

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 13 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 04.09.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1340/05.09.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../2023, της Οικονομικής Επιτροπής του ... (στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αρ. .../2023 απόφαση), καθ' ο μέρος δι' αυτής έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και ανεδείχθη οριστική ανάδοχος η «...». Επίσης, η προσφεύγουσα, με την προσφυγή της επικαλείται και επιπρόσθετους λόγους αποκλεισμού κατά των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, 797,00 ευρώ (βλ. παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 25.08.2023, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.09.2023, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) έχει ασκηθεί κατ' αρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα (3^η στη σειρά μειοδοσίας) βάζει κατά της νομιμότητας των προσφορών εταιρειών, που προηγούνται στην σειρά μειοδοσίας, αλλά επικαλείται και επιπρόσθετους λόγους αποκλεισμού κατά εταιρειών που ήδη έχουν κριθεί αποκλειστές από τον εν θέματι διαγωνισμό.

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε στις 20.09.2023 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, οι οποίες δεν λαμβάνονται υπ' όψη λόγω του εκπροθέσμου. Επί των ως άνω απόψεων, η προσφεύγουσα κατέθεσε, στις 25.09.2023, το υπόμνημά της, το οποίο περιέχει αιτιάσεις και κατά των απόψεων και κατά της παρέμβασης. Το ως άνω υπόμνημα λαμβάνεται υπ' όψη ως προς τις αιτιάσεις κατά της παρέμβασης, όχι όμως ως προς τις αιτιάσεις κατά των απόψεων, λόγω του εκπροθέσμου των τελευταίων.

4.Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αρ. πρωτ. .../.../16.02.2023, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας €159.235,40, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης: «...Η προσφορά θα είναι υποχρεωτική για το σύνολο των περιγραφόμενων ειδών, όπως αυτές προσδιορίζονται στην ενιαία μελέτη που συνέταξε η Διεύθυνση Περιβάλλοντος του ... και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας...». Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων

Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 21.02.2023, υπό Α.Δ.Α.Μ...., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

5.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., την προσφυγή στις 06.09.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η δε παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την παρέμβασή της στις 16.09.2023 το δε έννομο συμφέρον της παρεμβαίνουσας είναι πρόδηλο, αφού έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος και, ως εκ τούτου, διώκει την διατήρηση της προσβαλλόμενης. Σημειωτέον, ότι οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα καθώς δεν περιέχει συγκεκριμένο αίτημα στο αιτητικό της είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι από την συνολική διάρθρωση του δικογράφου της κρινόμενης προσφυγής προκύπτει με σαφήνεια, τόσο το αντικείμενο, όσο και το αίτημά της, το οποίο, παρ' όλο που δεν επαναλαμβάνεται στο αιτητικό της, διατυπώνεται ρητώς σε άλλο σημείο του περιεχομένου της. Άλλωστε, ούτε από το άρθρο 362 του ν.4412/2016, κατά το οποίο η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της, ούτε από τις λοιπές διατάξεις του Βιβλίου IV του ανωτέρω νόμου περί παροχής έννομης προστασίας ή άλλη δικονομική διάταξη, επιβάλλεται το αίτημα της προδικαστικής προσφυγής να περιλαμβάνεται στο «αιτητικό» του δικογράφου, αλλά δύναται αυτό να διατυπώνεται σε οποιοδήποτε σημείο αυτού, αρκεί να είναι σαφές και ορισμένο (Δ.Εφ.Αθ. 1486/2023, σκ. 6). Τέλος, απαραδέκτως προβάλλει η παρεμβαίνουσα λόγους αποκλεισμού της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι το αντικείμενο της διαφοράς οριοθετείται από την προσφυγή και δεν μπορεί να διευρυνθεί με την παρέμβαση (ΕΑΔΗΣΥ 591/2022, σκ. 9).

6.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και οι εταιρείες «...», «...», «...» και «...». Με την προσβαλλόμενη απόφαση, οριστική ανάδοχος του εν θέματι διαγωνισμού ανεδείχθη η παρεμβαίνουσα, 2^η στην σειρά μειοδοσίας ήταν η

εταιρεία «...», 3^η η προσφεύγουσα, ενώ οι προσφορές των εταιρειών «...», «...» και «...» κρίθηκαν απορριπτές. Κατά της προσβαλλόμενης, στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους, που αναφέρονται στην προσφυγή της.

7. Επειδή τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά την διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά την συνομολόγηση της σύμβασης, που καταρτίζεται μετά την διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη την σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές, που δεν πληρούν τις οριζόμενες από την διακήρυξη απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητώς (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει), ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, 26/2007, Ελ. Συν. VI Τμήμα, 24995, 1949/2009). Το ίδιο ισχύει και για τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες προβλέπονται από την διακήρυξη. Τα ανωτέρω προκύπτουν και εκ των αρχών της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλουν την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, όχι μόνο κατά την υποβολή αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

8.Επειδή, στον όρο 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης ορίζεται, ότι: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της παρούσας 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...»*.

9.Επειδή, στον όρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της διακήρυξης ορίζεται, 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 अपαραβάτους όρους περί σύνταξης και 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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,....».

10.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» (ήτοι της παρεμβαίνουσας) ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ως άνω εταιρεία υπέβαλε πιστοποιητικά ISO των παραγωγικών εταιρειών «...» και «...», από τα οποία απουσιάζει η ζητούμενη δραστηριότητα «εξυπηρέτηση πελατών και τεχνική υποστήριξη πριν την πώληση».

11.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ», «2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», της διακήρυξης (σελ. 68, 69) ορίζονται τα εξής: «Ο κάθε διαγωνιζόμενος πρέπει να παραδώσει επί ποινή αποκλεισμού με την Τεχνική Προσφορά...4) Πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001, ISO 14001 ,ISO 45001 (ή άλλα ισοδύναμα) από διαπιστευμένους οργανισμούς πιστοποίησης, από την παραγωγική εταιρεία των λιπαντικών και προσθέτων για τις δραστηριότητες: σχεδιασμός, παραγωγή, ποιοτικός και ποσοτικός έλεγχος, συσκευασία, εμπορία, διανομή, διαχείριση και εξυπηρέτηση πελατών και τεχνική υποστήριξη πριν και μετά την πώληση και οι συμμετέχοντες προμηθευτές (εφόσον δεν είναι παράγωγοι) ISO 9001 για τις δραστηριότητες: εμπορία, αποθήκευση, πώληση, διαχείριση, διανομή και εξυπηρέτηση πελατών και τεχνική υποστήριξη πριν και μετά την πώληση (ή άλλο ισοδύναμο)». Εν προκειμένω, από την επισκόπηση των πιστοποιητικών ISO, την από 26/08/2022 επιστολή της «...» και την από 04/11/2022 επιστολή της «...», που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της,

προκύπτει, ότι απουσιάζει η δραστηριότητα «εξυπηρέτηση πελατών και τεχνική υποστήριξη πριν την πώληση». Η δε παρεμβαίνουσα επάγεται, ότι η υποχρέωση προσκόμισης των πιστοποιητικών ISO, αφορά μόνο στον οικονομικό φορέα και ότι η κατάθεση πιστοποιητικών ISO των παραγωγών προμηθευτών της «...» και «...» δεν ήταν απαίτηση της διακήρυξης. Όμως, η διακήρυξη, στο ως άνω Παράρτημα, όριζε επί ποινή αποκλεισμού ότι, με την τεχνική προσφορά, πρέπει να υποβληθούν πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001, ISO 14001 ,ISO 45001 (ή άλλα ισοδύναμα) και από την παραγωγική εταιρεία και από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς -εφ' όσον δεν είναι παραγωγοί- με πεδίο την «εξυπηρέτηση πελατών και τεχνική υποστήριξη πριν και μετά την πώληση». Με το δεδομένο, λοιπόν, ότι από τα ανωτέρω έγγραφα, που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα, ελλείπει το πεδίο «εξυπηρέτηση πελατών και τεχνική υποστήριξη πριν και μετά την πώληση» για τις παραγωγικές εταιρείες «...» και «...», η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα. Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

12.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» (ήτοι της παρεμβαίνουσας), ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από το τεχνικό φυλλάδιο, που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα, για το είδος με α/α ... «...» δεν καλύπτει την απαιτούμενη προδιαγραφή «...».

13.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, στην διακήρυξη (σελ. 67), για το είδος με α/α ... «...», απαιτούνται οι εξής προδιαγραφές: «...». Η δε παρεμβαίνουσα, με την παρέμβασή της, προσκομίζει πιστοποιητικό ανάλυσης για το επίμαχο προϊόν, ισχυριζόμενη, ότι από αυτό προκύπτει η προδιαγραφή «...» και ότι «...Ακόμα και εάν υπάρχει εκ παραδρομής σφάλμα στον πίνακα των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών του προϊόντος το οποίο διέφυγε της προσοχής μας, είναι δυνατή η διόρθωση του ως άνω εγγράφου σύμφωνα με το πιστοποιητικό ανάλυσης του προϊόντος, το οποίο θα μπορούσαμε να προσκομίσουμε εάν μας είχε ζητηθεί...». Περαιτέρω, σύμφωνα με την διεθνή βιβλιογραφία, η κατηγοριοποίηση των υγρών φρένων κατά... , ... , ... και ... περιγράφεται στο

«Διεθνές Πρότυπο ISO .../2005» για τα υγρά φρένων υδραυλικών συστημάτων. Στις σελίδες 8 έως 10 του διεθνούς προτύπου, αναφέρονται και καθορίζονται τα όρια και οι μετρήσεις διαφόρων δεικτών, που πρέπει να πληροί το προϊόν ώστε να καλύπτει την απαιτούμενη από την διακήρυξη προδιαγραφή (...), όπως για παράδειγμα ο δείκτης ιξώδους, το σημείο ζέσης ή ξηρό σημείο βρασμού (...), το pH και άλλα. Περαιτέρω, στο τεχνικό φυλλάδιο του επίμαχου προϊόντος, περιγράφεται, ότι διαθέτει δείκτη ιξώδους με τιμή «1.500 mm²/s» στους -40°C, όταν από το διεθνές πρότυπο για την προδιαγραφή «...» απαιτείται τιμή μικρότερη ή ίση των ≤750 mm²/sec, ήτοι διαθέτει τιμή διπλάσια του επιτρεπτού. Όσον αφορά στον δείκτη ... (Ξηρό Σημείο Βρασμού), η τιμή που αναγράφεται είναι «230°C min», όταν για την προδιαγραφή «...» απαιτείται τιμή άνω των ≥250 °C, ήτοι διαθέτει τιμή χαμηλότερη (230 °C min) από το κατώτατο επιτρεπτό όριο των 250 °C. από Εν προκειμένω, από την επισκόπηση του προτύπου, που καταγράφει τις τιμές μονάδας του δείκτη ιξώδους στους – 40o C, σε συνδυασμό με τις αναφερόμενες τιμές στο προσκομισθέν, από την παρεμβαίνουσα, τεχνικό φυλλάδιο προκύπτει, ότι δεν καλύπτεται η απαίτηση, που θέτει το συγκεκριμένο πρότυπο για την κατηγορία «...». Ούτε προκύπτει από κάποιο άλλο επίσημο έγγραφο, το οποίο να έχει προσκομισθεί με την προσφορά και να επικαλείται η παρεμβαίνουσα, ότι πληρούνται η εν λόγω προδιαγραφή. (ΑΕΠΠ 1091,1092/2021, σκ 42). Οι δε ειδικότεροι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, περί ενεργοποίησης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι δεν είναι νόμιμη η ενεργοποίηση του μηχανισμού του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 προς προσκόμιση, για την εκ των υστέρων κάλυψη έλλειψης συγκεκριμένου εγγράφου, που απαιτείται λόγω απaráβατου όρου της διακήρυξης, εφ' όσον αυτό επιφέρει τροποποίηση της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας (Δ.Εφ.Χανίων 5/2022, 120/2022). Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

14.Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» (ήτοι της παρεμβαίνουσας), ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εν λόγω εταιρεία

δεν κατέθεσε, με την προσφορά της, το απαιτούμενο πιστοποιητικό εγγραφής στο ... από τον ... για την εταιρεία «...».

15.Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατά πρώτον, στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ», «2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της διακήρυξης (σελ. 68, 69) ορίζονται τα εξής: «Ο κάθε διαγωνιζόμενος πρέπει να παραδώσει επί ποινή αποκλεισμού με την Τεχνική Προσφορά (κατάλληλα υπογεγραμμένα, στην ελληνική γλώσσα) τα παρακάτω:[...] 7) Οι παραγωγοί/εισαγωγείς των ελαιολιπαντικών θα πρέπει να διαθέτουν **βεβαίωση συμμετοχής σε Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης αποβλήτων λιπαντικών ελαίων και συσκευασιών λιπαντικών**, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 2939/2001 και του Π.Δ. 82/2004, για όποια από τα είδη απαιτείται, ως προς τα ... (...) που εμπίπτουν στο ... Με τη τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων θα κατατεθούν οι παραπάνω βεβαιώσεις **καθώς και τα πιστοποιητικά εγγραφής από τον... . (για τον εισαγωγέα ή τον παραγωγό) στο ... (...). Αντίστοιχο πιστοποιητικό εγγραφής στο ... από τον... . πρέπει να κατατεθεί και για τους παραγωγούς/εισαγωγείς των χημικών-πρόσθετων.**». Κατά δεύτερον, ο (...) στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, μεριμνά για την οργάνωση και τήρηση του ... (...), στο οποίο καταχωρίζονται υποχρεωτικά όλοι οι παραγωγοί των συσκευασιών και άλλων προϊόντων. Η εγγραφή των παραγωγών στο μητρώο είναι απαραίτητη προϋπόθεση για τη νόμιμη άσκηση της δραστηριότητάς τους και για την συμμετοχή τους σε δημόσιους διαγωνισμούς. Κατά τρίτον, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αυτή δεν κατέθεσε, με την προσφορά της, το απαιτούμενο πιστοποιητικό εγγραφής στο ... από τον... , για την εταιρεία «...». Η δε παρεμβαίνουσα, με την παρέμβασή της, επάγεται ότι η προσκόμιση του επίμαχου πιστοποιητικού δεν απαιτείτο από την διακήρυξη, καθώς «...η υποχρέωση προσκόμισης των ως άνω βεβαιώσεων αφορά μόνο τους παραγωγούς των λιπαντικών, οι οποίοι εμπίπτουν στο ... , σε συστήματα όπως η ... σχετικά με τα λιπαντικά έλαια οχημάτων ή σε συστήματα όπως το ... (σχετικά με τις πλαστικές συσκευασίες λιπαντικών)...». Όμως, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι. Τούτο, διότι η διακήρυξη αυτοτελώς απαιτούσε, με την τεχνική

προσφορά, να κατατεθούν και «οι παραπάνω βεβαιώσεις για όποια είδη απαιτείται» (ήτοι ως προς τα ... (...) που εμπίπτουν στο...) και τα πιστοποιητικά εγγραφής από τον ... (για τον εισαγωγέα ή τον παραγωγό) στο ...(...). Εν όψει αυτών, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

16.Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «... (ήτοι της παρεμβαίνουσας), ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εν λόγω εταιρεία δεν κατέθεσε Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 (...), όπως τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/878.

17.Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατά πρώτον, στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ», «2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της διακήρυξης (σελ. 68, 69), ορίζονται τα εξής: «Ο κάθε διαγωνιζόμενος πρέπει να παραδώσει επί ποινή αποκλεισμού με την Τεχνική Προσφορά (κατάλληλα υπογεγραμμένα, στην ελληνική γλώσσα) τα παρακάτω:[...] 2) Καταλόγους με τις εγκρίσεις του... για κάθε τύπο λιπαντικό, όπου υπάρχει εφαρμογή, για την δυνατότητα του προϊόντος να κυκλοφορήσει ελεύθερα στην Ελληνική αγορά (θα συνοδεύεται απαραίτητα από τα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) Αρ. 1907/2006 (παράρτημα ΙΙ) και τις τροποποιήσεις του.». Κατά δεύτερον, στον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/878 ορίζονται τα εξής: «...**Άρθρο 1** Το παράρτημα ΙΙ του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 αντικαθίσταται από το κείμενο του παραρτήματος του παρόντος κανονισμού. **Άρθρο 2** Κατά παρέκκλιση από το άρθρο 3, **δελτία δεδομένων ασφαλείας που δεν συμμορφώνονται με το παράρτημα του παρόντος κανονισμού μπορούν να συνεχίσουν να παρέχονται έως τις 31 Δεκεμβρίου 2022.** **Άρθρο 3** Ο παρών κανονισμός αρχίζει να ισχύει την εικοστή ημέρα από τη δημοσίευσή του στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. **Εφαρμόζεται από την 1η Ιανουαρίου 2021...**» Η δε παρεμβαίνουσα, με την παρέμβασή της, επάγεται ότι: «...Σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν αναγράφεται ότι απαιτείται η προσκόμιση Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας τα οποία έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/878 ώστε να μη γίνουν

αποδεκτά τα παλαιότερα δελτία δεδομένων ασφαλείας...». Δεδομένου όμως ότι, πρώτον, τα δελτία δεδομένων ασφαλείας, που έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1907/2006, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 2015/830 της Επιτροπής, μπορούν να εξακολουθήσουν να χρησιμοποιούνται μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2022, δεύτερον, η ένδικη διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 21.02.2023, υπό Α.Δ.Α.Μ. ... και, τρίτον, η διακήρυξη ρητώς όριζε, ότι η τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, θα συνοδεύεται «απαραίτητα από τα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) Αρ. 1907/2006 (παράρτημα ΙΙ) και τις τροποποιήσεις του.», τα κατατεθέντα από την παρεμβαίνουσα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας που δεν είχαν συνταχθεί σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/878, ο οποίος τροποποίησε τον Κανονισμό (ΕΚ) Αρ. 1907/2006, δεν ήταν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

18.Επειδή, η εξέταση του πέμπτου λόγου της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι οι πλημμέλειες στην προσφορά της εταιρείας «...» (ήτοι της παρεμβαίνουσας), κατά τα εκτεθέντα στις σκ. 11, 13, 15 και 17, παρέχουν αυτοτελή νόμιμα ερείσματα για την απόρριψη της προσφοράς της και την ακύρωση της προσβαλλόμενης.

19.Επειδή, με τον έκτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας: «Για το προϊόν της Μελέτης με α/α ...«...» με απαιτούμενες προδιαγραφές «...», η εταιρεία «...» προσέφερε το προϊόν «...» (σχετικό 8). Στο κατατεθέν Τεχνικό φυλλάδιο αναφέρονται οι προδιαγραφές που πληροί το προϊόν, «...», από την αναλυτική περιγραφή των οποίων προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι δεν πληροί την απαιτούμενη από τη Μελέτη διακριτή προδιαγραφή «...».

20.Επειδή, αναφορικά με τον έκτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στην διακήρυξη (σελ. 67), για το είδος με α/α ... «...», απαιτούνται οι εξής προδιαγραφές: «...». Στο τεχνικό φυλλάδιο «...», που

κατέθεσε η εταιρεία «...» με την προσφορά της, αναφέρονται οι προδιαγραφές «...» και όχι η προδιαγραφή «...», κατά παράβαση των οριζόμενων στη διακήρυξη, και άρα η προσφορά της ήταν απορριπτέα, κατ' αποδοχή του έκτου λόγου της προσφυγής.

21.Επειδή, με τον έβδομο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, στα πιστοποιητικά ISO της ίδιας της ως άνω εταιρείας αλλά και των παραγωγικών εταιρειών «...», «...» και «...» (που κατέθεσε η εν λόγω εταιρεία) δεν υπάρχουν τα ζητούμενα πεδία «αποθήκευση», «πώληση» και «τεχνική υποστήριξη πριν και μετά την πώληση».

22.Επειδή, αναφορικά με τον έβδομο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ», «2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», της διακήρυξης (σελ. 68, 69) ορίζονται τα εξής: *«Ο κάθε διαγωνιζόμενος πρέπει να παραδώσει επί ποινή αποκλεισμού με την Τεχνική Προσφορά...4) Πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001 (ή άλλα ισοδύναμα) από διαπιστευμένους οργανισμούς πιστοποίησης, από την παραγωγική εταιρεία των λιπαντικών και προσθέτων για τις δραστηριότητες: σχεδιασμός, παραγωγή, ποιοτικός και ποσοτικός έλεγχος, συσκευασία, εμπορία, διανομή, διαχείριση και εξυπηρέτηση πελατών και τεχνική υποστήριξη πριν και μετά την πώληση και οι συμμετέχοντες προμηθευτές (εφόσον δεν είναι παράγωγοι) ISO 9001 για τις δραστηριότητες: εμπορία, αποθήκευση, πώληση, διαχείριση, διανομή και εξυπηρέτηση πελατών και τεχνική υποστήριξη πριν και μετά την πώληση (ή άλλο ισοδύναμο).»*. Εν προκειμένω, από την επισκόπηση των πιστοποιητικών ISO της ίδιας της εταιρείας «...», προκύπτει, ότι απουσιάζει το πεδίο «αποθήκευση» και το πεδίο τεχνική υποστήριξη ειδικά ως προς το «πριν και μετά την πώληση», ενώ από τα πιστοποιητικά ISO των παραγωγικών εταιρειών «...», «...» και «...», που κατέθεσε η εταιρεία «...», προκύπτει, ότι δεν υπάρχουν τα ζητούμενα πεδία «αποθήκευση» και «τεχνική υποστήριξη πριν και μετά την πώληση» και ως εκ τούτου η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί, αφού όλα τα ανωτέρω πεδία στο ως άνω Παράρτημα

προβλέπονται σωρευτικά. Άρα, ο έβδομος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

23. Επειδή, με τον όγδοο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ως άνω εταιρεία, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, δεν προσκόμισε πιστοποιητικό εγγραφής στο ... από τον ... της εταιρείας «...», της οποίας το προϊόν «...» προσέφερε για το ζητούμενο της Μελέτης με α/α ... «...».

24. Επειδή, αναφορικά με τον όγδοο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ», «2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», της διακήρυξης (σελ. 68, 69) ορίζονται τα εξής: «Ο κάθε διαγωνιζόμενος πρέπει να παραδώσει επί ποινή αποκλεισμού με την Τεχνική Προσφορά (κατάλληλα υπογεγραμμένα, στην ελληνική γλώσσα) τα παρακάτω:[...] 7) Οι παραγωγοί/εισαγωγείς των ελαιολιπαντικών θα πρέπει να διαθέτουν βεβαίωση συμμετοχής σε Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης αποβλήτων λιπαντικών ελαίων και συσκευασιών λιπαντικών... Με τη τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων θα κατατεθούν οι παραπάνω βεβαιώσεις καθώς και τα πιστοποιητικά εγγραφής από τον ... (για τον εισαγωγέα ή τον παραγωγό) στο ... (...). Αντίστοιχο πιστοποιητικό εγγραφής στο ... από τον ... πρέπει να κατατεθεί και για τους παραγωγούς/εισαγωγείς των χημικών-πρόσθετων.».

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...», στην προσφορά της για το είδος με α/α ... «...», προσέφερε το προϊόν της εταιρείας «...» (βλ. ψηφιακό αρχείο «22. ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ_signed.pdf», σελ. 8). Όμως, για το ανωτέρω προϊόν, η ως άνω εταιρεία δεν κατέθεσε το απαιτούμενο από την διακήρυξη «αντίστοιχο πιστοποιητικό εγγραφής στο ... από τον ...», κατά παράβαση των οριζόμενων στην διακήρυξη. (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ (28-34), όπου εμπεριέχεται ο φάκελλος «34. ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ... ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ»).

Άρα, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί, κατ' αποδοχή του όγδοου λόγου της προσφυγής.

25.Επειδή, με το α' σκέλος του ένατου λόγου της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», ισχυριζόμενη, ότι η προσφορά της ήταν απορριπτέα. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ως άνω εταιρεία «κατέθεσε δελτία δεδομένων ασφαλείας (...) των προσφερομένων προϊόντων... , ... , ... , ... , ... & ... δεν είναι σύμφωνα με τις τροποποιήσεις του ισχύοντα κανονισμού (ΕΚ 2020/878), όπως ρητά αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές σελίδα 69 της διακήρυξης. Τουναντίον είναι σύμφωνα με παλαιότερες τροποποιήσεις του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 (...) τα οποία απαγορεύεται να χρησιμοποιούνται μετά την 31 Δεκεμβρίου 2022.».

26.Επειδή, αναφορικά με το α' σκέλος του ένατου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Η εταιρεία «...», με την προσφορά της, κατέθεσε τα δελτία δεδομένων ασφαλείας των προσφερομένων προϊόντων από τις εταιρείες «...», «...», «...», «...», «...» και «...» (βλ ψηφιακό αρχείο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ (28-34), όπου εμπεριέχεται ο φάκελλος «29. ΑΡΘΡΟ 2.4.32.2 ΔΕΛΤΙΑ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ (...), τα οποία δεν είχαν συνταχθεί σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/878, ο οποίος τροποποίησε τον Κανονισμό (ΕΚ) Αρ. 1907/2006, και ως εκ τούτου δεν ήταν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ισχύοντων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στην σκέψη 17. Άρα, το α' σκέλος του ένατου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό, παρέλκει δε η εξέταση του β' σκέλους του λόγου αυτού ως αλυσιτελής.

27.Επειδή, αναφορικά με τους επιπρόσθετους λόγους αποκλεισμού των εταιρειών «...», «...» και «...», λεκτέα τα κάτωθι. Οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται απαραδέκτως. Και τούτο, διότι η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά των διαγωνιζομένων αυτών, είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για την προσφεύγουσα και συνεπώς η πράξη απόρριψης μιας προσφοράς δεν μπορεί, υπό το πρίσμα αυτό, να προσβληθεί παραδεκτώς από άλλον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τοιούτων. Οι δε διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μόνο σε περίπτωση, που η αρχική

απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται, είτε να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της προσφοράς είτε να προσφύγει δικαστικώς κατά της ως άνω αποδοχής, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις κατά της επίμαχης προσφοράς. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δοθέντος ότι οι οικονομικοί φορείς «...», «...» και «...» δεν αμφισβήτησαν τον αποκλεισμό τους δια προδικαστικής προσφυγής, οι ισχυρισμοί της προσφυγής, περί απόρριψης της προσφοράς των συγκεκριμένων οικονομικών φορέων για έτερους, επιπροσθέτως των αναφερομένων στην προσβαλλόμενη, λόγους, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (1606/2021 ΑΕΠΠ).

28.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, ν' απορριφθεί η παρέμβαση και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος δι' αυτής έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» (ήτοι της παρεμβαίνουσας) και «...» και ανεδείχθη οριστική ανάδοχος η «...».

29..Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το παράβολο, που κατέβαλε.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 2 Νοεμβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός Απόφασης: 1592 /2023

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ