

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 08<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να συνεξετάσει προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων: α) την, από 30.10.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1684/31.10.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την, από 30.10.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1688/31.10.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα. Και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές οι προσφεύγουσες αιτούνται όπως ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. ... και ... αποφάσεις της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίθηκαν τα με αριθμ. πρωτ. ..., ... και ... πρακτικά (αντίστοιχα) της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «... του ... », εκτιμώμενης αξίας 4.044.794,00 €, πλέον Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς των προσβαλλόμενων αποφάσεων, με τις οποίες, αφενός μεν, έγινε δεκτή η

## **Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023**

προσφορά της, αφετέρου δε, κατετάγη 2<sup>η</sup> σε σειρά μειοδοσίας στην ομάδα ΣΤ΄ του υπόψη διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της 1<sup>ης</sup> προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εννιακοσίων σαράντα εννέα ευρώ και είκοσι λεπτών (949,20 €) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός). Επειδή, περαιτέρω, για την άσκηση της 2<sup>ης</sup> προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εννιακοσίων πενήντα ευρώ (950,00) € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα άσκησε την, από 30.10.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1684/31.10.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού. Επειδή, η 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα άσκησε την, από 30.10.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1688/31.10.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα οι προσφεύγουσες προσβάλλουν τις ως άνω πράξεις, καθόσον οι κατ' αυτών προδικαστικές προσφυγές έχουν κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενες με αριθμ. ... και ... πράξεις της οικονομικής επιτροπής της

## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 19.10.2023.

4. Επειδή, η 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά για την ομάδα ΣΤ' («...») του εν θέματι διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώως και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», διότι: α) δεν υπέβαλε την - επί ποινή αποκλεισμού - ζητούμενη έγκριση «...» για το είδος με α/α 1 («...») της ομάδας ΣΤ' του διαγωνισμού, β) δεν υπέβαλε τη ζητούμενη στο άρθρ. 2.2.9.2. παρ. ... της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπηση και τις μεταβολές της επιχείρησής της και γ) δεν απέδειξε τη μη συνδρομή συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό της (1. θέση σε δικαστική εκκαθάριση και 2. υποβολή αίτησης υπαγωγής σε εκκαθάριση) και επομένως, δεν πληροί απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως αυτοί διευκρινίστηκαν από την αναθέτουσα αρχή. Εν όψει των ανωτέρω, η ως άνω εταιρεία μη νομίμως και αναιτιολόγητα αναδείχθηκε προσωρινός και εν συνεχεία, οριστικός ανάδοχος της ομάδας ΣΤ' του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά για την ομάδα ΣΤ' («...») του εν θέματι διαγωνισμού, η οποία απορρίφθηκε, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώως και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες πράξεις της αναθέτουσας αρχής: α) μη νομίμως απορρίφθηκε η δική της προσφορά, με το σκεπτικό ότι δεν υπέβαλε την έγκριση «...» για το είδος με α/α 1 της ομάδας ΣΤ' του διαγωνισμού και β) μη νομίμως έγινε δεκτή

## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

η προσφορά της εταιρείας «...» (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης), αφού τα προϊόντα που προσφέρει για το είδος με α/α 19 της ομάδας ΣΤ' του διαγωνισμού δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές «...» και «...» της οικείας μελέτης, που είναι αυτόνομες και δύνανται να καλυφθούν από άλλες προδιαγραφές.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (13.11.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 01.11.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων, με τις οποίες, αφενός μεν, έγινε δεκτή η προσφορά της, αφετέρου δε, κατετάγη 2<sup>η</sup> σε σειρά μειοδοσίας στην ομάδα ΣΤ του υπόψη διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτός και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο απόψεων σε σχέση με τις υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, στις 28.11.2023, η 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή. Επειδή, περαιτέρω, στις 24.11.2023, η 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο, επίσης, ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

9. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της 1<sup>ης</sup> προσφυγής, προκύπτουν τα εξής: • 1<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής: μη υποβολή της ζητούμενης έγκρισης του κατασκευαστή για το είδος με α/α 1 του διαγωνισμού. Α) Η 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «...» συνομολογεί ότι δεν υπέβαλε την επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενη έγκριση «...» για το με α/α 1 προϊόν της διακήρυξης («...»), καθώς στην σελίδα ... της τεχνικής της προσφοράς δηλώνει ότι: *«Το ανανεωμένο αντίγραφο της έγκρισης ... δεν έχει παραληφθεί ακόμα...»*. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η μη υποβολή του επίμαχου αποδεικτικού εγγράφου (APPROVAL ...), δεν δύναται να θωρηθεί ... και επομένως, δεν είναι δεκτική συμπλήρωσης, κατ' εφαρμογή του άρθρου

## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει. Και τούτο, διότι τυχόν κλήση της ως άνω εταιρείας προς συμπλήρωση της προσφοράς της, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς, αφού θα υπέβαλε το πρώτον, ήτοι μετά την παρέλευση της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών, έγγραφο απόδειξης της καταλληλότητας του εκ μέρους της προσφερόμενου προϊόντος, το οποίο, κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης, ήταν υποχρεωτικό να υποβληθεί μαζί με την τεχνική της προσφορά. Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή απέρριψε για τον ίδιο λόγο (μη υποβολή έγκρισης «...» για το με α/α 1 είδος) την προσφορά της εταιρείας «...», με το σκεπτικό ότι: «...οι διευκρινίσεις/συμπληρώσεις που έδωσε στην επιτροπή διαγωνισμού κατά τη διάρκεια της αξιολόγησης της τεχνικής του προσφοράς, κρίθηκαν πως δεν ήταν επαρκείς. Συγκεκριμένα, για το είδος με αρ. 1 (...) δεν έχει κατατεθεί έγκριση (approval) κατασκευαστή κατά ...» και ως εκ τούτου, παραβιάστηκε, εν προκειμένω, η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας.

- Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται στις απόψεις του ότι, αντί της ζητούμενης εγκρίσεως, υποβλήθηκε βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας «...», από όπου προκύπτει ότι το ... «...» πληροί τις προδιαγραφές του κατασκευαστή και μήνυμα ηλεκτρονικής επικοινωνίας, σύμφωνα με το οποίο η ζητούμενη έγκριση βρίσκεται σε διαδικασία έκδοσης.

Β) Στην ενότητα Γ: «Τεχνικές Προδιαγραφές» της υπ' αριθμ. ... τεχνικής μελέτης της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «(Β) ... (Ομάδα ΣΤ) Όλα τα ... θα πρέπει να είναι άριστης ποιότητας, να προέρχονται από πρωτογενή υλικά, να έχουν καταχωρηθεί σε κατάλογο που τηρεί το ... του ... και να πληρούν τις απαιτήσεις τις ισχύουσας νομοθεσίας και ειδικότερα το εξής νομοθετικό πλαίσιο όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει: α) ΦΕΚ1388B/13-7-2009, ..., άρθρα 44, 70 και 320. β) ΦΕΚ 6308/12-5-2005 για τα ... γ) ΦΕΚ 2988/B/2013 και ΦΕΚ 471/8/1955 για τις ... δ) ΦΕΚ 43B/3-2-1982 για τα ... ε) ΦΕΚ 1228/7-2-2001 για τα ... στ) ΦΕΚ 258/1992 για τα ...

Επίσης, θα πρέπει να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται παρακάτω αναλυτικά για το καθένα [...]. 1) ... (...). ..., το οποίο παρέχει αυξημένη προστασία του κινητήρα, οικονομία καυσίμου και μείωση των εκπεμπόμενων ρύπων. Εγκρίσεις: ... & ... & ... - ... Προδιαγραφές: ..., ..., ...

## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

..., ... Συσκευασία: Βαρέλι των ... λίτρων». [...]. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει μαζί με την τεχνική τους προσφορά να καταθέσουν επί ποινή αποκλεισμού τα παρακάτω δικαιολογητικά: 1) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 που θα αναφέρει ότι τα προσφερόμενα είδη έχουν καταχωρηθεί στον κατάλογο του ... [...]. 2) Για την ενότητα «...» του κάθε είδους, όλα τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αποδεικνύεται η συμμόρφωση των προσφερόμενων ειδών με τις προδιαγραφές που ζητούνται. Τέτοια έγγραφα είναι, για παράδειγμα, τα επίσημα τεχνικά φυλλάδια (...) των κατασκευαστών ή του εισαγωγέα ή του έμμεσου προμηθευτή. Αν κάποιες από τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν αναφέρονται στα τεχνικά φυλλάδια, ο προσφέρων οφείλει να προσκομίσει πρόσθετα εταιρικά έγγραφα είτε του κατασκευαστή ή του εισαγωγέα ή του έμμεσου προμηθευτή που να αποδεικνύουν το σύνολο των ζητούμενων τεχνικών στοιχείων. 3) Για την ενότητα «...» του κάθε είδους, την έγκριση (...) του κατασκευαστή που ζητείται. 4) Για τα είδη ένα (1) έως δέκα (10) τα πρότυπα διαχείρισης ποιότητας (ISO) τα ISO ... και ... του κατασκευαστή των ειδών».

Περαιτέρω, με το με αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο της αναθέτουσας αρχής διευκρινίστηκε ότι: «...1) (α) Ως απόδειξη των εγκρίσεων κατασκευαστών γίνονται αποδεκτές οι βεβαιώσεις που εκδίδουν οι κατασκευαστές, και οι οποίες βρίσκονται σε ισχύ, και όχι αποσπάσματα από τις ιστοσελίδες των κατασκευαστών». Από τα ανωτέρω αναφερόμενα στην οικεία μελέτη προκύπτει σαφώς ότι για το είδος με α/α 1 είδος του διαγωνισμού, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας ήταν υποχρεωμένος να υποβάλλει «Εγκρίσεις: ... & ... & ... - ...», άλλως, η προσφορά του θα κρινόταν απορριπτικά. Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι ως «...» (εγκρίσεις) νοούνται τα ιδιωτικά αποδεικτικά έγγραφα και πιο συγκεκριμένα, τα επίσημα πιστοποιητικά καταλληλότητας που εκδίδονται από τους κατασκευαστές των οχημάτων και χορηγούνται στις εταιρείες που παράγουν ... , μετά από ενδελεχή έλεγχο. Με αυτόν, άλλωστε, τον τρόπο πιστοποιείται και απονέμεται η καταλληλότητα χρήσης (έγκριση συμβατότητας) συγκεκριμένων ... , στους τύπους των κινητήρων των οχημάτων για τους οποίους εξετάζονται τα ... αυτά. Επομένως, πρόκειται για πιστοποιητικά καταλληλότητας (εγκρίσεις), που βεβαιώνουν την ικανοποίηση (ή μη) των απαιτήσεων των κατασκευαστών των οχημάτων, ώστε να απονεμηθεί η έγκριση χρήσης στα εξεταζόμενα προϊόντα (...), για χρήση στους κινητήρες

## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

και τα οχήματά τους. Στην υπό εξέταση τεχνική προσφορά δηλώθηκε από την καθής η προσφυγή ότι: «Αντίγραφα εγκρίσεων: [...] ..., ..., ... αντίγραφο λίστας εγκεκριμένων προϊόντων της προδιαγραφής ... για το ... . Το ανανεωμένο αντίγραφο της έγκρισης ... δεν έχει παραληφθεί ακόμα λόγω καθυστερήσεων που μπορεί να φτάσουν μέχρι έτος από τη πλευρά της ... . Προς επαλήθευση του ανωτέρω επισυνάπτεται σχετική αλληλογραφία με τον υπεύθυνο της ...». Ωστόσο, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν υποβλήθηκε η ζητούμενη έγκριση (approval) του κατασκευαστή, επειδή υποβλήθηκε τόσο η σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή (βλ. ηλ. αρχείο: «... .pdf») – η οποία (βεβαίωση) αποτελεί, σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, ισοδύναμο της εγκρίσεως αποδεικτικό έγγραφο – όσο και η σχετική ηλεκτρονική επικοινωνία με τον κατασκευαστή (βλ. ηλ. αρχείο: «...»), από την οποία προκύπτει ότι η επίμαχη έγκριση βρίσκεται σε διαδικασία έκδοσης, ορθώς κρίθηκε ότι πληρούται η επίμαχη απαίτηση. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι 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 διαγωνιζόμενους, στη δε επίμαχη διακήρυξη ορίστηκε ρητώς (με διευκρινίσεις που εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού), ότι εκτός τις εγκρίσεις των κατασκευαστών, θα γίνονται αποδεκτές και οι βεβαιώσεις αυτών που θα βρίσκονται σε ισχύ, ο 1<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

- 2<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής: μη υποβολή της ζητούμενης στο άρθρο 2.2.9.2. περ. ... . υπεύθυνης δήλωσης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της καθής η προσφυγή, διότι δεν κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση για το ότι τα πιστοποιητικά νόμιμης εκπροσώπησης και μεταβολών του ... εξακολουθούν να ισχύουν κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως ζητείται στη διακήρυξη. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016 δεν τυγχάνουν εφαρμογής στην προκείμενη περίπτωση, τυχόν δε αποδοχή της αντίθετης άποψης, θα προσέκρουε στην αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αφού θα προϋπέθετε την υποβολή νέων

## **Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023**

δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ΣΤΕ 2646-7/2022, 2514/2022, 1894/2022), κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (βλ. αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο του νόμου 4782/2021). Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι δεν απαιτείται η προσκόμιση της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Β) Στην παράγραφο 2.2.9.2. («...») της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορδή διεξαγωγή της διαδικασίας [...]

Β.6. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και εγγράφεται υποχρεωτικά ή προαιρετικά, κατά την κείμενη νομοθεσία, και δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ...), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, εκτός αν αυτό φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Ειδικότερα για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς προσκομίζονται: *ί)* για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της στο ... , προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. *ίι)* Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου γενικό πιστοποιητικό μεταβολών του ..., εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις, τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως ..., ..., ..., ..., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους».



## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς προκύπτει ότι προς απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, η καθής η προσφυγή – η οποία, σημειωτέον, είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της στο ... – υπέβαλε πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, ως ζητείται στο στοιχείο ii) της περ. ... του άρθρου 2.2.9.2. της διακήρυξης, ενώ προς απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών της, υπέβαλε γενικό πιστοποιητικό μεταβολών του ..., ως ζητείται στο στοιχείο i) της περ. ... του άρθρου 2.2.9.2. της διακήρυξης. Ωστόσο, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ουδεμία υποχρέωση είχε όπως υποβάλλει την υπεύθυνη δήλωση που προβλέπεται στο ως άνω άρθρο, καθώς ως προκύπτει από τη σαφή γραμματική διατύπωσή του, η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση υποβάλλεται μόνο «...», ήτοι στις περιπτώσεις που δεν είναι υποχρεωτική η δήλωση της εκπροσώπησης και των μεταβολών του νομικού προσώπου στο ... . Εν όψει των ανωτέρω, ο 2<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

- 3<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής: μη πιστοποίηση συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού στο υποβληθέν πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας του αρμόδιου Πρωτοδικείου. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της καθής η προσφυγή είναι απορριπτέα, διότι στο υποβληθέν ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου ... δηλώνεται ρητά ότι δεν μπορεί να πιστοποιηθεί εάν η εν λόγω εταιρεία έχει τεθεί σε δικαστική εκκαθάριση (ή όχι), αλλά ούτε και εάν έχει υποβληθεί αίτηση υπαγωγής σε εκκαθάριση (ή όχι), όπως ρητά ζητείται στην παρ. 2.2.9.2 περ. ... της διακηρύξεως, αλλά και διότι δεν υποβλήθηκε ένορκη βεβαίωση για τους ως άνω λόγους αποκλεισμού, ως, επίσης, ρητώς προβλέπεται στην προαναφερόμενη διάταξη της διακήρυξης.

- Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι το με αριθμ. πρωτ. ... πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου ... και το με αριθμ. πρωτ. ... πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου ... που υπέβαλε ο προσωρινός μειοδότης, πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

Β) Στην παράγραφο 2.2.3.4 της ένδικης διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην*

## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας».

Περαιτέρω, στην παρ. 2.2.9.2. («...») περ. ... της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται ότι: «... Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους ... και ... περ. ...' και ...', καθώς και στην περ. ...' της παραγράφου ..., τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. [...] γ) για την παράγραφο ... περίπτωση ...' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του ... περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών.».

## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

Από τις προεκτεθείσες διατάξεις [βλ. άρθρ. 2.2.3.4. περ. ... και παρ. ... περ. ... της διακήρυξης], συνάγεται σαφώς ότι αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, οικονομικός φορέας ο οποίος, μεταξύ άλλων, έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή, προς απόδειξη δε της μη υπαγωγής του στις ανωτέρω καταστάσεις, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να καταθέσει ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο. Περαιτέρω, στην περίπτωση που το ως άνω πιστοποιητικό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παρ. ... και ... περ. ... και ..., καθώς και στην παρ. ... περ. ... της διακήρυξης, μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση.

Επισημαίνεται, επίσης, ότι όταν μία κεφαλαιουχική εταιρεία (...), λύεται (με εξαίρεση την πτώχευση) τίθεται σε όλες τις περιπτώσεις υποχρεωτικά σε εκκαθάριση (βλ. άρθρο 47α παρ. 3 του κωδ. Ν. 2190/1920, άρθρο 46 παρ. 1 του ν. 3190/1955 και άρθρο 104, παρ. 1 του ν. 4072/ 2012, αντίστοιχα). Στην περίπτωση κατά την οποία η λύση επέρχεται με απόφαση της γενικής συνέλευσης των μετόχων ή των εταίρων, η απόφαση αυτή καταχωρίζεται στο ... . Η λύση της εταιρείας και η θέση αυτής σε εκκαθάριση επέρχεται με την καταχώριση στο ... (άρθρο 15, παρ. 1, περ. ε', του ν. 3419/2005). Η απόφαση για τη λύση της εταιρείας, καθώς και τα στοιχεία του/των εκκαθαριστών (βλ. άρθρο 6 παρ. 2 περ. ε, του ν. 3419/2005) υποβάλλονται στις διατυπώσεις δημοσιότητας του άρθρου 16 του ν. 3419/2005. Στην περίπτωση, κατά την οποία, η λύση κεφαλαιουχικής εταιρείας επέρχεται με απόφαση της γενικής συνέλευσης των μετόχων ή εταίρων, η καταχώριση της εν λόγω απόφασης στο ... είναι αναγκαία προϋπόθεση, προκειμένου να επέλθει νομικά η λύση της εταιρείας. Μετά τη σχετική καταχώριση, η εταιρεία παύει να επιδιώκει τον σκοπό της και λειτουργεί μόνο για τον σκοπό της εκκαθάρισης. Περαιτέρω, στην περίπτωση κατά την οποία η λύση επέρχεται λόγω παρόδου του χρόνου διάρκειας, η λύση και η θέση σε εκκαθάριση ισχύει από την ημερομηνία λήξης της διάρκειας της εταιρείας, όπως αυτή προβλέπεται στο καταστατικό της, ωστόσο, θα πρέπει να καταχωριστούν τα στοιχεία του/των εκκαθαριστών, ευθύς μόλις οριστούν. Τέλος, στην περίπτωση λύσης της εταιρείας με δικαστική απόφαση, η απόφαση αυτή καταχωρίζεται στο ... (Υπ. Ανάπτυξης .../11.4.2014).

## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι στο με αριθμ. πρωτ. ... ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου ..., που υπέβαλε η εταιρεία «...» στον υπόψη διαγωνισμό, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: *«Κατά του νομικού αυτού προσώπου: δεν μπορούμε να βεβαιώσουμε α) αν έχει εκδοθεί απόφαση, β) αν έχει κατατεθεί αίτηση υπαγωγής σε εκκαθάριση διότι δεν τηρούνται στην Υπηρεσία μας αντίστοιχα στοιχεία»*. Περαιτέρω, στο με αριθμ. πρωτ. ... πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου ... που υπέβαλε η καθής η προσφυγή, αναφέρεται ότι: *«Όπως προκύπτει από τα οικεία στοιχεία που τηρούνται στο Ειρηνοδικείο ..., από .../.../2013 έως .../.../2015 δεν έχει κατατεθεί αίτηση προς το Ειρηνοδικείο ... και, ως εκ τούτου, δεν έχει εκδοθεί σχετική δικαστική απόφαση για το διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή εκκαθαριστών για την εταιρεία με την επωνυμία «...» [...] (Πιστοποιητικό περί μη θέσεως ...)*».

Λαμβανομένου συνεπώς υπόψη ότι: α) από το προσκομισθέν, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου ... προέκυψε ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική απόφαση περί θέσεως της καθής η προσφυγή σε εκκαθάριση και β) από το προσκομισθέν, κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, γενικό πιστοποιητικό ... προέκυψε ότι δεν επήλθε λύση και εκκαθάριση της εν λόγω εταιρείας με απόφαση των εταίρων ή λόγω παρόδου του χρόνου διάρκειας, αφού σε αυτό πιστοποιείται ότι: *«... α) δεν έχει παρέλθει ο εκ του καταστατικού ορισμένος χρόνος διάρκειας της β) δεν έχει καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ... , απόφαση Γενικής Συνέλευσης για λύση της εταιρείας & θέση αυτής σε εκκαθάριση. γ) δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία μας για να καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ... αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συν-εκκαθαριστή, ούτε απόφαση που να τη θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση»*, νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εν λόγω εταιρείας. Με βάση τα προαναφερόμενα και δεδομένου ότι ο προσωρινός μειοδότης απέδειξε την μη συνδρομή στο πρόσωπό του των οικείων λόγων αποκλεισμού, ο 3<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της 2<sup>ης</sup> προσφυγής, προκύπτουν τα εξής: Α) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης). • Λόγος προσφυγής: μη πλήρωση των τεχνικών

## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

προδιαγραφών που τέθηκαν για το είδος με α/α 19 της ομάδας ΣΤ του διαγωνισμού. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της ως άνω εταιρείας ήταν υποχρεωτικώς απορριπτή διότι - ως, εξάλλου, συνομολογεί και η καθής η προσφυγή - τα εκ μέρους της προσφερόμενα για το είδος με α/α 19 προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές «...» και «...», αλλά πληρούν τις προδιαγραφές «...» και «...» (που υπερκαλύπτουν τη ζητούμενη προδιαγραφή «...»), καθώς και την προδιαγραφή «...» (που υπερκαλύπτει τη ζητούμενη προδιαγραφή «...»). Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, επειδή οι επίμαχες προδιαγραφές δεν έχουν καταργηθεί και περαιτέρω, είναι αυτόνομες, ήτοι δεν μπορούν να καλυφθούν από άλλες προδιαγραφές, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η καθής η προσφυγή, η προσφορά της τελευταίας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα του υπόψη ... . Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για τους προαναφερόμενους λόγους (μη πλήρωση τεχνικών προδιαγραφών), δεν υποβλήθηκαν ούτε οι ζητούμενες για το είδος με α/α 19 εγκρίσεις (approvals) της κατασκευάστριας εταιρείας.

• Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι: i) για τη ..., όπου εφαρμόζεται η προδιαγραφή «...», έχει εφαρμογή και η προδιαγραφή «...», ενώ όπου εφαρμόζεται η προδιαγραφή «...», έχει εφαρμογή και η προδιαγραφή «...», ii) οι νεότερες προδιαγραφές υπερκαλύπτουν τις παλαιότερες, διότι εξυπηρετούν τον ίδιο σκοπό και iii) έχει προσκομίσει τα απαιτούμενα approvals των ως άνω προδιαγραφών. Β) Στο άρθρο 2.4.3.2. («...») της διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«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»*. Επίσης, στην ενότητα Γ: «...» της υπ' αριθμ. ... τεχνικής μελέτης της διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«(Β) ... (Ομάδα ΣΤ) Όλα τα ... θα πρέπει να είναι άριστης ποιότητας, να προέρχονται από πρωτογενή υλικά, να έχουν καταχωρηθεί σε κατάλογο που τηρεί το ... και να πληρούν τις απαιτήσεις τις ισχύουσας νομοθεσίας και ειδικότερα το εξής νομοθετικό πλαίσιο όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει: [...] Επίσης, θα πρέπει να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται παρακάτω αναλυτικά*

## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

για το καθένα [...] 19) ... (...). .... Είναι κατάλληλη για τη λίπανση γранаζιών, κιβωτίων ταχύτητας, διαφορικών αυτοκινήτων και φορηγών, που λειτουργούν κάτω από συνθήκες ελαφρού φορτίου και χαμηλής ταχύτητας. Εγκρίσεις : .... Προδιαγραφές: ....., ... • ... • ... • .... Συσκευασία: Βαρέλι των ... λίτρων».

Από την επισκόπηση του υποβληθέντος τεχνικού φυλλαδίου (βλ. αρχείο: «...»), προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν «...» δεν καλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές «...» και την «...», αλλά τις νεότερες προδιαγραφές «...» και «...», καθώς και από την προδιαγραφή «...», ως, άλλωστε, δηλώνεται στην, από ... .2023, υπεύθυνη δήλωση της καθής η προσφυγή. Επομένως, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του 2<sup>ου</sup> προσφεύγοντος, η καθής η προσφυγή δεν συνομολογεί την μη πλήρωση των προβλεπόμενων στην οικεία μελέτη προδιαγραφών, αλλά την υπερκάλυψή τους από νεότερες προδιαγραφές που εξυπηρετούν τον ίδιο σκοπό. Ως εκ τούτου, αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι από κανένα επίσημο έγγραφο της εταιρείας «...» δεν προκύπτει ότι οι ζητούμενες προδιαγραφές έχουν καταργηθεί και ότι υπάρχουν λίστες οι οποίες αναλύουν ότι οι προδιαγραφές αυτές εξακολουθούν να ισχύουν. Επίσης, η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι η ζητούμενη προδιαγραφή «...» αποτελεί αυτόνομη προδιαγραφή, που δήθεν δεν μπορεί να υπερκαλυφθεί από κάποια άλλη προδιαγραφή ή ότι η προδιαγραφή «...», που πληροί το προς προμήθεια προϊόν της καθής η προσφυγή, είναι δήθεν όλως διαφορετική από την ζητούμενη προδιαγραφή «...». Σημειώνεται επίσης ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε τη ζητούμενη έγκριση (approval) του κατασκευαστή για το επίμαχο προϊόν (βλ. ηλ. αρχείο: «...»), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά της «...», αφού ως προκύπτει από τις επίσημες λίστες του κατασκευαστή (βλ. συνημμένα παρέμβασης), οι νεότερες προδιαγραφές που πληρούν τα εκ μέρους της προσφερόμενα προϊόντα, όχι μόνο καταλαμβάνουν, αλλά και κατισχύουν των παλαιότερων. Επομένως, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής που αφορά στην προσφορά της ως άνω εταιρείας, θα πρέπει να απορριφθεί.

B) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ. • Λόγος προσφυγής: μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς ως προς το είδος με α/α 1 της ομάδας ΣΤ΄ του διαγωνισμού. Α) Η 2η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται επειδή, παρόλο που

## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

προσέφερε το προϊόν «...», το οποίο - όπως προκύπτει από το κατατεθειμένο τεχνικό φυλλάδιο - πληροί τις ζητούμενες προδιαγραφές και πιστοποιήσεις (approval), εντούτοις, η προσφορά της απορρίφθηκε, με το σκεπτικό ότι δεν υπέβαλε την έγκριση «...» του κατασκευαστή. Ως χαρακτηριστικά αναφέρει η εν λόγω προσφεύγουσα: «[...] δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι η αναθέτουσα αρχή απαίτησε αποκλειστικά και μόνο αυτό, αλλά συγκεκριμένα η μελέτη απαιτούσε για το είδος αυτό: ... – ... . Επειδή δεν υπάρχει και δεν υφίσταται σαν προδιαγραφή - πιστοποίηση (approval) το ... – ... , διότι ... είναι δυο διαφορετικές προδιαγραφές από δυο διαφορετικούς κατασκευαστές που δεν μπορούν να συνδυαστούν σαν μια ενιαία προδιαγραφή όπως παρουσιάζεται από την μελέτη. Η ασάφεια αυτή της διακήρυξης δεν μπορεί να λειτουργήσει εις βάρος μας, διότι εμείς καταθέσαμε ... προσφορά σύμφωνα με τα οριζόμενα της μελέτης...».

Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι αφού υπέβαλε την έγκριση «...», που, κατά την άποψή της, ζητείται διαζευκτικά και όχι σωρευτικά με την έγκριση «...», δεν θα έπρεπε να είχε απορριφθεί η προσφορά της, ενώ επισημαίνει ότι στην προκείμενη περίπτωση παραβιάστηκε η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης, διότι ο ... έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» (οριστικός μειοδότης), παρότι φέρει την ίδια πλημμέλεια, ήτοι δεν υπέβαλε τη ζητούμενη έγκριση, τουναντίον, δήλωσε στην προσφορά της ότι: «Το ανανεωμένο αντίγραφο της έγκρισης ... δεν έχει παραληφθεί ακόμα...» και επιπλέον, συνυπέβαλε την σχετική αλληλογραφία με τον υπεύθυνο της «...», από την οποία προκύπτει ότι η έκδοση της έγκρισης μπορεί να καθυστερήσει. Μάλιστα, προς απόδειξη των ως άνω ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα υπέβαλε (το πρώτον) με την προσφυγή της την ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ της δικής της επιχείρησης και του υπεύθυνου της «...», από όπου προκύπτει ότι η ζητούμενη έγκριση του κατασκευαστή βρίσκεται σε διαδικασία έκδοσης.

Β) Στην οικεία μελέτη προβλέπονται ως προς το είδος με α/α 1 της ομάδας ΣΤ' του διαγωνισμού τα εξής: «1) Λάδι ... (...) ..., το οποίο παρέχει αυξημένη προστασία του κινητήρα, οικονομία καυσίμου και μείωση των εκπεμπόμενων ρύπων. Εγκρίσεις: ... & ... & ... – ... Προδιαγραφές: ..., ..., ..., ..., ... Συσσκευασία: Βαρέλι των ... λίτρων. [...] Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει μαζί με την τεχνική τους προσφορά να καταθέσουν επί ποινή

## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

αποκλεισμού τα παρακάτω δικαιολογητικά: 1) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 που θα αναφέρει ότι τα προσφερόμενα είδη έχουν καταχωρηθεί στον κατάλογο του ... [...]. 2) Για την ενότητα «...» του κάθε είδους, όλα τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αποδεικνύεται η συμμόρφωση των προσφερόμενων ειδών με τις προδιαγραφές που ζητούνται. Τέτοια έγγραφα είναι, για παράδειγμα, τα επίσημα τεχνικά φυλλάδια (...) των κατασκευαστών ή του εισαγωγέα ή του έμμεσου προμηθευτή. Αν κάποιες από τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν αναφέρονται στα τεχνικά φυλλάδια, ο προσφέρων οφείλει να προσκομίσει πρόσθετα εταιρικά έγγραφα είτε του κατασκευαστή ή του εισαγωγέα ή του έμμεσου προμηθευτή που να αποδεικνύουν το σύνολο των ζητούμενων τεχνικών στοιχείων. 3) Για την ενότητα «Εγκρίσεις» του κάθε είδους, την έγκριση (approval) του κατασκευαστή που ζητείται. 4) Για τα είδη ένα (1) έως δέκα (10) τα πρότυπα διαχείρισης ποιότητας (ISO) τα ISO ... και ... του κατασκευαστή των ειδών».

Περαιτέρω, με το με αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο της οικείας αναθέτουσας αρχής διευκρινίστηκε ότι: «...1) (α) Ως απόδειξη των εγκρίσεων κατασκευαστών γίνονται αποδεκτές οι βεβαιώσεις που εκδίδουν οι κατασκευαστές, και οι οποίες βρίσκονται σε ισχύ, και όχι αποσπάσματα από τις ιστοσελίδες των κατασκευαστών».

Από τις ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης, ως αυτές περαιτέρω διευκρινίστηκαν, προκύπτει σαφώς ότι για το είδος με α/α 1 της ομάδας ΣΤ΄ του υπόψη διαγωνισμού, θα έπρεπε να υποβληθούν «Εγκρίσεις: ... & ... & ... - ...», άλλως, η προσφορά του υποψηφίου θα κριθεί απορριπτή. Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι, ως «approvals» (εγκρίσεις), νοούνται τα ιδιωτικά αποδεικτικά έγγραφα και πιο συγκεκριμένα, τα επίσημα πιστοποιητικά καταλληλότητας, τα οποία εκδίδονται από τους κατασκευαστές των οχημάτων και χορηγούνται στις εταιρείες που παράγουν ... και στα οποία βεβαιώνεται η ικανοποίηση (ή μη) των απαιτήσεων των κατασκευαστών, ώστε να απονεμηθεί η έγκριση χρήσης στα εξεταζόμενα προϊόντα (...) για χρήση στους κινητήρες και τα οχήματά τους. Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε την επίμαχη έγκριση, αλλά ούτε και σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή, που να βρίσκεται σε ισχύ, παρότι ο σχετικός όρος της τεχνικής μελέτης είχε αρκούντως διευκρινιστεί με το με αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο του ... και επομένως, η προσφορά της ορθώς απορρίφθηκε,



## Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023

αφού η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να μην εφαρμόζει τους όρους που η ίδια έθεσε στα έγγραφα της σύμβασης. Εν όψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ασάφειας της διακήρυξης θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Ως, άλλωστε, βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, εάν κάποιος διαγωνιζόμενος έχει αμφιβολίες ως προς το περιεχόμενο κάποιας διάταξης της διακήρυξης, οφείλει να υποβάλει ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή εντός του προβλεπόμενου χρόνου για την παροχή διευκρινίσεων, ώστε να αρθούν οι οποιοσδήποτε αμφιβολίες είχε ως προς το πραγματικό νόημα των όρων της διακήρυξης. Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι αλυσιτελώς προβάλλεται από την 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα ότι και η προσφορά του προσωρινού μειοδότη φέρει την ίδια πλημμέλεια με τη δική της προσφορά και τούτο, διότι, όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη της απόφασης, αντί της ζητούμενης έγκρισης, η εταιρεία «...» υπέβαλε τη βεβαίωση του κατασκευαστή και την αλληλογραφία με αυτόν, συμμορφούμενη προς τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας, κατά τις οποίες η βεβαίωση του κατασκευαστή που βρίσκεται σε ισχύ, αποτελεί ισοδύναμο αποδεικτικό έγγραφο και γίνεται αποδεκτή. Τουναντίον, το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «... .pdf» που υπέβαλε η 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα, στο οποίο αναφέρεται ότι: «i) Το προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή ... και είναι εγκεκριμένο για ...» και το οποίο συντάχθηκε από την ίδια την προσφεύγουσα, ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ότι συνιστά «βεβαίωση», υπό την έννοια των ως άνω διευκρινίσεων, η δε ηλεκτρονική αλληλογραφία με τον κατασκευαστή, την οποία και υπέβαλε το πρώτον με την παρούσα προσφυγή, δεν δύναται να ληφθεί νομίμως υπόψη από την Αρχή για τη διάσωση της προσφοράς της.

Επισημαίνεται, επίσης, ότι η μη υποβολή του επίμαχου αποδεικτικού εγγράφου (APPROVAL ...), αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς, η οποία δεν είναι δεκτική συμπλήρωσης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, διότι τυχόν κλήση της ως άνω εταιρείας προς υποβολή ελλειπόντων αποδεικτικών εγγράφων, τα οποία (έγγραφα) ήταν, κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης υποχρεωτικό να υποβληθούν μαζί με την τεχνική της προσφορά, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς και θα της προσέδιδε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού.

## **Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023**

Ως έχει κριθεί, σε περίπτωση κατά την οποία υποχρεώσεις είχαν ρητώς επιβληθεί, επί ποινή αποκλεισμού, με τα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δέχεται οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, σκέψεις 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, σκέψη 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, σκέψη 30). Εξάλλου, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση 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. Επομένως, η οικεία αναθέτουσα αρχή ορθώς απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «...», με το σκεπτικό ότι: *«...οι διευκρινίσεις/συμπληρώσεις που έδωσε στην επιτροπή διαγωνισμού κατά τη διάρκεια της αξιολόγησης της τεχνικής του προσφοράς, κρίθηκαν πως δεν ήταν επαρκείς. Συγκεκριμένα, για το είδος με αρ. 1 (...) δεν έχει κατατεθεί έγκριση (approval) κατασκευαστή κατά ... »*. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι, αφενός μεν, η προσφεύγουσα αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της διακήρυξης με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, αφετέρου δε, οι επίμαχοι όροι ήταν σαφείς, σε κάθε δε περίπτωση, η εν λόγω εταιρεία ουδεμία αίτηση προς περαιτέρω διευκρίνισή τους υπέβαλε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 9 της παρούσας, η υπό κρίση 1<sup>η</sup> προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 10 της παρούσας, η υπό κρίση 2<sup>η</sup> προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα. Ομοίως, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 1938,1939/2023**

Απορρίπτει την 1<sup>η</sup> προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την 2<sup>η</sup> προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος από την 1<sup>η</sup> προσφεύγουσα παραβόλου, ποσού εννιακοσίων σαράντα εννέα ευρώ και είκοσι λεπτών (949,20 €) .

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος από την 2<sup>η</sup> προσφεύγουσα παραβόλου, ποσού εννιακοσίων πενήντα ευρώ 950,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 08<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε την 28<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**