

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 05 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να συνεξετάσει προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών Αποφάσεων:
α) την, από 27.07.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1068/01.08.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... ..», νομίμως εκπροσωπούμενης και β) την, από 27.07.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1074/01.08.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «... ..», νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία - ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

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

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

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

Με τις ανωτέρω Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες επιδιώκουν, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 301/2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής (η οποία ενσωματώνει την υπ' αριθμ. 230/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, που ενέκρινε το 32647/07.06.2022 Πρακτικό ελέγχου και αξιολόγησης των «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» και το με αρ. πρωτ. 33087/08.06.2022 Πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών), κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 41431/13.07.2022 Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία (Απόφαση) εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού άνω των ορίων Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ... -... & ΤΩΝ ..., ΓΙΑ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΔΥΟ (2) ΕΤΩΝ», προϋπολογισμού 1.402.451,54€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής – ανά τμήμα (με αρ. πρωτ. 18263/01.04.2022 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρεμβάσεις τους, οι ως άνω παρεμβαίνοντες οικονομικοί φορείς ζητούν, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της 1^{ης} και της 2^{ης} προσφεύγουσας (αντίστοιχα) και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά τους όσον αφορά στο επίμαχο Τμήμα 4 («...») 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 1ης 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

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός). Επειδή, για την άσκηση της 2ης 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 1^η προσφεύγουσα άσκησε την, από 27.07.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1068/01.08.2022, 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^η προσφεύγουσα άσκησε την, από 27.07.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1074/01.08.2022, 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, οι ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 1.402.451,54€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, 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 οι προσφεύγουσες προσβάλλουν την ως άνω πράξη, καθόσον οι κατ' αυτής Προδικαστικές Προσφυγές 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, υπ'

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

αριθμ. 301/2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «ΕΓΚΡΙΣΗ ΤΟΥ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 41431/13-07-2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ (ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΥΠ'ΑΡΙΘ. 4) ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΤΩΝ ΟΡΙΣΤΙΚΩΝ ΑΝΑΔΟΧΩΝ ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΤΗΣ ΥΠ'ΑΡΙΘ. .../01-04-2022 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΜΕ ΤΙΤΛΟ «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΓΙΑ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΔΥΟ (2) ΕΤΩΝ», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 19.07.2022.

5. Επειδή, η 1^η προσφεύγουσα («... ...»), που υπέβαλε την με αριθμό 276132 Προσφορά για το επίμαχο Τμήμα 4 («...») του εν θέματι Διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά των ανταγωνιστών της. 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). Δοθέντος δε ότι, κατά τα οριζόμενα **στο άρθρο 3.1.2. («Αξιολόγηση προσφορών») παρ. 1** της Διακήρυξης: «Στη συνέχεια, εφόσον το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει τα ανωτέρω πρακτικά εκδίδεται απόφαση για τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») και η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί εγγράφως, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος») να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103 και την παράγραφο 3.2 της παρούσας, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης», η παρούσα Προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως και δη νομίμως.

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

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. 301/2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγιναν δεκτές οι Προσφορές των εταιριών «... ..» και «... .. –» και «... ..» για το Τμήμα 4 του Διαγωνισμού, μολονότι αυτές δεν είναι πλήρεις, ούτε σύμφωνες με τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης και τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] Από την παράγραφο 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά απαιτείται: «Η τεχνική προσφορά (που θα υποβληθεί ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο p.d.f) ψηφιακά υπογεγραμμένο θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α' (μελέτη 03/2022) 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». [...] 3. Από το υπ' αριθμ. πρωτ. 23918/03-05-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, απαιτείται: «Απαιτούνται εγκρίσεις του Γενικού Χημείου του Κράτους καθώς και οι προδιαγραφές ως ορίζονται στην μελέτη» (βλ. Σχετικό 1).

4. Εταιρεία «... ..»

Ι. Στο τμήμα ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΓΕΝΙΚΑ), παράγραφος Α2. ..., της 03/2022 Μελέτης, για το υπ' αριθμ. 4.11 προϊόν ζητείται: «4.11. ΑΝΤΙΣΚΩΡΙΑΚΟ ΣΠΡΕΙ ΛΑΔΙΟΥ Σπρέι αντισκωριακό, λιπαντικό και αφυγραντικό για βίδες, παξιμάδια, μπουλόνια και κολλημένους μηχανισμούς» Επιπλέον, για το υπ' αριθμ. 4.15 προϊόν ζητείται: «4.15. ΓΡΑΦΙΤΟΥΧΟ ΑΝΤΙΣΚΟΥΡΙΑΚΟ ΣΠΡΕΥ Αντισκωριακό σπρέι με γραφίτη για μπουλόνια παξιμάδια κλπ»(βλ. Σχετικό 2). Η εταιρεία προσέφερε με την τεχνική της προσφορά για το προϊόν υπ' αριθμ. 4.11 και για το προϊόν υπ' αριθμ. 4.15, το ίδιο προϊόν ΔΙΕΙΣΔΥΤΙΚΟ ΛΑΔΙ .../ το οποίο αναφέρει στα χαρακτηριστικά προϊόντος: «Περιέχει γραφίτη και MoS2»(βλ. Σχετικό 3). Για το υπ' αριθμ. 4.11 προϊόν της διακήρυξης ζητείται απλό αντισκωριακό σπρέι λαδιού ενώ για το υπ' αριθμ. 4.15 προϊόν ζητείται

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

αντισκουριακό εμπλουτισμένο με γραφίτη. Πρόκειται επομένως για δυο διαφορετικά προϊόντα, για αυτό τον λόγο, η ως άνω εταιρεία όφειλε να προσφέρει διαφορετικό προϊόν για το υπ' αριθμ. 4.11 προϊόν, ήτοι χωρίς πρόσμιξη γραφίτη και διαφορετικό για το υπ' αριθμ. 4.15 προϊόν της διακήρυξης, ήτοι με πρόσμιξη γραφίτη. Επομένως, η τεχνική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας θα έπρεπε να αποκλειστεί από τη συνέχιση του διαγωνισμού, καθώς προσέφερε προϊόν με διαφορετική σύσταση από τη ζητούμενη χωρίς να αποδεικνύεται αν αυτή η διαφορετική σύσταση προσδίδει στο προϊόν επιπλέον αντιοξειδωτικές ιδιότητες, σε σχέση με τις ζητούμενες στην οικεία μελέτη.

Στην παράγραφο 3.1.2 «Αξιολόγηση προσφορών», αναφέρεται: «Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών». Συγκεκριμένα, το Άρθρο 42 - Συμπλήρωση αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών Αντικατάσταση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 αναφέρει: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». [...] Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, το άρ. 42 το οποίου τροποποίησε το άρ. 102 του Ν.4412/2016, αυτό εφαρμόζεται στην περίπτωση που η συμπλήρωση ή αποσαφήνιση των στοιχείων δεν τροποποιούν την προσφορά του οικονομικού φορέα και αφορούν σε στοιχεία ή δεδομένα των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών, το οποίο ισχύει κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, ακόμα και αν η αναθέτουσα αρχή ήθελε να καλέσει την συνδιαγωνιζόμενη προκειμένου εκείνη να υποβάλει συγκεκριμένα έγγραφα με σκοπό να αποσαφηνιστεί το εν λόγω σφάλμα προσφοράς διαφορετικού προϊόντος από το ζητούμενο στη διακήρυξη, θα αντέκρουε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας αφού θα συνιστούσε τροποποίηση της προσφοράς της. Για τον λόγο αυτόν, δεν υπήρχε η δυνατότητα για πρόσκληση αποσαφήνισης της προσφοράς της εταιρείας ... κατά το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα.

II. Στο τμήμα ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΓΕΝΙΚΑ), παράγραφος Α2. ..., της 03/2022 Μελέτης, για το υπ' αριθμ. 4.14 προϊόν ζητείται: «4.14. ATF ΚΟΚΚΙΝΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟ W 10 20 L ATF κόκκινο υδραυλικό W 10 κατάλληλο για αυτόματα κιβώτια ταχυτήτων, υδραυλικό τιμόνι, υδραυλικά κυκλώματα Εγκρίσεις Προδιαγραφές GM DEXRON IIIH/ IIIG, Ford Mercon, Daimler MB 236.9/236.7/236.6/236.1, GM: ALLISON C4/ TES-389/ TES-295, CATERPILLAR TO-2, ZF TE-ML 04D/05L/09/14B/16L/17C/21L» (βλ. σχετικό 2). Η ανωτέρω εταιρεία για το υπ' αριθμ. 4.14 προϊόν έχει προσφέρει το ... GEAR ATF TYPE D με προδιαγραφές GM DEXRON IIIH, IIIG, DEXRON IID, FORD MERCON, MB 236.1, MB 236.5, MB 236.6, MB 236.7, MB 236.9, ALLISON TES-285, TES-389, C-4. VOITH 55.6335, ZF TE-ML 02F, TE-ML 03D, TEML 04D, TE-ML 5L, TE-ML 09, TE-ML 14A/B, TE-ML 16L, TE-ML 17C, TE-ML 21L, CATERPILLAR TO-2, MAN 339 TYPE Z1, 339 TYPE Z-2, 339 TYPE V-1, 339 TYPE V-2, SUITABLE: ... 97340, 97341 (βλ. Σχετικό 4). Όπως διαπιστώνεται

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

εκ των ανωτέρω, η εταιρεία προσέφερε προϊόν το οποίο δεν πληροί την προδιαγραφή, αλλά την προδιαγραφή Η ως άνω εταιρεία προσκόμισε τεχνικό φυλλάδιο με λανθασμένη και μη υπάρχουσα προδιαγραφή (... ..) έναντι της ορθής προδιαγραφής (... ..), που ζητείτο από τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι απαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006). [...] Συνεπώς η προσωρινή ανάδοχος θα έπρεπε να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού, καθώς δεν προσκόμισε το σύνολο των απαιτούμενων προδιαγραφών για το υπ' αριθμ. 4.14 προϊόν της μελέτης.

III. Στο τμήμα ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΓΕΝΙΚΑ), παράγραφος Α2. ..., της 03/2022 Μελέτης, για το υπ' αριθμ. 4.23 προϊόν ζητείται: «4.23. ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ... ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ BENZINΗΣ Προδιαγραφές: ... C3-16, API SP/SN, MB- Approval 229.51 επί ποινή αποκλεισμού» (βλ. σχετικό 2). Η ανωτέρω εταιρεία για το υπ' αριθμ. 4.23 προϊόν έχει προσφέρει το 5W-30 με προδιαγραφές API SP, SN, SM, SL, ... C2, C3, MB 229.51, MB, ...-... OV0401547, GM ... 2, VW 505.00/505.01, Επίπεδο: API CF, VW 502.00 και Εγκρίσεις: API SN, MB- APPROVAL 229.51, MB-APPROVAL 229.52 (βλ. Σχετικό 5). Επιπλέον για το προϊόν αυτό έχει προσκομίσει έγκριση από το Γενικό Χημείο του Κράτους με αρ. Πρωτ.:30/004/000/4746/18-12- 2020 (βλ. σχετικό 6). Το προϊόν με Αρ. Καταλόγου 76456/17 έχει λάβει έγκριση κυκλοφορίας για τις εξής προδιαγραφές: API SN, SM, SL, CF, C3-16, C2-16. Όπως προκύπτει από το ανωτέρω έγγραφο, λείπει η προδιαγραφή SP. Επομένως, το προσφερόμενο προϊόν της συνδιαγωνιζόμενης δεν φέρει έγκριση κυκλοφορίας για την προδιαγραφή API SP, για αυτόν τον λόγο δεν δύναται να την καλύπτει. Κατ' επέκταση, λανθασμένα την αναφέρει στο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος που προσκόμισε. Η προδιαγραφή API SP είναι μεταγενέστερη και καλύπτει τις

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

απαιτήσεις της προδιαγραφής API SN ως φαίνεται παρακάτω καθώς και στον επίσημο σύνδεσμο του προτύπου API (American Petroleum Institute):

<https://www.api.org/products-and-services/engine-.../eolcs-categories-and-classifications/...-categories#tab-gasoline>

Προκύπτει επομένως ότι η προδιαγραφή API SP πληροί κριτήρια νεότερων κινητήρων βενζίνης (ήτοι προστασία από προανάφλεξη χαμηλής ταχύτητας (LSPI), προστασία από τη φθορά της αλυσίδας χρονισμού, βελτιωμένη προστασία από εναποθέσεις υψηλής θερμοκρασίας για έμβολα και στροβιλοσυμπιεστές και πιο αυστηρό έλεγχο λάσπης και βερνικιού), ενώ η προδιαγραφή API SN πληροί κριτήρια κινητήρων βενζίνης κατασκευασμένων το 2020 και παλαιότερα. Επιπλέον, ως αναφέρθηκε ανωτέρω, σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 23918/03-05-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, αναγράφεται: «Απαιτούνται εγκρίσεις του Γενικού Χημείου του Κράτους καθώς και οι προδιαγραφές ως ορίζονται στην μελέτη» (βλ. Σχετικό 1). Όπου οι αναθέτουσες αρχές χρησιμοποιούν φράσεις όπως «θα πρέπει, απαιτείται κ.λ.π.» αυτές έχουν την έννοια ότι οι εν λόγω όροι καθίστανται υποχρεωτικοί, ότι εφόσον οι προσφορές των συμμετεχόντων δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης-μελέτης θα πρέπει αυτές να αποκλείονται από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη/πρόσκληση (φράσεις όπως «πρέπει», «απαραίτητα», «υποχρεωτικά», «απαιτείται» κλπ, γίνεται δεκτό ότι έχουν τη σημασία πως ο σχετικός όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού - μεταξύ πολλών αποφάσεων ίδετε ΑΕΠΠ 19, 67, 82/2019 και 459, 506, 657, 759, 859, 873/2018), αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000). [...]

5. Εταιρεία «.... ... – ...»

Ι. Στο τμήμα ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΓΕΝΙΚΑ), παράγραφος Α2...., της 03/2022 Μελέτης, για το υπ' αριθμ. 4.1 προϊόν ζητείται: «4.1. ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ 15W/40 ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ 100% συνθετικής τεχνολογίας λιπαντικό υπερύψηλης απόδοσης για πετρελαιοκινητήρες το οποίο παρέχει αυξημένη προστασία του κινητήρα, οικονομία καυσίμου και μείωση των εκπεμπόμενων ρύπων. Εγκρίσεις-προδιαγραφές: ACEA E9/E7/E6, API CK-4, MB 228.31,

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

DHD-1, MAN M3477, MTU ... Category 3.1, ... VDS-4, RVI RLD-3, Mack EO-O PP, Cummins CES 20081, DAF UHPD, Caterpillar ECF-3» (βλ. Σχετικό 2). Η ανωτέρω εταιρεία προσέφερε με την τεχνική της προσφορά για το προϊόν υπ' αριθμ. 4.1, το ... ULTRA LE ... 15W-40 με προδιαγραφές ACEA : E9/E7, API : CK-4/CJ-4/SM/SN, CUMMINS : CES 20086, CES 20081, JASO : DHD-2, ... : 228.31, MAN : M 3575, ... : RLD-3, MACK : EO-Premium Plus, ... : VDS 4, Caterpillar : ECF-2 & ECF-3, MTU ... : ... CATEGORY 2.1 (βλ. Σχετικό 7). Στο υπ' αριθμ. 23918/03-05-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται: «1. Σχετικά με το είδος με α.α. 4.1 «ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ 15W/40 ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ» 100% συνθετικής τεχνολογίας λιπαντικό υπερύψηλης απόδοσης για πετρελαιοκινητήρες το οποίο παρέχει αυξημένη προστασία του κινητήρα, οικονομία καυσίμου και μείωση των εκπεμπόμενων ρύπων. Σύμφωνα με την μελέτη: Εγκρίσεις-προδιαγραφές: ... E9/E7/E6, API CK-4, MB 228.31, DHD-1, MAN M3477, MTU ... Category 3.1, ... VDS-4, RVI RLD-3, Mack EO-O PP, Cummins CES 20081, ... UHPD, Caterpillar ECF-3. Διευκρίνηση: Οι προδιαγραφές πρέπει να είναι σύμφωνες κατά ACEA E9/E7 και κατά ...-2 και MAN 3575» (βλ. Σχετικό 1). Προκύπτει λοιπόν ότι οι προδιαγραφές ACEA E9/E7/E6, DHD-1, MAN M3477 αντικαταστάθηκαν από τις προδιαγραφές ACEA E9/E7, JASODH-2, MAN 3575 ενώ οι λοιπές προδιαγραφές της μελέτης συνέχισαν να ισχύουν ως έχουν αφού δεν γίνεται λόγος περί του αντιθέτου σε κανένα σημείο του διευκρινιστικού εγγράφου. Η συμμετέχουσα εταιρεία προσκόμισε τεχνικό φυλλάδιο για το εν λόγω προϊόν (βλ. σχετικό 7) το οποίο δεν πληροί το σύνολο των ζητούμενων προδιαγραφών και συγκεκριμένα δεν πληροί τις προδιαγραφές MTU ... Category 3.1, DAF UHPD. Οι συγκεκριμένες προδιαγραφές τέθηκαν όλως δεσμευτικώς από την οικεία διακήρυξη και εφόσον δεν αντικαταστάθηκαν από άλλες, νεότερες, συνέχισαν να ισχύουν ως έχουν. Συνεπώς η προσφορά της εταιρείας Δ. ... θα έπρεπε να απορριφθεί ήδη από την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και να μην προχωρήσει στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών.

II. Στο τμήμα ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΓΕΝΙΚΑ), παράγραφος Α2. ..., της 03/2022 Μελέτης, για το υπ' αριθμ. 4.7 προϊόν ζητείται: «4.7. ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ GL-5 75W-90 100% συνθετική πολύτυπη βαλβολίνη για κιβώτια ταχυτήτων, διαφορικών

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

αυτοκινήτων και φορτηγών. Παρέχει ισχυρή προστασία και λίπανση σε συνθήκες υψηλών φορτίων και στροφών, διατήρηση ρευστότητας σε χαμηλές και υψηλές θερμοκρασίες εύκολη και αθόρυβη αλλαγή των ταχυτήτων, οικονομία καυσίμου καθώς και μεγάλα διαστήματα αλλαγής. Εγκρίσεις - Προδιαγραφές: API GL-4/GL-5/MT-1, U.S. MIL-L2105D, MAN 342, MB 235.0, ZF TE-ML 05/A, 12/E, 16B, 17/B, 19/B, 21A, 07/A, 16B/C/D, 12A»(βλ. Σχετικό 2). Η ανωτέρω εταιρεία προσέφερε με την τεχνική της προσφορά για το προϊόν υπ' αριθμ. 4.7, το 75W-90 με προδιαγραφές API : GL-4/GL-5 / MT1, MILITARY SPECS : MIL-L2105D, MIL-PRF-2105E, M.B : 235.0, MAN : M 342, ... : 97310, SCANIA : STO 1:0, MACK : GO-J, ZF TE-ML : 02B, 05A, 07A, 08A, 12E, 16B/C, 17B,19B,21A, ... : J2360 (βλ. Σχετικό 8). Το συγκεκριμένο προϊόν δεν πληροί τις προδιαγραφές ZF TE-ML 16D, 12A οι οποίες έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού σωρευτικά με τις υπόλοιπες προδιαγραφές της διακήρυξης. [...] Η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας παρεκκλίνει από τους όρους της διακήρυξης και θα έπρεπε να αποκλειστεί από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, καθότι σε αντίθετη περίπτωση παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των συμμετεχόντων, αφού κατέθεσε τεχνική προσφορά με ουσιώδεις ελλείψεις. [...] Επομένως, εφόσον δεν κατατέθηκε τεχνικό φυλλάδιο το οποίο να πληροί το σύνολο των ζητούμενων όρων και προδιαγραφών όπως απαιτούνται από τη μελέτη της διακήρυξης, η προσφορά της εταιρείας Δ... έπρεπε να απορριφθεί.

III. Στο τμήμα ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΓΕΝΙΚΑ), παράγραφος Α2..., της 03/2022 Μελέτης, για το υπ' αριθμ. 4.11 προϊόν ζητείται: «4.11. ΑΝΤΙΣΚΩΡΙΑΚΟ ΣΠΡΕΙ ΛΑΔΙΟΥ Σπρέι αντισκωριακό, λιπαντικό και αφυγραντικό για βίδες, παξιμάδια, μπουλόνια και κολλημένους μηχανισμούς» Επιπλέον για το υπ' αριθμ. 4.15 προϊόν ζητείται: «4.15. ΓΡΑΦΙΤΟΥΧΟ ΑΝΤΙΣΚΟΥΡΙΑΚΟ ΣΠΡΕΥ Αντισκωριακό σπρέι με γραφίτη για μπουλόνια παξιμάδια κλπ» (βλ. Σχετικό 2). Η εταιρεία Δ... προσέφερε με την τεχνική της προσφορά για το προϊόν υπ' αριθμ. 4.11 και για το προϊόν υπ' αριθμ. 4.15, το ίδιο προϊόν –Αντισκωριακό, το οποίο αναφέρει στην ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ προϊόντος: «Το προϊόν είναι εξαιρετικά δεισδυτικό αντισκωριακό με γραφίτη ώστε να χαλαρώνει γρήγορα τη σκουριά από βίδες παξιμάδια - εργαλεία κ.λ.π.» (βλ. Σχετικό 9). Για το υπ' αριθμ. 4.11 προϊόν της διακήρυξης ζητείται απλό αντισκωριακό σπρέι λαδιού, ενώ για το

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

υπ' αριθμ. 4.15 προϊόν ζητείται αντισκουριακό εμπλουτισμένο με γραφίτη. Συνεπώς η ως άνω εταιρεία όφειλε να προσφέρει διαφορετικό προϊόν για το υπ' αριθμ. 4.11 προϊόν, ήτοι χωρίς πρόσμιξη γραφίτη και διαφορετικό για το υπ' αριθμ. 4.15 προϊόν της διακήρυξης, ήτοι με πρόσμιξη γραφίτη. Επομένως, η τεχνική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας θα έπρεπε να αποκλειστεί από τη συνέχιση του διαγωνισμού, καθώς για το υπ' αριθμ. 4.11 προϊόν, προσέφερε προϊόν με διαφορετική σύσταση από τη ζητούμενη, χωρίς να αποδεικνύεται αν αυτή η διαφορετική σύσταση προσδίδει στο προϊόν επιπλέον αντιοξειδωτικές ιδιότητες, σε σχέση με τις ζητούμενες στην οικεία μελέτη.

6. Εταιρεία «... ..»

Ι. Στο υπ' αριθμ. Πρωτοκ.: 23753/29-04-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής αναγράφεται: «4. Σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Διευκρίνηση: Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο αυτού των ιδίων, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης. Επίσης σύμφωνα με την απαίτηση της μελέτης υποχρεούνται να προσκομίσουν πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο αυτού του εργοστασίου κατασκευής των λιπαντικών. Επομένως οι συμμετέχοντες υποχρεούνται να προσκομίσουν πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο αυτού, τόσο των ιδίων όσο και του εργοστασίου παραγωγής των λιπαντικών» (βλ. Σχετικό 10). Η εταιρεία ... κατέθεσε με την τεχνική της προσφορά πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 45001:2018 της ίδιας εταιρείας αλλά όχι και του εργοστασίου παραγωγής των λιπαντικών (βλ. Σχετικό 11). Συγκεκριμένα, όπως διαπιστώνεται από το έγγραφο ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ που έχει προσκομίσει η εν λόγω εταιρεία, προσέφερε προϊόντα των παραγωγικών εταιρειών ... –..., ..., ..., ..., χωρίς όμως να προσκομίσει το απαραίτητο πιστοποιητικό ποιότητας ISO 9001 των εταιρειών αυτών. Το διευκρινιστικό έγγραφο αναφέρει ρητώς: «υποχρεούνται να προσκομίσουν πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο αυτού του εργοστασίου κατασκευής των λιπαντικών». Εξ' αυτού προκύπτει ότι η εν λόγω απαίτηση -προσκόμισης πιστοποιητικού ISO, τόσο της συμμετέχουσας όσο και της εταιρείας παραγωγής- τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού κατά την υποβολή των προσφορών στο διαγωνισμό. Επίσης, δεν θα μπορούσε να τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό ισχύει

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

σήμερα, διότι πρόκειται περί δικαιολογητικού που απαιτείται εκ του διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής επί ποινή αποκλεισμού. Όπως έχει προσφάτως κριθεί (ΣΤΕ Δ' Τμήμα 147/2022), «...άλλωστε, και οι διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, (όπως αυτό ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021), δεν έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται τη διόρθωση οποιωνδήποτε παραλείψεων, συμπεριλαμβανομένων και των παραλείψεων που, κατά τις ρητές διατάξεις της Διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK2, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. ... / ..., σκ. 49, της 6.11.2014,, C-42/13, σκ. 46, της 10.11.2016, ..., C-199/15, σκ. 30). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, ..., σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C536/16, MA.T.I. SUD / ..., σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, ..., σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14,, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV ... κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει [...] Συνεπώς, εφόσον κατατέθηκε από την αναθέτουσα αρχή διευκρινιστικό έγγραφο για την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης, η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας θα έπρεπε να απορριφθεί ήδη με την Απόφαση 230/2022 για την προμήθεια των λιπαντικών του Τμήματος 4.

II. Στο υπ' αριθμ. Πρωτοκ.: 23918/03-05-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής αναγράφεται: «3. Απαιτούνται εγκρίσεις του Γενικού Χημείου του Κράτους καθώς και οι προδιαγραφές ως ορίζονται στην μελέτη» (βλ. Σχετικό 1). Η εταιρεία ... δεν κατέθεσε με την τεχνική της προσφορά εγκρίσεις των προσφερόμενων προϊόντων από το Γενικό Χημείο του Κράτους, αλλά ούτε και τεχνικά φυλλάδια των προϊόντων, με τα οποία διαπιστώνεται η

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

τήρηση των ζητούμενων, από τη διακήρυξη, προδιαγραφών. Η ως άνω εταιρεία προσκόμισε μόνο έντυπο ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ (βλ. Σχετικό 12) όπου αναγράφει τα προσφερόμενα προϊόντα ονομαστικά και συγχρόνως αναφέρει: «Τα παραπάνω προσφερόμενα προϊόντα καλύπτουν τις παρακάτω ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές όπως αναλυτικά περιγράφονται στα κατατεθειμένα τεχνικά φυλλάδια των προϊόντων». Ωστόσο η εν λόγω εταιρεία δεν προσκόμισε τα απαραίτητα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων προϊόντων, αλλά ούτε και εγκρίσεις αυτών από το Γενικό Χημείο του Κράτους. [...] Οι προδιαγραφές προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός υλικού ή προϊόντος, προκειμένου να γίνουν αυτά αποδεκτά σε μία δημόσια σύμβαση, όπως είναι για παράδειγμα τα επίπεδα ποιότητας API, ACEA, οι εγκρίσεις κατασκευαστών, οι εγκρίσεις του Γενικού Χημείου του Κράτους κλπ. Ειδικότερα, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, η προδιαγραφή που περιέχεται στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να προσδιορίσει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος, όπως τα επίπεδα ποιότητας, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι η έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά και η απόδειξη της πλήρωσης των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών των προσφερομένων προϊόντων επιτυγχάνεται με το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους και τα τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστών. 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 421 Β/6-6-1994, ΦΕΚ 630/Β/12-05-2005 και το ΦΕΚ 471/Β/29-05-1995. Επισημαίνεται ότι η εκάστοτε χημική σύνθεση του προϊόντος προσδίδει σ’ αυτό συγκεκριμένες ιδιότητες και προδιαγραφές στο τελικό προϊόν και ο φάκελος

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

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 ... δεν κατέθεσε τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστών των προσφερόμενων προϊόντων, ούτε όμως κατέθεσε Έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους με αριθμό έγκρισης για όλα τα προσφερόμενα λιπαντικά που να αποδεικνύουν την πλήρωση όλων των προδιαγραφών σωρευτικά όσον αφορά τα επίπεδα ποιότητας κατά API και ACEA. Επομένως και εφόσον δεν κατατέθηκε κανένα δικαιολογητικό που να αποδεικνύει την τήρηση των ζητούμενων προδιαγραφών από τα προσφερόμενα προϊόντα της εταιρείας ..., η τεχνική της προσφορά θα έπρεπε να θεωρηθεί αποκλειστέα. [...]».

6. Επειδή, η 2^η προσφεύγουσα («Δ. ... – ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ»), που υπέβαλε την με αριθμό 279170 Προσφορά για το επίμαχο Τμήμα 4 («...») του εν θέματι Διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. 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. 301/2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγιναν δεκτές οι Προσφορές των εταιριών: α) «... ..», β) «... ..» και γ) «... ..», διότι αποκλίνουν από τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές (απαράβατοι όροι).

• Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «... **Λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα «... ..»**

Η Διακήρυξη ρητά αναφέρει ότι «Η τεχνική προσφορά (που θα υποβληθεί ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο p.d.f) ψηφιακά υπογεγραμμένο θα πρέπει

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Α΄ (μελέτη 03/2022) 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».

Στο κεφάλαιο «ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ» της Μελέτης και ειδικότερα στα άρθρα «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΓΕΝΙΚΑ)» και «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΕΙΔΙΚΑ)» (σελίδες 12-16 του τεύχους της Μελέτης) περιγράφονταν όλες οι απαιτήσεις και οι τεχνικές προδιαγραφές που είχαν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή και ήταν αναρτημένος ο «Πίνακας Τεχνικών Προδιαγραφών» όπου αναγράφονται αναλυτικά τα ζητούμενα για το διαγωνισμό προϊόντα του τμήματος 4: Λιπαντικά». Με ερώτημα που κατάθεσε δια ηλεκτρονικής επιστολής η ίδια η «... ..» στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ασκώντας το δικαίωμα της να ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά με το διαγωνισμό, ρώτησε, μεταξύ άλλων, αν για τις ανάγκες του διαγωνισμού πρέπει να κατατεθούν τα έγγραφα των εγκρίσεων του Γενικού Χημείου του Κράτους και αν από αυτά πρέπει να επιβεβαιώνονται οι τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων όπως αυτές αναγράφονται και στα τεχνικά τους φυλλάδια. Στην ερώτηση αυτή απάντησε καταφατικά η Αναθέτουσα με το από 03/05/2022 εγγράφου παροχής διευκρινίσεων. Συνδυάζοντας λοιπόν τα αναγραφόμενα της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, της Μελέτης αλλά και του από 03/05/2022 εγγράφου παροχής διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής, ορίστηκε σαφώς η απαίτηση ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά θα πρέπει να είναι καταχωρημένα και να έχουν έγκριση από το Γενικό Χημείου του Κράτους που θα πιστοποιεί τις προδιαγραφές που ορίζονται στη μελέτη και ότι αυτή η έγκριση απαιτείται να κατατεθεί με τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς (03/05/2022 Έγγραφο Διευκρινίσεων - παρ.3 - σχετικό 2)

Για το ζητούμενο από τη Μελέτη του «τμήματος 4: ...» προϊόν με α/α 4.23 απαιτείται: «4.23. ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ... ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ BENZΙΝΗΣ
Προδιαγραφές: ACEA C3-16, API SP/SN, MB-Approval 229.51 επί ποινή αποκλεισμού»

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

Η «... ..» προσέφερε το «... ..» καταθέτοντας το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος (σχετικό 3). Επίσης, για το προσφερόμενο προϊόν, κατάθεσε και το από 18/12/2020 με αρ. πρωτ. 30/004/000/4746 έγγραφο έγκρισης κυκλοφορίας του Γ.Χ.Κ. (σχετικό 4),

ως όφειλε, μετά την από 3/5/2022 ρητή διευκρίνιση της απαίτησης. Στο έγγραφο του Γ.Χ.Κ., με ημερομηνία 18-12-2020, το προσφερόμενο προϊόν εμφανίζεται στην θέση με α/α 4 και με αριθμό καταλόγου 76456/17 και επισημαίνεται ότι στο εν λόγω έγγραφο γίνεται επικαιροποίηση των προδιαγραφών και ότι τα λιπαντικά που εμφανίζονται στον πίνακα που περιέχει «τηρούν πλέον τις προδιαγραφές που αναγράφονται» σε αυτόν, ήτοι για το προϊόν με α/α 4 οι API SN, SM, SL, CF και ACEA C3-16, C2-16.

Επίσης, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία, «... ..», κατάθεσε και αυτή με τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της, για το ζητούμενο από τη μελέτη με α/α 4.23 έγγραφα για το ίδιο ακριβώς προϊόν, «... ..», καταθέτοντας όμως το από 31/01/2017 με αρ. πρωτ. 30/004/000/3248/2016 & 30/004/000/172/2017 & 30/004/000/173/2017 έγγραφο έγκρισης κυκλοφορίας του Γ.Χ.Κ. που απονεμήθηκε αρχικά στο προϊόν αυτό, το έτος 2017 με αριθμό καταλόγου 76456/17 και προδιαγραφές API SN, SM, SL και ACEA C3, C2 (σχετικό 5). Το έγγραφο αυτό είναι η αρχική έγκριση κυκλοφορίας που αποδόθηκε στο εν λόγω προϊόν, την επικαιροποίηση της οποίας κατέθεσε η εταιρεία «... ..» με τη προσφορά της, κάτι που αποδεικνύεται από τον ίδιο αριθμό καταλόγου, 76456/17, που του αποδόθηκε. Ειρήσθω εν παρόδω, την επικαιροποίηση αυτή κατέθεσε και η εταιρεία «... ..» με τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς της. Από την παράθεση των δύο αυτών εγγράφων του ΓΧΚ προκύπτει ότι η επικαιροποίηση προδιαγραφών για την οποία κάνει λόγο το νεότερο πιστοποιητικό του 2020 περιλαμβάνει τις εξής αλλαγές:

1. Στην επιπλέον κάλυψη της API CF
2. Στην επιβεβαίωση ότι οι προδιαγραφές ACEA C3 και C2 ικανοποιούν την ... 2016

Από την απλή και μόνο ανάγνωση των κατατεθειμένων τεχνικού φυλλαδίου και εγγράφου του ΓΧΚ από την εταιρεία «... ..» διαπιστώνουμε ότι το εν λόγω προσφερθέν προϊόν «... ..» φαίνεται να καλύπτει την ζητούμενη προδιαγραφή API SP στο τεχνικό του φυλλάδιο, αλλά το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους δεν επιβεβαιώνει την κάλυψη αυτής, αλλά της

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

προγενέστερης προδιαγραφής API SN. Με άλλα λόγια το εν λόγω προϊόν δεν ικανοποιεί την προδιαγραφή API SP. [...] Συνεπώς, για το προϊόν που προσέφερε ο οικονομικός φορέας «... ..» «... ..» δεν προκύπτει από τα απαιτούμενα από το διαγωνισμό έγγραφα ότι πληροί την απαιτούμενη προδιαγραφή API SP. Για την πλήρη αποσαφήνιση της αναντιστοιχίας μεταξύ του κατατιθεμένου τεχνικού φυλλαδίου και του πιστοποιητικού έγκρισης από την εταιρεία «... ..» για το προϊόν «... ..», πέραν της σύγκρισης που κάναμε με το αρχικό αλλά και το επικαιροποιημένο έγγραφο του Γ.Χ.Κ., από την οποία δεν επιβεβαιώθηκε ότι το εν λόγω προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή API SP, προβήκαμε και σε περαιτέρω έρευνα. Αρχικά ανατρέξαμε στην επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας ...: <https://www....lpc.com/portfolio-item/...-...-.../> όπου αναζητήσαμε και κατεβάσαμε το τεχνικό φυλλάδιο του εν λόγω προϊόντος (σχετικό 6), όπου επίσης δεν αναγράφεται η κάλυψη της προδιαγραφής API SP.

Ανατρέξαμε επίσης στην επίσημη ιστοσελίδα του API (American Petroleum Institute): <https://www.api.org/products-and-services/engine-.../eolcs-categories-and-classifications/latest-...categories> όπου εκεί αναφέρεται ότι «ξεκινώντας από 01 Μαΐου 2020 μπορούν να ταξινομηθούν προϊόντα που να ικανοποιούν την προδιαγραφή API SP» (σχετικό 7) Τέλος απευθυνθήκαμε στον αρμόδιο κρατικό φορέα που είναι το Γενικό Χημείο του Κράτους ρωτώντας πότε τέθηκε σε ισχύ η προδιαγραφή API SP και λάβαμε την από 27-07-2022 με το αρ. πρωτ. 30/004/000/1041 απάντηση ότι: «Σύμφωνα με την επίσημη ιστοσελίδα του API, η προδιαγραφή SP, τίθεται σε ισχύ από 01-05-2020» (σχετικό 8), επιβεβαιώνοντας έτσι την άποψη μας ότι ένα προϊόν το οποίο πήρε έγκριση αριθμού κυκλοφορίας το 2017 δε θα μπορούσε να ικανοποιεί την προδιαγραφή API SP που τέθηκε σε ισχύ το 2020 και επ' ουδενί δε θα μπορούσε κάτι τέτοιο (η πλήρωση της εν λόγω προδιαγραφής) να αναφέρεται στο έγγραφο έγκρισης κυκλοφορίας του Γ.Χ.Κ. για το αντίστοιχο προϊόν. Όλα τα παραπάνω επιβεβαιώνουν ότι το κατατεθειμένο με τη τεχνική προσφορά έγγραφο του ΓΧΚ από την εταιρεία «... .. Α.Ε» δεν επαληθεύει την κάλυψη της απαιτούμενης προδιαγραφής API SP και ότι το προϊόν που πήρε έγκριση το 2017 με αριθμό καταλόγου 76456/17 δεν πληροί την εν λόγω προδιαγραφή αλλά την προγενέστερη (API SN). Τέλος, όπως αποδεικνύεται από τα παραπάνω, δεν θα ήταν δυνατόν να βεβαιώνεται από το Γενικό Χημείο

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

του Κράτους ότι το προσφερθέν λιπαντικό «... ..» καλύπτει την προδιαγραφή API SP, διότι ταξινομήθηκε το 2017 με αριθμός έγκρισης κυκλοφορίας (76456/17), ήτοι όταν η προδιαγραφή API SP δεν υπήρχε. Τα παραπάνω επιβεβαιώνονται και από το επικαιροποιημένο έγγραφο του Γ.Χ.Κ. (αρ. πρωτ. 30/004/000/4746) το οποίο αν και εκδόθηκε τον Δεκέμβριο του 2020 και θα μπορούσε να αναφέρει τυχόν πλήρωση της API SP, δεν το έκανε, επειδή πολύ απλά δεν άλλαξε η συνταγή του προϊόντος καθώς η καταχώρηση αφορούσε και αναφερόταν στο προϊόν που πήρε αρχικά έγκριση το 2017 και επειδή δεν υπήρξε καμία μεταβολή στη σύσταση του, ήτοι παρέμεινε το ίδιο ακριβώς προϊόν, διατήρησε τον ίδιο αριθμό έγκρισης 76456/17 με τον αρχικό. Η επικαιροποίηση αφορούσε και δήλωνε αλλαγές προδιαγραφών που ήταν διαθέσιμες το 2017, έτος που αρχικά ταξινομήθηκε το προϊόν, όπως αυτή της API CF (προδιαγραφή του 1994 – σχετικό 9) και οι ACEA C3, C2 του 2016 που απλά δεν είχαν δηλωθεί με την αρχική έγκριση. [...]

6. Λόγοι αποκλεισμού του οικονομικού φορέα «... ..»

6.A Για το ζητούμενο από τη Μελέτη του «τμήματος 4: ...» προϊόν με α/α 4.23 «4.23. ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ... ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ BENZΙΝΗΣ Προδιαγραφές: ACEA C3-16, API SP/SN, MB-Approval 229.51 επί ποινή αποκλεισμού» η εταιρεία «... ..», σύμφωνα με το ψηφιακό υπογεγραμμένο αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» (σχετικό 10) που κατατέθηκε με την τεχνικής της προσφορά, δήλωσε ότι προσφέρει το προϊόν «... ..» χωρίς όμως να καταθέσει ούτε το τεχνικό του φυλλάδιο αλλά ούτε και το σχετικό έγγραφο της έγκρισης κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ.. Μάλιστα, η εν λόγω εταιρεία με την τεχνική της προσφορά που υποβλήθηκε κατά την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού, ήτοι 09-05-2022, δεν κατάθεσε κανένα τεχνικό φυλλάδιο, κανένα έγγραφο έγκρισης κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ. και κανένα πιστοποιητικό ISO των παραγωγών εταιρειών, όπως απαιτούσε η διακήρυξη. Αυτά κατατέθηκαν μετά την 01-06-2022 και ύστερα από ειδική πρόσκληση της Αναθέτουσας, που κακώς στάλθηκε στην διαγωνιζόμενη, εφαρμόζοντας με λανθασμένο τρόπο το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αντί να απορρίψει τη προσφορά της ως όφειλε. Ανατρέχοντας στα τεχνικά φυλλάδια τα οποία συμπλήρωσε εκ των υστέρων, διαπιστώσαμε ότι ενώ αρχικά στο αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» είχε δηλώσει ότι για το προϊόν της Μελέτης με α/α 4.23 προσφέρει το προϊόν «... ..» με την συμπλήρωση των εγγράφων για το ίδιο προϊόν της Μελέτης

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

με α/α 23, κατέθεσε το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος «... ..», το από 31/01/2017 με αρ. πρωτ. 30/004/000/3248/2016 & 30/004/000/172/2017 & 30/004/000/173/2017 έγγραφο έγκρισης κυκλοφορίας του Γ.Χ.Κ. του «... ..», όπως και το από 18/12/2020 με αρ. πρωτ. 30/004/000/4746 έγγραφο έγκρισης κυκλοφορίας του Γ.Χ.Κ. πάλι για το «... ..», Ανατρέχοντας στην επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας ...: <https://www....-lpc.com/portfolioitem/...-...-euro-ultra/> για να διευκρινίσουμε την παραπάνω αναντιστοιχία, βρήκαμε το τεχνικό φυλλάδιο του αρχικά δηλωθέντος προϊόντος «... ..» (σχετικό 11) και διαπιστώσαμε ότι πρόκειται για δύο εντελώς διαφορετικά λιπαντικά. Με την παραπάνω ενέργεια η εταιρεία «... ..» κατέθεσε εναλλακτική προσφορά για το ζητούμενο λιπαντικό με α/α 4.23 «ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ... ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ BENZΙΝΗΣ», παραβίασε το Άρθρο: 2.4.1 «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» όπου ρητά αναφέρεται ότι «Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.» και τροποποιείσαι την προσφορά της αλλοιώνοντας στοιχεία και δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Ως συνέπεια των παραπάνω, θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή αυτομάτως να απορρίψει τη προσφορά της «... ..» εφαρμόζοντας τόσο το άρθρο 2.4.1 όσο και το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» όπου αναφέρεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,...», καθώς προσέφερε δύο διαφορετικά προϊόντα για το ζητούμενο με α/α 23 προϊόν της Μελέτης, τα οποία έπρεπε να απορριφθούν ως απαράδεκτα και μαζί με αυτά έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά στο σύνολό της.

6.B Όπως αναφέραμε και στην παράγραφο 6Α η εταιρεία «... Ε.Π.Ε.» για το ζητούμενο από τη Μελέτη του «τμήματος 4: ...» προϊόν με α/α 4.23 δήλωσε αρχικά ότι προσφέρει το «... ..» (σχετικό 11) και μετά από την ειδική πρόσκληση της Αναθέτουσας κατάθεσε εναλλακτικά το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος «... ..» (σχετικό 6) αλλά και τα έγγραφα έγκρισης κυκλοφορίας του Γ.Χ.Κ. που αντιστοιχούν σε αυτό. Ακόμα και στην απίθανη περίπτωση που αποφασιστεί ότι αυτά είναι αποδεκτά, τότε πάλι θα πρέπει να απορριφθούν τα προϊόντα, διότι όπως προκύπτει από τα τεχνικά τους

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

φυλλάδια (σχετικά 6 και 11) και από τα κατατεθειμένα έγγραφα έγκρισης κυκλοφορίας του Γ.Χ.Κ. (σχετικά 4 και 5) κανένα από τα δύο δεν πληροί την προδιαγραφή API SP που απαιτείται από την Μελέτη για το προϊόν με α/α 4.23: «4.23. ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ... ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ BENZΙΝΗΣ Προδιαγραφές: ACEA C3-16, API SP/SN, MB-Approval 229.51 επί ποιινή αποκλεισμού» Επομένως και τα δύο προσφερθέντα λιπαντικά πρέπει να απορριφθούν ως ακατάλληλα και κατά συνέπεια να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «... ...» στο σύνολό της.

7. Λόγοι αποκλεισμού του οικονομικού φορέα «... Μ Ε.Π.Ε»

Για το ζητούμενο από τη Μελέτη του «τμήματος 4: ...» προϊόν με α/α 4.23 «4.23. ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ... ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ BENZΙΝΗΣ Προδιαγραφές: ACEA C3-16, API SP/SN, MB-Approval 229.51 επί ποιινή αποκλεισμού»

Η εταιρεία «... Μ Ε.Π.Ε» προσέφερε το λιπαντικό «...» καταθέτοντας το τεχνικό του φυλλάδιο, την από 09/07/2021 με αρ. πρωτ:30/0004/000/3107 έγκριση κυκλοφορίας από το ΓΧΚ και το από 04/03/2022-Certificate απόδοσης αριθμού έγκρισης-Approval 229.51 (σχετικό 12). [...] Το πιστοποιητικό έγκρισης APPROVAL 229.51 της το οποίο κατέθεσε όμως είναι ένα αλλοδαπό ιδιωτικό έγγραφο που δεν περιλαμβάνει ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια, που είναι δυνατόν να διαβαστούν σε κάθε γλώσσα, αλλά ένα πιστοποιητικό της που πιστοποιεί τη συμμόρφωση με ένα συγκεκριμένο πρότυπο της εταιρείας, και θέτει τους όρους και τις προϋποθέσεις για να έχει ισχύ το συγκεκριμένο πιστοποιητικό οι οποίοι είναι σημαντικοί και χρήζουν λεπτομερούς και προσεκτικής ανάγνωσης. Δεν περιέχει καμία τεχνική πληροφορία για το λιπαντικό εκτός από την ονομασία του «...», όπως επίσης δεν περιέχει καμία τεχνική πληροφορία και για το πρότυπο της που πιστοποιείται ότι καλύπτει το συγκεκριμένο λιπαντικό πέρα από τον τίτλο του προτύπου M.B.229.51 και την ημερομηνία έκδοσης του και τούτο είναι ορατό δια γυμνού οφθαλμού. Ως αλλοδαπό ιδιωτικό έγγραφο λοιπόν, το οποίο ΔΕΝ περιέχει αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια, που είναι δυνατόν να διαβαστούν σε κάθε

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

γλώσσα, θα έπρεπε βάσει του Άρθρου: 2.1.4 «Γλώσσα» όπως και της από 29/04/2022 με αρ. πρωτ. 23753 διευκρίνισης της αναθέτουσας να «συνοδεύεται από μετάφρασή του στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη, είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις κείμενες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο», καθώς περιέχει σημαντικές πληροφορίες που πρέπει να αναγνωσθούν για την πλήρη κατανόηση του εγγράφου και των όρων ισχύος του. Το παραπάνω Πιστοποιητικό έχει κατατεθεί στην Αγγλική και έχει σφραγίδα από δικηγόρο ότι είναι ακριβές φωτοαντίγραφο από το πρωτότυπο. Δεν είναι συνοδεύεται από μετάφραση στην ελληνική επικυρωμένη από αρμόδιο πρόσωπο ως όφειλε, βάσει των όρων της διακήρυξης και των διευκρινίσεων που τη συνοδεύουν και άρα το κατατεθειμένο Πιστοποιητικό, το οποίο ήταν απαιτητό «επί ποινή αποκλεισμού», θα έπρεπε να απορριφθεί και κατά συνέπεια θα έπρεπε να απορριφθεί και η προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...» στο σύνολό της, διότι αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς και παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης. [...]».

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρία «... ... – ...» Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (10.08.2022), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 1^{ης} Προδικαστικής Προσφυγής την 01^η.08.2022 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. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρία «... ...» Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (05.08.2022), ήτοι, τέσσερις (04) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 1^{ης} Προδικαστικής Προσφυγής την 01^η.08.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρία «... ..» Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (03.08.2022), ήτοι, δύο (02) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 2ης Προδικαστικής Προσφυγής την 01^η.08.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί 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. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα από την εταιρία «... ..» Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (05.08.2022), ήτοι, τέσσερις (04) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 2ης Προδικαστικής Προσφυγής την 01^η.08.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί 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. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

9. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα «.... .. – –», υποστηρίζει τα εξής: «... Β1. 1ος ΛΟΓΟΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ. Η προσφεύγουσα σκοπίμως και παρελκυστικά στοχεύει να προκαλέσει νοηματική σύγχυση μεταξύ της διακήρυξης του διαγωνισμού και των διευκρινίσεων της αναθέτουσας επί της διακηρύξεως που τη συνοδεύουν και αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Πιο συγκεκριμένα για το προϊόν α.α. 4.1 από τη διακήρυξη ζητείται: «4.1. ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ 15W/40 ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ...» Την 03-05-2022 με αρ. πρωτ 23918 (σχετικό 1) εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες διευκρινιστική επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής, την οποία παραδέχεται και επικαλείται και η προσφεύγουσα, όπου αναφέρεται για το ζητούμενο λιπαντικό στην παρ. 1: «1. Σχετικά με το είδος με α.α. 4.1 «ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ 15W/40 ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ» 100% συνθετικής τεχνολογίας λιπαντικό υπερύψηλης απόδοσης για πετρελαιοκινητήρες το οποίο παρέχει αυξημένη προστασία του κινητήρα, οικονομία καυσίμου και μείωση των εκπεμπόμενων ρύπων.

Σύμφωνα με την μελέτη: Εγκρίσεις-προδιαγραφές: ACEA E9/E7/E6, API CK-4, MB 228.31, DHD-1, MAN M3477, MTU ... Category 3.1, ... VDS-4, RVI RLD-3, Mack EO-O PP, Cummins CES 20081, DAF UHPD, Caterpillar ECF-3. Διευκρίνιση: Οι προδιαγραφές πρέπει να είναι σύμφωνες κατά ACEA E9/E7 και κατά JASODH-2 και MAN 3575». Σύμφωνα λοιπόν με τη διακήρυξη, για το επίμαχο προϊόν, αρχικά υπήρχε η απαίτηση για εγκρίσεις/προδιαγραφές: «ACEA E9/E7/E6, API CK-4, MB 228.31, DHD-1, MAN M3477, MTU ... Category 3.1, ... VDS-4, RVI RLD-3, Mack EO-O PP, Cummins CES 20081, DAF UHPD, Caterpillar ECF-3», οι οποίες όμως τροποποιήθηκαν με την από 03-05-2022 με αρ. πρωτ. 23918 διευκρινιστική επιστολή της Αναθέτουσας, η οποία, μετά από ερώτημα που δεν γνωρίζουμε ώστε να μπορούμε να αξιολογήσουμε διαφορετικά, διευκρίνισε ότι για το εν λόγω προϊόν «οι προδιαγραφές θα πρέπει να είναι σύμφωνες κατά ACEA E9/E7 και κατά JASODH-2 και MAN 3575». Ο τρόπος που είναι συνταγμένη η διευκρίνιση και ελλείπει της αναλυτικής περιγραφής του ερωτήματος, αυτό που γίνεται αντιληπτό από οποιονδήποτε αναγνώστη είναι ότι η αρχική απαίτηση της διακήρυξης τροποποιείται και ότι πλέον η νέα απαίτηση προδιαγραφών για το προϊόν με α.α 4.1 περιορίζεται ρητά στις αναλυτικά περιγραφόμενες νέες προδιαγραφές, ήτοι το προσφερόμενο προϊόν πρέπει να έχει κατ' ελάχιστο τις προδιαγραφές ACEA E9/E7, JASODH-2 και MAN 3575 για να είναι αποδεκτό. Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις, όπως και «οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά» (άρθρο 2.1.1 Έγγραφο της Σύμβασης) και οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς μόνο από αυτούς τους όρους οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Από τον συνδυασμό όλων των παραπάνω ανάγεται σαφώς ότι οι τελικές απαιτητές προδιαγραφές για το εν λόγω «4.1 ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ 15W/40 ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ» ήταν αυτές που αναφέρονται στην τελευταία

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

χρονικά διευκρίνιση, ήτοι οι ACEA E9/E7 και JASODH-2 και MAN 3575, και το προϊόν το οποίο προσφέραμε «... ..» καλύπτει, μεταξύ άλλων, όλες τις εν τέλει απαιτητές προδιαγραφές και εναρμονίζεται πλήρως με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη. Το παραπάνω επιβεβαιώνεται πλήρως και από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, η οποία έκρινε την τεχνική μας προσφορά καθόλα νόμιμη και σύμφωνη με όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης και των διευκρινιστικών επιστολών, και την έκανε αποδεκτή στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μόνο μέρος των αρχικών προδιαγραφών αντικαταστάθηκαν με τις διευκρινίσεις της Αναθέτουσας και ότι ρητά προκύπτει ότι μόνο «οι προδιαγραφές ACEA E9/E7/E6, DHD-1, MAN M3477 αντικαταστάθηκαν από τις προδιαγραφές ACEA E9/E7, JASODH-2, MAN 3575 ενώ οι λοιπές προδιαγραφές της μελέτης συνέχισαν να ισχύουν ως έχουν αφού δεν γίνεται λόγος περί του αντιθέτου σε κανένα σημείο του διευκρινιστικού εγγράφου», μας βρίσκει αντίθετους αφού με την ίδια λογική σε κανένα σημείο του διευκρινιστικού εγγράφου δεν γίνεται λόγος ότι οι υπόλοιπες προδιαγραφές διατηρούνται ως έχουν.

Αλλά ακόμα και αν καλοπροαίρετα δεχτούμε ότι η παραπάνω ερμηνεία της ανταγωνίστριας εταιρείας έχει βάσει και θα μπορούσε να ισχύει, αν το αρχικό ερώτημα που τέθηκε στην Αναθέτουσα εστίαζε μόνο στις συγκεκριμένες προδιαγραφές αφήνοντας ανεπηρέαστες τις υπόλοιπες, πρέπει να γίνει αποδεκτό ότι αυτό δεν προκύπτει ξεκάθαρα από πουθενά με τα στοιχεία που κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες, γεγονός που οδηγεί εν προκειμένω σε αμφισημία των όρων της διακήρυξης, η οποία όμως δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος της εταιρείας μας, επιφέροντας την απόρριψη της προσφοράς μας. Και τούτο διότι, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στα σχετικά έγγραφα που τη συνοδεύουν, 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

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής της εταιρείας «... Μ Ε.Π.Ε.», εναντίον της εταιρείας μας δέον όπως απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

B2. 2ος ΛΟΓΟΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ

Με τον 2ο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα δηλώνει ότι το προσφερόμενο από εμάς "... ..» για το ζητούμενο προϊόν της Μελέτης με α.α «4.7. ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ GL-5 75W-90 100% συνθετική πολύτυπη βαλβολίνη για κιβώτια ταχυτήτων, διαφορικών αυτοκινήτων και φορτηγών» δήθεν δεν πληροί τις προδιαγραφές ZF TE-ML 16D, 12A. Εδώ έχουμε να σημειώσουμε τα εξής: Η προδιαγραφή/έγκριση ZF TE-ML 12A έχει καταργηθεί τουλάχιστον από την 01 Οκτωβρίου 2009 όπως αποδεικνύεται από την επισυναπτόμενη λίστα εγκεκριμένων λιπαντικών για την ομάδα προδιαγραφών ZF TE-ML 12, της εταιρείας ZF (σχετικό 2), με ημερομηνία έκδοσης 01-10-2009 από την οποία ξεκάθαρα απουσιάζει η κατηγορία προδιαγραφών 12A. Στο εν λόγω έγγραφο επισημαίνεται ότι «The list of lubricants TE-ML 12, Edition 01.10.2009 replaces all previous editions.» (μετάφραση: Η λίστα λιπαντικών TE- ML 12, Έκδοσης 01.10.2009 αντικαθιστά όλες τις προηγούμενες εκδόσεις), το οποίο σημαίνει ότι τουλάχιστον από την 01.10.2009 και μετά δεν υφίσταται προδιαγραφή ZF TE-ML 12A. Βέβαια, στον κύκλο των ενδιαφερόμενων που απευθύνεται η διακήρυξη είναι γνωστό ότι η συγκεκριμένη προδιαγραφή έχει καταργηθεί πολύ νωρίτερα από το 2009, ελλείπει όμως κάποιου σχετικού εγγράφου προγενέστερης ημερομηνίας που το αποδεικνύει θα αρκεστούμε στη δήλωση ότι η εταιρεία ZF που απονέμει τις εγκρίσεις/προδιαγραφές ZF TE-ML, έχει καταργήσει την ZF TE-ML 12A τουλάχιστον από το 2009, ήτοι εδώ και 13 χρόνια. Επομένως, είναι αδύνατο ένα λιπαντικό που παράγεται εν έτη 2022 να διαθέτει αυτή τη προδιαγραφή, ZF TE-ML 12A, πόσο μάλλον να έχει και την έγκριση της εταιρείας ZF ότι την πληροί. Προς επίρρωση των ανωτέρω, θέτουμε στη διάθεσή σας και την ισχύουσα λίστα εγκεκριμένων λιπαντικών της εταιρείας ZF (σχετικό 3) του Ιουλίου 2022 όπου και σε αυτή από την ομάδα προδιαγραφών ZF TE-ML 12, που έχει εφαρμογή σε «Axles and wheel heads

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

for buses and trucks», εξακολουθεί να απουσιάζει η κατηγορία «12A» και αναφέρονται ως ισχύουσες μόνο οι 12B/12E/12M/12N/12F/12G/12H/12P/12L/12F και η 12G, επιβεβαιώνοντας πλήρως την ισχύ των όσων αναφέραμε παραπάνω. Όσον αφορά, στην προδιαγραφή/έγκριση ZF TE-ML 16D, ουδέποτε είχε εφαρμογή σε λιπαντικά διαφορικών και κιβωτίων ταχυτήτων, ήτοι βαλβολίνες, ιξώδους 75W/90 όπως το απαιτούμενο από τη Μελέτη προϊόν με α/α 4.7. Η εν λόγω προδιαγραφή/έγκριση σχεδιάστηκε και δημιουργήθηκε για να έχει εφαρμογή σε βαλβολίνες ιξώδους 80W-140, 85W-140 και 140. Τα παραπάνω είναι επίσης γνωστά στον κύκλο των ενδιαφερόμενων που απευθύνεται η διακήρυξη και επιβεβαιώνονται τόσο από την ισχύουσα λίστα εγκεκριμένων λιπαντικών της εταιρείας ZF (σχετικό 4) με ημερομηνία έκδοσης 1η Ιουλίου 2022, όσο και με την αντίστοιχη του 2009 (σχετικό 5), στις οποίες λίστες από την ομάδα προδιαγραφών ZF TE-ML 16 η κατηγορία 16D έχει εφαρμογή μόνο σε βαλβολίνες ιξώδους 80W-140, 85W-140 και 140. Συνεπώς, δεν υφίσταται παγκοσμίως προϊόν βαλβολίνη με ιξώδες 75W/90 που να καλύπτει/πληροί την προδιαγραφή ZF TE-ML 16D. Από όλα τα παραπάνω συνάγεται το συμπέρασμα και πάντα σύμφωνα με τα όσα ορίζει η εταιρεία ZF, η οποία εκδίδει και αποδίδει τις προδιαγραφές/εγκρίσεις των λιπαντικών για χρήση σε κιβώτια ταχυτήτων και διαφορικών, ότι είναι ανέφικτο βαλβολίνη ιξώδους ... 75W90 να καλύπτει τις προδιαγραφές ZF TE-ML 12A και ZF TE-ML 16D, πόσο μάλλον να έχει και την έγκριση της εταιρείας ZF ότι τις πληροί. Γνωρίζοντας και η ίδια η προσφεύγουσα, ως παραγωγός λιπαντικών, ότι ορθώς το προϊόν μας δεν δηλώνει ότι καλύπτει τις εν λόγω προδιαγραφές, διότι όπως αποδείξαμε είτε είναι κατηρημένες τουλάχιστον για μια δεκαπενταετία, είτε επειδή ποτέ δεν υφίστανται ως προδιαγραφές για το εν λόγω τύπου λιπαντικό, «προτρέχει» να σημειώσει ότι αν διατηρούσαμε επιφυλάξεις για τις συγκεκριμένες έπρεπε να το δηλώσουμε πριν ή κατά την υποβολή της προσφοράς μας. Επίσης δηλώνει ότι αφ' ης στιγμής που καταθέσαμε προσφορά, αποδεχτήκαμε ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης και της οικείας μελέτης. Σκόπιμα όμως η προσφεύγουσα αγνοεί και αποκρύπτει την ύπαρξη της υπεύθυνης δήλωσης που υποβάλλαμε με τα υπόλοιπα έγγραφα του φακέλου μας, όπου ρητά και κατηγορηματικά δηλώνουμε (παράγραφοι 6, 11) ότι τα προϊόντα μας πέραν του ότι

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της Μελέτης, προσφέροντας είδη που «εκπληρώνουν ή υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών που έχουν τεθεί», οπότε δεν τίθεται θέμα ακαταλληλότητας προϊόντος, είναι παράλληλα σύμφωνα και με τις ισχύουσες διατάξεις, τα διεθνή πρότυπα και τους κανόνες της αγοράς, καθώς και της ελληνικής και κοινοτικής νομοθεσίας. Επομένως, τα προσφερόμενα προϊόντα μας διαθέτουν τις ισχύουσες προδιαγραφές, κυκλοφορούν στην αγορά σύμφωνα με τις νόμιμα ισχύουσες διατάξεις και τεχνικές οδηγίες των κατασκευαστών οχημάτων και δεν θα μπορούσαν να διαθέτουν ή να δηλώνουν ότι πληρούν ανύπαρκτες ή/και λανθασμένες προδιαγραφές. Συνεπώς, βάσει των όσων υπεύθυνα δηλώνουμε στη προσφορά μας δε θα μπορούσαμε να προσφέρουμε κάτι που δεν υφίσταται, τόσο σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα και τις διεθνείς οδηγίες, όσο και σύμφωνα με τα οριζόμενα της ίδιας της εταιρείας ZF που απονέμει τις εν λόγω εγκρίσεις/προδιαγραφές και αποδεικνύεται από τις επίσημες λίστες που καταθέσαμε ότι ΔΕΝ διατίθενται για τον συγκεκριμένο τύπο λιπαντικού. Ως εκ τούτου δε θα μπορούσε κάτι αντίστοιχο να αναγράφεται και στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος και οπιδήποτε διαφορετικό είναι απαράδεκτο. Το γεγονός αυτό μας οδηγεί στο εύλογο ερώτημα πως η προσφεύγουσα που προσφέρει λιπαντικά που παράγει η ίδια έχει τις εν λόγω ΑΝΥΠΑΡΚΤΕΣ εγκρίσεις/προδιαγραφές στο δικό της προσφερόμενο προϊόν; Προφανώς η εταιρεία «...» ως παραγωγός λιπαντικών μπορεί να τροποποιεί τη σύνθεση των λιπαντικών που παράγει και ως εκ τούτου και τις προδιαγραφές που αυτά ικανοποιούν οποτεδήποτε το επιθυμεί. Αυτές οι προδιαγραφές όμως δεν μπορεί να έρχονται σε αντίθεση με τα οριζόμενα από τα ίδια τα εργοστάσια που καθορίζουν τις συγκεκριμένες προδιαγραφές. Η αναθέτουσα αρχή ζήτησε την πλήρωση των συγκεκριμένων προδιαγραφών ZF TE-ML 16D, 12A, για το ζητούμενο από τη Μελέτη λιπαντικό με α.α/ «4.7. ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ GL-5 75W- 90» προφανώς μη γνωρίζοντας όμως ότι αυτό είναι ανέφικτο. Σύμφωνα λοιπόν με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της διαφάνειας, και έχοντας υπόψη ότι τα οριζόμενα στη διακήρυξη έρχονται σε πλήρη αντίθεση με τα οριζόμενα από το εργοστάσιο που θέτει της προδιαγραφές των λιπαντικών, είναι σαφές ότι δεν μπορεί να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας μας για το συγκεκριμένο λιπαντικό. Ως εκ τούτου, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής της εταιρείας «...»,

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

εναντίον της εταιρείας μας δέον όπως απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος

B3. 3ος ΛΟΓΟΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ

Για το προϊόν α.α. 4.11 η Μελέτη που συνοδεύει τη διακήρυξη ζητούσε: «4.11. ΑΝΤΙΣΚΩΡΙΑΚΟ ΣΠΡΕΙ ΛΑΔΙΟΥ (ήτοι λιπαντικό αντισκωριακό σπρέι) Σπρέι αντισκωριακό, λιπαντικό και αφυγραντικό για βίδες, παξιμάδια, μπουλόνια και κολλημένους μηχανισμού» Η παραπάνω περιγραφή αντιστοιχεί στην κατ' ελάχιστο απαίτηση της διακήρυξης για λιπαντικό αντισκωριακό σπρέι με αφυγραντικές ιδιότητες για χρήση σε βίδες, παξιμάδια, μπουλόνια και κολλημένους μηχανισμούς. Δεν υπάρχει καμία περιγραφή που να χαρακτηρίζει το προϊόν αυτό ως ένα «απλό» αντισκωριακό, όπως παρελκυστικά και αυθαίρετα το περιγράφει η προσφεύγουσα και επιπρόσθετα, δεν υπάρχει καμία περιγραφή σχετικά με τις προδιαγραφές ή τη σύσταση του προϊόντος (να περιέχει ή όχι κάποια ουσία). Αυτό που καταγράφεται στη παράγραφο 4.11 είναι μια αναλυτική περιγραφή για τις απαιτητές ιδιότητες (σπρέι, αντισκωριακό, λιπαντικό και αφυγραντικό) και ένας πολύ συγκεκριμένος προσδιορισμός των επιθυμητών χρήσεων (σε βίδες, παξιμάδια, μπουλόνια και κολλημένους μηχανισμούς) βάσει των οποίων οι συμμετέχοντες πρέπει να προσφέρουν προϊόντα που θα είναι κατάλληλα για αυτές. Επομένως, οι συμμετέχοντες απαιτείτο να προσφέρουν λιπαντικό και αφυγραντικό αντισκωριακό σπρέι που θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε βίδες, παξιμάδια μπουλόνια και κολλημένους μηχανισμούς, χωρίς κάποια άλλη απαίτηση ή κάποιο άλλο περιορισμό. Η εταιρεία μας πρόσφερε το προϊόν «...» της εταιρείας «... ..» το οποίο ικανοποιεί απόλυτα τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αφού είναι λιπαντικό, αφυγραντικό, αντισκωριακό σπρέι, απόλυτα κατάλληλο για χρήση σε βίδες, παξιμάδια, μπουλόνια και κολλημένους μηχανισμούς και δεν παραβαίνει κάποιον από τους παραπάνω περιγραφόμενους όρους και απαιτήσεις.

Το γεγονός ότι είναι γραφитоύχο όχι μόνο δεν αντιτίθεται σε καμία από τις απαιτήσεις της διακήρυξης για το 4.11, αφού δεν υπάρχει συγκεκριμένη απαίτηση για σύσταση χωρίς γραφίτη, αλλά αντιθέτως καθιστά το προσφερόμενο προϊόν υπέρ-κατάλληλο για τις απαιτούμενες από τη Μελέτη ιδιότητες και χρήσεις. Πιο συγκεκριμένα, το προσφερόμενο προϊόν επειδή

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

περιέχει γραφίτη έχει επιπλέον ιδιότητες και παρέχει ξηρή λίπανση σε παρουσία υψηλότερων θερμοκρασιών από ένα «απλό», όπως αυθαίρετα περιέγραψε η προσφεύγουσα, έχει καλύτερη διείδυση και καταπολεμά/«τρώνει» πιο γρήγορα τη σκουριά. Είναι ανώτερο και ακριβότερο από κάποιο που δεν περιέχει γραφίτη και δεν έχει κανένα θέμα συμβατότητας σε κοινή χρήση με αυτό. Επομένως η εταιρεία μας πρόσφερε ένα προϊόν που όχι μόνο καλύπτει στο 100% τις ελάχιστες προσδιορισμένες από τη Μελέτη προδιαγραφές και απαιτήσεις, αλλά τις υπερκαλύπτει προσφέροντας πολλά παραπάνω, τόσο σε ποιότητα όσο και σε λειτουργία. Ειρήσθω εν παρόδω, εάν η Μελέτη απαιτούσε την απουσία συγκεκριμένης ουσίας από το προσφερόμενο προϊόν, όπως του γραφίτη, θα το διευκρίνιζε στην περιγραφή του απαιτούμενου προϊόντος όπως το έκανε και για το προϊόν με α/α «4.2 ΛΑΔΙ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟ.46» για το οποίο στη περιγραφή υπήρχε σαφής απαίτηση για σύσταση χωρίς ψευδάργυρο («ZINC FREE»). Αντ' αυτού η Μελέτη για το 4.11 ζητούσε ένα αντισκωριακό με συγκεκριμένες ιδιότητες, κατάλληλο για συγκεκριμένες χρήσεις και εμείς προσφέραμε ένα αντισκωριακό κατάλληλο για τις χρήσεις αυτές, με επιπλέον ιδιότητες και ανώτερο ποιοτικά, επειδή περιέχει γραφίτη, που υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της Μελέτης και της Διακήρυξης. Το γεγονός ότι είχαμε τη δυνατότητα να προσφέρουμε ένα κατώτερο ποιοτικά προϊόν από αυτό που προσφέραμε, για το απαιτούμενο 4.11, δεν σημαίνει ότι προσφέραμε λανθασμένο προϊόν που πρέπει να απορριφθεί, αφού το προϊόν μας ανταποκρίνεται σε όλες τις απαιτήσεις και δεν παραβαίνει κάποιον όρο της Μελέτης. Επιπλέον, το συμπέρασμα της προσφεύγουσας ότι εφόσον για το α/α 4.15 υπήρχε απαίτηση για υποχρεωτική σύσταση με γραφίτη, η απουσία του προσδιορισμού συγκεκριμένης σύστασης για το προϊόν με α/α 4.11 αυτομάτως σημαίνει απαίτηση για προϊόν χωρίς γραφίτη, είναι αυθαίρετο και παρελκυστικό και με τη τακτική αυτή προσπαθεί για άλλη μια φορά έντεχνα να δημιουργήσει λανθασμένες εντυπώσεις που θα οδηγήσουν στην απόρριψη της προσφοράς μας. [...]».

10. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα εταιρία με την επωνυμία «... ..» υποστηρίζει σε σχέση με την 2^η Προδικαστική Προσφυγή τα εξής: «... Η προδικαστική προσφυγή αναφέρεται σε έναν (1)

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

κύριο λόγο - κατά τους ισχυρισμούς της εταιρείας Δ. Δημητρακόπουλος Ανώνυμη Εταιρεία Τηλεπικοινωνιακού Εξοπλισμού - επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας- για τον οποίο λόγο η προσφορά της εταιρείας μας πρέπει να απορριφθεί. Επί των αιτιάσεων της προσβαλλόμενης πράξης επικαλούμεθα τα κάτωθι: 1. Ως προς τον λόγο προσφυγής αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας μας: Στην υπ' αρ. 03/2022 μελέτη, παράγραφος ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ(ΓΕΝΙΚΑ), τμήμα Α2. ..., για το προϊόν υπ' αριθμ. 4.23 αναγράφεται: «4.23.ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ... ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ BENZINΗΣ Προδιαγραφές: ACEA C3-16, API SP/SN, MB- Approval 229.51 επί ποινή αποκλεισμού» (βλ. Σχετικό 1). Η εταιρεία μας προσέφερε το προϊόν 5W-30 FULL, το οποίο έφερε το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη, επί ποινή αποκλεισμού, πιστοποιητικό MB-Approval 229.51 στην αγγλική γλώσσα κι ήταν επικυρωμένο από αρμόδιο δικηγόρο και ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας (βλ. Σχετικό 2). Στην παράγραφο 2.1.4 «Γλώσσα» αναγράφεται: «Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια, που είναι δυνατόν να διαβαστούν σε κάθε γλώσσα και δεν είναι απαραίτητη η μετάφραση τους, μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική». Το πιστοποιητικό της εταιρείας ...-..., MB-Approval 229.51 αποτελεί ενημερωτικό έντυπο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, της διεθνώς αναγνωρισμένης εταιρείας, στο χώρο της αυτοκινητοβιομηχανίας, ...-... AG. Συγκεκριμένα, το ανωτέρω έγγραφο πιστοποιεί την έγκριση πλήρωσης της προδιαγραφής MB 229.51 για το προϊόν της εταιρείας μας 5W-30 και ειδικότερα, αναφέρει τον κωδικό, το ιξώδες και την ονομασία του λιπαντικού με τη πιστοποίηση, την προδιαγραφή για την οποία έχει εγκριθεί και πιστοποιηθεί το συγκεκριμένο προϊόν καθώς και περαιτέρω λεπτομέρειες σχετικά με το χρόνο ισχύος του πιστοποιητικού. Προκύπτει λοιπόν ότι, όσον αφορά το εν λόγω πιστοποιητικό, η προδιαγραφή MB 229.51, ο κωδικός, το ιξώδες, η ονομασία του προϊόντος και οι ημερομηνίες ισχύος αυτού, δύνανται να διαβαστούν σε κάθε γλώσσα. Περαιτέρω, η εταιρεία μας έχει προσκομίσει «Υ.Δ. ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» όπου αναγράφεται ρητώς: «Όλα τα ιδιωτικά έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

είναι ακριβή, γνήσια και αληθή και εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους», πράγμα που εξασφαλίζει την ισχύ του ανωτέρω πιστοποιητικού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς(βλ. Σχετικό 3). Επιπλέον, στην παράγραφο 2.4.2 «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών», αναγράφεται: «Επίσης, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 περ. β του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 “Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας”, όπως αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 1 παρ.2 του ν. 4250/2014».

Προκύπτει από τα ανωτέρω ότι εφόσον το υποβαλλόμενο πιστοποιητικό έφερε επικύρωση από δικηγόρο γίνεται υποχρεωτικά αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, η εταιρεία μας προσκόμισε ορθώς όλα τα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού. Σε κάθε περίπτωση, στην παράγραφο 3.1.2 «Αξιολόγηση προσφορών», κατ’ εφαρμογή του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 ν. 4782/2021 και εφαρμόζεται στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, αναφέρεται: «Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών». [...] Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιοτήτων. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». [...] Εν προκειμένω, η εταιρεία μας κατέθεσε πλήρη τεχνική προσφορά με βάση τα απαιτούμενα από την διακήρυξη και οικεία μελέτη. Επίσης, μεταξύ των εγγράφων, κατέθεσε και το πιστοποιητικό της εταιρείας ...-..., MB-Approval 229.51 το οποίο, ως προελέχθη, πιστοποιεί την έγκριση πλήρωσης της προδιαγραφής MB 229.51 για το προϊόν της εταιρείας μας Το εν λόγω έγγραφο κατετέθη χωρίς να συνοδεύεται από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Η έλλειψη αυτή ουδόλως δημιουργεί οιαδήποτε παρανόηση σχετικά με τις ιδιότητες και την προδιαγραφή που το ως άνω approval καλύπτει. Βάσει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 42 ν. 4782/2021 και ισχύει σήμερα, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την διακριτική ευχέρεια, ακόμα και σε αυτό το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. υπ' αριθμ. 1326/2020 ΑΕΠΠ, Σελ. 10, Σχετικό 4), να ζητήσει από την εταιρεία μας, κατόπιν σχετικής πρόσκλησης, συμπληρώσεις ή διευκρινίσεις επί του νομίμως υποβληθέντος εγγράφου, προκειμένου να προσκομίσουμε την μετάφραση του ανωτέρω πιστοποιητικού approval στην ελληνική γλώσσα. Η ως άνω πράξη δεν συνιστά τροποποίηση της προσφοράς μας καθότι η προσκόμιση μετάφρασης στην ελληνική γλώσσα δεν αλλοιώνει ούτε μεταβάλλει το περιεχόμενο του πιστοποιητικού που έχει ήδη νομίμως κατατεθεί, κατά συνέπεια δεν συνιστά τροποποίηση της προσφοράς μας. [...] Επειδή η προσφορά μας δεν περιέχει «ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωση, διόρθωση, αποσαφήνιση ή διευκρίνιση ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης» (Άρθρο 2.4.6.β). Επειδή η προσφορά μας δεν παρουσιάζει «αποκλίσεις ως προς τους

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» (Άρθρο 2.4.6.ι). Επειδή η προσφορά μας δεν παρουσιάζει «ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/201» (Άρθρο 2.4.6.ια)....».

11. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα εταιρία με τον δ.τ. «... ..», υποστηρίζει σε σχέση με την 1^η Προσφυγή («... ..»), τα εξής: «...Ως προς τον 1ο λόγο της επιχείρησης ΔΗΛΩΝΟΥΜΕ ΟΤΙ:

Η επιχείρηση μας κατέθεσε όλα τα απαραίτητα έγγραφα για τα iso των προσφερόμενων ειδών και αναλυτικά ΣΧ.1 :

A) ISO της επιχείρησης

B) ISO της επιχείρησης

Γ) ISO της επιχείρησης

Δ) ISO της επιχείρησης ...

E)ISO της επιχείρησης ...

ΣΤ) ISO της δικής μας επιχείρησης

Άρα ο πρώτος λόγος της προσφεύγουσα είναι στο σύνολο του αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Ως προς τον 2ο λόγο της επιχείρησης ΔΗΛΩΝΟΥΜΕ ΟΤΙ: Η επιχείρηση μας κατέθεσε πλήρη στοιχεία για τα προσφερόμενα προϊόντα όπως ΣΧ.1: A) τεχνικά φυλλάδια όλων των προϊόντων B) εγκρίσεις από το ΓΕΝΙΚΟ ΧΗΜΕΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ για όσα από αυτά απαιτούνται. Επομένως, η προσφορά μας είναι αναλυτική, συγκεκριμένη, χωρίς ασάφειες και σύμφωνα με το σύνολο των όρων της διακήρυξης αλλά της μελέτης αυτής. Άρα και ο δεύτερος λόγος της προσφεύγουσα είναι στο σύνολο του αβάσιμος, αόριστος και πρέπει να απορριφθεί. [...]».

12. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα εταιρία με τον δ.τ. «... ..» υποστηρίζει σε σχέση με την 2^η Προσφυγή («... ..»), τα εξής: «...Βάση όλων των παραπάνω ο λόγος της προσφεύγουσας για το ότι το προσφερόμενο μας προϊόν δεν καλύπτει την προδιαγραφεί κατά API SP και

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

για αυτό πρέπει να απορριφτεί η προσφορά μας είναι αβάσιμος και δεν είναι σύμφωνος με την μελέτη του προϊόντος το οποίο απαιτήσε προδιαγραφή κατά API SP Ή API SN. Ως προς τον λόγο για την εναλλακτική προσφορά μας δεν προκύπτει από κανένα σημείο της προσφοράς μας διότι είναι ξεκάθαρο ότι η επιχείρησή μας για το εν λόγω προϊόν της μελέτης με α/α 4.23 προσφέρει το, εφόσον έχουμε καταθέσει το αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος καθώς και την αντίστοιχη έγκριση του προϊόντος από το ΓΕΝΙΚΟ ΧΗΜΕΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΜΕ ΑΡ.ΠΡΩΤ.:30/004/000/4746. Η επιχείρησή μας κατέθεσε την τεχνική προσφορά στην οποία εκ του περισσού δηλώσαμε τα προσφερόμενα προϊόντα μας επομένως, δεν μπορεί να αποκλειστεί για ένα πρόδηλο τυπογραφικό λάθος στην αναγραφή του προϊόντος για το α/α 4.23, από την στιγμή που όλα τα αποδεικτικά μέσα για το εν λόγω προϊόν είναι το και δεν τίθεται δεν αμφισβήτησης για το ποιο προϊόν προσφέρουμε. Σε συνάρτηση όλων των παραπάνω η προδικαστική προσφυγή της επιχείρησης «Δημητρακόπουλος Ανώνυμη Εταιρεία Τηλεπικοινωνιακού Εξοπλισμού» πρέπει να απορριφθεί ως προς το σημείο που βάλει κατά της προσφοράς μας».

13. Επειδή, στα με αρ. πρωτ. 46525/05.08.2022 και 46528/05.08.2022 έγγραφα Απόψεων της αναθέτουσας αρχής (... .., ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΜΗΜΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ & ΑΠΟΘΗΚΩΝ), αναφέρονται αυτολεξεί, τόσο σε σχέση με την υπό κρίση 1^η Προσφυγή, όσο και σε σχέση με την υπό κρίση 2^η Προσφυγή, τα εξής: «[...] Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής, είναι ότι η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης, προέβη στον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων, όπου διαπίστωσε ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά πληρούν τις απαιτήσεις της υπ' αριθ. 03/2022 μελέτης της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του και των σχετικών διευκρινήσεων που αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό χώρο του διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω συντάχθηκε το με αρ. πρωτ. 32647/07-06-2022 Πρακτικό Διενέργειας & Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού (Πρακτικό υπ' αριθ. 2), το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 230/2022 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής και αναδείχθηκαν οι προσωρινοί ανάδοχοι. Επίσης, η Επιτροπή Διενέργειας και

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

Αξιολόγησης, στις περιπτώσεις που απαιτήθηκε, προέβη στην εφαρμογή του άρθρου του Ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, αιτούμενη την συμπλήρωση και αποσαφήνιση ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών, ο προγενέστερος χαρακτήρας των οποίων αποδεικνύεται από την προσκόμιση τους. Σχετικά αναφέρονται το με αρ. πρωτ. 2339/16-04-2021 έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ (1384/2021, 1495/2021, 1421/2021). Με την παρούσα ζητούμε να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθ. 301/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του- ..».

14. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν σε σχέση με την υπό κρίση 1^η Προδικαστική Προσφυγή, τα εξής:

Α) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «... ..» - οριστικός μειοδότης του Τμήματος 4 (...)

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής : Ανεπίτρεπτη προσφορά του ίδιου προϊόντος για δύο διαφορετικά είδη της Διακήρυξης

Ως υποστηρίζει η 1^η προσφεύγουσα, μολονότι για το είδος με α.α. 4.11 («ΑΝΤΙΣΚΩΡΙΑΚΟ ΣΠΡΕΥ ΛΑΔΙΟΥ»), ζητείται απλό αντισκωριακό σπρέι λαδιού, ενώ για το υπ' αριθμ. είδος με α.α 4.15 («ΓΡΑΦΙΤΟΥΧΟ ΑΝΤΙΣΚΟΥΡΙΑΚΟ ΣΠΡΕΥ Αντισκωριακό σπρέι με γραφίτη για μπουλόνια παξιμάδια κλπ»), ζητείται αντισκωριακό εμπλουτισμένο με γραφίτη, ήτοι, πρόκειται για δυο (2) διαφορετικά προϊόντα, η ως άνω εταιρία προσέφερε το ίδιο ακριβώς προϊόν το οποίο, σημειωτέον, περιέχει πρόσμιξη γραφίτη. Επομένως, η τεχνική της προσφορά θα έπρεπε να απορριφθεί «... καθώς προσέφερε προϊόν με διαφορετική σύσταση από τη ζητούμενη χωρίς να αποδεικνύεται αν αυτή η διαφορετική σύσταση προσδίδει στο προϊόν επιπλέον αντιοξειδωτικές ιδιότητες, σε σχέση με τις ζητούμενες στην οικεία μελέτη...». Μάλιστα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε τη δυνατότητα αποστολής πρόσκλησης στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα προκειμένου να αποσαφηνίσει την Προσφορά του, κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς.

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

Ως προς τον εξεταζόμενο λόγο, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, ότι δηλαδή δεν δύναται νομίμως να προσφέρεται το ίδιο ακριβώς προϊόν για δύο (2) διακριτά είδη της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι το σπρέι λαδιού που προσέφερε, τόσο για το είδος με α.α 4.11, όσο και για το είδος με α.α 4.17 του Διαγωνισμού, δεν δύναται, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, να πληροί συγχρόνως **το σύνολο των ζητούμενων για τα εν λόγω δύο είδη απαιτήσεων**, ήτοι: α) να είναι απλό σπρέι αντισκωριακό, λιπαντικό και αφυγραντικό για βίδες, παξιμάδια, μπουλόνια και κολλημένους μηχανισμούς και συγχρόνως β) να είναι σπρέι αντισκουριακό, εμπλουτισμένο με γραφίτη για μπουλόνια, παξιμάδια. Σε κάθε δε περίπτωση, η επίμαχη Διακήρυξη δεν θα ζητούσε δύο (2) όλως διακριτά είδη, ήτοι, δύο προϊόντα με διαφορετική σύσταση (απλή και ενισχυμένη με γραφίτη), στην περίπτωση που ο ... επιθυμούσε την προμήθεια ενός μόνο προϊόντος.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι αφής στιγμής ζητήθηκαν, εν προκειμένω, δύο αντισκουριακά, θα έπρεπε να είχε, αντίστοιχα, προσφερθεί ένα απλό αντισκωριακό σπρέι και ένα αντισκουριακό σπρέι εμπλουτισμένο με γραφίτη, προκειμένου να καλυφθούν πλήρως οι σαφώς διατυπωμένες στην οικεία Μελέτη και καθόλα διακριτές ανάγκες της οικείας αναθέτουσας αρχής. Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος Προσφυγής γίνεται δεκτός.

• **2^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής (είδος με α.α 4.14 ATF ΚΟΚΚΙΝΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟ W 10 20 L ATF κόκκινο υδραυλικό W 10 κατάλληλο για αυτόματα κιβώτια ταχυτήτων, υδραυλικό τιμόνι, υδραυλικά κυκλώματα)**

Κατά την προσφεύγουσα, ως προς το είδος με α.α 4.14, η ως άνω εταιρία προσέφερε προϊόν, το οποίο δεν πληροί την τιθέμενη τεχνική προδιαγραφή «ALLISON TES 295», αλλά την προδιαγραφή «ALLISON TES 285». Μάλιστα, η καθής η Προσφυγή προσκόμισε Τεχνικό Φυλλάδιο, στο οποίο αναγράφεται η λανθασμένη και, σε κάθε περίπτωση, **μη υπάρχουσα προδιαγραφή «ALLISON TES-285»** και όχι η ορθή προδιαγραφή «ALLISON TES-295», ως ζητείται στην οικεία Μελέτη. Ως εκ τούτου, η εν λόγω Προσφορά θα έπρεπε, κατά την άποψή της, να είχε απορριφθεί, διότι, τυχόν απόκλιση της Προσφοράς από απαραίτους όρους, όπως είναι, κατά πάγια νομολογία, οι τεχνικές προδιαγραφές, συνεπάγεται τον αποκλεισμό του συγκεκριμένου

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

οικονομικού φορέα, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, προαιρετικές, συνθήκη που, ωστόσο, δεν συντρέχει εν προκειμένω.

Από την επισκόπηση του επίμαχου Τεχνικού Φυλλαδίου, προκύπτει ότι στις προδιαγραφές που πληροί το προσφερόμενο προϊόν, αναφέρεται η μη υπάρχουσα προδιαγραφή «ALLISON TES 285». Από το γεγονός ότι η αναγραφόμενη προδιαγραφή διαφοροποιείται από τη ζητούμενη ως προς έναν μόνο αριθμό (αναγράφεται «285», αντί του ορθού «295»), συνάγεται σαφώς ότι πρόκειται για πρόδηλο τυπογραφικό λάθος, για το οποίο θα μπορούσαν να είχαν ζητηθεί νομίμως διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει. Επομένως, ο 2ος λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 3^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής ως προς το είδος με α.α 4.23 («ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ... ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ BENZΙΝΗΣ»)

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από την υποβληθείσα με αρ. ρωτ. 30/004/000/4746/18.12.2020 Έγκριση του Γ.Χ.Κ ως προς το είδος με α.α 4.23., για το οποίο τέθηκαν – επί ποινή αποκλεισμού – οι εξής προδιαγραφές «ACEA C3-16, API SP/SN, MB- Approval 229.51», προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν φέρει έγκριση κυκλοφορίας για τη ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή «API SP». Ως δε επισημαίνει η προσφεύγουσα, η προδιαγραφή «API SP» είναι μεταγενέστερη και καλύπτει τις απαιτήσεις της παλαιότερης προδιαγραφής «API SN», ως σαφώς προκύπτει από τον επίσημο σύνδεσμο του Προτύπου API (American Petroleum Institute).

Από την επισκόπηση του σχετικού ιστότοπου, στον οποίον παραπέμπει ο προσφεύγων, προκύπτει ότι το SP είναι η νεότερη κατηγορία υπηρεσιών του API (εισήχθη τον Μάιο του 2020) και ειδικότερα ότι η προδιαγραφή «API SP» ισχύει για τους βαρύτερους βαθμούς ιξώδους, όπως 10W40 και 20W50. Επίσης, προκύπτει ότι η προδιαγραφή «API SP» είναι πλήρως συμβατή με προηγούμενες κατηγορίες υπηρεσιών API, συμπεριλαμβανομένων των API SN PLUS, SN, SM, SL ή SJ. Δοθέντος ότι από την επισκόπηση της επίμαχης εγκρίσεως του Γ.Χ.Κ, προκύπτει σαφώς ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν πληροί τη ζητούμενη (επί ποινή αποκλεισμού), νεότερη προδιαγραφή «API SP», μη νομίμως έγινε δεκτή η εξεταζόμενη Προσφορά (μη πλήρωση

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

απαράβατου όρου της Διακήρυξης). Επομένως, ο 3^{ος} λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

B) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «... .. - ...»

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών για το είδος με α.α 4.1 «ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ... ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ»

Ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από το συνδυασμό της οικείας Μελέτης και του με αρ. πρωτ. 23918/03.05.2022 διευκρινιστικού εγγράφου του υπόψη Δήμου, προκύπτει σαφώς ότι οι προδιαγραφές ACEA E9/E7/E6, DHD-1, MAN M3477 αντικαταστάθηκαν από τις προδιαγραφές ACEA E9/E7, JASODH-2, MAN 3575, ενώ οι λοιπές προδιαγραφές της Μελέτης συνέχισαν να ισχύουν ως έχουν. Συνεπώς, δοθέντος ότι η καθής η Προσφυγή υπέβαλε Τεχνικό Φυλλάδιο, από το οποίο προκύπτει ότι το προσφερόμενο για το ως άνω είδος προϊόν δεν πληροί τις προδιαγραφές **MTU ... Category 3.1, DAF UHPD**, που «τέθηκαν όλως δεσμευτικώς από την οικεία διακήρυξη και εφόσον δεν αντικαταστάθηκαν από άλλες, νεότερες, συνέχισαν να ισχύουν ως έχουν...», η Προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, ως μη πληρούσα απαράβατους όρους της Διακήρυξης.

Στο ανωτέρω διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται ότι: «1. Σχετικά με το είδος με α.α. 4.1 ... Σύμφωνα με την μελέτη: Εγκρίσεις-προδιαγραφές: ACEA E9/E7/E6, API CK-4, MB 228.31, DHD-1, MAN M3477, **MTU ... Category 3.1**, ... VDS-4, RVI RLD-3, Mack EO-O PP, Cummins CES 20081, **DAF UHPD**, Caterpillar ECF-3. Διευκρίνηση: Οι προδιαγραφές πρέπει να είναι σύμφωνες κατά ACEA E9/E7 και κατά JASODH-2 και MAN 3575».

Καταρχάς θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο παρεμβαίνων συνομολογεί τη μη πλήρωση των προδιαγραφών «MTU ... Category 3.1» και «DAF UHPD». Ωστόσο, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, δέον επισημανθεί ότι από το σαφές γράμμα του ως άνω διευκρινιστικού εγγράφου, σε συνδυασμό και με τα οριζόμενα στην οικεία Μελέτη, προκύπτει ότι δια της διευκρίνισης αυτής, αντικαταστάθηκαν συγκεκριμένες ΜΟΝΟ τεχνικές προδιαγραφές ως προς το επίμαχο είδος, χωρίς ουδόλως να θίγεται ή, εν πάση περιπτώσει, να «επηρεάζεται» η ισχύς των λοιπών προδιαγραφών, ως αυτές θεσπίστηκαν στη σχετική Μελέτη. Περαιτέρω, δέον σημειωθεί ότι ουδεμία ασάφεια υφίσταται στην παρούσα Διακήρυξη, ως απαραδέκτως

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

προβάλλει ο παρεμβαίνων. Και τούτο, διότι από τη σαφή λεκτική διατύπωση της ανωτέρω διευκρίνισης, ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται επί του περιεχομένου της στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε. Υπενθυμίζεται, εξάλλου, ότι η καθής η Προσφυγή αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της Διακήρυξης - στους οποίους συμπεριλαμβάνονται και τα οριζόμενα στην ως άνω διευκρίνιση - με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπόψη Διαγωνισμό. Τέλος, η καθής η Προσφυγή θα μπορούσε, ως δικαιούτο, να είχε ζητήσει περαιτέρω αποσαφήνιση της επίμαχης διευκρίνισης, ενέργεια στην οποία, ωστόσο, δεν προέβη εν προκειμένω.

Με βάση τα προλεχθέντα, μη νομίμως και αναίτιολογήτως έγινε δεκτή η υπό εξέταση Προσφορά. Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη ότι αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006), εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

• 2^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών για το είδος με α.α 4.7 «ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ GL-5 75W-90»

Κατά την προσφεύγουσα, το προσφερόμενο προϊόν δεν πληροί τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές «ZF TE-ML 16D, 12A», οι οποίες έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού σωρευτικά με τις υπόλοιπες προδιαγραφές της ένδικης Διακήρυξης. Ως δε χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα: «... *Ακόμα και σε περίπτωση που η συνδιαγωνιζόμενη διατηρούσε επιφυλάξεις σχετικά με τις τιθέμενες προδιαγραφές του προϊόντος υπ' αριθμ. 4.7, θα έπρεπε είτε να θέσει διευκρινιστικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή, είτε να ασκήσει προσφυγή κατά του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, είτε να διατυπώσει την επιφύλαξή της κατά την κατάθεση της τεχνικής της προσφοράς. Αφ' ης στιγμής κατέθεσε προσφορά, αποδέχτηκε ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης και της οικείας μελέτης και συνεπώς όφειλε να συμμορφωθεί με αυτούς...».*

Καταρχάς, θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο παρεμβαίνων συνομολογεί τη μη πλήρωση των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών και υποστηρίζει ότι: α) η

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

εταιρία «ZF» που απονέμει τις εγκρίσεις/προδιαγραφές «ZF TE-ML», έχει καταργήσει την προδιαγραφή «ZF TE-ML 12A» τουλάχιστον από το έτος 2009 και β) ότι προδιαγραφή/έγκριση «ZF TE-ML 16D», ουδέποτε είχε εφαρμογή σε λιπαντικά διαφορικών και κιβωτίων ταχυτήτων, ήτοι, σε βαλβολίνες, ιξώδους 75W/90, όπως είναι το ζητούμενο στην οικεία Μελέτη προϊόν με α.α 4.7.

Ωστόσο, ως προελέχθη κατά την εξέταση του 1^{ου} λόγου Προσφυγής, η καθής η Προσφυγή αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της Διακήρυξης - στους οποίους συμπεριλαμβάνεται και η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή - με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπόψη Διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, απαραδέκτως υποστηρίζει ότι: *«Η αναθέτουσα αρχή ζήτησε την πλήρωση των συγκεκριμένων προδιαγραφών ZF TE-ML 16D, 12A, για το ζητούμενο από τη Μελέτη λιπαντικό με α.α/ «4.7. ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ GL-5 75W- 90» προφανώς μη γνωρίζοντας όμως ότι αυτό είναι ανέφικτο...»*. Επίσης, σε κανένα σημείο της επίμαχης Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ230/2012). Εξάλλου, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται 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) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των ...ίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, η παράβαση ουσιαστών 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 अपαράδεκτες 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).

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

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 επιτυχανόταν 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).

Τέλος, σημειώνεται ότι αλυσιτελώς προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα, το γεγονός ότι υπέβαλε Υπεύθυνη Δήλωση αποδοχής του συνόλου των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, αφού, κατά τα ανωτέρω, η Προσφορά του δεν πληροί (εν τοις πράγμασι) τις επίμαχες τεχνικές απαιτήσεις. Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων και δοθέντος 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), μη νομίμως έγινε δεκτή η εξεταζόμενη Προσφορά, διότι αποκλίνει από απαραίτους όρους της εν θέματι Διακήρυξης. Συναφώς, ο 2^{ος} λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

• 3ος λόγος Προσφυγής: Ανεπίτρεπτη προσφορά του ίδιου προϊόντος για δύο διαφορετικά – ζητούμενα – είδη της Διακήρυξης

Ως υποστηρίζει η 1^η προσφεύγουσα, μολονότι για το είδος με α.α. 4.11 («ΑΝΤΙΣΚΩΡΙΑΚΟ ΣΠΡΕΙ ΛΑΔΙΟΥ»), ζητείται απλό αντισκωριακό σπρέι λαδιού, ενώ για το υπ' αριθμ. είδος με α.α 4.15 («ΓΡΑΦΙΤΟΥΧΟ ΑΝΤΙΣΚΟΥΡΙΑΚΟ ΣΠΡΕΥ Αντισκωριακό σπρέι με γραφίτη για μπουλόνια παξιμάδια κλπ»), ζητείται αντισκωριακό εμπλουτισμένο με γραφίτη - ήτοι, πρόκειται για δυο (2) διαφορετικά προϊόντα - η ως άνω εταιρία προσέφερε το ίδιο ακριβώς προϊόν το οποίο, σημειωτέον, περιέχει πρόσμιξη γραφίτη. Επομένως, η τεχνική της προσφορά θα έπρεπε να απορριφθεί «... καθώς προσέφερε προϊόν με διαφορετική σύσταση από τη ζητούμενη χωρίς να

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

αποδεικνύεται αν αυτή η διαφορετική σύσταση προσδίδει στο προϊόν επιπλέον αντιοξειδωτικές ιδιότητες, σε σχέση με τις ζητούμενες στην οικεία μελέτη...».

Ως προς τον εξεταζόμενο λόγο Προσφυγής, γίνονται δεκτά όσα προαναφέρθηκαν σε σχέση με την Προσφορά της εταιρίας «... ..». Επομένως, λαμβανομένου υπόψη ότι η επίμαχη Διακήρυξη δεν θα ζητούσε δύο (2) όλως διακριτά είδη, ήτοι, δύο προϊόντα με διαφορετική σύσταση (απλή και ενισχυμένη με γραφίτη), στην περίπτωση που ο υπόψη ... επιθυμούσε την προμήθεια ενός μόνο προϊόντος, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της καθής η Προσφυγή, αφού προφέρει το ίδιο ακριβώς προϊόν για αμφότερα τα επίμαχα είδη. Συναφώς, ο σχετικός λόγος Προσφυγής γίνεται δεκτός.

Γ) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «... ..»

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη υποβολή των ζητούμενων Πιστοποιητικών ISO των εργοστασίων παραγωγής των προϊόντων

Ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, μολονότι η ως άνω εταιρία υπέβαλε τα ζητούμενα Πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα Πρότυπα EN ISO 9001:2015, 14001:2015 και 45001:2018, που αφορούν στην ίδια την εταιρία, ωστόσο, δεν υπέβαλε τα επίσης ζητούμενα (επί ποινή αποκλεισμού) Πιστοποιητικά του εργοστασίου παραγωγής των προσφερόμενων λιπαντικών. Ειδικότερα, από το υποβληθέν αρχείο με τίτλο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ», προκύπτει ότι, μολονότι η καθής η Προσφυγή προσέφερε προϊόντα των παραγωγικών εταιριών «... – ...», «...», «...» και «...», δεν υπέβαλε το ζητούμενο Πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Πρότυπο EN ISO 9001: 2015 για τις ως άνω εταιρίες.

Υπενθυμίζεται ότι στο με αρ. πρωτ. 23753/29.04.2022 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται ότι: *«Σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Διευκρίνηση: Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο αυτού των ιδίων, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης. Επίσης σύμφωνα με την απαίτηση της μελέτης υποχρεούνται να προσκομίσουν πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο αυτού του εργοστασίου κατασκευής των λιπαντικών».*

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

Από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς, προκύπτει ότι, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, υποβλήθηκαν μόνο τα ζητούμενα Πιστοποιητικά ISO της συμμετέχουσας εταιρίας και ουχί των κατασκευαστών των προσφερόμενων προϊόντων. Επισημαίνεται στο σημείο αυτό, ότι ουδόλως δύναται να ληφθούν υπόψη τα Πιστοποιητικά ISO των κατασκευαστών που υπέβαλε το πρώτον η εν λόγω εταιρία με την ασκηθείσα Παρέμβασή της. Επισημαίνεται, επίσης, ότι ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ υποβλήθηκαν συμπληρωματικώς, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, τα ελλείποντα Πιστοποιητικά ISO, διότι η υποβολή εγγράφων (τα οποία, σημειωτέον, ήταν επί ποινή αποκλεισμού απαιητά), σε χρόνο μετά την υποβολή της Προσφοράς, συνιστά, σε κάθε περίπτωση, ανεπίτρεπτη μεταβολή της εν λόγω Προσφοράς, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού. Όπως δε παρανόμως αναφέρεται στο με αρ. πρωτ. 32647/07.06.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ότι: *«Η εταιρεία δεν επισύναψε τα τεχνικά φυλλάδια των λιπαντικών (εστάλησαν συμπληρωματικά μέσω του συστήματος «επικοινωνία»).* Σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία η αποδοχή συμπληρωματικών δικαιολογητικών γίνεται αποδεκτή μόνο μετά από αίτημα της αρμόδιας επιτροπής. Η επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης έχοντας υπόψη τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 και ισχύει και το με αρ. πρωτ. 2339/16-04-2021 έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, και αποφάσεις της ΑΕΠΠ (1384/2021) έκρινε ότι η ανωτέρω έλλειψη δύναται να διορθωθεί καθώς αφορά σε συμπλήρωση, διευκρίνιση και αποσαφήνιση ήδη υποβληθέντων πιστοποιητικών ώστε να εμπίπτει στις διατάξεις του ανωτέρω άρθρου. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση των δικαιολογητικών γίνεται σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2.1 της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, απέστειλε προς την εταιρεία ... Ε.Π.Ε. στις 02/06/2022 έγγραφη πρόσκληση μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με το οποίο ζήτησε την υποβολή των τεχνικών φυλλαδίων των λιπαντικών, εντός δεκαπέντε (15) ημερών. Η εταιρεία απέστειλε στις 06/06/2022 μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τα τεχνικά φυλλάδια των λιπαντικών, καλύπτοντας τις απαιτήσεις της διακήρυξης...».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται σαφώς ότι στην εξεταζόμενη υπόθεση ουδόλως συντρέχει περίπτωση συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης ήδη

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

υποβληθέντων εγγράφων της Προσφοράς, υπό την αληθή έννοια του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, αλλά περίπτωση μη νόμιμης - το πρώτον - υποβολής εγγράφων, μετά την πάροδο της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών, δια της οποίας (υποβολής) εισάγεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της καθής η Προσφυγή και σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων.

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, **ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των ...ίων διαγωνισμών**, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με τους όρους της Διακήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457,364/09, 738/09,180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΣΤΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ, ΕΑ ΣΤΕ 668, ΔΕΦΑΘ 271/2011 σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕΦΑΘ 537/2015, Ε.Α. ΣΤΕ 127/2010, 1173/2009, ΔΕΦΑΘ 859/2012(ΑΣΦ), 743/2012(ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 239/2019). Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι 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), μη νομίμως και περαιτέρω, αναιτιολογήτως έγινε δεκτή η Προσφορά της εταιρίας «... ΕΠΕ». Καταληκτικά, η επίμαχη Προσφορά: α) δεν πληροί απαραίτους όρους της εν θέματι Διακήρυξης και β) μη νομίμως ελήφθησαν υπόψη δικαιολογητικά (Πιστοποιητικά ISO), που υποβλήθηκαν παρανόμως και δη, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσης Προσφοράς). Επομένως, ο 1^{ος} λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

- **2^{ος} λόγος Προσφυγής: Μη υποβολή Τεχνικών Φυλλαδίων και Εγκρίσεων από το Γ.Χ.Κ για τα προσφερόμενα προϊόντα.**

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

Υπενθυμίζεται ότι στο με αρ. πρωτ. 23918/03.05.2022 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής αναγράφεται ότι: «3. Απαιτούνται εγκρίσεις του Γενικού Χημείου του Κράτους καθώς και οι προδιαγραφές ως ορίζονται στην μελέτη». Από την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς, προκύπτει ότι η καθής η Προσφυγή ΔΕΝ υπέβαλε τις ζητούμενες εγκρίσεις του Γ.Χ.Κ, ώστε να τεκμηριωθεί η πλήρωση των τιθέμενων προδιαγραφών, ως, άλλωστε, ρητώς και σαφώς ζητείται στα έγγραφα της σύμβασης, παρόλο που η ίδια αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της Διακήρυξης με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό. Περαιτέρω, μολονότι στο υποβληθέν ηλ. αρχείο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» αναφέρεται ότι: «Τα παραπάνω προσφερόμενα προϊόντα καλύπτουν τις παρακάτω ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές όπως αναλυτικά περιγράφονται **στα κατατεθειμένα τεχνικά φυλλάδια των προϊόντων**», εντούτοις, τα ως άνω αναφερόμενα τεχνικά φυλλάδια ουδόλως υποβλήθηκαν μαζί με την Προσφορά της καθής η Προσφυγή.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η Προσφορά της ως άνω εταιρίας, αφού αποκλίνει από απαραίτους όρους της εν θέματι Διακήρυξης [βλ. άρθρο 2.4.3.2. «Τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης («... **θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α’...»)** και την ως άνω διευκρίνιση («**Απαιτούνται...**»)]. Θα πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να λάβει νομίμως υπόψη της έγγραφα, στοιχεία και δικαιολογητικά που δεν υποβλήθηκαν μαζί με την εξεταζόμενη Προσφορά και επομένως, τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο αρχείο: «ΣΧΕΤΙΚΟ 1», το οποίο συνυποβλήθηκε μαζί με την ασκηθείσα Παρέμβαση της καθής η Προσφυγή, δεν δύνανται να εξετασθούν από αυτήν.

Περαιτέρω, ως προελέχθη, στην εξεταζόμενη υπόθεση ουδόλως συντρέχει περίπτωση συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης ήδη υποβληθέντων μαζί με την Προσφορά εγγράφων, υπό την αληθή έννοια του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, αλλά περίπτωση μη νόμιμης - το πρώτον - υποβολής εγγράφων (Τεχνικά φυλλάδια και Εγκρίσεις Γ.Χ.Κ των προσφερόμενων προϊόντων), μετά την πάροδο της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών, δια της οποίας (υποβολής) εισάγεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

καθής η Προσφυγή και σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων. Είναι δε αξιοπερίεργο, όχι μόνο ότι ο υπόψη ... έκανε δεκτή την επίμαχη Προσφορά, παρά το γεγονός ότι τα κρίσιμα τεχνικά έγγραφα προς τεκμηρίωση της πλήρωσης των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών (βλ. άρ. 2.4.3.2. της Διακήρυξης), υποβλήθηκαν παρανόμως μετά την καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών, αλλά και το ότι εμμένει ως προς την ορθότητα της προσβαλλόμενης πράξης της (βλ. σχετικό έγγραφο Απόψεων, σκέψη 13 της παρούσας). Τουναντίον, λόγω μη πλήρωσης απαραίτων όρων της Διακήρυξης, η οικεία αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα όπως απορρίψει την Προσφορά του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα.

Συμπερασματικά και λαμβανομένου υπόψη ότι: α) η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε Τεχνικά Φυλλάδια των κατασκευαστών για το σύνολο των προσφερόμενων προϊόντων, αλλά ούτε και Εγκρίσεις του Γενικού Χημείου του Κράτους, προκειμένου να συμμορφωθεί με τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης, ήτοι, να αποδείξει - ως όφειλε - τη σωρευτική πλήρωση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών όσον αφορά στα επίπεδα ποιότητας κατά API και ACEA και β) μη νομίμως ελήφθησαν υπόψη δικαιολογητικά (Τεχνικά Φυλλάδια, Εγκρίσεις Γ.Χ.Κ), που υποβλήθηκαν παρανόμως και δη, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσης Προσφοράς), μη νομίμως και περαιτέρω, αναιτιολογήτως έγινε αποδεκτή η Προσφορά της. Συναφώς, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

15. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν σε σχέση με την υπό κρίση 2^η Προδικαστική Προσφυγή, τα εξής:

A) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «... ..» - οριστικός μειοδότης του Τμήματος 4 (...)

• Λόγος Προσφυγής: Μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής ως προς το είδος με α.α 4.23 («ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ... ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ BENZINΗΣ»)

Η 2^η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, μολονότι από την επισκόπηση του υποβληθέντος Τεχνικού Φυλλαδίου, προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν «... ..» πληροί τη ζητούμενη προδιαγραφή «API SP», εντούτοις, το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους που υπέβαλε με την Προσφορά

της η καθής η Προσφυγή δεν επιβεβαιώνει την πλήρωσή της, αλλά την πλήρωση της προγενέστερης τεχνικής προδιαγραφής «API SN». Μάλιστα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, κατόπιν έρευνας στην επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας «...» (<https://www....lpc.com/portfolio-item/...-...-...>), διαπίστωσε ότι ούτε στο επίσημο Τεχνικό Φυλλάδιο του εν λόγω προϊόντος, αναγράφεται η πλήρωση της νεότερης προδιαγραφής «API SP».

Ωστόσο, επειδή ο ως άνω λόγος Προσφυγής έχει ήδη κριθεί κατά την εξέταση της 1^{ης} Προδικαστικής Προσφυγής, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν στη σκέψη 14 της παρούσας. Ειδικότερα, επειδή από το υποβληθείσα Έγκριση του Γ.Χ.Κ δεν προκύπτει η πλήρωση της επίμαχης, νεότερης και επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενης προδιαγραφής, η οικεία αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα όπως απορρίψει την επίμαχη Προσφορά (βλ. άρ. 2.4.6 της Διακήρυξης). Λαμβανομένου δε υπόψη ότι μολονότι ο υπόψη ... είχε υποχρέωση να ζητήσει διευκρινίσεις επί της διαφοροποίησης που παρατηρείται μεταξύ της Εγκρίσεως του Γ.Χ.Κ και του υποβληθέντος Τεχνικού Φυλλαδίου, άλλως, μεταξύ του υποβληθέντος Φυλλαδίου και του αναρτημένου στον επίσημο ιστότοπο του κατασκευαστή Φυλλαδίου, εντούτοις, δεν προέβη στην ενέργεια αυτή, μη νομίμως έγινε δεκτή η εξεταζόμενη Προσφορά. Επομένως, ο σχετικός λόγος της κρινόμενης 2^{ης} Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

B) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «... ...»

Λόγος Προσφυγής: Υποβολή εναλλακτικής προσφοράς για το είδος με α.α. 4.23 – μη πλήρωση της προδιαγραφής «API SP»

Η 2^η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η καθής η Προσφυγή, μετά την κλήση της για την υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών (άρ. 102 του Ν. 4412/2016), υπέβαλε έγγραφα για τελείως διαφορετικό από το αρχικώς δηλωθέν προϊόν, όπως, άλλωστε, προκύπτει και από την επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας «...» (<https://www....lpc.com/portfolioitem/...-...-euro-ultra>). Επομένως, η εταιρία «... ...» υπέβαλε μη αποδεκτή εναλλακτική προσφορά για το ζητούμενο λιπαντικό, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.1 («Γενικοί όροι υποβολής προσφορών») της εν θέματι Διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι: «Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.»

Ωστόσο, για τον ανωτέρω λόγο Προσφυγής, έχει ήδη αναφερθεί και αναλυθεί (βλ. σκέψη 14 της παρούσας Απόφασης), ότι στην εξεταζόμενη υπόθεση

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

ΟΥΔΟΛΩΣ συντρέχει περίπτωση συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης ήδη υποβληθέντων εγγράφων της Προσφοράς, υπό την αληθή έννοια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, αλλά περίπτωση μη νόμιμης - το πρώτον - υποβολής εγγράφων, μετά την πάροδο της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών, δια της οποίας (υποβολής) εισάγεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της καθής η Προσφυγή και σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων. Εν όψει των ανωτέρω, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της εν λόγω εταιρίας και επομένως, παρέλκει η εξέταση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, κατά τους οποίους η καθής η Προσφυγή υπέβαλε ανεπίτρεπτη εναλλακτική προσφορά, διότι δήλωσε αρχικά (βλ. αρχείο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»), ότι για το προϊόν της Μελέτης με α.α 4.23 προσφέρει το προϊόν «... ..», ενώ στη συνέχεια, υπέβαλε, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016: α) το Τεχνικό Φυλλάδιο του προϊόντος: «... ..», β) τα με αρ. πρωτ. 30/004/000/3248/2016, 30/004/000/172/2017 και 30/004/000/173/2017 έγγραφα έγκρισης κυκλοφορίας του Γ.Χ.Κ. του προϊόντος «... ..» και γ) το με αρ. πρωτ. 30/004/000/4746/2020 έγγραφο έγκρισης κυκλοφορίας του Γ.Χ.Κ. για το προϊόν «... ..». Καταληκτικά, μη νομίμως έγινε δεκτή η επίμαχη Προσφορά (ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς - μη πλήρωση απαραίτων όρων της Διακήρυξης) και επομένως, ο σχετικός λόγος της κρινόμενης 2^{ης} Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

Γ) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «... ..»

Κατά την 2^η προσφεύγουσα, η Προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα για το είδος με α.α 4.23 «ΛΑΔΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ... ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ BENZINΗΣ» είναι πλημμελής και συνεπώς, ακυρωτέα, διότι προσέφερε λιπαντικό, για το οποίο κατέθεσε Πιστοποιητικό (Approval) στην αγγλική γλώσσα, χωρίς τη συνοδεία μετάφρασής του στην ελληνική γλώσσα, ως προβλέπεται στον νόμο, στο άρθρο 2.1.4 της ένδικης Διακήρυξης «...*αλλά και τις διευκρινίσεις που δόθηκαν από την αναθέτουσα και αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι της διακήρυξης. [...]*». Όπως μάλιστα επισημαίνει η προσφεύγουσα το Πιστοποιητικό της «... ..» χρήζει μετάφρασης, διότι πιστοποιεί τη συμμόρφωση με ένα συγκεκριμένο Πρότυπο και διότι δεν περιέχει αμιγώς τεχνικά στοιχεία, όπως πχ αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους, σχέδια κλπ, που μπορούν να διαβαστούν σε κάθε

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

γλώσσα. Ωστόσο, εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι το επίμαχο Πιστοποιητικό «MB-Approval 229.51», το οποίο σημειωτέον υποβλήθηκε επικυρωμένο από Δικηγόρο, αποτελεί ενημερωτικό έντυπο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, (βλ. σχετικώς άρ. 2.1.4. «Γλώσσα» της Διακήρυξης) της «...-... ...» και επομένως, δεν χρήζει μετάφρασης. Και τούτο, διότι το ως άνω έντυπο, το οποίο πιστοποιεί την έγκριση πλήρωσης της προδιαγραφής «MB 229.51» για το προϊόν «... ..», αναφέρει τον Κωδικό, το Ιξώδες και την Ονομασία του λιπαντικού και την προδιαγραφή για την οποία έχει εγκριθεί το συγκεκριμένο προϊόν, καθώς και περαιτέρω λεπτομέρειες σχετικά με τον χρόνο ισχύος του Πιστοποιητικού. Γίνεται, λοιπόν, δεκτό ότι το επίμαχο Πιστοποιητικό είναι ένα εταιρικό έντυπο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, που περιέχει αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, υπό την έννοια του άρθρου 2.1.4. της οικείας Διακήρυξης και επομένως, η προδιαγραφή «MB 229.51», ο Κωδικός, το Ιξώδες, η Ονομασία του προϊόντος και οι ημερομηνίες ισχύος αυτού, δύνανται να διαβαστούν σε κάθε γλώσσα. Σε κάθε δε περίπτωση, η καθής η Προσφυγή έχει υποβάλλει το αρχείο: «Υ.Δ. ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», όπου αναγράφεται ρητώς: *«Όλα τα ιδιωτικά έγγραφα είναι ακριβή, γνήσια και αληθή και εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους»*. Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι στο άρθρο 92 («Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής») παρ. 8 του Ν. 4412/2016, ο οποίος εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη Διαγωνισμού, ορίζεται ότι: *«Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α` 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης»*.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι ο παρεμβαίνων υπέβαλε νομίμως μη μεταφρασμένο έγγραφο με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, ως σαφώς προβλέπεται στο άρ. 2.1.4. της Διακήρυξης, καθώς και την προβλεπόμενη στο άρθρο 92 παρ. 8 του Ν. 4412/2016, Υπεύθυνη Δήλωση για το ότι πρόκειται για ακριβές αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του 2^{ου} προσφεύγοντος. Με βάση τα όσα προαναφέρθηκαν, νομίμως έγινε δεκτή η υπό εξέταση Προσφορά και

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

επομένως, ο μοναδικός λόγος της κρινόμενης 2^{ης} Προσφυγής που αφορά στον ως άνω οικονομικό φορέα, θα πρέπει να απορριφθεί.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των αναφερόμενων στη σκ. 14 της παρούσας, η υπό κρίση 1η Προδικαστική Προσφυγή («... .. ΜΕΠΕ»), θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθούν οι Παρεμβάσεις των εταιριών «... .. – ...» και «... ..».

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των αναφερόμενων στη σκ. 15 της παρούσας, η υπό κρίση 2η Προδικαστική Προσφυγή («... ..»), θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Ειδικότερα, θα πρέπει να γίνει δεκτή ως προς την Προσφορά των εταιριών «... ..» και «... ..», ενώ θα πρέπει να απορριφθεί ως προς την Προσφορά της εταιρίας με τον δ.τ. «... ..». Επομένως, η Παρέμβαση της «... ..» θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η Παρέμβαση της εταιρίας «... ..».

18. Επειδή, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 16, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η 1^η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

19. Επειδή, κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 17, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η 2^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 1^η Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την 2^η Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση της εταιρίας «... .. – ...».

Απορρίπτει τις δύο (2) Παρεμβάσεις της εταιρίας «... ΕΠΕ».

Δέχεται την Παρέμβαση της εταιρίας «... ..».

Αριθμός απόφασης: 1379 και 1380 /2022

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 301/2022 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 41431/13.07.2022 Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ-... & ΤΩΝ, ΓΙΑ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΔΥΟ (2) ΕΤΩΝ» (με αρ. πρωτ. 18263/01.04.2022 Διακήρυξη), κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις Προσφορές των οικονομικών φορέων: α) «.... ... – ...», β) «... ...» και γ) «...», σύμφωνα με το αναλυτικό σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην 1^η 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).

Διατάσσει την επιστροφή στην 2^η 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 05 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 23 Σεπτεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ