

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 28^η Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 19.10.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1627/20.10.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής πρώτη προσφεύγουσα} με διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται και με την από 23.10.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1643/24.10.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», {εφεξής δεύτερη προσφεύγουσα} όπως νομίμως εκπροσωπείται κατά του ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και κατά

1. Της παρεμβαίνουσας επί αμφότερων των προσφυγών εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής πρώτη παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 22.10.2023 παρέμβασή της.
2. Της παρεμβαίνουσας επί της πρώτης προσφυγής εταιρείας με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...» {εφεξής δεύτερη παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 24.10.2023 παρέμβασή της. Και
3. Της παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής εταιρείας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» {εφεξής τρίτη προσφεύγουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 31.10.2023 παρέμβαση της.

Με τις υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές οι προσφεύγουσες επιδιώκουν να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (η οποία ενσωματώνει την υπ' αριθμ. ... απόφαση) της αναθέτουσας καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές των ανταγωνιστριών εταιρειών προς το σκοπό να αποκλειστούν αυτές από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού

για το σύνολο της προμήθειας των ..., που προκήρυξε ο ... με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση εκάστης εκ των προαναφερομένων προσφυγών, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 660 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... για την πρώτη προσφυγή και με κωδικό ... για τη δεύτερη).

2. Επειδή, με την διακήρυξη με αριθμ. πρωτ. ... της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ...», ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού δαπάνης ... (... €) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 %, με δικαίωμα προαίρεσης 30%, για κάθε ομάδα, ήτοι επιπλέον ... € πλέον ΦΠΑ ... € και άρα συνολικής δαπάνης ... €, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή) για την Ομάδα Ε και του μεγαλύτερου ενιαίου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) για τις Ομάδες Α', Β', Γ' και Δ', που αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό Προσφορές μπορούσαν να υποβληθούν για μία ή περισσότερες ομάδες, εκτός από τις ομάδες Α' (...) και Β' (...) όπου ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας θα έπρεπε να υποβάλλει προσφορά και για τις δύο. Η προσφορά για κάθε ομάδα έπρεπε να περιλαμβάνει το σύνολο των αντικειμένων κάθε ομάδας διαφορετικά η προσφορά θα απορρίπτονταν ως απαράδεκτη. Καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών ορίστηκε η 23-05-2023. Ειδικότερα, η εκτιμώμενη αξία του Ε' τμήματος της ανωτέρω διακήρυξης, στο οποίο συμμετείχε για το σύνολο της Ομάδας Ε' προμήθειας ... η προσφεύγουσα, ορίστηκε στο ποσό των ... € πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 12.10.2023, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», η δε υπό κρίση πρώτη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 19.10.2023, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, ενώ η δεύτερη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 23.10.23, δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της νομίμου προσθεσμίας άσκησης της ήταν ημέρα Κυριακή (22.10.2023), ήτοι εξαιρετέα, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η πρώτη προσφεύγουσα, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. ... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθώς είχε υποβάλει αποδεκτή προσφορά που κατετάγη τέταρτη σε σειρά μειοδοσίας, επιδιώκει δε την ακύρωσή της, κατά το μέρος που ενέκρινε την προσφορά των άλλων διαγωνιζομένων και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...». Αντιστοίχως, η δεύτερη προσφεύγουσα και ανάδοχος, με προφανές έννομο συμφέρον βάλλει κατά της συμπροσβαλλόμενης υπ' αριθμ. ... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά ...,..... περί ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης και κρίθηκαν πλήρεις οι προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων, πλην όμως απαραδέκτως δοθέντος ότι, η εν λόγω απόφαση ναί μεν είχε εκτελεστό χαρακτήρα, τον οποίο όμως έχει απωλέσει, καθώς έχει ενσωματωθεί στη μεταγενέστερη υπ' αριθμ. ... εκτελεστή απόφαση του διαγωνισμού της κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον ως άνω οικονομικό φορέα, η οποία είναι και η επόμενη πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη καθώς ο προσφεύγων εμπροθέσμως ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή μετά την έκδοση αμφότερων των πράξεων,

Αριθμός απόφασης: 1874,1875/2023

προβάλλοντας παραδεκτώως ισχυρισμούς για το στάδιο τεχνικής αξιολόγησης που αφορούν στην αποδοχή της προσφοράς των έτερων οικονομικών φορέων (βλ. ΣτΕ 2197/1995 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αριθμ. 71-77 επόμ., σελ.219, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., σελ. Αριθμός απόφασης: 1677/2021 5 111, αριθμ. 482, υποσημ.93, απόφαση του Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1509/2021, σκ. 12).

5. Επειδή, εμπροθέσμως, στις 22.10.2023 και 25.10.23 αντίστοιχα η πρώτη παρεμβαίνουσα μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώως άσκησε παρέμβαση με αίτημα την απόρριψη αμφότερων των προσφυγών και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης, καθ' ό μέρος με αυτήν κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της, με κοινοποίηση της παρέμβασής της μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 23/10/2023 και 25/10/2023 αντιστοίχως. Επισημαίνεται ότι η παρέμβαση που ασκήθηκε την 25/10/2023 πιλοφορείται ως Υπόμνημα, με το οποίο η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως η υποβληθείσα παρέμβαση της στην με αριθμ. ΓΑΚ 1627/2023 προσφυγή (πρώτη προσφυγή) ληφθεί υπόψη ως έχει και στην από 23-10-2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας ... (υπ' αριθμ. ΓΑΚ 1643/2023, δεύτερη προσφυγή).

6. Επειδή, εμπροθέσμως, στις 24.10.2023 η δεύτερη προσφεύγουσα και ήδη δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με αίτημα την απόρριψη της πρώτης προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης, με κοινοποίηση της παρέμβασής της μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώως, αφού ως ανάδοχος βλάπτεται από τυχόν ευδοκίμηση της προσφυγής.

7. Επειδή, εμπροθέσμως, στις 31.10.2023 η πρώτη προσφεύγουσα και ήδη τρίτη παρεμβαίνουσα μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώως άσκησε παρέμβαση με αίτημα την απόρριψη της δεύτερης προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης, καθ' ό μέρος με αυτήν

κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της, με κοινοποίηση της παρέμβασής της μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως το με αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο απόψεων σε σχέση με την πρώτη προσφυγή και το υπ' αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο απόψεών της σε σχέση με την δεύτερη προσφυγή, τα οποία ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

9. Επειδή, στις 6.11.2023, ήτοι εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα κατάθεσης (5.11.2023) ήταν ημέρα Κυριακή, ήτοι εξαιρετέα, η δεύτερη προσφεύγουσα και ήδη δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 44122016, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

10. Επειδή, στον διαγωνισμό υπέβαλαν αποδεκτές προσφορές η πρώτη προσφεύγουσα «...», η οποία κατετάγη τέταρτη σε σειρά μειοδοσίας, η δεύτερη προσφεύγουσα και ήδη δεύτερη παρεμβαίνουσα και ανάδοχος «...», η οποία κατετάγη πρώτη σε σειρά μειοδοσίας, η εταιρεία με την επωνυμία «...», η οποία κατετάγη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας και η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρεία «...», η οποία κατετάγη τρίτη σε σειρά μειοδοσίας.

11. Επειδή, στη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής:
2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «...».2.4.3.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:[...]2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “...” του Παραρτήματος ... 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. Καθώς, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, εκτός από την Τεχνική Προσφορά που παράγεται από το σύστημα, οι συμμετέχοντες θα πρέπει, επί ποινή

αποκλεισμού, να υποβάλλουν και Τεχνική Προσφορά (ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο pdf ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο), προκειμένου να είναι άμεσα αξιολογήσιμη.[..] Επιπλέον, όσον αφορά τις προσφορές για την Ομάδα Ε (...), μαζί με την τεχνική προσφορά θα πρέπει να συνυποβληθεί Υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/86 του συμμετέχοντος με την οποία θα δεσμεύεται ότι θα παραδώσει εφάπαξ ή τμηματικά τις ζητούμενες ποσότητες, εντός ... (...) ημερών από την ημερομηνία σχετικής παραγγελίας, στις αποθήκες του ... (...). Επιπλέον, στο άρθρο 2.4.6 της οικείας διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών 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 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, 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, ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016[...]. Τέλος στο τμήμα ΤΕΧΝΙΚΕΣ

ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΟΜΑΔΑ Ε, ... της μελέτης ... προβλέπονται τα εξής: «Ομάδα ...: ... Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου Δημοσίων Συμβάσεων (...): • ... και ... μέσα, CPV: ... • Αντιψυκτικά παρασκευάσματα, CPV: ... Τα ανωτέρω, θα πρέπει να καλύπτουν τις προδιαγραφές που ορίζονται παρακάτω: • Υ.Α. Α2-3391/09 (ΦΕΚ 1388Β/13-7-2009): «...», όπως ισχύει και συγκεκριμένα τα κάτωθι άρθρα: · Άρθρο 44: «Ενδείξεις επί της συσκευασίας ... μηχανών ...» · Άρθρο 70: «Τρόπος τήρησης τιμοκαταλόγων χονδρικής πώλησης ..., ανταλλακτικών και εξαρτημάτων αυτοκινήτων, μοτοσυκλετών, μηχανημάτων κ.λπ.» σε συνάρτηση με το Άρθρο 9 για όσες επιχειρήσεις εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του. · Άρθρο 320: «Υποχρεώσεις λιανοπωλητών ...» • Κ.Υ.Α. 526/2004/05 (ΦΕΚ 630 Β/12-5-05): «Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των ... μηχανών ...». • Κ.Υ.Α. 12/95/95 (ΦΕΚ 471 Β) (Διορθ. Σφαλμ. στο ΦΕΚ 570Β/29-6-95): «...». • Κ.Υ.Α. 322/2000/01 (ΦΕΚ 122 Β'): «...». Ειδικότερα, τα υλικά θα ακολουθούν τις παρακάτω ελάχιστες ζητούμενες προδιαγραφές: Α/Α Περιγραφή Προδιαγραφές 1 Αντιψυκτικό 100% ..., ..., ..., 2 Συνθετικό Λάδι Μηχανής ... , ..., APPROVAL ..., 3 100% Συνθετικό Λάδι ... , ..., APPROVAL ..., APPROVAL ..., 4 Υδραυλικό ... Χωρίς , PART II , VICKERS ... , ISO ... TYPE ..., 5 100% Συνθετικό Λάδι ... ,A3/B4 , ..., 6 100% Συνθετικό Λάδι ... , ..., ACEA ... , APPROVAL ..., MAN ..., 7 100 % Συνθετική Βαλβολίνη ... , ..., APPROVAL ..., 8 Προσθετικό Τύπου ... ISO ... , DIN ..., 9 Υδραυλικό ... για υδραυλικά συστήματα οχημάτων APPROVAL ..., 10 Λάδι μίξης για ... (...) χορτοκοπτικών και αλυσοπρίονων ... , ... Όλα τα παραπάνω απαιτούμενα στοιχεία θα περιλαμβάνονται στα σχετικά έντυπα των εργοστασίων κατασκευής, από τα οποία κατά σαφή τρόπο θα προσδιορίζονται τα στοιχεία αυτά. Τα προϊόντα θα είναι καινούργια, σύγχρονων τεχνικών προδιαγραφών και πρέπει να διέπονται από τους ισχύοντες νόμους, διατάξεις και κανονισμούς ώστε να αποτρέπουν την πρόκληση κινδύνων της ανθρώπινης ζωής ή την πρόκληση υλικών ζημιών και φθορών στα οχήματα του Κάθε προσφερόμενο είδος πρέπει να είναι άριστης κατασκευής, σύμφωνα με τα διεθνή standards, τα οποία εξασφαλίζουν την ασφαλή, ομαλή και απρόσκοπτη λειτουργία στις συνθήκες της ... και ικανοποιούν τις απαιτήσεις της νομοθεσίας. Τα παραπάνω στοιχεία και

πληροφορίες είναι υποχρέωση και ευθύνη του προμηθευτή να παραδοθούν στο ... , εφόσον ζητηθούν από την αρμόδια για την προμήθεια υπηρεσία. Όλα τα υλικά πρέπει υποχρεωτικά να πληρούν τους κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την πρόληψη ατυχημάτων και την προστασία του περιβάλλοντος».

12 Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

13. Επειδή, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη (νομοτύπως) υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

14. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011 σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕΦΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕΦΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κ). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρ. 102 και του όμοιου άρθρ. 310 του ν. 4412/2016, οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣΤΕ 668, 567/2009, ΔΕΦΑΘ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.).

15. Επειδή, από τη γραμματική διατύπωση αφενός του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει τροποποιηθέν με τις διατάξεις του άρθρου 42 Ν. 4782/2016, και αφετέρου του άρθρου 3.1.2.1 της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο «μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10)

ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

16. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της πρώτης προσφυγής η προσφεύγουσα «...» ισχυρίζεται ότι η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας «...» είναι απορριπτέα, διότι η τελευταία δεν προσκόμισε το σύνολο των απαιτήσεων της οικείας διακήρυξης. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα στην σχετική προσφορά της κατέθεσε τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος ... (σχετικό ... της εν λόγω προσφυγής) για το ζητούμενο από την διακήρυξη υπ' αριθμ. ... (100% Συνθετικό Λάδι ...) προϊόν, από το οποίο προκύπτει ότι ενώ το εν λόγω προϊόν φέρει όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές, εντούτοις για αυτό έχει κατατεθεί διαφορετική έγκριση κατασκευαστή - Arproval ... , έναντι της ζητούμενης εκ της μελέτης έγκρισης κατασκευαστή- Arproval ... , όπως προκύπτει από το συνημμένο έγγραφο ως σχετικό ... της εν λόγω προσφυγής.

17. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτουν τα κάτωθι: Την2023 κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ το υπ' αριθμ. ... διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, το οποίο μην έχοντας προσβληθεί με προδικαστική προσφυγή, κατέστη μέρος του κανονιστικού πλαισίου της οικείας διακήρυξης, συμπληρώνοντας τους όρους αυτής και στο οποίο, μεταξύ άλλων, αναγράφεται: «1. Στα είδη με α/α 2,3,6,7 και 9 ζητούνται ...) κατασκευαστών. Παρακαλούμε να διευκρινιστεί αν είναι υποχρεωτική η υποβολή αντιγράφων των εγκρίσεων. Αν είναι αποδεκτά αποσπάσματα των επισήμων καταλόγων όπως αυτοί φαίνονται στις ιστοσελίδες των κατασκευαστών (... ή ο συνημμένος κατάλογος ...)»-- Σας διευκρινίζουμε ότι στις προδιαγραφές των ... , όπου αναφέρονται arproval, γίνονται αποδεκτά τα

αποσπάσματα των επίσημων καταλόγων των κατασκευαστών όπως αναφέρεται ανωτέρω ή ο αντίστοιχος κατάλογος ... ». Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας «...», προκύπτει, ως ορθώς ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα, ότι η εν λόγω παρεμβαίνουσα προσέφερε για το ζητούμενο προϊόν 3. 100% Συνθετικό Λάδι ... το προϊόν με την ονομασία ..., το οποίο φέρει έγκριση κατασκευαστή Arproval ... , έναντι της ζητούμενης εκ της μελέτης έγκρισης κατασκευαστή - ..., το οποίο όμως, ως ορθώς ισχυρίζεται η αναθέτουσα και η πρώτη παρεμβαίνουσα, δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθόσον το προσφερόμενο προϊόν υπερκαλύπτει τις απαιτούμενες ελάχιστες προδιαγραφές της οικείας διακήρυξης. Και τούτο, διότι όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα με την παρέμβαση έγγραφα τα λιπαντικά προδιαγραφών ... υπερβαίνουν τις προδιαγραφές ...κατηγορίας ... , ήτοι της ζητούμενης έγκρισης ... , είναι πλήρως συμβατά αναχρονιστικά και ως εκ τούτου μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε όλους τους κινητήρες προηγούμενων γενιών. Λόγω της βελτιωμένης επίδοσης των ... κινητήρων προδιαγραφών ... , τα διαστήματα αλλαγής ... έχουν επιμηκυνθεί για τους κινητήρες γενιάς ... και νεότερων γενεών σε σχέση με τα αντίστοιχα διαστήματα Σύμφωνα με το ενημερωτικό έντυπο συντήρησης ..., το οποίο προσκομίζεται ως συνημμένο ... στην παρέμβαση και είναι διαθέσιμο στην ιστοσελίδα ... που εκδόθηκε από το τμήμα τεχνικών εκδόσεων της ... (...) «1/ Τα ... προδιαγραφών ... έχουν αναπτυχθεί για κινητήρες Έχουν βελτιωμένη οξειδωση και θερμική σταθερότητα σε σύγκριση με το ... (...). Σε σύγκριση με τα παλαιότερα ... κινητήρων ... του ... Ινστιτούτου Πετρελαίου (...), το ... προσφέρει: • καλύτερη προστασία από τη φθορά • υψηλότερη αντοχή στην οξειδωση • Καλύτερος έλεγχος ιξώδους υψηλής θερμοκρασίας. Τα ... προδιαγραφών ... υπερβαίνουν τις προδιαγραφές ... κατηγορίας ... και είναι πλήρως συμβατά αναχρονιστικά και μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε όλους τους κινητήρες προηγούμενων γενεών Λόγω της βελτιωμένης επίδοσης των λιπαντικών κινητήρων προδιαγραφών ..., τα διαστήματα αλλαγής λιπαντικών έχουν επιμηκυνθεί για τους κινητήρες γενιάς ... και νεότερων γενεών σε σχέση με τα αντίστοιχα διαστήματα ...». Η πλήρης συμβατότητα και υπερκάλυψη τους επιβεβαιώνεται από την επίσημη

ιστοσελίδα του παραγωγού (...), όπου μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής «...» (Το ... είναι συμβατό και μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε παλαιότερους κινητήρες με προηγούμενα επίπεδα εκπομπών.)». Επιπλέον, στο με αριθμ. πρωτ. ... της2017 έγγραφο του ... αναφέρεται: «*Στο σύστημα κατηγοριοποίησης ... , με εξαίρεση την προδιαγραφή ... , κάθε επόμενη προδιαγραφή υπερκαλύπτει κάθε προηγούμενη κατηγορημένη ή μη.*» Δεδομένου ότι στο τμήμα ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΟΜΑΔΑ Ε, ... της μελέτης ... /2023 της οικείας διακήρυξης και ειδικότερα στον πίνακα της σελίδας ... αυτής καθορίζονται απλώς οι ελάχιστες απαιτούμενες προδιαγραφές μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η εν λόγω προδιαγραφή APPROVAL ... , ενώ από το ανωτέρω τεχνικό έγγραφο της ... προκύπτει σαφώς ότι τα λιπαντικά με προδιαγραφή ... είναι προδιαγραφών ... ενώ τα λιπαντικά με ... είναι προδιαγραφών ... , και ως εκ τούτου υπερκαλύπτουν την συγκεκριμένη προδιαγραφή, προκύπτει σαφώς πως το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα ... προϊόν υπερκαλύπτει τις ελάχιστες απαιτούμενες προδιαγραφές της διακήρυξης και για τον λόγο αυτό ορθώς έγινε αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή. Εν όψει των ανωτέρω, ο σχετικός πρώτος λόγος της πρώτης προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

18. Επειδή με τον κοινό δεύτερο λόγο της πρώτης προσφυγής και τον τρίτο λόγο της δεύτερης προσφυγής, οι προσφεύγουσες βάλλουν κατά της αποδοχής της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας «...», διότι η τελευταία για το ζητηθέν από την προκήρυξη προϊόν υπ' αριθμ. ... 100% *Συνθετικό Λάδι* ..., ..., ..., ..., APPROVAL ..., ..., προσέφερε το προϊόν με την ονομασία ..., το οποίο όπως προκύπτει από το κατατεθέν με την τεχνική της προσφορά σχετικό τεχνικό φυλλάδιο δεν πληροί την προδιαγραφή ... και ως εκ τούτου θα έπρεπε να είχε απορριφθεί.

Η αναθέτουσα και η παρεμβαίνουσα αντιστοίχως ισχυρίζεται ότι η εν λόγω πλημμέλεια δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, καθόσον η εν λόγω προδιαγραφή ... , σύμφωνα με το σύστημα κατηγοριοποίησης ... αφορά μόνο σε βενζινοκινητήρες (...) και όχι σε πετρελαιοκινητήρες και επομένως αφορά σε προδιαγραφή που είναι άσχετη

με το ζητούμενο λιπαντικό πετρελαιοκινητήρα. Η δε ασάφεια της διακήρυξης δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος της παρεμβαίνουσας.

19. Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας «...» προκύπτει ότι πράγματι η τελευταία για το ζητηθέν από την προκήρυξη προϊόν υπ' αριθμ. ... 100% *Συνθετικό Λάδι* ..., ..., ..., ..., ..., ...» προσέφερε το προϊόν με την ονομασία ..., το οποίο ενώ πληροί τις υπόλοιπες προδιαγραφές, δεν πληροί την προδιαγραφή Εξάλλου όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα (...), η εν λόγω προδιαγραφή ..., σύμφωνα με το σύστημα κατηγοριοποίησης ... αφορά μόνο σε βενζινοκινητήρες (...) και όχι σε πετρελαιοκινητήρες. Πλην όμως, δεδομένου ότι η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή δεν έχει αμφισβητηθεί επικαίρως με προδικαστική προσφυγή, ενώ αντιθέτως από την επισκόπηση του φακέλου της τεχνικής προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας εταιρείας ... προκύπτει ότι η τελευταία για το συγκεκριμένο προϊόν με α/α ... της οικείας μελέτης προσέφερε το προϊόν με την ονομασία ..., το οποίο σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια πληροί τις κάτωθι προδιαγραφές: *Προδιαγραφές / Επίπεδα Ποιότητας :..., Εγκρίσεις κατασκευαστών: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...* . Συναφώς, η πρώτη προσφεύγουσα εταιρεία «...», σε αντίθεση με την παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» προσέφερε προϊόν που πληροί την επίδικη προδιαγραφή και ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας και της παρεμβαίνουσας περί προδιαγραφής άσχετης με το ζητούμενο προϊόν τυγχάνει απορριπτέος, λαμβανομένου υπόψη δε ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των περί αντιθέτου προβαλλομένων.

20. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της πρώτης προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας «...», διότι η τελευταία δεν προσκόμισε τα επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενα εκ της μελέτης και της οικείας διακήρυξης τεχνικά φυλλάδια. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι αφενός ότι η προαναφερθείσα εταιρεία προσέφερε για το υπ' αριθμ. ... προϊόν της διακήρυξης 100% *Συνθετικό Λάδι* ..., το προϊόν με την ονομασία ... (σχετικό ... της εν λόγω προσφυγής) με τις εξής

τεχνική προδιαγραφή ISO ..., ως αποδεικνύεται και από το υποβληθέν σχετικό τεχνικό φυλλάδιο της εν λόγω εταιρείας. Συναφώς, ως αποδέχεται και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, η οποία ομολογεί ότι διέλαθε της προσοχής της ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς της εταιρείας «...», παραθέτοντας κατά αυτόν τον τρόπο συμπληρωματική αιτιολογία για την απόρριψή της, και τις οποίες η εν λόγω εταιρεία δεν έχει αντικρούσει με κατάθεση είτε παρέμβασης είτε προδικαστικής προσφυγής, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας κατά τα προεκτεθέντα τυγχάνει απορριπτέα. Ως εκ τούτου, ο σχετικός κοινός τέταρτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει βάσιμος και η προσφορά της προαναφερθείσας εταιρείας απορριπτέα, λόγω μη συμμόρφωσής της με τις σχετικές τεχνικές προδιαγραφές της οικείας διακήρυξης.

24. Επειδή, όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...», παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των έτερων προβαλλόμενων λόγων κατά της αποδοχής της προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007). Πάρα ταύτα, στην ουσία του εξεταζόμενου ο κοινός πέμπτος λόγος των προσφυγών κατά της εταιρείας «...» τυγχάνει βάσιμος. Και τούτο, διότι, ως ορθώς ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα και επιβεβαιώνει η αναθέτουσα με τις απόψεις της, παραθέτοντας συμπληρωματική αιτιολογία για την απόρριψη της προσφοράς της προαναφερθείσας εταιρείας, τις οποίες η εν λόγω εταιρεία δεν έχει αντικρούσει δια κατάθεσης είτε παρέμβασης είτε προδικαστικής προσφυγής, η εταιρεία «...» δεν απέδειξε την συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος ... με τις απαιτούμενες προδιαγραφές για το υπ' αριθμ. 5 100% Συνθετικό Λάδι ..., ..., ..., ... ζητούμενο προϊόν, καθόσον από την προσκόμιση του σχετικού τεχνικού φυλλαδίου της προκύπτει ότι προσφερόμενο από αυτήν προϊόν ... καλύπτει μόνο τις προδιαγραφές ..., ..., ..., ..., ..., ήτοι προδιαγραφές διαφορετικές από τις ζητούμενες. Οι προδιαγραφές ..., ... και ... έχουν καταργηθεί και δεν χρησιμοποιούνται πλέον, ενώ είναι ακατάλληλες για χρήση στους περισσότερους πετρελαιοκινητήρες κατασκευασμένους μετά το 2009, με αποτέλεσμα η προσφορά της εταιρείας

«...» να είναι απορριπτέα λόγω μη συμμόρφωσής της με τις προαναφερθείσες τεχνικές προδιαγραφές.

25. Επειδή, με τον έκτο λόγο της προσφυγής η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας και νυν αναδόχου εταιρείας «...» τυγχάνει απορριπτέα λόγω μη υποβολής από αυτήν κατά την υποβολή της προσφοράς της σε ηλεκτρονικό φάκελο των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή επί ποινή αποκλεισμού Arrgonals ούτε αποσπάσματος των επίσημων καταλόγων των κατασκευαστών. Η προσκόμιση αυτών σε έντυπη μορφή αντί της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής υποβολής και η αντίστοιχη κλήσης της αναθέτουσας αρχής δυνάμει του 102 του Ν. 4412/2016 για την προσκόμισή τους σε ηλεκτρονική μορφή τυγχάνουν μη νόμιμες, καθόσον παραβιάζουν της αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

26. Επειδή από τη συνδυαστική επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας- αναδόχου και της οικείας διακήρυξης λεκτέα τα εξής: Με το υπ' αριθμ. ... διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, το οποίο δεν προσβλήθηκε με προδικαστική προσφυγή και κατέστη έτσι μέρος του κανονιστικού πλαισίου της οικείας διακήρυξης, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους αυτής, η αναθέτουσα αρχή στο ερώτημα σχετικά με το εάν για την απόδειξη της απαίτησης APPROVAL που ζητείται για τα προϊόντα με α/α 2,3,6,7 και 9 θα πρέπει να κατατεθεί το αντίστοιχο πιστοποιητικό APPROVAL ή αρκεί η αναγραφή αυτού στο τεχνικό φυλλάδιο, διευκρίνισε ότι το παραπάνω ερώτημα, έχει απαντηθεί με τις προεκτεθείσες υπ' αριθμ.: ... διευκρινήσεις. Συγκεκριμένα στις προδιαγραφές των λιπαντικών, όπου αναφέρονται approval, γίνονται αποδεκτά τα αποσπάσματα των επίσημων καταλόγων των κατασκευαστών ή ο αντίστοιχος κατάλογος ... και δεν χρειάζεται να κατατεθεί το αντίστοιχο πιστοποιητικό. Επιπλέον, με το ΠΡΑΚΤΙΚΟ ... της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης με τίτλο ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ & ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ, ΓΙΑ: «... ...» ΣΥΝΟΛΙΚΟΥ ΠΟΣΟΥ: ... € (ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ Φ.Π.Α.) ΠΛΕΟΝ ΠΟΣΟΥ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ:€ (ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ Φ.Π.Α.) ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ: ... € και από τον έλεγχο των φακέλων «τεχνική προσφορά» που υποβλήθηκαν για την ομάδα Ε

προέκυψε ότι: «[.]. 3. Ο φάκελος «Τεχνική Προσφορά» που υποβλήθηκε από την εταιρεία «...» είχε τις κάτωθι ελλείψεις: τα Τεχνικά Φυλλάδια – έντυπα των προσφερόμενων προϊόντων υποβλήθηκαν μόνο σε έντυπη μορφή, ως άλλωστε δέχεται και η αναθέτουσα με τις κατατεθείσες απόψεις της. Στη συνέχεια των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2.1 της διακήρυξης, κάλεσε με την πρόσκληση με αριθμ. πρωτ. ... μέσω του πεδίου «επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ την εταιρεία «...» εντός προθεσμίας των δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτήν της σχετικής πρόσκλησης να συμπληρώσει - υποβάλλει ηλεκτρονικά τα Τεχνικά Φυλλάδια – έντυπα των προσφερόμενων προϊόντων εκτός και από την έντυπή υποβολή τους, στην οποία πρόσκληση η προαναφερθείσα εταιρεία ανταποκρίθηκε εγκαίρως, υποβάλλοντας τα σχετικά στοιχεία την2023.

Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2 *Τεχνική προσφορά* της οικείας διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: *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 Ι 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. ... καθώς, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, εκτός από την Τεχνική Προσφορά που παράγεται από το σύστημα, οι συμμετέχοντες θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλλουν και Τεχνική Προσφορά (ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο pdf ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο), προκειμένου να είναι άμεσα αξιολογήσιμη». Από την αδιάστικτη διατύπωση του ως άνω υπ’ αριθμ. 2.4.3.2 όρου της διακήρυξης και των προαναφερθεισών διευκρινιστικών εγγράφων της αναθέτουσας, τα οποία δεν επιδέχονται ερμηνείας, αφού είναι σαφή και ειδικά, προκύπτει ευθέως ότι κάθε συμμετέχων οφείλει να αποδείξει την ανωτέρω ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής, καταθέτοντας με την προσφορά του ηλεκτρονικά, ως μέρος της τεχνικής του προσφοράς, τις επίσημες εγκρίσεις ή τα αποσπάσματα*

των επίσημων καταλόγων των κατασκευαστών που να βεβαιώνουν αυτές, ενώ δεν αρκεί η αναγραφή των εγκρίσεων αυτών επί του τεχνικού φυλλαδίου. Επιπλέον, η κλήση της αναθέτουσας αρχής για προσκόμιση των ανωτέρω πιστοποιητικών σε ηλεκτρονική μορφή πέραν της έντυπης δυνάμει του άρθρου 102 είναι μη νόμιμη, καθόσον το άρθρο 102 του Ν. 4412/2012 δεν εφαρμόζεται σε στοιχεία που ζητούνται επί ποινή αποκλεισμού από την διακήρυξη ούτε δύναται δι' αυτού να αναπληρωθούν ή αντικατασταθούν μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά. Εν προκειμένω, η έντυπη προσκόμιση των προαναφερθέντων δικαιολογητικών έγινε κατά παράβαση του οικείου κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, το οποίο προέβλεπε ότι η τεχνική προσφορά και τα σχετικά δικαιολογητικά αυτής κατατίθενται ηλεκτρονικά, τα δε εντύπως προσκομισθέντα έγγραφα θεωρούνται ως μη νομίμως υποβληθέντα έγγραφα και επομένως δεν δύνανται να αναπληρωθούν κατ' εφαρμογή του εν λόγω άρθρου 102, η δε πλημμέλεια αυτή της προσφοράς της αναδόχου άγει σε απόρριψη αυτής κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Εκ των προαναφερθέντων, προκύπτει ότι ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και για αυτόν τον λόγο θα πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας και ανέδειξε αυτήν ανάδοχο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

27. Επειδή, όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας- αναδόχου, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των έτερων προβαλλόμενων λόγων κατά της αποδοχής της προσφοράς της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007). Πάρα ταύτα, στην ουσία του εξεταζόμενος ο τελευταίος (7^{ος}) λόγος της πρώτης προσφυγής κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας- αναδόχου, τυγχάνει βάσιμος. Και τούτο διότι, το άρθρο 2.4.2 *Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών* και ειδικότερα το άρθρο 2.4.3.2 της οικείας διακήρυξης προβλέπει ότι «*Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες:*

(α) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών και η τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα»[...] Καθώς, οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, εκτός των ανωτέρω θα πρέπει να υποβληθούν επιπλέον τεχνική και οικονομική προσφορά που συντάσσονται από τον οικονομικό φορέα κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στις κατωτέρω παραγράφους 2.4.3.2 και 2.4.4[...], ενώ στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι: «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά. 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 Ι 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.³³ Καθώς, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, εκτός από την Τεχνική Προσφορά που παράγεται από το σύστημα, οι συμμετέχοντες θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλλουν και Τεχνική Προσφορά (ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυποpdf ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο), προκειμένου να είναι άμεσα αξιολογήσιμη[.].». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι στην κατατεθείσα προσφορά της, υφίσταται ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο αρχείο με τον τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑpdf ως επισυναπτόμενο στο αρχείο με την ένδειξη ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ. ..., bytes, το οποίο ευρίσκεται στον Υποφάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά και για τον λόγο αυτό ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος. Πλην όμως, εκ των προαναφερθέντων και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της τυπικότητας, προκύπτει ότι το ζητούμενο αρχείο της Τεχνικής Προσφοράς, πέραν της τεχνικής προσφοράς που παράγεται από το σύστημα, θα πρέπει να επισυναφθεί ως ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο pdf

στον Υποφάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά, να είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και όχι να εμφανίζεται, έστω και νομίμως υπογεγραμμένο, ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο pdf του υποφακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής (ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ.rar), όπως εν προκειμένω. Ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την δεύτερη παρεμβαίνουσα- ανάδοχο και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της τελευταίας λόγω μη υποβολής νομοτύπως εκ μέρους της τεχνικής της προσφοράς- πέραν αυτής που παράγεται από το σύστημα-, κατά τα προεκτεθέντα.

28. Επειδή με τον πρώτο λόγο της δεύτερης προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα «...» βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας και ήδη τρίτης παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», διότι αυτή κατά παράβαση της οικείας διακήρυξης και του άρθρου 2.4.3.2 δεν κατέθεσε την απαιτούμενη από την μελέτη επί ποινή αποκλεισμού τεχνική προσφορά πέραν αυτής που παράγεται από το σύστημα.

Η τρίτη παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» ισχυρίζεται ότι με την υποβολή της προσφοράς της, κατέθεσε ως Τεχνική Προσφορά το αρχείο Τεχνικά Φυλλάδια (...), το οποίο προσκομίζει ως σχετικό ... στην εν λόγω παρέμβασή της, το οποίο επισύναψε ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ με μορφότυποpdf και το οποίο είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και επέχει θέση τεχνικής προσφοράς.

29. Επειδή κατά τα διαλαμβανόμενα στην προηγούμενη σκέψη 27, τα οποία ισχύουν εν προκειμένω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει βάσιμος και για αυτόν το λόγο θα πρέπει να γίνει δεκτός, παρά τα αντιθέτου προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα. Εξάλλου, εν προκειμένω δεν δύναται να εφαρμοστεί το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθόσον τούτο θα είχε ως αποτέλεσμα την अपαράδεκτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι από την οικεία διακήρυξη η υποβολή Τεχνικής προσφοράς, ως προεξετέθη, τίθεται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς.

30. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας και ήδη τρίτης παρεμβαίνουσας εταιρείας ..., διότι αυτή κατά παράβαση των τεχνικών προδιαγραφών της οικείας διακήρυξης και μελέτης, προσέφερε για το ζητούμενο προϊόν με α/α ... (100% Συνθετικό Λάδι ...) το προϊόν με την ονομασία ..., το οποίο σύμφωνα με το προσκομισθέν τεχνικό της φυλλάδιο δεν παράγεται από 100% συνθετικό λιπαντικό ή συνθετικό λιπαντικό, ως προβλέπει η οικεία διακήρυξη, αλλά από βαρέως ... βασικά έλαια, ήτοι από ορυκτέλαια, τα οποία δυνάμει της υπ' αριθμ. ... έγγραφης διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής δεν είναι αποδεκτά.

Η τρίτη παρεμβαίνουσα από την πλευρά της διαμαρτύρεται για παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, καθόσον η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της ίδιας, παρόλο που η προσφεύγουσα προσέφερε για το προαναφερθέν προϊόν με α/α ... (100% Συνθετικό Λάδι ...) το προϊόν με την επωνυμία ..., ήτοι προϊόν ίδιο με το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, η τρίτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η δεύτερη προσφεύγουσα προσκόμισε το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο του έτους 2018 για το προαναφερθέν προϊόν, το οποίο όμως έχει καταργηθεί από το νεότερο προσκομισθέν από την παρεμβαίνουσα εταιρεία ως σχετικό ... της εν λόγω προσφυγής, τεχνικό φυλλάδιο του έτους 2023 της κατασκευάστριας εταιρείας ..., το οποίο είναι και το μόνο ισχύον σήμερα και από το οποίο προκύπτει, σε συνδυασμό με την από 2023 απάντηση της κατασκευάστριας εταιρείας επί του σχετικού ερωτήματος της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ότι το εν λόγω προσφερθέν λιπαντικό παράγεται με χρήση μη συμβατικών βασικών ορυκτελαίων που δεν ανήκουν στην κατηγορία ... με βάση την κατάταξη κατά ... και ως εκ τούτου το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα προϊόν με την επωνυμία ... δεν παράγεται από ορυκτέλαια,

όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και για τον λόγο αυτό τυγχάνει αποδεκτό, ως πλήρως συμβατό με τις προδιαγραφές που ορίζει η διακήρυξη.

31. Επειδή από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου και ειδικότερα από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής προσφοράς της τρίτης παρεμβαίνουσας ..., προκύπτει σαφώς ότι η τελευταία πράγματι προσέφερε το ίδιο προϊόν με αυτό της προσφεύγουσας. Πλην όμως στο σχετικό υποβληθέν ηλεκτρονικά τεχνικό φυλλάδιό της, το οποίο έχει επικυρωθεί από τ... δικηγόρο ..., προκύπτει αβίαστα ότι το προσφερόμενο προϊόν κατασκευάζεται από βαρέως ... βασικά έλαια, ήτοι από ορυκτέλαια, κατά παράβαση της οικείας διακήρυξης και της προαναφερθείσας διευκρίνισης της αναθέτουσας, η οποία μη έχοντας νομίμως προσβληθεί, έχει καταστεί μέρος του κανονιστικού πλαισίου της οικείας διακήρυξης, συμπληρώνοντας τους όρους της. Ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτή την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας και ήδη τρίτης παρεμβαίνουσας εταιρείας Τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την πρώτη προσφεύγουσα και ήδη τρίτη παρεμβαίνουσα περί καταργηθέντος φυλλαδίου έτους 2018 με το νεότερο 2023 προβάλλονται αλυσιτελώς, καθόσον τα σχετικά στοιχεία (τεχνικό φυλλάδιο 2023 και απάντηση της κατασκευάστριας εταιρείας) προσκομίζονται το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και επομένως δεν δύναται να ληφθούν υπόψη ούτε κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, διότι αυτό θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δια της εκ των υστέρων το πρώτον απόδειξη πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών. Εξάλλου, και η αναθέτουσα αρχή, με τις κατατεθείσες απόψεις της, στην οποίες περιλαμβάνεται συμπληρωματική αιτιολογία περί αποκλεισμού του εν λόγω οικονομικού φορέα, παραδέχεται ότι εκ παραδρομής διέλαθε της προσοχής της ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού της πρώτης προσφεύγουσας και ήδη τρίτης παρεμβαίνουσας. Σε ό,τι αφορά τα περί παραβίασης του ενιαίου μέτρου κρίσης εκ μέρους της αναθέτουσας, αυτά προβάλλονται αλυσιτελώς καθόσον ως έχει κριθεί στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, αμφότερες οι προσφορές των προσφευγουσών εταιρειών κρίνονται απορριπτές και σε κάθε περίπτωση αβασίμως, καθόσον εν

προκειμένω η απόρριψη της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας και ήδη δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» ερείδεται σε μη νομοτύπως προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια, ενώ η απόρριψη της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας και ήδη τρίτης παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» ερείδεται στην προσκόμιση τεχνικού φυλλαδίου, από το οποίο προκύπτει η μη συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος με τεχνική προδιαγραφή. Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η πρώτη προδικαστική προσφυγή και εν συνόλω η δεύτερη προδικαστική προσφυγή, να γίνει εν μέρει δεκτή η πρώτη παρέμβαση και να απορριφθούν η δεύτερη και τρίτη παρέμβαση στο σύνολό τους, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό και να επιστραφούν τα κατατεθειμένα παράβολα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη προσφυγή και εν συνόλω τη δεύτερη προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την πρώτη παρέμβαση της εταιρείας «...» και απορρίπτει την δεύτερη και τρίτη παρέμβαση των εταιρειών «...» και «...» αντίστοιχα.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκεπτικό και καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...», «...» και «...» και «...».

Ορίζει την επιστροφή των κατατεθειμένων παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 28^η Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 18^η Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 1874,1875/2023

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ