

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 17 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 08.05.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 971/2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», Έδρα: ..., ... Τ.Κ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Περιφέρειας ...– ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 595/2021 Απόφαση(ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 17/27.04.2021 Θέμα 43)της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή των με αρ. πρωτ. 1/15.04.2021 και 2/21.04.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΙΝΗΣΗΣ, ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΚΙΝΗΣΗΣ ΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗΣ ΕΝΟΤΗΤΑΣ ... ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ», CPVs : Α) ...- ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, Β) ...- ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ

ΚΙΝΗΣΗΣ, Γ)...- ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΒΕΝΖΙΝΗ, Δ) ...- ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΕΛΑΙΑ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΜΕΣΑ, προϋπολογισμού 139.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αρ. πρωτ. 4226/310/11.01.2021 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της επίμαχης Ομάδας 3 του εν λόγω Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ 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 προσφεύγουσα άσκησε την, από 08.05.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 971/2021 ΑΕΠΠ, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 139.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, με αριθμό 595/27.04.2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 29.04.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε Προσφορά για την επίμαχη Ομάδα 3 (Λιπαντικά και Πρόσθετα) του εν θέματι Διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώως και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του ανταγωνιστή της που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της ως άνω Ομάδας. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω 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 την υπ' αριθμ. 595/27.04.2021 Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας

αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της παρεμβαίνουσας, μολοντί δεν πληροί, τόσο τους απαραίτους όρους που αφορούν στο περιεχόμενο της προσφοράς, όσο και τις τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι Διακήρυξης.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 4 και επόμε. της Προσφυγής): «[...] Συγκεκριμένα συμμετέχουμε για την Ομάδα 3 (Λιπαντικά και Πρόσθετα), ενδεικτικού προϋπολογισμού δέκα οκτώ χιλιάδων εξακοσίων ευρώ (18.600,00), με ΦΠΑ 24%. Στις 29-04-2021 αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ το υπ' αριθ. 17/2021 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., (Αριθ. απόφασης 595/2021), όπου και επικυρώνει τα υπ' αριθμ. 1/15-04-2021 και 2/21-04-2021 Πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, κάνει αποδεκτές τις προσφορές όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και αναδεικνύει προσωρινούς αναδόχους την εταιρεία «...» για τις ομάδες 1 και 2 (καύσιμα θέρμανσης – κίνησης, αντίστοιχα) και την εταιρεία «...» για την ομάδα 3 – Λιπαντικά και Πρόσθετα. [...]

1. Από τη διακήρυξη απαιτείται: α. Άρθρο 1.3: «...Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά σε μία ή και περισσότερες ομάδες (ομάδα 1, ομάδα 2, ομάδα 3) της προμήθειας, για όλα τα είδη της ομάδας».

β. Άρθρο 2.4.3.2: «...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα II ΜΕΛΕΤΗ της παρούσας Διακήρυξης, περιγράφονται 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. Επισημαίνεται ότι στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνονται όλα όσα ρητώς αναφέρονται στο Παράρτημα II (ΜΕΛΕΤΗ - ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ-Στοιχεία τεχνικής προσφοράς καυσίμων) όπως Υπεύθυνες Δηλώσεις, Ενιαία άδεια λειτουργίας, πιστοποιητικά ISO, κ.α.».

γ. Άρθρο 2.4.6: «...Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει σε κάθε περίπτωση

προσφορά, η οποία θ) παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». 2. Από τις Τεχνικές Προδιαγραφές των λιπαντικών, απαιτείται :«...Οι ποιοτικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια λιπαντικών πρέπει να ανταποκρίνονται στις βασικές του Κράτους, δηλ. της υπ' αριθμ. 176/1994 απόφασης Γ.Χ. του Κράτους (ΦΕΚ 421Β'/6-6- 1994), να προέρχονται από πρωτογενή υλικά, να διαθέτουν έγκριση κυκλοφορίας του Γ.Χ. του Κράτους και να συμφωνούν με τις αναγραφόμενες προδιαγραφές του παρακάτω πίνακα της μελέτης».

3. Από τα στοιχεία τεχνικής προσφοράς λιπαντικών και πρόσθετων (Σελ. 54), απαιτείται κατάθεση «... **Υπεύθυνης Δήλωσης με τη χώρα καταγωγής των τελικών προσφερόμενων προϊόντων**». Η προαναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση απαιτείται και από τα Στοιχεία Τεχνικής Προσφοράς Ζητούμενα (α/α 10, σελ. 57).

4. Από το Τεχνικό Ερωτηματολόγιο των λιπαντικών και πρόσθετων (α/α 11), απαιτείται κατάθεση «...Υπεύθυνη δήλωση για αλλαγή των λιπαντικών στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή όταν απαιτηθεί, καθώς και υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτει την απαραίτητη άδεια για αλλαγή λιπαντικών, την οποία να καταθέσει στα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς. ΝΑΙ - «Όρος απαράβατος».

5. Οι προαναφερόμενες απαιτήσεις, όπως και οι λοιπές απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς και οι τιθέμενες προδιαγραφές για κάθε προϊόν, όπως φαίνονται επί του τεχνικού ερωτηματολογίου, ουδόλως αμφισβητήθηκαν από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, ενώ είχαν το χρόνο με την κατάθεση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης ή με αίτημα παροχής διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης και συνεπώς ουδείς δικαιούται εκ των υστέρων να μην συμμορφώνεται με αυτές και να προβάλλει αστήρικτους λόγους, όπως προδιαγραφή δεν ισχύει πλέον ή έχει καταργηθεί, κ.λ.π.

6. Από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 523/2010), συνάγεται ότι απόκλιση

της προσφοράς διαγωνιζόμενου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηριστεί στη διακήρυξη ως απαραίτατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από τη διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά τη διατύπωση ή την έννοιά της, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως. [...] 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). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαράδεκτου, οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους όρους, όπως «...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές», είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Συνεπώς, εάν έστω και ένα προϊόν δεν προσφέρεται ή δεν καλύπτει συσσωρευτικά όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, ή δεν έχει έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται από το Γενικό Χημείο του Κράτους για όλες τις απαιτούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές, ή δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της μελέτης της διακήρυξης, όπως αναλυτικά αναφέρονται, τότε το προϊόν απορρίπτεται και συνεπώς απορρίπτεται όλη η ομάδα των λιπαντικών.

7. Εταιρεία «...»

α. Στο μέρος II του ΤΕΥΔ (Τυποποιημένο έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης), Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα και στην ερώτηση: Τρόπος Συμμετοχής : ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους VI– (Ειδικότερα ως μέλος ένωσης ή κοινοπραξίας ή άλλου παρόμοιου καθεστώτος), η εταιρεία «...» απαντά ΟΧΙ. Για την εκπλήρωση όμως της απαίτησης με α/α 11 του Πίνακα τεχνικής προσφοράς, καταθέτει Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία δηλώνει ότι: «... **Δηλώνω ότι διατίθεται στις εγκαταστάσεις του συνεργείου ..., χώρος για αλλαγή των**

λιπαντικών όταν απαιτηθεί, καθώς και Υπεύθυνη Δήλωση του συνεργείου ότι διαθέτει την απαραίτητη άδεια για αλλαγή των λιπαντικών, την οποία καταθέτουμε στα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς».

Η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη για αναληθή Υπεύθυνη Δήλωση καθόσον: i. Ενώ στο ΤΕΥΔ δηλώνει ότι στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετέχει μόνος του, σε άλλη Υπεύθυνη Δήλωση δηλώνει ότι για την εκπλήρωση του όρου «για αλλαγή των λιπαντικών στα οχήματα» όταν απαιτηθεί θα γίνει από άλλη εταιρεία (όρος απαράβατος).

ii. Δεν έχει καταθέσει ΤΕΥΔ για την εταιρεία ..., όπως ΡΗΤΑ απαιτείται από το ΤΕΥΔ σε περίπτωση που η απάντηση που δόθηκε είναι λανθασμένη.

iii. Δεν υφίσταται άδεια αλλαγής λιπαντικών για την εταιρεία ..., καθόσον η με αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΙΣ/9511/13-10-2014 Βεβαίωση Καταχώρησης αιτήματος αφορά «Επαγγελματικό εργαστήριο ειδών ζαχαροπλαστικής».

β. Για την κάλυψη του με α/α 10 Στοιχείου της Τεχνικής Προσφοράς (Σελ. 57), καταθέτει Υπεύθυνη Δήλωση που αναγράφει: «... **Η χώρα παραγωγής των προσφερόμενων προϊόντων είναι η Ελλάδα. Θα κατασκευαστούν εξ' ολοκλήρου(Επεξεργασία- τυποποίηση- συσκευασία) από την εταιρεία μας που βρίσκεται στην ...– Θέση ... ΒΙ.Π.Ε. ...**». Η προαναφερόμενη Υπεύθυνη Δήλωση είναι αναληθής, διότι για το υπ' αριθμ. 14 προϊόν του τεχνικού ερωτηματολογίου, απαιτούνται ΠΑΝΙΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ ΟΧΗΜΑΤΩΝ. Όπως φαίνεται όμως, τόσο από τις δύο (2) Άδειες λειτουργίας που έχει καταθέσει, όσο και από το Πιστοποιητικό Μητρώου Επιχειρήσεων, δεν έχει αδειοδοτηθεί να παράγει ΠΑΝΙΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ ΟΧΗΜΑΤΩΝ και από Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Πειραιώς, δεν έχει πιστοποιηθεί για ανάλογη δραστηριότητα(Παραγωγή-κατασκευή για ΠΑΝΙΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ). Συνεπώς, η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως απαράδεκτη.

γ. Για το υπ' αριθμ. 2 προϊόν του τεχνικού ερωτηματολογίου, απαιτείται Λιπαντικό Πετρελαιοκινητήρων-Βενζινοκινητήρων SAE 5W/30 με προδιαγραφές ACEAC3-C2, A1/B1, A5/B5 και APISN/SM/SL/CF. Προσφέρει το λιπαντικό GAND TOREN OULTRA ENERGY SAE 5W/30. Το προσφερόμενο λιπαντικό **δεν καλύπτει την προδιαγραφή ACEA A1/B1.** Η προδιαγραφή A1/B1 είναι

αυτόνομη προδιαγραφή και δεν καλύπτεται από καμία άλλη, σύμφωνα με το ACEA ετών 2004, 2008 και 2012.

δ. Για το υπ' αριθμ. 4 προϊόν του τεχνικού ερωτηματολογίου, απαιτείται Λιπαντικό Υδραυλικών κυκλωμάτων και συστημάτων μετάδοσης κίνησης SAE 30, με προδιαγραφές CAT-TO-4, API GL-4 και ALLISON C4. Προσφέρει το λιπαντικό GAND X LUBE SAE 30, με προδιαγραφές API GL-4, CAT-TO-2 και ALLISONC4. Το προσφερόμενο λιπαντικό δεν καλύπτει την προδιαγραφή CAT-TO-4. Η προδιαγραφή CAT-TO-4, είναι αυτόνομη προδιαγραφή, η ανώτερη προδιαγραφή της σειράς CAT-TO και δεν καλύπτεται από καμία άλλη προδιαγραφή της σειράς. **Η προδιαγραφή CAT-TO-4 υπερέχει τις προδιαγραφές CAT-TO-2 η οποία και έχει αποσυρθεί.** Η προδιαγραφή CAT-TO-4 περιέχει πολλά επί πλέον test (Συν. 1) που διασφαλίζουν μεγαλύτερη διάρκεια ζωής στα υδραυλικά συστήματα των οχημάτων, καθώς και εξαιρετικές αντιτριβικές ιδιότητες. Άρα και τα δύο προαναφερόμενα λιπαντικά πρέπει να απορριφθούν και συνεπώς όλη η Ομάδα 3- Λιπαντικά και Πρόσθετα.

[...] Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάστηκαν οι κανόνες του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έτσι όπως αυτοί κατέστησαν εσωτερικό δίκαιο, [...] Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 1.3, 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης, προσφορές που δεν καλύπτουν το σύνολο των επί μέρους ειδών μιας ομάδας ή ομάδων ή δεν καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες,

η. Επειδή οι προδιαγραφές και οι απαιτήσεις που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα II της Μελέτης της διακήρυξης είναι υποχρεωτικές και επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.2. της διακήρυξης[...].».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (21.05.2021), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 11.05.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως

ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της επίμαχης Ομάδας 3 του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «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 προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

8.Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]».

9. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από 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 συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]

10. Επειδή, στο άρθρο 104 («Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

11. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2. της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα II - ΜΕΛΕΤΗ της παρούσας Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.Επισημαίνεται ότι στην τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνονται όλα όσα ρητώς αναφέρονται στο Παράρτημα II (ΜΕΛΕΤΗ - ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ- Στοιχεία τεχνικής προσφοράς καυσίμων) όπως Υπεύθυνες Δηλώσεις, Ενιαία άδεια λειτουργίας, πιστοποιητικά ISO , κ.α».

12. Επειδή, στα υπ' αριθμ. 10), 11) και 12) στοιχεία του «ΠΙΝΑΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα II (ΜΕΛΕΤΗ) – Ενότητα «ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ»της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι:

Αριθμός απόφασης: 1183/2021

10. Υπεύθυνη δήλωση με τη χώρα καταγωγής των τελικών προσφερομένων προϊόντων.	ΝΑΙ – ΟΧΙ	«Όρος απαράβατος»
11. Υπεύθυνη δήλωση για αλλαγή των λιπαντικών στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή όταν απαιτηθεί, καθώς και υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτει την απαραίτητη άδεια για αλλαγή λιπαντικών, την οποία να καταθέσει στα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς.	ΝΑΙ – ΟΧΙ	«Όρος απαράβατος»
12. Να συμπληρωθεί και να υποβληθεί το «Τεχνικό ερωτηματολόγιο λιπαντικών και προσθέτων» της μελέτης.	ΝΑΙ – ΟΧΙ	«Όρος απαράβατος»

13. Επειδή, στο «ΤΕΧΝΙΚΟ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ» και πιο συγκεκριμένα στα επίμαχα στοιχεία 2), 5) και 14) αυτού, ως περιλαμβάνεται στο Παράρτημα ΙΙ (Μελέτη) - Ενότητα: «ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ» της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζονται τα κάτωθι:

ΤΕΧΝΙΚΟ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ

2) ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ – ΒΕΝΖΙΝΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ 100% ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ SAE 5W/30	SAE 5W/30 ACEAC3-C2, A1/B1, A5/B5 APISN/SM/SL/CF MB 229.51 VW 504.00/507.00 Συσκευασία σε δοχείο 4 lit	«Όρος απαράβατος»
---	---	----------------------

5) ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΚΥΚΛΩΜΑΤΩΝ & ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΜΕΤΑΔΟΣΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ	SAE 30 CAT TO-4 GL-4 ALLICON C-4 Συσκευασία σε δοχείο 20 lit	«Όρος επιθυμητός»
---	--	----------------------

Αριθμός απόφασης: 1183/2021

SAE 30			
--------	--	--	--

14) ΠΑΝΙΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ ΟΧΗΜΑΤΩΝ Συσκευασία σάκος 20 kg	Συσκευασία σάκος 20 kg		
---	---------------------------	--	--

14.Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 SiacConstructionLtd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

15. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο

διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, ImpresaLombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά Étatbelge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 AssiturSrl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

16. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, StadtWien, σκέψη 45• ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91• ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS SucchidiFruttaSpA, σκέψη 111 κλπ).

17. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, UnitronScandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, TelaustriaVerlagsGmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, ImpresaLombardiniSpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ,

Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, StadtWien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartieradell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

18. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

19. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. 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 (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο

αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

20. Επειδή περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς, τυχόν απεκτήθημεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

21. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

22. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama• ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). Άλλωστε, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά, κατ' αρχήν, νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο, δικαιολογητικά, καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους (βλ. ΔεφΑθ 319/2017). Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων, δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 6.11.2014, Υπόθεση C42/13, Cartieradell' AddaSpA κατά CEM AmbienteSpA, σκέψη 46, υπ' αριθμ. 471/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 63, υπ' αριθμ. 1132_1133 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 34)

23. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π.

Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

24. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι: *«Επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ..., στρεφομένης μεταξύ άλλων και καθ' ημών, επαγόμεθα τα εξής και για τους λόγους που αφορούν την εταιρεία μας.*

Η προσφορά μας εναρμονίζεται πλήρως με το Άρθρο 2.4.3.2 [...] Η προσφορά μας δεν 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 ή και την συμπλήρωση της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης» (Άρθρο 2.4.6.β). Η προσφορά μας δεν παρουσιάζει «ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» (Άρθρο 2.4.6.θ).

Αναφορικά με την προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας λεκτέα τα εξής: Η προδικαστική προσφυγή αναφέρεται σε τέσσερις (4) λόγους - κατά τους ισχυρισμούς της εταιρείας ... -επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας- για τον οποίο λόγο η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί. Επί των αιτιάσεων της προσβαλλόμενης πράξης επικαλούμεθα τα εξής:

1. Στο μέρος II του Τυποποιημένου Έντυπου Υπεύθυνης Δήλωσης(ΤΕΥΔ) η εταιρεία μας στην ερώτηση: «Τρόπος Συμμετοχής: Ο οικονομικός φορέας

συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από κοινού με άλλους;», ορθώς απάντησε «ΟΧΙ». Η εταιρεία μας υπέβαλε προσφορά για την προμήθεια της Ομάδας 3: Λιπαντικά διαθέτοντας όλα τα απαραίτητα έγγραφα και δικαιολογητικά για την εκτέλεση της προμήθειας και χωρίς να αποτελεί μέλος ένωσης ή κοινοπραξίας με άλλες εταιρείες για τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το Ν.4412/2016 άρθρο 19 ορίζεται: «Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων... Όπου κριθεί απαραίτητο, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τα κριτήρια και τις απαιτήσεις σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, που αναφέρονται στα άρθρα 75, 76, 77, εφόσον αυτό αιτιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας... Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους εξουσιοδοτημένο με συμβολαιογραφική πράξη. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης».

Η εταιρεία μας σε καμία περίπτωση δεν συμμετείχε στην, εν προκειμένω, διαδικασία σύναψης σύμβασης ως μέλος ένωσης, αφού πληροί όλα τα απαραίτητα κριτήρια συμμετοχής και ικανοποιεί τις απαιτήσεις των άρθρων 75, 76, 77 αυτοτελώς. Συγκεκριμένα στην υπ' αριθμ. 4226/310/11-01-2021 διακήρυξη όσο αναφορά τα κριτήρια επιλογής και κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής, ήτοι παράγραφοι 2.2.4, 2.2.5, 2.2.5.1., 2.2.5.2., σε κανένα σημείο δεν αναφέρεται απαίτηση την οποία δεν πληροί η εταιρεία μας.

Επιπλέον στο Παράρτημα της διακήρυξης «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων», Στοιχεία τεχνικής προσφοράς λιπαντικών & προσθέτων, αναγράφεται: «Υπεύθυνη δήλωση για αλλαγή των λιπαντικών στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή όταν απαιτηθεί, καθώς και υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτει την απαραίτητη άδεια για αλλαγή λιπαντικών, την οποία να καταθέσει στα

δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς. Εν συνεχεία η εταιρεία μας κατέθεσε Υπεύθυνη Δήλωση σχετικά με την ανωτέρω απαίτηση και συγκεκριμένα: «Δηλώνω ότι διατίθεται στις εγκαταστάσεις του συνεργείου «...», στη ..., χώρος για αλλαγή των λιπαντικών όταν απαιτηθεί, καθώς και υπεύθυνη δήλωση του συνεργείου ότι διαθέτει την απαραίτητη άδεια για αλλαγή λιπαντικών, την οποία καταθέτουμε στα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς». Η εταιρεία μας δηλαδή όχι μόνο κατέθεσε την απαραίτητη Υπεύθυνη Δήλωση σύμφωνα με τα οριζόμενα επί της διακήρυξης αλλά και προσέφερε χώρο αλλαγής λιπαντικών εντός της Περιφερειακής Ενότητας ... για διευκόλυνση των διεργασιών, ενώ δεν υφίσταται χιλιομετρικός περιορισμός από τα αναγραφόμενα επί της διακήρυξης. Εν αποδείξει αυτού, με το υπ'αριθμ. Πρωτοκ. 10239/422/21-01-21 διευκρινιστικό έγγραφο η αναθέτουσα αρχή αναγράφει: «Σε απάντηση στα παραπάνω σχετικά, σας γνωρίζουμε ότι: Η απαίτηση αφορά τις εγκαταστάσεις του προμηθευτή καυσίμων (Εκ παραδρομής εμφανίζεται να αφορά και τα λιπαντικά). Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει απαίτηση απόστασης των εγκαταστάσεων του προμηθευτή λιπαντικών από το αμαξοστάσιο της Υπηρεσίας». Το συνεργείο ...αναφέρει σε Υπεύθυνη Δήλωσή του: «Δηλώνω ότι μπορεί να πραγματοποιηθεί αλλαγή των λιπαντικών στις εγκαταστάσεις μας όταν απαιτηθεί για το διαγωνισμό της Περιφερειακής Ενότητας ... με Αρ. Πρωτ.: οικ.4226/310/11-01- 2021, εφόσον ανατεθεί στην εταιρεία ...και διαθέτουμε την απαραίτητη άδεια για την αλλαγή των λιπαντικών».

Επομένως, το συνεργείο ...δεσμεύεται να παραχωρήσει τον χώρο του συνεργείου του στην εταιρεία μας εφόσον μας ανατεθεί η προμήθεια των λιπαντικών του διαγωνισμού της Περιφερειακής Ενότητας ... κι δεν συμμετέχει στον διαγωνισμό ως ανεξάρτητος φορέας. Εν συνεχεία, η εταιρεία μας προσκομίζει Υπεύθυνη Δήλωση για την αλλαγή των λιπαντικών στον χώρο του προαναφερόμενου συνεργείου, όπως ακριβώς ορίζεται από τη διακήρυξη-**υπεύθυνη δήλωση για αλλαγή των λιπαντικών στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή όταν απαιτηθεί-εφόσον ο χώρος παραχωρήθηκε στην εταιρεία μας.** Συνεπώς η εταιρεία μας συμμετείχε στον διαγωνισμό της

Περιφερειακής Ενότητας ... πληρώνοντας όλα τα κριτήρια επιλογής κι όχι ως μέλος ένωσης με άλλη εταιρεία.

Σύμφωνα α) με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, ίδια δε του άρθρου 78 ν. 4412/2016 για τη «δάνεια εμπειρία», με το οποίο προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς (στους οποίους περιλαμβάνονται και οι ενώσεις νομικών προσώπων και σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 3 ν. 4412/2016), σε ότι αφορά την τεχνική κι επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρ. 75, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων προσώπων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Η εταιρεία μας έχοντας δικαίωμα συμμετοχής στην διαδικασία ανάθεσης σύμβασης μέσω τρίτου ώστε να ικανοποιεί το κριτήριο αλλαγής λιπαντικών, προσκόμισε όλα τα απαραίτητα έγγραφα για να αποδείξει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Επισημαίνεται ότι στο επισυναπτόμενο ΤΕΥΔ στα έγγραφα της αναθέτουσας αρχής δεν υπήρχε η παράγραφος 'Στήριξη στην ικανότητα τρίτων' ώστε να συμπληρωθεί από την εταιρεία ...κι επομένως προσκομίσθηκε Υπεύθυνη Δήλωση αυτού. Επιπροσθέτως, στο υπ' αριθμ. 1/15-04-2021 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής της Π.Ε. ... κι αφού κρίθηκαν τα προσκομισθέντα έγγραφα της εταιρείας μας, η Επιτροπή κατέληξε ότι δεν τίθεται λόγος αποκλεισμού της εταιρείας μας. Συγκεκριμένα αναφέρει: «Ο υποψήφιος ... στην υπεύθυνη δήλωση δήλωνε ότι για αλλαγή λιπαντικών όταν απαιτηθεί θα γίνεται στις εγκαταστάσεις του ...προσκομίζοντας υπεύθυνη δήλωση του ότι μπορεί να πραγματοποιηθεί στις εγκαταστάσεις του αλλαγή των λιπαντικών όταν απαιτηθεί, καθώς και την άδεια για υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης γεωργικών μηχανημάτων. Με την προσκόμιση αυτών των εγγράφων η επιτροπή έκρινε ότι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς».

Συνεπώς, δεν υφίσταται και λόγος προσκόμισης διαφορετικού Εντύπου ΤΕΥΔ από το συνεργείο ...εφόσον δεν συμμετείχε στον ανωτέρω διαγωνισμό ως μέλος ένωσης ή κοινοπραξίας. Αντιθέτως με Υπεύθυνη Δήλωσή του παραχώρησε στην εταιρεία μας τον απαραίτητο χώρο για την αλλαγή των λιπαντικών, εφόσον η προμήθεια ανατεθεί στην εταιρεία μας.

Περαιτέρω η Άδεια λειτουργίας της εταιρείας ...αναφέρει: «Τα στοιχεία του επαγγελματικού εργαστηρίου παραγωγής ειδών ζαχαροπλαστικής με την

επωνυμία «...», όπως έχουν πλήρως δηλωθεί και περιγραφεί στο από 13-10-2014 υπ' αριθ. 9511, θεωρημένο ερωτηματολόγιο προς την Υπηρεσία σας, το οποίο και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσης Υπεύθυνης Δήλωσης είναι ακριβή και αληθή».

Επιπλέον, από τον Αριθμό Φορολογικού Μητρώου (ΑΦΜ) της εταιρείας ..., ο οποίος είναι: ..., ταυτοποιείται η εν λόγω εταιρεία με επάγγελμα: «...». Ομοίως στη σφραγίδα της εταιρείας αναγράφεται ως κύρια δραστηριότητα της εταιρείας: «ΣΥΝΕΡΓΕΙΟ ΓΕΩΡΓΙΚΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ & ΛΟΙΠΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ, ΧΟΝΔΡΙΚΟ & ΛΙΑΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ-ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ, ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΔΑΣΟΚΟΜΙΚΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ» Η αλλαγή λιπαντικών των οχημάτων μπορεί να εκτελείται από συνεργεία οχημάτων ή από εξουσιοδοτημένα πρατήρια. Δεν υφίσταται ειδική άδεια αλλαγής λιπαντικών για συνεργεία οχημάτων, καθώς συμπεριλαμβάνεται στις εργασίες που εκτελούνται για την επισκευή και συντήρηση ενός οχήματος. Επομένως, η εταιρεία ...πληροί όλες τις προϋποθέσεις για την αλλαγή των λιπαντικών των οχημάτων της Περιφερειακής Ενότητας Άλλωστε αυτό δηλώνεται και με την Υ.Δ. ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ που προσκομίσθηκε από την εταιρεία ...κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής στον διαγωνισμό όπου αναγράφεται: «Δηλώνω ότι μπορεί να πραγματοποιηθεί αλλαγή των λιπαντικών στις εγκαταστάσεις μας όταν απαιτηθεί για το διαγωνισμό της Περιφερειακής Ενότητας ... με Αρ. Πρωτ.: οικ.4226/310/11-01-2021, εφόσον ανατεθεί στην εταιρεία ...και διαθέτουμε την απαραίτητη άδεια για την αλλαγή των λιπαντικών».

Εξάλλου με την Απόφαση υπ'αριθμ. 523/2021 της ΑΕΠΠ διευκρινίστηκε σχετικά με την απαίτηση προσκόμισης ISO 9001:2015 με δραστηριότητες 'Λιπαντήριο αυτοκινήτων-Αλλαγή λιπαντικών': «Περαιτέρω, και μεν η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα θέσπισης τους, η οποία εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό, ωστόσο οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας, ως εν προκειμένω οι όροι της διακήρυξης ως αυτοί διαμορφώθηκαν με την παρασχεθείσα διευκρίνιση, υπάγονται στην κατηγορία των φύσει

αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν. Επομένως, ο επίμαχος προσβαλλόμενος όρος ως αυτός διευκρινίσθηκε κρίνεται ακυρωτέος προεχόντως ως αναιτιολόγητος, σημειώνεται δε ότι αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης αποτελεί η προμήθεια λιπαντικών και όχι και η αλλαγή λιπαντικών ώστε να παρίσταται αιτιολογημένη η πρόσθετη απαίτηση περί διάθεσης ISO 9001:2015 και για τις δραστηριότητες **-ΛΙΠΑΝΤΗΡΙΟ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ – ΑΛΛΑΓΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ»**.

Σημειώνεται δηλαδή ότι εφόσον το αντικείμενο του διαγωνισμού αναφέρει αποκλειστικά προμήθεια λιπαντικών σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να προστεθεί απαίτηση μη σχετιζόμενη με το εν λόγω αντικείμενο του διαγωνισμού και να τεθεί εκ νέου όρος επί της διακήρυξης. Εν προκειμένω η εταιρεία μας προσκόμισε όλα τα απαραίτητα έγγραφα σχετικά με την προμήθεια των λιπαντικών και άρα δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού και δη για το αντικείμενο που σχετίζεται με την αλλαγή λιπαντικών. Συμπερασματικά από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι η εταιρεία μας προσκόμισε τις Υπεύθυνες Δηλώσεις και τις απαραίτητες άδειες λειτουργίας καθ' υπόδειξη των όρων της διακήρυξης, συμμετείχε αυτοτελώς κι όχι ως μέλος ένωσης ή κοινοπραξίας και συνεπώς δεν υφίσταται λόγος απόρριψης της προσφοράς μας.

2. Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η εταιρεία μας έχει προσκομίσει «ΑΔΕΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ» όπου αναγράφεται: «Άδεια Εγκατάστασης για ίδρυση εργοστασίου ανάμειξης και συσκευασίας ορυκτελαίων, γράσων, αντιψυκτικών υγρών, υγρών φρένων και καθαριστικών ειδών αυτοκινήτου της «...» στη θέση «...» στο Δ.Δ. ... του Δήμου ... - ...». Περαιτέρω, στο έγγραφο «Υ.Δ. ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» της εταιρείας μας αναφέρεται: «Η χώρα παραγωγής των προσφερόμενων προϊόντων είναι η Ελλάδα. Θα κατασκευαστούν εξ' ολοκλήρου (επεξεργασία-τυποποίηση-συσκευασία) από την εταιρεία μας που βρίσκεται στην ..., Θέση ... ΒΙ.ΠΕ. ..., ΤΚ ..., τηλ: ...». Από την οικεία διακήρυξη απαιτείται: **«Υπεύθυνη δήλωση με τη χώρα καταγωγής των τελικών προσφερόμενων προϊόντων»**.

Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι αφενός η εταιρεία μας λαμβάνει τα προσφερόμενα Πανιά Συνεργείου έτοιμα για μερική επεξεργασία τυποποίηση και συσκευασία αφετέρου όπως αναφέρεται στη διακήρυξη ρητή απαίτηση είναι μόνο η αναφορά της χώρας καταγωγής των τελικών(έτοιμων) προϊόντων. Εξ' αυτών σε καμία περίπτωση δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού, αφού η εταιρεία μας έχει προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση, όπου αναγράφεται η χώρα καταγωγής των τελικών προϊόντων, κι άρα καλύπτει την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής.

3. Στην υπ' αριθμ. Πρωτοκόλλου: οικ.4226/310/11-01-2021 Διακήρυξη, Παράρτημα II: Μελέτη Πίνακας Τεχνικών Προδιαγραφών ειδικά χαρακτηριστικά λιπαντικών και προσθέτων για το υπ'αριθμ. 2 προϊόν αναγράφεται: «ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ –BENZINOKΙΝΗΤΗΡΩΝ 100% ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ SAE 5W/30 με προδιαγραφές: SAE 5W/30 ACEA C3-C2, A1/B1, A5/B5, API SN/SM/SL/CF, MB 229.51, VW 504.00/507.00.

Η εταιρεία μας για το συγκεκριμένο προϊόν προσέφερε το GAND TORENO ULTRA ENERGY SAE 5W-30 με προδιαγραφές: ACEA C3, C2, A5/B5, API SN/CF, MB 229.52, MB 229.51 ,MB 229.31, VW 504.00/507.00, Porsche C30, BMW Longlife-04, GM dexos 2, Jaguar Land Rover ST, JLR.03.5004, FORD WSSM2C948-B, Volvo Car VCC RBS0-2AE, PSA Peugeot Citroen B712290. **Σύμφωνα με το ισχύον ACEA-2016 η προδιαγραφή ACEA A1/B1 δεν είναι πλέον σε ισχύ. Συγκεκριμένα στο επισυναπτόμενο πρότυπο ACEA, σελ. 4 από 14 αναφέρεται: «A1/B1 Category is removed with these Oil Sequences»(επισυναπτόμενο ACEA-2016).**

Επιπλέον, κατόπιν διευκρίνισης που τέθηκε από την εταιρεία μας την 26-01-2021 όπου αναγράφεται: «Παρακαλώ διευκρινίστε μας αν είναι αποδεκτό λιπαντικό SAE 5W-30 με προδιαγραφές: SAE 5W/30 ACEA C3-C2, A5/B5, API SN/SM/SL/CF, MB 229.51, VW 504.00/507.00, σύμφωνα με τις ισχύουσες από την ευρωπαϊκή νομοθεσία προδιαγραφές εφόσον η προδιαγραφή ACEA A1/B1 δεν υφίσταται πλέον», η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. Πρωτοκόλλου **16540/620/27-01-2021** έγγραφό της αποσαφηνίζει: «Οιαδήποτε προδιαγραφή που αναφέρεται στη στήλη "ΖΗΤΟΥΜΕΝΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ" (όχι όποια έχει

καταργηθεί και όχι συνδυαστικά δύο ή περισσότερες), είναι αποδεκτή» (επισυναπτόμενο ΕΓΓΡΑΦΟ 1). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι όχι μόνο όπως προκύπτει από το πρότυπο ACEA 2016 η προδιαγραφή ACEA A1/B1 έχει μετακινηθεί από τις ισχύουσες προδιαγραφές της κατηγορίας A/B, αλλά και από το διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με αριθμ. Πρωτοκ.: 16540/620/27-01-2021 δεν υφίσταται υποχρέωση τήρησης της συγκεκριμένης προδιαγραφής ACEA A1/B1, αφού θεωρείται καταργημένη. Το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας μας καλύπτει όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές και αυτό επιβεβαιώνεται τόσο με τα αναγραφόμενα επί του τεχνικού φυλλαδίου, όσο και με έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους.

Συγκεκριμένα το προϊόν GAND TORENO ULTRA ENERGY SAE 5W-30 φέρει αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας 77370/18, όπως αναγράφεται στο υπ'αριθμ. Πρωτοκ.: 30/004/000/3798/ 02-08-2018 έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους. Επομένως ουδείς λόγος αποκλεισμού είναι βάσιμος όσον αφορά το ανωτέρω προϊόν, αφού πληροί όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές, σύμφωνα με τις προδιαγραφές που ορίζει η οικεία Διακήρυξη, με το διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με αριθμ. Πρωτοκ.: 16540/620/27-01-2021 και τις ισχύουσες προδιαγραφές της Ελληνικής και Ευρωπαϊκής Νομοθεσίας. Επισημαίνεται ότι η έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά και η απόδειξη της πλήρωσης των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων προϊόντων επιτυγχάνεται με το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους. Η διαπίστωση της ύπαρξης και συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών των λιπαντικών ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Γενικού Χημείου του Κράτους, το οποίο πιστοποιεί το περιεχόμενο των τεχνικών φυλλαδίων όσον αφορά "στα επίπεδα ποιότητας κατά API και ACEA" για τα λιπαντικά ΜΕΚ(Μηχανών Εσωτερικής Καύσης) και τις βαλβολίνες. Έπειτα χορηγεί αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας του προϊόντος μετά τη νομότυπη κατάθεση φακέλου που περιλαμβάνει τόσο τα απαιτούμενα δικαιολογητικά όσο και τη «συνταγή» του τελικού προϊόντος με την αναλογία των χρησιμοποιούμενων προσθέτων που το συνθέτουν και αποδεικνύουν ότι διαθέτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, όπως έχουν υιοθετηθεί από την ελληνική έννομη

τάξη και καταγράφονται στο ΦΕΚ 630/B/12-05-2005, ΦΕΚ 421/1994, ΦΕΚ 176/1994 και το ΦΕΚ 471/B/29-05-1995.

Επισημαίνεται ότι η εκάστοτε χημική σύνθεση του προϊόντος προσδίδει σ'αυτό συγκεκριμένες ιδιότητες και προδιαγραφές στο τελικό προϊόν και ο φάκελος των δικαιολογητικών που κατατίθεται στο Γενικό Χημείο του Κράτους είναι απόρρητος. Συμπερασματικά το Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών του κατασκευαστή ενός προϊόντος αδυνατεί να αποδείξει τις επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές που πληρούνται, καθόσον οι τελευταίες πιστοποιούνται μόνο από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Η εταιρεία μας έχει καταθέσει Έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους με αριθμό έγκρισης για όλα τα προσφερόμενα λιπαντικά που αποδεικνύουν την πλήρωση όλων των προδιαγραφών συσσωρευτικά όσον αφορά τα επίπεδα ποιότητας κατά API και ACEA, αλλά κι επιπλέον έγγραφα που επιβεβαιώνουν τις προδιαγραφές ACEA ξεχωριστά. Επομένως, ουδείς λόγος αποκλεισμού είναι ορθός αφού η εταιρεία μας σύμφωνα με τα ζητούμενα από την αναθέτουσα αρχή κατέθεσε τις σωστές προδιαγραφές για τα προσφερόμενα λιπαντικά, καθώς και το αντίστοιχο έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους που τις επαληθεύει.

4. Στην υπ' αριθμ. Πρωτοκόλλου: οικ.4226/310/11-01-2021 Διακήρυξη, Παράρτημα II: Μελέτη Πίνακας Τεχνικών Προδιαγραφών ειδικά χαρακτηριστικά λιπαντικών και προσθέτων για το υπ'αριθμ. 5 προϊόν αναγράφεται: «ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΚΥΚΛΩΜΑΤΩΝ & ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΜΕΤΑΔΟΣΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ SAE 30 με προδιαγραφές: SAE 30 CAT TO-4, API GL-4, ALLICON C-4. Η εταιρεία μας για το συγκεκριμένο προϊόν προσέφερε το GAND X LUBE SAE 30 με προδιαγραφές: API GL-4, CATERPILLAR TO-2, ALLISON C4.

Στην οικεία Διακήρυξη αναφέρεται στα Στοιχεία τεχνικής προσφοράς λιπαντικών και προσθέτων: «Σημ.: [Όπου γίνεται αναφορά «όρος απαράβατος» θα πρέπει να γίνεται συμμόρφωση με τα ζητούμενα της διακήρυξης και της μελέτης, διαφορετικά επιφέρει αποκλεισμό της προσφοράς. Όπου γίνεται αναφορά «όρος επιθυμητός» είναι προαιρετικό]». Στο «Τεχνικό ερωτηματολόγιο λιπαντικών και προσθέτων» αναγράφεται για το υπ'αριθμ. 5 προϊόν:

Προκύπτει από τα προαναφερόμενα ότι οι προδιαγραφές που τέθηκαν για το συγκεκριμένο υπ'αριθμ. 5 προϊόν δεν ήταν δεσμευτικές και δεν υπήρχε υποχρέωση πλήρωσης αυτών σωρευτικά, αφού αναφέρονται ως «όρος επιθυμητός». Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. Πρωτοκόλλου 16540/620/27-01-2021 έγγραφό της διευκρινίζει: «Οιαδήποτε προδιαγραφή που αναφέρεται στη στήλη "ΖΗΤΟΥΜΕΝΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ" (όχι όποια έχει καταργηθεί και όχι συνδυαστικά δύο ή περισσότερες), είναι αποδεκτή» (επισυναπτόμενο ΕΓΓΡΑΦΟ 1). Επισημαίνεται δηλαδή ότι αρκεί η τήρηση μίας τουλάχιστον προδιαγραφής, οποιαδήποτε κι αν είναι αυτή, από τις αναφερόμενες επί της οικείας διακήρυξης, ώστε να είναι αποδεκτή η τεχνική προσφορά. Συνεπώς η εταιρεία μας προσέφερε πλήρη προσφορά και σύμφωνη με τα αναφερθέντα επί της διακήρυξης και δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού και δη για προδιαγραφές οι οποίες δεν τέθηκαν σωρευτικά και επί ποινή αποκλεισμού

[...] Δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (Απόφαση PírroPizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006). Συνεπώς όλοι οι όροι επί της Διακήρυξης οφείλουν να πληρούνται στο σύνολό τους από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό και αποτελούν δεσμευτικές κανονιστικές πράξεις. Η εταιρεία μας λοιπόν κατέθεσε πλήρη προσφορά και σύμφωνη με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης αλλά και της μελέτης και δεν προκύπτει λόγος αποκλεισμού.

Αναφορικά με περίπτωση προσφυγής σε διαγωνισμό του Δήμου ...,εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1724/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ στην οποία τονίζεται: «Αφού, λοιπόν, η εταιρεία ... δεν απέδειξε ότι το προσφερόμενο από αυτήν υπ' αρ. 10 προϊόν πληροί το σύνολο των απαιτήσεων και προδιαγραφών που έχουν τεθεί, το προϊόν αυτό μη νομίμως έγινε δεκτό. Τούτο δε, διότι από τους παρατεθέντες στην 11η σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις αναφερόμενες στο Παράρτημα II απαιτήσεις που τίθενται για κάθε προϊόν του δημοπρατούμενου 4ου τμήματος της σύμβασης, συνάγεται ότι στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιων δε θεωρουμένων όλων των προδιαγραφών και απαιτήσεων που η διακήρυξη και το Παράρτημα II αυτής θέτει, προβλέπεται ο αποκλεισμός του προσφέροντος (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006). Η ίδια συνέπεια, εξάλλου, συνάγεται ότι προβλέπεται και αν από τα συνυποβαλλόμενα έγγραφα της τεχνικής του προσφοράς δεν αποδεικνύεται ότι συμμορφώνεται με όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές ή αν δεν προσκομίσει τα απαραίτητα τεκμηριωτικά έγγραφα. Τούτο δε, διότι, όταν η προσκόμιση εγγράφων και δικαιολογητικών έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, τότε ο διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011), άλλως καθίσταται μη νόμιμη η σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000)».

Εξ' αυτού γίνεται δεκτό ότι οι εταιρείες έχουν το δικαίωμα και μπορούν να αποδείξουν την πληρότητα των προδιαγραφών των προϊόντων που έχουν υποβάλλει με τις προσφορές τους, ώστε να μην αποκλεισθούν από περαιτέρω διαδικασίες. Εφόσον λοιπόν η εταιρεία μας απέδειξε ότι συμμορφώνεται με όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές της διακήρυξης, ουδείς λόγος αποκλεισμού είναι αποδεκτός. Σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ

συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Επίσης σύμφωνα και με την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στο πλαίσιο της διαδικασίας διενέργειας δημοσίου διαγωνισμού και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτού, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣτΕ 279/2008), η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας.

Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΣτΕ 1329/2008) και μόνο. [...] Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης, παρέχουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να εκτιμήσουν αν μία προσφορά πρέπει να υποβληθεί και εξασφαλίζουν στις αναθέτουσες αρχές τα απαραίτητα τεχνικά στοιχεία για να αξιολογήσουν αναλόγως προς τις ανάγκες τους, τις διάφορες υποβληθείσες προσφορές. Ο ρόλος τους είναι σημαντικός για την επιλογή των καταλληλότερων προσφορών και πρέπει, ως εκ της φύσεως του, να καθορίζονται εξ' αρχής. Καταρχήν, κάθε προσφορά σύμφωνη προς τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπει η προκήρυξη πρέπει να κρίνεται κατάλληλη για την εκπλήρωση του αντικειμένου της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει στη συνέχεια να εφαρμόσει τα κριτήρια ανάθεσης προκειμένου να επιλέξει, μεταξύ των προσφορών που τηρούν τις τεχνικές προδιαγραφές, τον διαγωνιζόμενο στον οποίο θα κατακυρωθεί το αντικείμενο της σύμβασης. Η

κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών είναι κεφαλαιώδους σημασίας στη διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης. Μέσω αυτών, η αναθέτουσα αρχή πληροφορεί τον υποψήφιο ανάδοχο για τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του έργου, του αγαθού ή της υπηρεσίας. Αντίστοιχα, ο οικονομικός φορέας ερευνά εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που πληρούν αυτά τα χαρακτηριστικά και, αναλόγως, αποφασίζει εάν θα συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Με άλλα λόγια, οι τεχνικές προδιαγραφές είναι το «κλειδί» που ανοίγει την πόρτα της διαγωνιστικής διαδικασίας στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς. Για αυτόν ακριβώς το λόγο, το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο προτάσσει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Στην ίδια κατεύθυνση κινούνται και τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα που εφαρμόζουν και ερμηνεύουν τις σχετικές διατάξεις με γνώμονα το άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό και την αποφυγή παράτυπων πρακτικών που οδηγούν στη μεροληπτική περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών και την αδικαιολόγητη εύνοια συγκεκριμένων υποψηφίων. («Δημόσιες Συμβάσεις –Ν. 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή», Ευτυχία Κωνσταντάκου, εκδόσεις «Νομική Βιβλιοθήκη», 2019, σελ. 179 επ.). [...]

Σε συμφωνία με τα ανωτέρω, η εταιρεία μας υπέβαλε τεχνική προσφορά καθ' υπόδειξη των όρων της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης και δεν φέρει αποκλίσεις από το κανονιστικό πλαίσιο που τις ορίζει. Συνεπώς τα προϊόντα GAND TORENO ULTRA ENERGY SAE 5W-30 και GAND X LUBE SAE 30 είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης και πληρούν ξεχωριστά όλες τις προδιαγραφές οι οποίες τέθηκαν επί ποινή αποκλεισμού ώστε να είναι πλήρως κατάλληλα για τη χρήση για την οποία προορίζονται. [...]

18. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έγγραφο Απόψεων επί της κρινόμενης Προσφυγής, αν και τούτο της ζητήθηκε με την σχετική πράξη της Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου της Αρχής.

19. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

•1^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη υποβολή ξεχωριστού Τ.Ε.Υ.Δ από τον τρίτο οικονομικό φορέα

Μολονότι στο στοιχείο με α/α 11) του ΠΙΝΑΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ – το οποίο ΡΗΤΩΣ ορίζεται ως ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΣ όρος – απαιτείται σαφώς η υποβολή: *«Υπεύθυνης δήλωσης για αλλαγή των λιπαντικών στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή όταν απαιτηθεί, καθώς και υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτει την απαραίτητη άδεια για αλλαγή λιπαντικών, την οποία να καταθέσει στα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς»*, εντούτοις, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η καθής η Προσφυγή συνομολογεί ότι, ενώ δήλωσε στο Μέρος ΙΙ του Τ.Ε.Υ.Δ, ότι θα εκτελέσει αυτοτελώς το αντικείμενο της Ομάδας 3 του Διαγωνισμού, εντούτοις, υπέβαλε Υπεύθυνη Δήλωση (βλ. αρχείο: «Υ.Δ Συμμετοχής»), στην οποία ρητά επιβεβαιώνει ότι η αλλαγή των λιπαντικών δεν θα γίνει στις δικές της εγκαταστάσεις (αν και η ίδια είναι ο «προμηθευτής», ως απαιτεί το στοιχείο 11 του ανωτέρω Πίνακα), αλλά θα γίνει στις εγκαταστάσεις άλλου οικονομικού φορέα («Συνεργείο ...»), που διαθέτει σχετική άδεια.

Συναφώς, υποβλήθηκε μαζί με την Προσφορά του παρεμβαίνοντος, η, από 27.02.2021, Υπεύθυνη Δήλωση του συνεργείου «...» (βλ. αρχείο: «Υ.Δ Συνεργείου»), όπου αναφέρεται ότι: *«Δηλώνω ότι μπορεί να πραγματοποιηθεί αλλαγή των λιπαντικών στις εγκαταστάσεις μας όταν απαιτηθεί για το διαγωνισμό της Περιφερειακής Ενότητας ... με Αρ. Πρωτ.: οικ.4226/310/11-01- 2021, εφόσον ανατεθεί στην εταιρεία ...και διαθέτουμε την απαραίτητη άδεια για την αλλαγή των λιπαντικών»*.

Μάλιστα, παρόλο που η καθής η Προσφυγή επαναλαμβάνει στην Παρέμβασή της τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης ως προς τα υποχρεωτικά στοιχεία της τεχνικής προσφοράς των υποψηφίων, ως αυτοί περαιτέρω διευκρινίσθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, διατυπώνει (προς τον σκοπό διάσωσης της Προσφοράς της), όλως αντιφατικούς ισχυρισμούς, αφού αφενός μεν, υποστηρίζει ότι: *«Επομένως, το συνεργείο ...δεσμεύεται να παραχωρήσει τον*

χώρο του συνεργείου του στην εταιρεία μας εφόσον μας ανατεθεί η προμήθεια των λιπαντικών του διαγωνισμού της Περιφερειακής Ενότητας ... κι δεν συμμετέχει στον διαγωνισμό ως ανεξάρτητος φορέας...», αφετέρου δε, επισημαίνει ότι: «*Η εταιρεία μας έχοντας δικαίωμα συμμετοχής στην διαδικασία ανάθεσης σύμβασης μέσω τρίτου, ώστε να ικανοποιεί το κριτήριο αλλαγής λιπαντικών, προσκόμισε όλα τα απαραίτητα έγγραφα για να αποδείξει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής....*».

Αλυσιτελώς δε προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα, ότι: «*Επισημαίνεται ότι στο επισυναπτόμενο ΤΕΥΔ στα έγγραφα της αναθέτουσας αρχής δεν υπήρχε η παράγραφος 'Στήριξη στην ικανότητα τρίτων' ώστε να συμπληρωθεί από την εταιρεία ...κι επομένως προσκομίσθηκε Υπεύθυνη Δήλωση αυτού.*», καθώς ο μεν τρίτος οικονομικός φορέας στον οποίο στηρίζεται η προσφέρουσα, υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, να υποβάλλει ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ., ενώ η συγκεκριμένη συμμετέχουσα όφειλε να δηλώσει «ΝΑΙ» στο ερώτημα του Μέρους II του δικού της Τ.Ε.Υ.Δ, για το εάν συμμετέχει από κοινού με άλλους οικονομικούς φορείς, αφού είναι το μόνο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ που διαμόρφωσε η οικεία Περιφέρεια για τον ένδικο Διαγωνισμό, που προσιδιάζει στο εξεταζόμενο ζήτημα (πράγματι ελλείπει το πεδίο για την «δάνεια εμπειρία»). Εντούτοις, η παρεμβαίνουσα έδωσε αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στο σχετικό ερώτημα του Μέρους II του δικού της Τ.Ε.Υ.Δ, ενώ η, από 27.02.2021, Υπεύθυνη Δήλωση του κ. ... - η οποία μάλιστα δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη - δεν δύναται νομίμως να υποκαταστήσει την υποχρέωση προσήκουσας και εμπρόθεσμης υποβολής ΞΕΧΩΡΙΣΤΟΥ εντύπου Τ.Ε.Υ.Δ από τον εν λόγω «τρίτο».

Άλλωστε, το ότι ο χώρος αλλαγής των λιπαντικών πρέπει να ανήκει στον συμμετέχοντα-προσφέροντα, προκύπτει και από το γεγονός ότι στις, από 27.01.2021, διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, αναφέρεται ότι: «Το ISO 9001:2015 του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα θα είναι πιστοποιημένο για τις δραστηριότητες : ΕΜΠΟΡΙΑ - ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ – ΔΙΑΝΟΜΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ – ΛΙΠΑΝΤΗΡΙΑ ΟΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ – **ΑΛΛΑΓΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ**, το οποίο και θα πρέπει

νακατατεθείσταδικαιολογητικάτουδιαγωνισμού, επίποινήαποκλεισμού» (σημειωτέον ότι στα Πιστοποιητικά ISOπου προσκόμισε η εν λόγω εταιρία δεν περιλαμβάνεται η αλλαγή λιπαντικών και πρόσθετων). Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα δεν πληροί αυτοτελώς τις απαιτήσεις της οικείας Διακήρυξης, ως αβασίμως υποστηρίζει στην ασκηθείσα Παρέμβασή της και ως εκ τούτου, χρειαζόταν τη «στήριξη» του προαναφερόμενου συνεργείου για την αλλαγή των λιπαντικών, για το οποίο (συνεργείο), όμως, ως προελέχθη, δεν τηρήθηκαν οι νόμιμες προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ο νόμος ορίζει.

Για τους ανωτέρω λόγους, αλυσιτελώς προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα, ότι προσέφερε χώρο αλλαγής λιπαντικών εντός της Περιφερειακής Ενότητας ... για διευκόλυνση των διεργασιών, ενώ δεν υφίσταται χιλιομετρικός περιορισμός από τους όρους της Διακήρυξης.

Εν όψει των ανωτέρω αναφερόμενων (1. μη δήλωση της στήριξης σε «τρίτον» στο Τ.Ε.Υ.Δ. του προσφέροντα, 2. μη υποβολή αυτοτελούς Τ.Ε.Υ.Δ από τον «τρίτο»), η εξεταζόμενη Προσφορά μη νομίμως έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη Απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος αυτό. Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

•2^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη διάθεση της απαραίτητης άδειας παραγωγής για πανιά συνεργείου οχημάτων

• Όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από τις δύο (2) άδειες λειτουργίας που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα (της ίδιας της εταιρίας και του ανωτέρω συνεργείου), όσο και από το Πιστοποιητικό Μητρώου Επιχειρήσεων, προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρία δεν έχει αδειοδοτηθεί να παράγει ΠΑΝΙΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ ΟΧΗΜΑΤΩΝ, ενώ ούτε από το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Πειραιώς έχει πιστοποιηθεί για ανάλογη δραστηριότητα (Παραγωγή-κατασκευή για ΠΑΝΙΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ) και ως εκ τούτου, η Προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί.

• Κατά την παρεμβαίνουσα, από την άδεια λειτουργίας που προσκόμισε κατά την υποβολή της Προσφοράς της, όσο και από τη σχετική Υπεύθυνη Δήλωση προκύπτει σαφώς ότι : «... η εταιρεία μας λαμβάνει τα προσφερόμενα Πανιά

Συνεργείου έτοιμα για μερική επεξεργασία, τυποποίηση και συσκευασία αφετέρου όπως αναφέρεται στη διακήρυξη ρητή απαίτηση είναι μόνο η αναφορά της χώρας καταγωγής των τελικών (έτοιμων) προϊόντων... κι άρα καλύπτει την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής...».

► Από την εξέταση της επίμαχης Προσφοράς, προκύπτουν τα κάτωθι:

Σε συμμόρφωση προς την απαίτηση του με α/α 10) στοιχείου του «Πίνακα Στοιχείων Τεχνικής Προσφοράς», η καθής η Προσφυγή υπέβαλε Υπεύθυνη Δήλωση, όπου αναγράφεται ότι: «... Η χώρα παραγωγής των προσφερόμενων προϊόντων είναι η Ελλάδα. Θα κατασκευαστούν εξ' ολοκλήρου (Επεξεργασία-τυποποίηση- συσκευασία) από την εταιρεία μας που βρίσκεται στην ...– Θέση ... ΒΙ.Π.Ε. ...».

Περαιτέρω, ημε αρ. πρωτ. 8679/Φ14.MAN.2465/19.12.2013 άδεια λειτουργίας που υπέβαλε η καθής η Προσφυγή στον ένδικο Διαγωνισμό έχει θέμα: «Άδεια Εγκατάστασης για ίδρυση εργοστασίου ανάμειξης και συσκευασίας ορυκτελαίων, γράσων, αντιψυκτικών υγρών, υγρών φρένων και καθαριστικών ειδών αυτοκινήτου της «...» στη θέση «...» στο Δ.Δ. ... του Δήμου ... -». Επίσης, στο Πιστοποιητικό Ε.Β.Ε.Π αναφέρεται ως αντικείμενο της εταιρίας: «ΚΥΡΙΑ 20594000 Παραγωγή λιπαντικών παρασκευασμάτων· πρόσθετων υλών· αντιψυκτικών παρασκευασμάτων 47308103 Λιανικό εμπόριο λιπαντικών ελαίων πετρελαίου, ορυκτελαίων, άλλων λιπαντικών, βαρέων παρασκευασμάτων π.δ.κ.α.46711310 Χονδρικό εμπόριο ορυκτελαίων και λιπαντικών 20594100 Παραγωγή λιπαντικών παρασκευασμάτων».

Δοθέντος, όμως, ότι στο με α/α 11 στοιχείο του Τεχνικού Ερωτηματολογίου Λιπαντικών και Πρόσθετων περιλαμβάνονται και τα «ΠΑΝΙΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ ΟΧΗΜΑΤΩΝ (Συσκευασία σάκος 20 kg)», βασίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα, ότι η καθής η Προσφυγή ΔΕΝ διαθέτει την απαραίτητη – για όλα τα είδη της επίμαχης Ομάδας 3 του Διαγωνισμού – άδεια και συγκεκριμένα, δεν διαθέτει άδεια για την παραγωγή πανιών συνεργείου οχημάτων και ως εκ τούτου, ο σχετικός λόγος Προσφυγής, θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Άλλωστε, η παρεμβαίνουσα ουδόλως απέδειξε (με την προσκόμιση των κατάλληλων στοιχείων, έστω και αν αυτά δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από

την Αρχή, μετά την υποβολή της επίμαχης Προσφοράς), ότι το συγκεκριμένο αντικείμενο (παραγωγή πανιών συνεργείου), περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, στο αντικείμενο της δραστηριότητάς της. Ο δε ισχυρισμός της, ότι από την προσκομισθείσα άδεια λειτουργίας και τη σχετική Υπεύθυνη Δήλωσή της, δήθεν αποδείχθηκε ότι: «...λαμβάνει τα προσφερόμενα Πανιά Συνεργείου έτοιμα για μερική επεξεργασία τυποποίηση...», απορρίπτεται ως αόριστος, αναπόδεικτος και συνεπώς, ως απαράδεκτος. Επίσης, το γεγονός ότι η καθής η Προσφυγή δήλωσε πως η χώρα παραγωγής των προσφερόμενων προϊόντων είναι η Ελλάδα, πληροί μεν ΤΥΠΙΚΑ την απαίτηση με α/α 10) στοιχείου του «Πίνακα Στοιχείων Τεχνικής Προσφοράς» του Παραρτήματος II, δεν την πληροί, όμως, ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΑ, αφού, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, η εταιρία αυτή δεν είναι σχετικώς αδειοδοτημένη.

•3^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων λιπαντικών

• Κατά την προσφεύγουσα: α) για το υπ' αριθμ. 2 προϊόν (Λιπαντικό Πετρελαιοκινητήρων-Βενζινοκινητήρων SAE 5W/30 με προδιαγραφές ACEAC3-C2, A1/B1, A5/B5 και APISN/SM/SL/CF) του σχετικού Τεχνικού Ερωτηματολογίου, η καθής η Προσφυγή προσέφερε το λιπαντικό GAND TOREN OULTRA ENERGY SAE 5W/30, το οποίο, όμως, δεν καλύπτει την προδιαγραφή ACEA A1/B1. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα: *«Η προδιαγραφή A1/B1 είναι αυτόνομη προδιαγραφή και δεν καλύπτεται από καμία άλλη, σύμφωνα με το ACEA ετών 2004, 2008 και 2012.»* και β) για το υπ' αριθμ. 5 προϊόν (Λιπαντικό Υδραυλικών κυκλωμάτων και συστημάτων μετάδοσης κίνησης SAE 30, με προδιαγραφές CAT-TO-4, API GL-4 και ALLISON C4) του σχετικού Τεχνικού Ερωτηματολογίου, η καθής η Προσφυγή προσέφερε το λιπαντικό GAND X LUBE SAE 30, με προδιαγραφές API GL-4, CAT-TO-2 και ALLISON C4, το οποίο, όμως, δεν καλύπτει την προδιαγραφή CAT-TO-4. Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα: *«Η προδιαγραφή CAT-TO-4, είναι αυτόνομη προδιαγραφή, η ανώτερη προδιαγραφή της σειράς CAT-TO και δεν καλύπτεται από καμία άλλη προδιαγραφή της σειράς. Η προδιαγραφή CAT-TO-4 υπερέχει τις*

προδιαγραφής CAT-TO-2 η οποία και έχει αποσυρθεί. Η προδιαγραφή CAT-TO-4 περιέχει πολλά επί πλέον test (Συν. 1) που διασφαλίζουν μεγαλύτερη διάρκεια ζωής στα υδραυλικά συστήματα των οχημάτων, καθώς και εξαιρετικές αντιτριβικές ιδιότητες...».

• Ως προς το υπ' αριθμ. 2 προϊόν, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, από το συνδυασμό: α) του με αρ. πρωτ. 16540/620/27.01.2021 εγγράφου παροχής διευκρινίσεων της οικείας Περιφέρειας, με το οποίο αποσαφηνίστηκε ότι: «Οιαδήποτε προδιαγραφή που αναφέρεται στη στήλη "ΖΗΤΟΥΜΕΝΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ" (όχι όποια έχει καταργηθεί και όχι συνδυαστικά δύο ή περισσότερες), είναι αποδεκτή» και β) του Προτύπου ACEA 2016, κατά το οποίο η προδιαγραφή ACEA A1/B1 έχει μετακινηθεί από τις ισχύουσες προδιαγραφές της κατηγορίας A/B, προκύπτει ότι δεν υφίσταται υποχρέωση τήρησης της συγκεκριμένης προδιαγραφής, αφού θεωρείται καταργημένη. Επίσης, ως προς το υπ' αριθμ. 5 προϊόν, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι οι τιθέμενες προδιαγραφές δεν ήταν δεσμευτικές και ότι δεν υπήρχε υποχρέωση πλήρωσης αυτών σωρευτικά, αφού αναφέρονται ως «όρος επιθυμητός».

► Από την επισκόπηση της επίμαχης Διακήρυξης, ως περαιτέρω διευκρινίσθηκε από την αναθέτουσα αρχή, προκύπτουν τα εξής:

Στο με αρ. πρωτ. 16540/620/27.01.2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της οικείας Περιφέρειας αναφέρεται ότι: «[...] Στη σελίδα 51 της Διακήρυξης αναφέρεται: "Τα υπό προμήθεια λιπαντικά και πρόσθετα πρέπει να είναι σύμφωνα με τις κατωτέρω αναγραφόμενες προδιαγραφές του πίνακα. [Σημ.: Η αναφορά του πίνακα «ΖΗΤΟΥΜΕΝΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ» έχει ως σκοπό να γίνει κατανοητός ο τύπος και η ποιότητα των ζητούμενων λιπαντικών και προσθέτων]. Σύμφωνα με τα παραπάνω, προϊόν που καλύπτει τις προδιαγραφές του αναφερομένου τύπου λιπαντικών, είναι αποδεκτό .Σχετ. α), §1): Η αναφορά "σωρευτικά" στη σελίδα 51 της Διακήρυξης, αναφέρεται σε κάθε νεότερη προδιαγραφή η οποία καλύπτει κάθε προηγούμενη. Σχετ. α), §2), §3) Α) και §5): Οιαδήποτε προδιαγραφή που αναφέρεται στη στήλη "ΖΗΤΟΥΜΕΝΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ" (όχι όποια έχει καταργηθεί και όχι συνδυαστικά δύο ή περισσότερες), είναι αποδεκτή . [...] Σχετ. α), §4): Η προδιαγραφή API GL-4

δενείναι υποχρεωτική. Σχετ. α), § 6): Σε επίσημο έγγραφο της παραγωγικής εταιρείας θα κατατεθούν όλα τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, δείκτης ιξώδους, σημείο ανάφλεξης, σημείο ροής-θόλωσης, αντοχή στην οξείδωση, TAN οξύτητας, TBN - Αλκαλικότητα, τέφρα, δείκτης αντοχής του λιπαντικού (150Co) καθώς και διάρκεια ζωής του λιπαντικού (διανυθέντα χλμ. οχήματος ή ώρες λειτουργίας). [...]

Περαιτέρω, στην υποενότητα «Στοιχεία τεχνικής προσφοράς λιπαντικών και προσθέτων» του Παραρτήματος II(Μελέτη) της Διακήρυξης (βλ. σελ. 54), αναφέρεται ότι: «Σημ.: [Όπου γίνεται αναφορά «όρος απαράβατος» θα πρέπει να γίνεται συμμόρφωση με τα ζητούμενα της διακήρυξης και της μελέτης, διαφορετικά επιφέρει αποκλεισμό της προσφοράς. Όπου γίνεται αναφορά «όρος επιθυμητός» είναι προαιρετικό]» και «Σημ.: [Η Επιτροπή Αξιολόγησης διατηρεί το δικαίωμα, πέραν των ανωτέρω, να κρίνει τυχόν αποκλίσεις από τις απαιτήσεις της παρούσας ως ουσιώδεις ή επουσιώδεις και σύμφωνα με τα οριζόμενα από τον Κανονισμό Προμηθειών του Ν.4412/2016 να προχωρήσει στην απόρριψη ή μη της Τεχνικής Προσφοράς]».

Εν όψει των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί κατάργησης της επίμαχης προδιαγραφής ACEA A1/B1 (προϊόν υπ' αριθμ. 2) και περί προαιρετικού όρου όσον αφορά στο υπ' αριθμ. 5 προϊόν και επομένως, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το αίτημα της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτό και, αντίστοιχα, το αίτημα της ασκηθείσας Παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 595/2021 Απόφαση (ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 17/27.04.2021 Θέμα 43) της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή των με αρ. πρωτ. 1/15.04.2021 και 2/21.04.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΙΝΗΣΗΣ, ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΚΙΝΗΣΗΣ ΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗΣ ΕΝΟΤΗΤΑΣ ... ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ» (με αρ. πρωτ. 4226/310/11.01.2021 Διακήρυξη), κατά το μέρος που δέχθηκε την Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία«...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινό μειοδότη της Ομάδας 3 του υπόψη Διαγωνισμού, κατά το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 07 Ιουλίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο αναπληρωτής Πρόεδρος
με την υπ' αριθμ. 85/2021
Πράξη του Προέδρου της Αρχής
Χρήστος Σώκος

Η Γραμματέας
Ελένη Α. Λεπίδα

Αριθμός απόφασης: 1183/2021