείται το λιπαντικό σε κατάλογο*

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

που τηρεί η διεύθυνση πετροχημικών του Γ.Χ.Κ., ενημερώνεται ο ενδιαφερόμενος εγγράφως και το λιπαντικό δύναται να παραχθεί, να εισαχθεί και να κυκλοφορήσει ελεύθερα στην ελληνική αγορά.» . Εν προκειμένω, εφόσον ρητά και σαφώς στη Διακήρυξη οι προδιαγραφές ACEA έχουν τεθεί διαζευκτικά με τις προδιαγραφές API, δοθέντος ότι το Γενικό Χημείο του Κράτους έχει προσδώσει αρμοδίως τις κατά τα ανωτέρω κατηγοριοποιήσεις στο προσφερόμενο προϊόν που πληροί τις διαζευκτικά τεθείσες στη Διακήρυξη προδιαγραφές, δεν υφίσταται πλημμέλεια της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας ως προς το σημείο αυτό. Συνεπώς, απορρίπτεται στο σύνολό του ως αβάσιμος ο δεύτερος ισχυρισμός του τέταρτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής.

45. Επειδή η δεύτερη προσφεύγουσα με τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής υποστηρίζει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν κατάθεσε με την προσφορά της ούτε ένα πιστοποιητικό απονομής έγκρισης για τα προσφερόμενα προϊόντα της των οποίων παραγωγός είναι η ίδια και πως, επιπλέον, δεν κατάθεσε ούτε μία λίστα εγκεκριμένων προϊόντων από τις κατασκευάστριες εταιρίες οχημάτων της Μελέτης που να αποδεικνύει επίσημα την πλήρωση οποιασδήποτε ζητούμενης έγκρισης από τα προσφερόμενα προϊόντα, παρά μόνο αρκέστηκε στην κατάθεση των τεχνικών φυλλαδίων τα οποία εκδίδει εκείνη και στα οποία αναγράφονται οι απαιτούμενες εγκρίσεις. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η αναγραφή της πλήρωσης οποιασδήποτε έγκρισης (approval) μόνο στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος χωρίς να συνοδεύεται από το επίσημο πιστοποιητικό έγγραφο απονομής της έγκρισης ή την επίσημη λίστα που τηρεί η αρμόδια κατασκευάστρια εταιρία οχημάτων, δεν αποτελεί από μόνο της ικανή να αποδείξει την εγκυρότητα της πλήρωσης αυτής. Ενδεικτικά, αναφέρεται στο προϊόν της Μελέτης με α/α 5 «Συνθετικό ή ημισυνθετικό λιπαντικό Βενζινοκινητήρων SAE 10W-40» για το οποίο απαιτούνταν η πλήρωση μία εκ των εγκρίσεων «MERCEDEN BENZ 229.1, 229.3, VW 502.00, 503.00», για το οποίο η δεύτερη παρεμβαίνουσα πρόσφερε το προϊόν «... GOLD ULTRA SAE 10W40» και κατάθεσε το τεχνικό του φυλλάδιο στο οποίο αναγράφεται ότι διαθέτει τις «Εγκρίσεις κατασκευαστών: MB 229.1 , MB 229.3,

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

VW 501.01, Renault RN 0700 /0710, PSA B 71 2300» και πως από έρευνά της στις εν ισχύ λίστες της Mercedes Benz για τις εγκρίσεις MB 229.1 (<https://operatingfluids.mercedes-benz.com/sheet/229.1H/en>) και MB 229.3 (<https://operatingfluids.mercedes-benz.com/sheet/229.3/en>) όσο και στις εν ισχύ λίστες της Volkswagen για την έγκριση VW 501.01/505.00 ή ακόμα και για τις εξ αρχής λανθασμένες εγκρίσεις VW 502.00, 503.00 πουθενά δε βρήκε να συμπεριλαμβάνεται το προσφερόμενο προϊόν «... GOLD ULTRA SAE 10W40» ώστε να πιστοποιείται η επίσημη διάθεση των σχετικών εγκρίσεων. Υποστηρίζει δε ότι το ίδιο ισχύει και για τα υπόλοιπα προσφερόμενα λιπαντικά με α/α 1, 2, 3, 4, 9, 10 και 11 για τα οποία επίσης δεν κατάθεσε ούτε κάποιο επίσημο πιστοποιητικό έγγραφο απονομής έγκρισης, αλλά ούτε και κάποια επίσημη λίστα κατασκευάστριας εταιρίας οχημάτων στην οποία να συμπεριλαμβάνεται οποιοδήποτε από τα προσφερόμενα προϊόντα της. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει ότι ουδεμία αναφορά γίνεται στην μελέτη αλλά και στη διακήρυξη περί υποχρέωσης προσκόμισης από τους συμμετέχοντες των επίσημων εγκρίσεων κατασκευαστών -Approvals αλλά και των επίσημων λιστών καταχώρησης για τις προδιαγραφές των κατασκευαστών και πως δια των διευκρινήσεων, εισήχθη νέος όρος και μάλιστα φωτογραφικός αφού ευνοεί συγκεκριμένο υποψήφιο εις βάρος των καλόπιστων τρίτων, αντιβαίνοντας στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Ακόμη, αναφέρεται σε διαφορετικό διαγωνισμό άλλης αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζοντας ότι στην εκεί περίπτωση απαιτήθηκε από τους συμμετέχοντες η προσκόμιση approval ρητά επί ποινή αποκλεισμού. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εκθέτει ότι σε όλα τα προσφερόμενα είδη για τα οποία στις Τεχνικές Προδιαγραφές υπάρχει απαίτηση να διαθέτουν τουλάχιστον μία από τις σχετικές απαιτούμενες εγκρίσεις, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί το προϊόν να ικανοποιεί, να πληροί την εν λόγω έγκριση, γεγονός που θα αποδεικνύεται με κάθε πρόσφορο τρόπο και πάντως, στο πλαίσιο το οποίο διαμορφώνεται βάσει του άρθρου 2.4.3.2 (Τεχνική προσφορά), της σχετικής Διακήρυξης και πως στην διακήρυξη δεν γίνεται καμία αναφορά για την υποχρέωση προσκόμισης των εγκρίσεων – approvals ή αντιστοίχων λιστών εγκεκριμένων προϊόντων από το διαδίκτυο ή τις επίσημες λίστες που διανέμουν οι κατασκευαστές.

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

46. Επειδή, επί του πρώτου ισχυρισμού του πρώτου λόγου της υπό κρίση δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, όπως, ήδη, έγινε δεκτό στη σκ. 30 από τις εκεί παρατιθέμενες διατάξεις του άρ. 2.4.3 της Διακήρυξης, καθώς και από τις διευκρινίσεις που περιέχονται στο εκεί παρατιθέμενο περιεχόμενο του με αρ. πρωτ. 65009/09.08.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες, μη αμφισβητηθείσες, εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προκύπτει ότι για ορισμένα λιπαντικά απαιτούνται εγκρίσεις ή ισοδύναμες αυτών, η δε απόδειξη κτήσης της οικείας έγκρισης προκύπτει με την προσκόμιση αυτής. Όπως βάσιμα η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει, μόνη η αναφορά της πλήρωσης των απαιτούμενων εγκρίσεων (approval) στα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια δεν αρκεί. Δηλαδή, δοθέντος ότι, κατά τα ανωτέρω, όφειλε, προς απόδειξη κτήσης των οικείων εγκρίσεων, να υποβάλει τα εν λόγω approvals, ουδόλως η απλή αναφορά πλήρωσης των οικείων εγκρίσεων στα προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια αρκεί (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 1556/2022). Ο δε ισχυρισμός της δεύτερης παρεμβαίνουσας που αφορά σε διαφορετικό διαγωνισμό, διαφορετικής αναθέτουσας αρχής απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, δοθείσης της αρχής της αυτοτέλειας των δημοσίων διαγωνισμών. Συνεπώς, ο πρώτος ισχυρισμός του πρώτου λόγου γίνεται δεκτός ως βάσιμος, η δε προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας καθίσταται απορριπτέα, κατ' άρ. 2.4.6 και 2.4.3.2.

47. Επειδή, με τον δεύτερο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τις ίδιες αστοχίες/παραλείψεις έχει η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, οποία για τα προϊόντα της Μελέτης με α/α 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10 και 11 που απαιτούνταν η απόδειξη της πλήρωσης τουλάχιστον μίας εκ των αναγραφόμενων εγκρίσεων, δεν κατάθεσε πιστοποιητικά και αποδεικτικά διάθεσης εγκρίσεων για τα προσφερόμενα προϊόντα της που αντιστοιχούν στα προϊόντα με α/α 3, 4, 9 και 11 της Μελέτης, ενώ υπέβαλε τα απαραίτητα πιστοποιητικά απονομής έγκρισης για τα προϊόντα 1, 2, 5, και 10 και πως όσον αφορά στο προσφερόμενο προϊόν που αντιστοιχεί στο προϊόν της Μελέτης με α/α 9 η εν λόγω εταιρία κατάθεσε ένα έγγραφο το οποίο παρουσιάζει τα αποτελέσματα που αντιστοιχούν/επαληθεύουν τα φυσικοχημικά του χαρακτηριστικά, αλλά το

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

οποίο ουδεμία σχέση έχει με την απαίτηση της μελέτης για πιστοποίηση απονομής έγκρισης (approval) από κατασκευάστρια εταιρία οχημάτων. Η πρώτη παρεμβαίνουσα επί του ισχυρισμού αυτού υποστηρίζει ότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης, της Μελέτης ή της Διευκρίνισης δεν γίνεται αναφορά στον όρο «Approval» ούτε υπάρχει απαίτηση για υποβολή επίσημων εγγράφων των κατασκευαστριών εταιριών για τις εγκρίσεις και πως η συμμόρφωση σε εγκρίσεις κατασκευαστών υπάρχει στα υποβληθέντα στο Γ.Χ.Κ επίσημα τεχνικά φυλλάδια της παραγωγικής εταιρίας των χρησιμοποιούμενων προσθέτων και στα υποβληθέντα στο Γ.Χ.Κ επίσημα τεχνικά φυλλάδια της παραγωγικής εταιρίας των προσφερομένων λιπαντικών. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι υπέβαλε με την προσφορά της όλα τα τεχνικά φυλλάδια των προσφερομένων προϊόντων, στα οποία φαίνεται η κάλυψη όλων των απαιτούμενων από την μελέτη προδιαγραφών και εγκρίσεων, καθώς και εκ του περισσού και επίσημα έγγραφα με εγκρίσεις κατασκευαστών σε ορισμένα προϊόντα. Η αναθέτουσα αρχή επί του ισχυρισμού αυτού εκθέτει με τις απόψεις της ότι στη διακήρυξη της εν λόγω προμήθειας δεν γίνεται καμία αναφορά για την υποχρέωση προσκόμισης των εγκρίσεων – approvals ή αντιστοίχων λιστών εγκεκριμένων προϊόντων από το διαδίκτυο ή τις επίσημες λίστες που διανέμουν οι κατασκευαστές και πως εκ του περισσού υπέβαλε στην προσφορά της η πρώτη παρεμβαίνουσα τα πιστοποιητικά απονομής έγκρισης για τα λιπαντικά α/α 1,2,5 και 10, όπως ακριβώς αυτά αναφέρονται στην αρ. 04/2022 μελέτη της Δ/σης Καθαριότητας, Ανακύκλωσης και Μηχανολογικού Εξοπλισμού.

48. Επειδή, επί του δεύτερου ισχυρισμού του πρώτου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα κριθέντα στις σκ. 30 και 46 της παρούσας, από τις διατάξεις της Διακήρυξης και τις δοθείσες διευκρινίσεις, προκύπτει ότι για ορισμένα λιπαντικά απαιτούνται εγκρίσεις ή ισοδύναμες αυτών, η δε απόδειξη κτήσης της οικείας έγκρισης προκύπτει με την προσκόμιση αυτής, ουδόλως η απλή αναφορά πλήρωσης των οικείων εγκρίσεων στα προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια αρκεί (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 1556/2022), αλλά απαιτείται η προσκόμιση αυτών. Συνεπώς, αφού η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε εγκρίσεις και για τα είδη με α/α 3, 4, 9 και 11, ο δεύτερος ισχυρισμός του πρώτου λόγου γίνεται δεκτός ως βάσιμος, η δε

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας καθίσταται απορριπτή, κατ' άρ. 2.4.6 και 2.4.3.2.

49. Επειδή με τον τρίτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής που αφορά στον οικονομικό φορέα «...ΕΠΕ», η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για το προϊόν με α/α 5 οι εγκρίσεις (approvals) που απαιτούνταν θα έπρεπε να προέρχονται είτε από την εταιρία Mercedes Benz (MB229.1, MB229.3), είτε από την εταιρία Volkswagen (VW 502.00, 503.00) και πως ο ως άνω προσέφερε το «VELOX POWER GT SAE 10-W40» της εταιρίας AEGEAN καταθέτοντας το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος και ως προς την πλήρωση μιας εκ των απαιτούμενων εγκρίσεων (approval) για το εν λόγω προϊόν, κατάθεσε το από 12/09/2017 με αρ. πρωτ. 77530-FB επίσημο πιστοποιητικό καταλληλότητας (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας DAIMLER (Mercedes-Benz) για την πλήρωση της έγκρισης MB 229.1 και πως για το προϊόν θα έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να έχει υποβληθεί και το απαιτούμενο αντίστοιχο approval 229.1 της εταιρίας DAIMLER (Mercedes-Benz) αλλά, όχι μόνο δεν αποδεικνύεται ότι το συγκεκριμένο προϊόν πληροί την οικεία απαίτηση, αλλά αντίθετα ευθέως προκύπτει ότι το προϊόν «VELOX POWER GT SAE 10-W40» δεν ικανοποιεί πλέον την έγκριση MB 229.1. Επί του ισχυρισμού αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εκθέτει ότι με δεδομένο ότι η Mercedes Benz ανήκει στο γκρουπ των κατασκευαστριών εταιριών οχημάτων που τηρούν διπλό σύστημα επιβεβαίωσης διάθεσης εγκρίσεων (approvals) σε λιπαντικά προϊόντα, η δε όποια έγκριση που αφορά στην εταιρία DAIMLER (Mercedes-Benz) είναι έγκυρη μόνο όσο το όνομα του προϊόντος στο οποίο αφορά η έγκριση αναφέρεται στο MB BeVo-ONLINE <http://bevo.mercedes-benz.com>», ήτοι τη διαδικτυακή της λίστα των εγκεκριμένων προϊόντων, ως εκ τούτου η απουσία του προϊόντος «VELOX POWER GT SAE 10-W40» από την εν λόγω λίστα καθιστά ελλιπή – μη πλήρη την έγκριση και έτσι ο πρώτος λόγος αποκλεισμού της «...ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΩΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» υποστηρίζει ότι είναι βάσιμος. Με τον επιμέρους ισχυρισμό η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για το ζητούμενο με A/A 4 είδος απαιτείται «Συνθετικό ή ημισυνθετικό λιπαντικό νέας γενιάς

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

πετρελαιοκινητήρων SAE 10W-30» για το οποίο απαιτούνταν η απόδειξη της πλήρωσης μία εκ των εγκρίσεων «VOLVO VDS-4, CUMMINS CES 20081, FORD WSS-W2C171-E, MACK EO-O Premium+, CATERPILLAR ECF-3», καθώς και η κατάθεση τουλάχιστον ενός επίσημου πιστοποιητικού έγκρισης, ωστόσο, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για το εν λόγω είδος ο οικονομικός φορέας προσέφερε το «GULF SUPREME DUTY ULE 10W-30» της εταιρίας GULF καταθέτοντας το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος (σχετικό 6), από το οποίο όμως προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν ιξώδους 10W-30 δεν διαθέτει την απαιτούμενη έγκριση VOLVO VDS-4 αλλά μια διαφορετική την VOLVO VDS-4.5, συνεπώς η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό. Η αναθέτουσα αρχή επί του επιμέρους αυτού ισχυρισμού εκθέτει ότι μετά από σχετική έρευνα, μεταξύ άλλων και στην ιστοσελίδα <https://www.volvo Trucks.us/>, σαφώς προκύπτει ότι η έγκριση Volvo VDS-4.5 είναι συμβατή με τις παλαιότερες εγκρίσεις, γεγονός που της επιτρέπει να την θεωρήσει ως άμεση αντικατάσταση των εγκρίσεων VDS-4.0 ή API CJ-4, που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των λιπαντικών και πως το υπό εξέταση λιπαντικό μπορεί να μην καλύπτει την έγκριση VOLVO VDS-4, αλλά καλύπτει την νεότερη ισοδύναμη και βελτιωμένη έγκριση VOLVO VDS- 4.5.

50. Επειδή, επί του τρίτου ισχυρισμού του πρώτου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, ο οικονομικός φορέας «...ΕΠΕ» προσέφερε για το είδος με A/A 5 το προϊόν VELOX POWER GT SAE 10W-40 (βλ. αρχείο με τίτλο «Τεχνικά Φυλλάδια», σελ. 33/86), προσκόμισε δε, προς απόδειξη της στο τεχνικό φυλλάδιο αναφερόμενης έγκρισης «*MERCEDES-BENZ Approval 229.1*» το MB Πιστοποιητικό έγκρισης με αρ. πρωτ. RD/PDI –F-77530/12.09.2017 (βλ. αρχείο με τίτλο «Τεχνικά Φυλλάδια», σελ. 37/86). Σε αυτό δε ρητά αναφέρεται ότι «*Η έγκριση MB είναι έγκυρη όσο το όνομα του προϊόντος αναφέρεται στο MB BeVo – ONLINE <http://bevo.mercedes-benz.com>*». Εντούτοις, από τη σχετική αναζήτηση προέκυψε ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν περιλαμβάνεται στη σχετική λίστα, άρα η έγκρισή του δεν είναι έγκυρη. Συνεπώς, ο τρίτος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος κατά το πρώτο σκέλος του, η δε προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα καθίσταται

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

απορριπτά καθώς δεν αποδεικνύει την πλήρωση της απαιτούμενης έγκρισης για το επίμαχο είδος με Α/Α 5, κατά παράβαση των άρ. 2.4.6 και 2.4.3.2. Η δε εξέταση του επιμέρους ισχυρισμού παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η αποδοχή του ως άνω ισχυρισμού παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...ΕΠΕ» (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

51. Επειδή με τον πέμπτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πρώτη προσφεύγουσα δεν κατέθεσε με την προσφορά της ούτε ένα πιστοποιητικό απονομής έγκρισης για τα προσφερόμενα προϊόντα, για τα προϊόντα της Μελέτης με α/α 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10 και 11 που απαιτούνταν η απόδειξη της διάθεσης εγκρίσεων από κατασκευάστριες εταιρίες οχημάτων και πως επιπλέον, δεν κατέθεσε ούτε μία λίστα εγκεκριμένων προϊόντων των κατασκευαστριών εταιριών οχημάτων που να αποδεικνύει επίσημα την πλήρωση οποιασδήποτε ζητούμενης έγκρισης από τα προσφερόμενα προϊόντα, παρά μόνο αρκέστηκε στην κατάθεση των τεχνικών φυλλαδίων και στα οποία αναγράφονται οι απαιτούμενες εγκρίσεις. Η πρώτη προσφεύγουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι σε κανένα σημείο δεν αναφέρεται και δεν απαιτείται η προσκόμιση των APPROVAL πάρα μόνο η πλήρωση αυτών με κάθε αποδεικτικό μέσο όπως έπραξε και η ίδια με την κατάθεση των τεχνικών φυλλαδίων που πιστοποιεί την πλήρωση όλων των προδιαγραφών και εγκρίσεων όπως αναγνωρίζει και η δεύτερη προσφεύγουσα. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εκθέτει ότι στη διακήρυξη της εν λόγω προμήθειας δεν γίνεται καμία αναφορά για την υποχρέωση προσκόμισης των εγκρίσεων – approvals ή αντιστοίχων λιστών εγκεκριμένων προϊόντων από το διαδίκτυο ή τις επίσημες λίστες που διανέμουν οι κατασκευαστές και πως ο οικείος λόγος είναι αβάσιμος.

52. Επειδή επί του πέμπτου ισχυρισμού του πρώτου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα κριθέντα στις σκ. 30, 46 και 48 της

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

παρούσας, από τις διατάξεις της Διακήρυξης και τις δοθείσες διευκρινίσεις, προκύπτει ότι για ορισμένα λιπαντικά απαιτούνται εγκρίσεις ή ισοδύναμες αυτών, η δε απόδειξη κτήσης της οικείας έγκρισης προκύπτει με την προσκόμιση αυτής, ουδόλως η απλή αναφορά πλήρωσης των οικείων εγκρίσεων στα προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια αρκεί (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 1556/2022), αλλά απαιτείται η προσκόμιση αυτών. Επομένως, ο πέμπτος ισχυρισμός πρέπει να γίνει δεκτός, η δε προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας καθίσταται απορριπτέα κατ' άρ. 2.4.6 και 2.4.3.2.

53. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς είχαν την ρητή και επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση («οφείλει να προσκομίσει») με την κατάθεση της τεχνικής τους προσφοράς να προσκομίσουν «Υπεύθυνη Δήλωση Ν.1599/1986» με το περιεχόμενο του άρ. 18 του τεύχους «Συγγραφή Υποχρεώσεων» και επιπλέον να φροντίσουν η υπεύθυνη δήλωση αυτή να έχει θεωρηθεί για το γνήσιο της υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα και πως η πρώτη προσφεύγουσα ουδέποτε κατέθεσε την ως άνω υπεύθυνη δήλωση, ο δε οικονομικός φορέας «...ΕΠΕ» και η πρώτη και η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι, αν και προσκόμισαν τις αντίστοιχες υπεύθυνες δηλώσεις, δεν φρόντισαν να τις θεωρήσουν για το γνήσιο υπογραφής των νομίμων εκπροσώπων τους από δημόσια αρχή σε παράβαση του ρητού όρου της Διακήρυξης («με θεώρηση γνησίου υπογραφής νομίμου εκπροσώπου»). Η πρώτη προσφεύγουσα επί του λόγου αυτού αναφέρει ότι κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση στην οποία και δεσμεύεται στο σύνολο των όρων της διακήρυξης αλλά πλέον αυτής της δήλωσης της , δεσμεύεται και ξεχωριστά ότι αποδέχεται και συμμορφώνεται πλήρως και ανεπιφύλακτα με όλα τα παραρτήματα της διακήρυξης, ως προς δε το γνήσιο της υπογραφής, παραθέτει το άρ. 100 παρ. 1 του Ν. 4727/2020. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει επ' αυτού ότι το γεγονός της μη προσκόμισης της εν λόγω Υπεύθυνης Δήλωσης του Ν. 1599/1986, αποτελεί σημαντική έλλειψη και καθιστά τον δεύτερο λόγο απόρριψης της πρώτης προσφεύγουσας βάσιμο. Επί του λόγου αυτού η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι προσκόμισε Υπεύθυνη Δήλωση

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

Συμμετοχής όπου αναγράφεται: «13) Για την ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης έχουν εφαρμογή οι σε εκτέλεση των σχετικών νόμων εκδοθείσες κανονιστικές διατάξεις και γενικότερα κάθε διάταξη (νόμου, προεδρικού διατάγματος, υπουργικής απόφασης, κ.λπ.) που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση της παρούσας σύμβασης όπως αυτή θα ισχύει κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά στο παρόν» και πως φέρει υπογραφή, σφραγίδα καθώς και ηλεκτρονική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της, υποστηρίζει δε ότι αρκεί η ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα ώστε να γίνουν αποδεκτά τα ιδιωτικά έγγραφα, παραθέτει δε τις σχετικές διατάξεις. Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι στην εν λόγω περίπτωση όπου από την διακήρυξη (Συγγραφή Υποχρεώσεων), απαιτείται το γνήσιο της υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου της εν λόγω εταιρίας, για την βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου, αρκεί η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή του και πως ο λόγος αυτός της δεύτερης προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

54. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, στο άρθρο 18ο του Παραρτήματος II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων προβλέπεται ότι *«Για την ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης έχουν εφαρμογή οι σε εκτέλεση των σχετικών νόμων εκδοθείσες κανονιστικές διατάξεις και γενικότερα κάθε διάταξη (νόμου, προεδρικού διατάγματος, υπουργικής απόφασης, κ.λπ.) που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση της παρούσας σύμβασης όπως αυτή θα ισχύει κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά στο παρόν. Ο Υποψήφιος Ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει με την υποβολή της Τεχνικής Προσφοράς Υπεύθυνη Δήλωση Ν.1599/1986 με θεώρηση γνησίου υπογραφής νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας στην οποία να δεσμεύεται για τα ανωτέρω.»*. Όπως βάσιμα η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει, η πρώτη προσφεύγουσα δεν υπέβαλε την ως άνω ρητά απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση με το ως άνω περιεχόμενο με το φάκελο της προσφοράς της, οι δε υπεύθυνες δηλώσεις που παραθέτει και επικαλείται στην παρέμβασή της ότι υπέβαλε ουδόλως δύνανται να αντικαταστήσουν την ως άνω, καθώς αυτή οφείλει να έχει συγκεκριμένο περιεχόμενο, σε αντίθεση με τις επικαλούμενες από την πρώτη προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

δηλώσεις της περί λήψης γνώσης και αποδοχής των όρων της Διακήρυξης, γενικώς και αορίστως. Συνεπώς, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός ως προς την πρώτη προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά καθίσταται απορριπτέα και για τον λόγο αυτό. Ως προς τον ισχυρισμό της δεύτερης προσφεύγουσας που αφορά στη μη θεώρηση γνησίου υπογραφής των υποβληθεισών υπευθύνων δηλώσεων από τον οικονομικό φορέα «...ΕΠΕ», την πρώτη και δεύτερη παρεμβαίνουσα, το άρ. 2.4.2.5 της Διακήρυξης ορίζεται ότι *«Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής : ... Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: β) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα...»*. Συναφώς, στο άρ. 15 του Ν. 4727/2020 ορίζεται ότι *«1. Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα που εκδίδονται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή εγκεκριμένης ηλεκτρονικής σφραγίδας, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τους φορείς του δημόσιου τομέα, από τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες κατά την ηλεκτρονική διακίνησή τους.»*. Επιπλέον, στο άρ. 11, παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις) ορίζεται ότι *«Στις περιπτώσεις που ο νόμος απαιτεί βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου, αρκεί η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή η εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του ενδιαφερομένου, εφόσον το έγγραφο διακινείται ηλεκτρονικά.»*. Επομένως, η προσκομισθείσα από την δεύτερη παρεμβαίνουσα από 29.08.2022 υπεύθυνη δήλωση που περιλαμβάνει το ως άνω περιεχόμενο (βλ. αρχείο με τίτλο «Υ.Δ. ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ») και φέρει εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η προσκομισθείσα από τον οικονομικό φορέα «...ΕΠΕ» από 30.08.2022 «Υπεύθυνη Δήλωση ...ΕΠΕ» που περιλαμβάνει το ως άνω περιεχόμενο (βλ. αρχείο με τίτλο «Υπεύθυνη Δήλωση ...ΕΠΕ») και φέρει εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή και η προσκομισθείσα

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

από την πρώτη παρεμβαίνουσα από 30.08.2022 υπεύθυνη δήλωση που περιλαμβάνει το ως άνω περιεχόμενο (βλ. αρχείο με τίτλο «34.ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 Υ.Δ. ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_signed.pdf») και φέρει εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληρούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος ως προς τις ως άνω συμμετέχουσες.

55. Επειδή με τον τρίτο λόγο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας «...Ε.Π.Ε.» για το ζητούμενο από τη Μελέτη «Ομάδα Υλικών Β - Λιπαντικά» προϊόν με α/α 4 «Συνθετικό ή ημισυνθετικό λιπαντικό νέας γενιάς πετρελαιοκινητήρων SAE 10W-30» προσέφερε το «GULF SUPREME DUTY ULE 10W-30» της εταιρίας GULF καταθέτοντας το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος και πως με την προσφορά της προσκόμισε αίτηση προς το Γ.Χ.Κ. για την χορήγηση αριθμού έγκρισης κυκλοφορίας του ως άνω προϊόντος, ωστόσο, η αίτηση/επιστολή αυτή από την ίδια την εταιρεία «...Ε.Π.Ε.» προς το Γενικό Χημείο του Κράτους σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί επίσημο έγγραφο που «έχει εκδοθεί από το Γ.Χ.Κ.» για απονομή έγκρισης αριθμού κυκλοφορίας το οποίο απαιτούσε η διακήρυξη «- επί ποινή αποκλεισμού – να κατατεθεί μαζί με την προσφορά» και πως, δεν αποτελεί ούτε καν ισοδύναμο έγγραφο διότι είναι μια αίτηση η οποία δύναται και να απορριφθεί από την αρμόδια αρχή. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι ακόμα και αν η αίτηση έγινε δεκτή από το Γ.Χ.Κ. και το προσφερόμενο προϊόν έλαβε αργότερα αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας και καταχωρήθηκε στο κατάλογο που τηρεί το Γ.Χ.Κ., αυτό δεν έγινε μέχρι την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή εκθέτει ότι η αίτηση του ως άνω οικονομικού φορέα προς το Γενικό Χημείο του Κράτους δεν αποτελεί την απαιτούμενη από την διακήρυξη του διαγωνισμού έγκριση. Επιπλέον, δεν αποτελεί ούτε καν ισοδύναμο έγγραφο διότι δυνητικά μπορεί και να απορριφθεί από την αρμόδια αρχή.

56. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος IV για την Ομάδα Υλικών Β (ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ) προβλέπεται ότι «...*Η έγκριση κυκλοφορίας για όσα είδη απαιτείται σύμφωνα με το νόμο θα κατατίθεται – επί ποινή αποκλεισμού -*

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

μαζί με την προσφορά και θα έχει εκδοθεί από το Γ.Χ.Κ.». Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «...» για το είδος με Α/Α 4 δήλωσε στο υποβληθέν φύλλο συμμόρφωσης, στο πεδίο «ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ» «...Τεχνικό φυλλάδιο α/α 11 έγγραφό μας και α/α 49 έγγραφο Γ.Χ.Κ.» (βλ. αρχείο με τίτλο «Φύλλο Συμμόρφωσης», σελ. 1/4). Από το από 26/08/2022 έγγραφο που έλαβε αρ. πρωτ. 30/004/000/1132/29.08.2022 στο οποίο, κατά τα ως άνω, παραπέμπει ο εν λόγω οικονομικός φορέας, προκύπτει ότι αυτός απλώς αιτήθηκε αριθμό καταλόγου για το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν με Α/Α 4 προς το Γ.Χ.Κ. (βλ. αρχείο με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Α», σελ. 10/33), ήτοι, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του δεν είχε στη διάθεσή του την επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη έγκριση κυκλοφορίας. Συναφώς, ουδόλως η εν λόγω αίτηση του ως άνω οικονομικού φορέα προς το Γενικό Χημείο του Κράτους δύναται να αντικαταστήσει την σαφώς και ρητώς απαιτούμενη από τη Διακήρυξη έγκριση κυκλοφορίας, όπως δε βάσιμα η δεύτερη προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζουν, πρόκειται για μια αίτηση η οποία δυνητικά μπορεί να απορριφθεί από την αρμόδια αρχή, ήτοι το Γ.Χ.Κ.. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, η δε προσφορά του οικονομικού φορέα «...» καθίσταται απορριπτέα και για τον λόγο αυτό.

57. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα για το ζητούμενο από τη Μελέτη «Ομάδα Υλικών Β - Λιπαντικά» προϊόν με α/α 19 «ANTIBAKTΗΡΙΑΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ» προσέφερε το προϊόν «BIO-FUEL- 4» της εταιρίας «Eurochem» και πως για το εν λόγω προσφερόμενο προϊόν το οποίο στη σύσταση του περιέχει υδρογονάνθρακες και επομένως παράγεται από κλάσματα πετρελαίου δεν κατατέθηκε η απαιτούμενη από την Μελέτη υπεύθυνη δήλωση ή βεβαίωση της παραγωγού εταιρίας «Eurochem» που να δηλώνει είτε αν παράγεται από πρωτογενείς ύλες ή αν προέρχεται από εν όλω ή εν μέρει αναδιύλιση χρησιμοποιημένων λιπαντικών (ως προϊόντα ισοδύναμα), είτε να επιβεβαιώνει το χρόνο εγγύησης αυτού. Επί του λόγου αυτού η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι αυτός δεν έχει νομική βάση δεν στηρίζεται σε κάποιο άρθρο της διακήρυξης και της

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

μελέτης, και κατά συνέπεια πρέπει να απορριφθεί. Τα αυτά ως άνω η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει και για την πρώτη προσφεύγουσα, η οποία για το είδος με α/α 19 «ΑΝΤΙΒΑΚΤΗΡΙΑΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ» πρόσφερε το προϊόν «BIO-FUEL- 4» της εταιρίας «Eurochem». Η πρώτη προσφεύγουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι όπως φαίνεται και από το προσκομιζόμενο τεχνικό φυλλάδιο δεν είναι λιπαντικό αλλά Μικροβιοκτόνο – αλγοκτόνο και δεν υφίσταται υποχρέωση δήλωσης για το εάν παράγεται από πρωτογενείς ύλες ή αν προέρχεται από εν όλω ή εν μέρει αναδιύλιση χρησιμοποιημένων λιπαντικών διότι δεν είναι λιπαντικό. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εκθέτει ότι το ως άνω προϊόν είναι στην πραγματικότητα ένα πρόσθετο το οποίο εμπλουτίζει το καύσιμο, αποτελεί δηλαδή διαφορετική κατηγορία με τα λιπαντικά και ως εκ τούτου δεν απαιτείται να προσκομιστεί υπεύθυνη δήλωση ή βεβαίωση της παραγωγού εταιρίας «Eurochem» που να δηλώνει είτε αν παράγεται από πρωτογενείς ύλες ή αν προέρχεται από εν όλω ή εν μέρει αναδιύλιση, είτε να επιβεβαιώνει το χρόνο εγγύησης αυτού.

58. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, στον πίνακα των απαιτούμενων ειδών που παρατίθεται στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης για την Ομάδα Β αναφέρεται με Α/Α 19 «ΑΝΤΙΒΑΚΤΗΡΙΑΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ, ΑΠΟΛΥΤΑ ΣΥΜΒΑΤΟ ΜΕ ΟΛΑ ΤΑ ΚΑΥΣΙΜΑ ΝΤΙΖΕΛ ΒΙΟΝΤΙΖΕΛ.- Θα είναι ικανό να απολυμάνει ολόκληρο το σύστημα καυσίμου diesel εξουδετερώνοντας βακτήρια και μύκητες που δημιουργούνται λόγω της ανάμιξης τουλάχιστον 7% biodiesel* στο diesel κίνησης σύμφωνα με την οδηγία 2003/30/ΕΕ για προώθηση χρήσης Βιοκαυσίμων. Επίσης θα παρεμποδίζει το φράξιμο του φίλτρου καυσίμου καθώς θα είναι κατάλληλο για ασφαλή μακρόχρονη συντήρηση», δηλαδή, δεν πρόκειται για λιπαντικό, αλλά για αντιβακτηριακό πετρελαίου. Δοθέντος ότι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, απαιτείται η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης από την εταιρία παραγωγής μόνο για τα προσφερόμενα λιπαντικά, βάσιμα η αναθέτουσα αρχή, η πρώτη παρεμβαίνουσα και πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζουν ότι οι συμμετέχοντες δεν απαιτείτο να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση της παραγωγού εταιρίας και για το είδος με Α/Α 19, καθώς δεν είναι λιπαντικό. Επομένως, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο τέταρτος λόγος.

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

59. Επειδή, ενόψει της αποδοχής, κατά τα ανωτέρω, λόγων που οδηγούν αυτοτελώς σε απόρριψη των προσφορών του οικονομικού φορέα «...ΕΠΕ», της πρώτης προσφεύγουσας και της πρώτης παρεμβαίνουσας, η εξέταση του πέμπτου λόγου που αφορά στην προσφορά του οικονομικού φορέα «...ΕΠΕ», του έκτου λόγου που αφορά στην προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας και του έβδομου λόγου που αφορά στην προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας παρέλκει ως αλυσιτελής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

60. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει, ειδικότερα ως προς τους λόγους που αφορούν στις προσφορές της πρώτης παρεμβαίνουσας και του οικονομικού φορέα «...ΕΠΕ», να απορριφθεί δε ως προς τους λόγους που αφορούν στις προσφορές της δεύτερης παρεμβαίνουσας, της δεύτερης προσφεύγουσας, καθώς και της εταιρίας «... ...», το δε παράβολο να επιστραφεί. Η δε δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει, ειδικότερα ως προς τους λόγους που αφορούν στις προσφορές της πρώτης παρεμβαίνουσας, της δεύτερης παρεμβαίνουσας, του οικονομικού φορέα «...ΕΠΕ» και της πρώτης προσφεύγουσας και να απορριφθεί ως προς τους λόγους που αφορούν στην προσφορά της εταιρίας «... ...», το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της δεύτερης προσφεύγουσας και απορρίπτει την παρέμβαση της πρώτης παρεμβαίνουσας, που άσκησαν παρέμβαση στο πλαίσιο της πρώτης προδικαστικής προσφυγής.

Δέχεται εν μέρει την δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης : 113, 114/2023

Απορρίπτει το σύνολο των παρεμβάσεων που ασκήθηκαν στο πλαίσιο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη 749/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθώς και την ενσωματωθείσα σε αυτήν 616/2022 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές της πρώτης παρεμβαίνουσας, της δεύτερης παρεμβαίνουσας και του οικονομικού φορέα «...ΕΠΕ», κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή των κατατεθέντων παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30.12.2022 και εκδόθηκε στις 19.01.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ