

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 07/11/2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό ΓΑΚ-ΕΑΔΗΣΥ 1474/29-09-2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής «προσφεύγουσα»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά : «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφ' εξής «η αναθέτουσα Αρχή»].

Της παρεμβαίνουσας επί της προσφυγής, με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... που ενσωματώνει την .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , να ακυρωθεί η .../2023 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , καθ' ο μέρος εγκρίθηκε το 1^ο πρακτικό «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και Αξιολόγησης των προσφορών, που έκρινε αποδεκτό στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού τον οικονομικό φορέα «...» για την «Ομάδα Β': ...» και δη για την «Υποομάδα Β1: », να ακυρωθεί η υπ' αριθμό .../2023 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , κατά το μέρος που, ενσωματώνοντας την υπ' αριθμό .../2023 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και εγκρίνοντας τα Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, έκανε αποδεκτή την συμμετοχή του οικονομικού φορέα «...» στην «Υποομάδα Β1:», να αποκλεισθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» από την συνέχεια του διαγωνισμού και να διαταχθεί η επιστροφή σ' αυτήν του καταβληθέντος παράβολου.

Με την εν θέματι παρέμβαση, επιδιώκεται η απόρριψη της οικείας προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού € 600,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... με την ένδειξη δεσμευμένο και το αποδεικτικό πληρωμής).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό του ... , υπ' αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... για την «...» και συγκεκριμένα στην ομάδα Β: «...» και ειδικότερα στην «Υποομάδα Β1: και υποομάδα Β2: του ...», εκτιμώμενης αξίας 66.764,40 € πλέον ΦΠΑ 24%. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν, σύμφωνα με την διακήρυξη, η 04/06/2023. Οι κατωτέρω προσφορές κατετέθησαν εγκαίρως στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, για τον αριθμό συστήματος ... διαγωνισμό (ομάδα Β') -1^η Προσφορά: «...» Αριθμός Ηλεκτρονικής Προσφοράς : ... , - 2^η Προσφορά: «...». Αριθμός Ηλεκτρονικής Προσφοράς : ... - 3^η Προσφορά: «...» Αριθμός Ηλεκτρονικής Προσφοράς : Με την υπ' αριθμό .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , που κοινοποιήθηκε στις 18 Σεπτεμβρίου 2023, εγκρίθηκε το από 27/06/2023, Πρακτικό Νο 1, για την «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών» στην ανοικτή ηλεκτρονική διαγωνιστική διαδικασία άνω των ορίων «... για τις ανάγκες του ... , όλων των Νομικών Προσώπων και των Σχολικών Επιτροπών Α' θμιας και Β' θμιας Εκπαίδευσης για τα έτη 2023, 2024 & 2025» (ως προς την ομάδα των λιπαντικών)». Σύμφωνα με το εν θέματι πρακτικό 1, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε αξιολόγηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών των συμμετεχόντων, τα οποία για τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς «...» και «...» βρέθηκαν πλήρη και σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../9-5-2023 διακήρυξη και την .../2023 μελέτη της Διεύθυνσης Καθαριότητας -Περιβάλλοντος - Διαχείρισης Οχημάτων & Μηχανημάτων του Αντίθετα, για τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα «...», κρίθηκε, ότι η προσφορά του παρουσιάζει ελλείψεις και δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών-τεχνικών προδιαγραφών της υπ' αριθμ. πρωτ. .../9-5-2023 διακήρυξης και της .../2023 μελέτης της Διεύθυνσης ... του ... και εν τέλει «κρίνεται τεχνικά μη αποδεκτή». Στην συνέχεια, η Επιτροπή προέβη

Αριθμός απόφασης: 1700/2023

στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, των οποίων οι τεχνικές προσφορές ικανοποιούσαν τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικών προσφορών, κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές και εξέτασε αναλυτικά το περιεχόμενο αυτών και των σχετικών εδαφίων της διακήρυξης που αναφέρονται στην «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση οικονομικών προσφορών». Σύμφωνα με το ανωτέρω Πρακτικό 1, αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας, για την ομάδα Β (...) και για τις δύο Υποομάδες Β1: και υποομάδα Β2: Πολιτισμός- Παιδεία Αθλητισμός & Κοινωνική Προστασία του ...», με οικονομική προσφορά 52.077,06 € (πλέον ΦΠΑ) ο οικονομικός φορέας «...», με δεύτερη στην σειρά κατάταξης την προσφεύγουσα, με προσφορά 62.676,60 € (πλέον ΦΠΑ). Στην συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, στις 17/07/2023, συνέταξε το Πρακτικό υπ' αρ. 2 «Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια ... και ... για τις ανάγκες του ..., όλων των για τα έτη 2023, 2024 & 2025» (ως προς την ομάδα των λιπαντικών)», στο οποίο εξετάστηκαν τα κατατεθειμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου «...», τα οποία βρέθηκαν πλήρη. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή του ... συνεδρίασε και εξέδωσε την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση, με την οποία αποφασίσθηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού του ..., υπ' αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... για την «... , ΟΛΩΝ ΤΩΝ ... ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2023, 2024 & 2025», και συγκεκριμένα της ομάδας Β: «...», στην εταιρεία «...».

3. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης απόφασης, ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον (ΣΤΕ 328/2011, ΕΑ 213/2011, 2166/2003, 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της επίμαχης προμήθειας, συμμετείχε στον Διαγωνισμό και, πλέον, μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, υφίσταται βλάβη, στοιχείο που απαιτείται, ως προϋπόθεση, για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζεται, ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της

Αριθμός απόφασης: 1700/2023

προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]». Το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

5. Επειδή, στο άρθρο 54 - Τεχνικές προδιαγραφές του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «...2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, ... ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές, ... στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,..., 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να

Αριθμός απόφασης: 1700/2023

αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή....».

6. Επειδή, στο άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζεται, ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη

Αριθμός απόφασης: 1700/2023

συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]». Στο άρθρο 94 του Ν.4412/2016 ορίζεται, ότι «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα Αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζομένους. Περαιτέρω, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας Αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως δε η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης, από τους διαγωνιζομένους, καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης, ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σ' αυτήν κανόνων, με αφετηρία την λεκτική, ήτοι γραμματική, διατύπωσή τους. Εξ άλλου (ΑΕΠΠ 127 και 171/2017), κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία του ... και του ..., η διακήρυξη του διαγωνισμού, 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 εφ' εξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σ' αυτήν (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό

Αριθμός απόφασης: 1700/2023

πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά την διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά την συνολομολόγηση 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 ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις, που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητώς, ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα ανωτέρω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, κατά την υποβολή αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης του χρόνου υποβολής προσφορών).

8. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις εμπρόθεσμες απόψεις της στις 12/10/2023 επί της κρινόμενης προσφυγής, η οποία κατετέθη στις 28/09/2023. Επ' αυτών, κατετέθη παραδεκτώς το από 17/10/2023 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, εν όψει του οικείου φακέλλου της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Η αναθέτουσα, με τις από 12-10-2023 απόψεις, επιβεβαιώνει όσα η Μελέτη του οικείου διαγωνισμού απαιτούσε για τα με Α/Α 1 και Α/Α 2 είδη, ήτοι, ότι : «Για τα είδη αυτά απαιτείται η επίσημη έγκριση της εταιρίας ... , ότι αυτά περιλαμβάνονται στην λίστα των εγκεκριμένων από αυτήν λιπαντικών για τις προδιαγραφές ... και ... αντίστοιχα». Την ανωτέρω απαίτηση αποδέχθηκε πλήρως και η παρεμβαίνουσα, όπως αναφέρει δε αυτή, με την από 12/10/2023 ασκηθείσα παρέμβασή της, «Η εταιρεία μας για την ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 1700/2023

απαίτηση της αναθέτουσας αρχής προσκόμισε τεχνικά φυλλάδια με όλες τις ζητούμενες εγκρίσεις κατασκευαστών και υπέβαλε τα επίσημα πιστοποιητικά της κατασκευάστριας εταιρείας ... για τις προδιαγραφές ... και ... , για τα προϊόντα υπ' αριθμ. 1,2.» Επιπρόσθετα, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε, με την παρέμβασή της, και εκτύπωση από τον επίσημο ιστότοπο της ... , στον οποίο εμφανίζονται τα κρίσιμα προσφερόμενα από αυτήν είδη, για τα αντίστοιχα ζητούμενα της Μελέτης με α/α 1 και 2. Δηλαδή, για το «...», το οποίο προσέφερε για το ζητούμενο με α/α 1 είδος της Μελέτης «Λάδια Μηχανής ... - Προηγμένης σύνθεσης πολυβάθμιο συνθετικό λιπαντικό....» και το «...» για το ζητούμενο με α/α 2 είδος της Μελέτης «... ... - Προηγμένης σύνθεσης». Στις εν λόγω εκτυπώσεις λιστών της ... , απουσιάζει οποιαδήποτε αναφορά και επισήμανση του χρόνου, κατά τον οποίο αυτές εκδόθηκαν. Επομένως, το μόνο συμπέρασμα, το οποίο μπορεί να εξαχθεί από τις συγκεκριμένες λίστες, είναι, ότι τα εν λόγω ... όντως συμπεριλαμβάνοντο στις κρίσιμες λίστες του κατασκευαστή σε κάποιο αόριστο χρονικό σημείο. Αντίθετα, στις υπόλοιπες εκτυπώσεις λιστών, που έχει προσκομίσει η εταιρεία «...», τόσο με την τεχνική της προσφορά όσο και με την εδώ παρέμβασή της, εμφανίζεται, με ευκρίνεια, η ημερομηνία, κατά την οποία έχουν εκδοθεί. Ποιο συγκεκριμένα, η λίστα ... εκδόθηκε την 24/05/2023, η λίστα ... εκδόθηκε την 31/05/2023, η λίστα ... εκδόθηκε την 31/05/2023, η λίστα ... εκδόθηκε την 24/05/2023, η λίστα ... εκδόθηκε την 31/05/2023. Από τα ανωτέρω επιβεβαιώνεται, ότι, για τα προσφερόμενα προϊόντα για τα είδη της Μελέτης με α/α 1 και α/α 2, υπήρχε, επί ποινή αποκλεισμού, απαίτηση για απόδειξη με «επίσημη έγκριση της εταιρίας ...-..., ότι αυτά περιλαμβάνονται στην λίστα των εγκεκριμένων από αυτήν ... για τις προδιαγραφές ... και ... αντίστοιχα» κατά την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, έπρεπε τα προσφερόμενα προϊόντα για τα είδη 1 και 2 της Μελέτης να περιλαμβάνονται στην λίστα των εγκεκριμένων λιπαντικών της κατασκευάστριας εταιρείας ..., για τις προδιαγραφές ... και ... , τουλάχιστον κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό. Η προσφεύγουσα με την προσφυγή της επισήμανε την μη προσκόμιση εγκύρων και εν ισχύι επίσημων πιστοποιητικών/εγκρίσεων των κατασκευαστών αυτοκινήτων (...) των προσφερομένων προϊόντων για τα είδη της Μελέτης με α/α 1 και 2, που να αποδεικνύουν, κατά το κρίσιμο σημείο της καταληκτικής ημερομηνίας

Αριθμός απόφασης: 1700/2023

υποβολής προσφορών, ότι αυτά περιλαμβάνονται στην λίστα των εγκεκριμένων, όπως απαιτούσε η Μελέτη και αποσαφηνίσθηκε με το διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας Αρχής. Η παρεμβαίνουσα προσέφερε το προϊόν «...», καταθέτοντας το αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο. Για την επιβεβαίωση των υποχρεωτικά απαιτούμενων από την Μελέτη τεχνικών προδιαγραφών και σύμφωνα με το από 30/05/2023 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας Αρχής, για την απόδειξη πλήρωσης των ζητούμενων εγκρίσεων (...) κατασκευαστών («Για τα A/A 1 και 2 προς προμήθεια ..., θα προσκομίζεται επιπλέον επίσημη έγκριση της εταιρίας «...-...», ότι αυτά περιλαμβάνονται στην λίστα των εγκεκριμένων από αυτήν ... για τις προδιαγραφές ... και ... αντίστοιχα»), ως όφειλε η συμμετέχουσα εταιρεία κατέθεσε, για το εν θέματι προσφερθέν λιπαντικό, το πιστοποιητικό έγκρισης (...) της εταιρείας ... με ημερομηνία έκδοσης 04/03/2022. Κατόπιν της επισκόπησης του ανωτέρω πιστοποιητικού έγκρισης, λεκτέα τα κάτωθι. Στο ίδιο το πιστοποιητικό, όσον αφορά στην ισχύ του, αναφέρεται, ότι «Το πιστοποιητικό έγκρισης ... ισχύει μόνο για όσο το όνομα του προϊόντος συμπεριλαμβάνεται στην ιστοσελίδα της...»: «...-...». Από την επισκόπηση της οικείας έγκρισης και του οικείου τεχνικού φυλλαδίου, προκύπτει, ότι το προσφερόμενο προϊόν φέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο του να πληροί τύποις την απαίτηση... . Σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η πλήρωση ή μη της οικείας έγκρισης μπορεί να πιστοποιηθεί αρμοδίως μόνον από τον οικείο κατασκευαστή, ήτοι, εν προκειμένω, μόνον από την «... -... ...» πράγμα, το οποίο επιτυγχάνει η καθ' ης η προδικαστική προσφυγή εταιρεία, καταθέτοντας το επίσημο πιστοποιητικό καταλληλότητας (επίσημη έγκριση) «...for «...» της εν λόγω κατασκευάστριας εταιρείας. Εν τούτοις, η αξιολόγηση των αναγραφόμενων στο οικείο έγγραφο αποδεικνύει, ότι η σχετική απαίτηση ... ουδαμώς πληρούται. Εν προκειμένω, στο εν λόγω έγγραφο δηλώνεται, ότι η σχετική έγκριση «ΙΣΧΥΕΙ ΟΣΟ ΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ ΕΙΝΑΙ ΣΤΗΝ ΛΙΣΤΑ...». Το εν λόγω πιστοποιητικό επομένως δεν συνιστά την απαιτούμενη έγκριση ... , για το προσφερόμενο προϊόν, αλλά παράλληλα παραπέμπει στην οικεία διαδικτυακή λίστα και η όποια ρυθμιστική του ισχύς επέρχεται υπό την αίρεση της παραμονής του εν λόγω προϊόντος στην σχετική λίστα. Συνεπώς, το περιεχόμενο της σχετικής λίστας αποτελεί βασική προϋπόθεση για την εγκυρότητα του οικείου πιστοποιητικού της ... , δοθέντος, ότι η απουσία του υπό εξέταση προϊόντος

Αριθμός απόφασης: 1700/2023

από αυτήν αυτομάτως καθιστά το οικείο πιστοποιητικό άμοιρο νομικής επιρροής ως προς τον αποδεικτικό του χαρακτήρα. Εν ολίγοις, για το προσφερόμενο προϊόν «...» της παρεμβαίνουσας, δεν υποβλήθηκε η απαιτούμενη, επί ποινή αποκλεισμού, 229.51 έγκριση (...-...) (...), ώστε να αποδεικνύεται, ότι το προσφερθέν προϊόν περιλαμβάνεται στην λίστα των εγκεκριμένων από την ...-... λιπαντικών για την προδιαγραφή..., κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της καθ' ης η προσφυγή, αλλά υποβλήθηκε μία προγενέστερη έγκριση αυτού, που δεν ήταν έγκυρη κατά την υποβολή της. Συνεπώς, βάσει του κατατεθειμένου πιστοποιητικού καταλληλότητας (...) από την παρεμβαίνουσα για το λιπαντικό «...», προκύπτει, ότι το εν λόγω προϊόν δεν καλύπτει την απαιτούμενη από την Μελέτη προδιαγραφή/έγκριση κατασκευαστή, αποτυγχάνοντας έτσι να καλύψει τους όρους της οικείας διακήρυξης, και επομένως το προσφερθέν λιπαντικό είναι απορριπτέο, ως ακατάλληλο, και, κατά συνέπεια, είναι απορριπτέα η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

10. Επειδή, εν συνεχεία, επί του δεύτερου λόγου προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Τόσο η αναθέτουσα Αρχή, όσο και η παρεμβαίνουσα συνομολογούν, ότι το προσφερθέν «...», για το ζητούμενο της Μελέτης με α/α 6«Λάδια Μηχανής...», ικανοποιεί την προδιαγραφή ... και όχι την απαιτούμενη από την Μελέτη ... Η αναθέτουσα Αρχή δηλώνει, ότι το εν λόγω προϊόν έγινε δεκτό, διότι η προδιαγραφή ... είναι ανώτερη από την χωρίς να προσκομισθεί ... οποιοδήποτε αποδεικτικό, το οποίο να επιβεβαιώνει τον ανωτέρω ισχυρισμό. Αντίθετα, το προσφερθέν είναι λιπαντικό, που προορίζεται για διαφορετική χρήση από αυτήν, που ζητεί η αναθέτουσα Αρχή, και ο ισχυρισμός αυτός αποδεικνύεται, τόσο από τις διαφορετικές προδιαγραφές (... και ... αντί...), που ικανοποιεί το «...» σε σχέση με τις ζητούμενες από την οικεία διακήρυξη και Μελέτη, όσο και από τα όσα ορίζονται στον επίσημο ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρείας οχημάτων «... -». Η προδιαγραφή ... , που πληροί το προσφερθέν «...», είναι διακριτή από την ζητούμενη ... και αντιστοιχεί σε εντελώς διαφορετικό λιπαντικό από το ζητούμενο δια της επίμαχης διακήρυξης. Το προδιαληφθέν τεκμαίρεται με μία απλή αναζήτηση στον ιστότοπο (...) της κατασκευάστριας εταιρείας ...-... ..., όπου ορίζεται, ότι η προδιαγραφή ... αποδίδεται σε πολυβάθμια ... κινητήρων «...», ενώ η προδιαγραφή ... σε πολυβάθμια ... κινητήρων χαμηλής περιεκτικότητας σε θείο

Αριθμός απόφασης: 1700/2023

(S), φώσφορο (P) και θειϊκή τέφρα (Ash), «...» ή, όπως αλλιώς συνηθίζεται να αποκαλούνται, «...». Η βασική διαφοροποίηση των δύο ανωτέρω κατηγοριών λιπαντικών είναι, ότι αυτά της δεύτερης κατηγορίας, ήτοι 228.31 (προσφερόμενο λιπαντικό), είναι ειδικά σχεδιασμένα και χρησιμοποιούνται σε πετρελαιοκινητήρες με ... (φίλτρο κατακράτησης σωματιδίων) λόγω της χαμηλής τους περιεκτικότητας σε θείο (S), φώσφορο (P) και θειϊκή τέφρα (Ash), σε αντίθεση με αυτά της πρώτης κατηγορίας, ήτοι 228.3, που απαιτεί η οικεία διακήρυξη, που έχουν υψηλότερη περιεκτικότητα σε θειϊκή τέφρα, φώσφορο και θείο και χρησιμοποιούνται σε οχήματα, που δεν είναι εφοδιασμένα με ... (φίλτρο κατακράτησης σωματιδίων), ως βάσιμα υποστηρίζει και αποδεικνύει η προσφεύγουσα. Τέλος, ακόμη και το απόσπασμα της ιστοσελίδας από τον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρείας «...-... ...», που παρέθεσε η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της προς υπεράσπιση του προσφερόμενου προϊόντος της, καταλήγει να προτείνει να προτιμηθούν τα προϊόντα με προδιαγραφή 228.3. και όχι 228.31., λόγω της διαφορετικότητάς τους: «Χρησιμοποιήστε κατά προτίμηση λάδια κινητήρα σύμφωνα με το Φύλλο Αρ. 228.5 ή 228.3». Συνελόντι ειπείν, η παρεμβαίνουσα προσέφερε διαφορετικό προϊόν από αυτό, που απαιτούσε η Διακήρυξη για το είδος με α/α6, που δεν καλύπτει τις διατυπωμένες στην οικεία Μελέτη και καθ' όλα διακριτές ανάγκες της οικείας αναθέτουσας Αρχής, και γι' αυτόν το λόγο τούτο έπρεπε να απορριφθεί και κατά συνέπεια έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της στο σύνολό της.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, να απορριφθεί δε η περί του αντιθέτου παρέμβαση.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1700/2023

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση επ' αυτής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 07/11/2023 και εκδόθηκε στις 23/11/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ