

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1163/17.08.2022, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στ... .., (εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου.... (εφεξής αναθέτουσα αρχή)

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 329/2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... αποκλειστικά κατά το μέρος που, κατακύρωσε την προμήθεια για την Ομάδα Γ στον φορέα με την επωνυμία «...» και έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή της μειοδότης εταιρείας αλλά και της εταιρείας ... καθώς και κάθε άλλη, ρητή ή σιωπηρή, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη σχετιζόμενη άμεσα με την κρινόμενη υπόθεση, η οποία τυγχάνει βλαπτική των ενόμων συμφερόντων του, εκδοθείσα στο πλαίσιο της με αρ. ... Διακήρυξης για την «Προμήθεια καυσίμων & λιπαντικών έτους 2021-2022», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 175.147,77 πλέον ΦΠΑ και του επίμαχου τμήματος Γ, 23.156,00€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... και έγγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου ημερομηνίας 15.08.2022).

2. Επειδή, η διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της και της προϋπολογισθείσας αξίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 16.08.2022 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 05.08.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 17.08.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής και απέστειλε **εμπροθέσμως** στην ΕΑΔΗΣΥ στις 31.08.2022 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους ενδιαφερόμενους, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί δήθεν εκπρόθεσμης κατάθεσης τους λόγω παρέλευσης 10ημέρου από την κατάθεση της προσφυγής και τούτο διότι η οικεία προθεσμία κατά νόμο είναι **15ημερη** βάση του αρ. 365 ν. 4412/2016, ως τροποποιηθείσα ισχύει με το ν. 4782/2021.

6. Επειδή, επακολούθως νομίμως και εμπροθέσμως ο προσφεύγων κατέθεσε στην «επικοινωνία» στις 02.09.2022 το οικείο υπόμνημα του σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 365 ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

7. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς φέρεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 1642/2022 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου.

8. Επειδή, **ο προσφεύγων** κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού και θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού της προσφυγής, παράθεσης νομολογίας επί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης επί των τεχνικών προδιαγραφών καθώς επί της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει προσφορά που αποκλίνει από αυτές, καθώς και σχετικών αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ και συγκεκριμένα των με αρ. 675/2022, 1492,1212, 1068, 850,673,499_500_501, 452 και 13/2021 αποφάσεων, των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης, των αρ. 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης και των αρ. 54 και 91 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά των ανθυποψηφίων του που προηγούνται σε σειρά κατάταξης ως προς το Τμήμα Γ «Λιπαντικά», διότι:

A) Η μεν εταιρεία ... προσέφερε για το προϊόν με α/α 11 (Συνθετική βαλβολίνη 75/80 σε δοχείο 20 λίτρων: API GL-5), το προϊόν ..., ωστόσο, ΔΕΝ ΥΠΟΒΛΗΘΗΚΕ Η ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ έγκριση κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους αλλά υποβλήθηκε η έγκριση για ένα διαφορετικό προϊόν παρότι όλα τα λιπαντικά που φέρουν έγκριση κατά API και ACEA υποχρεούνται να έχουν έγκριση από το Γ.Χ.Κ. Επίσης, ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί να γίνει χρήση εν προκειμένω του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΔΕφΧαν Ν 30/2021, ΑΕΠΠ 650/2022), δοθέντος ότι «*κατ' ουσία επιδιώκεται ανεπίτρεπτα η ΑΠΟΔΟΧΗ ΜΙΑΣ ΟΨΙΓΕΝΟΥΣ ΘΕΡΑΠΕΙΑΣ ΜΙΑΣ ΠΡΩΤΟΓΕΝΩΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΚΑΙ ΔΗ ΔΙΑ ΤΗΣ ΥΣΤΕΡΟΧΡΟΝΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΜΙΑΣ ΕΓΚΡΙΣΕΩΣ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΗΣ ΑΠΟ ΑΥΤΗ ΠΟΥ ΕΙΧΕ ΣΥΜΠΕΡΙΛΗΦΘΕΙ ΣΤΗΝ ΑΡΧΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΚΡΙΣΙΜΟ ΧΡΟΝΟ ΤΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ (και δη για άλλο προϊόν)*».

Ομοίως ισχυρίζεται ότι :

«σε σχέση με τα υπό προμήθεια προϊόντα με Α/Α 11 & 12 της μελέτης , γίνεται αναφορά στον όρο «συνθετική βαλβολίνη» ωστόσο, η εταιρεία ... προσέφερε το προϊόν ... και ... (τεχνικά φυλλάδια με αύξων αριθμό 17 & 18 και αρίθμηση 11 & 12 αντίστοιχα από το φάκελο προσφοράς του οικονομικού φορέα) και σε συνάρτηση με την υπεύθυνη δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας ... δηλώνεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα είναι ΠΡΩΤΟΓΕΝΗ –ΣΥΝΘΕΤΙΚΑ θα παραχθούν από Πρωτογενείς πρώτες ύλες (Βασικά – πρόσθετα) ... ωστόσο κατά τους ισχυρισμούς του «*ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΑ, ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΠΛΗΡΩΣ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟΥ ΛΙΠΑΝΤΙΚΟΥ, ΑΠΑΓΟΡΕΥΕΤΑΙ Η ΥΠΑΡΞΗ ΟΡΥΚΤΕΛΑΙΟΥ (ΠΡΩΤΟΓΕΝΟΥΣ Η ΑΝΑΓΕΝΝΗΜΕΝΟΥ)*. Για την παρασκευή Ημισυνθετικού λιπαντικού, επιτρέπεται η χρήση πρωτογενών βασικών ορυκτελαίων (ή αναγεννημένων),σε ανάμιξη με Πολυ-αλφα-ολεφίνες (ΡΑΟ) ή προϊόντα πυρολύσεως.Η αδιαμφισβήτητη δε αυτονόητη παραδοχή ότι εγγενώς ένα προϊόν, το οποίο παράγεται από βασικά ορυκτέλαια, ΠΡΟΔΗΛΩΣ ΔΕΝ

ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΠΡΟΪΟΝ τυγχάνει εύλογα αδιάλειπτης αποδοχής εκ μέρους της Υμετέρας Αρχής, η οποία σε πολλές αποφάσεις έχει προβεί στην ακύρωση πράξεων που δεν είχαν διαγνώσει τον ΕΠΙΒΕΒΛΗΜΕΝΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟ οικονομικών φορέων που ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΩΣ προσέφεραν προϊόντα από βασικά ορυκτέλαια αντί των ζητούμενων συνθετικών (ή/και ημισυνθετικών). Το εν λόγω προϊόν ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ και συνακόλουθα ΔΕΝ ΙΚΑΝΟΠΟΙΕΙ ΤΗ ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΕΩΣ. Μάλιστα στις σχετικές αποφάσεις της ΑΕΠΠ γίνεται μεταξύ άλλων και σαφή μνεία σχετικής απαντήσεως του ίδιου του Γενικού Χημείου του Κράτους, το οποίο επιβεβαιώνει τα έγγιστα αυτονόητα, ότι δηλαδή **ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΠΛΗΡΩΣ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟΥ ΛΙΠΑΝΤΙΚΟΥ, ΑΠΑΓΟΡΕΥΕΤΑΙ Η ΥΠΑΡΞΗ ΟΡΥΚΤΕΛΑΙΟΥ (ΠΡΩΤΟΓΕΝΟΥΣ Η ΑΝΑΓΕΝΝΗΜΕΝΟΥ). Η ύπαρξη επομένως βασικών ορυκτελαίων αποκλείει εκ προοιμίου την ύπαρξη συνθετικού προϊόντος, παρελκούς οποιασδήποτε άλλης αναφοράς»** και μνημονεύει τις κάτωθι αποφάσεις ΑΕΠΠ 1254,743,611/2021 και 860/2022.

«Για το λιπαντικό A/A 2 Λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων SAE 10/40 σε δεξαμενή 1000 λίτρων : ACEA E7, API CI- 4/SL (επί ποινή αποκλεισμού), MB 229.1, MAN 3277, VOLVO VDS-2, VDS-3, RENAULTRLD (προαιρετικά), για το οποίο απαιτείται δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας για το γεγονός ότι τα λιπαντικά είναι πρωτογενή και ότι οι αναγραφόμενες προδιαγραφές είναι πραγματικές». Κατατέθηκε το τεχνικό φυλλάδιο «... (α/α 8) το οποίο έχει έγκριση ΓΧΚ με α/α 38 παράγραφος 32 που έχει αριθμό **έγκρισης ... και άρα έχει κατατεθεί το 2012 όπως φαίνεται** και από την ημερομηνία καταχώρησης – έκδοσης πιστοποιητικού «Οι προδιαγραφές λιπαντικών θα είναι σύμφωνα με τις Κ.Υ.Α 526/2004/05 (ΦΕΚ 630/Β/12-05-2005), 12/95 (ΦΕΚ 471 Β/95), 350/12 (ΦΕΚ 2988 Β/13) και της 76/2018 (ΦΕΚ 3292 Β/2018), όσον αφορά τα μηχανέλαια, τις βαλβολίνες, τα λιπαντικά δίχρονων κινητήρων, υγρά κυκλώματα ψύξης, υγρά πεδήσεως οχημάτων και γράσων αντίστοιχα», στη δε Κ.Υ.Α

526/2004/05 (ΦΕΚ 630/Β/12-05-2005), αναγράφεται: «Άρθρο 3. Σχετικά πρότυπα και βοηθήματα...1. API PUBLICATION 1509 ENGINE OIL CLASSIFICATION SYSTEM AND GUIDE TO CRANKCASE OIL SELECTION...4. ACEA EUROPEAN AUTOMOBILE MANUFACTURES ASSOCIATION -SERVICE FILL OILS FOR GASOLINE ENGINES, LIGHT DUTY DIESEL ENGINES, HEAVY DUTY DIESEL ENGINES. Για τα παραπάνω πρότυπα ισχύει η τελευταία ημερομηνία έκδοσης». **Συναφώς, όταν σε μία μελέτη λιπαντικού δεν προσδιορίζεται ποιου έτους προδιαγραφές κατά πρότυπα ACEA ισχύουν, αν δηλαδή ισχύουν προδιαγραφές κατά πρότυπα ACEA παρελθόντων ετών, π.χ. 1992, 2004, 2008, 2012, τότε είναι κατάδηλον ότι ισχύουν οι προδιαγραφές του τελευταίου ισχύοντος ACEA, όσον δε αφορά το πρότυπο ACEA, η ισχύουσα σήμερα έκδοση είναι εκείνη του 2016, το οποίο είναι διαφορετικό από τα ACEA παρελθόντων ετών (1992, 2004, 2008, 2012), τα οποία και δεν ισχύουν πλέον.** Υποστηρίζει δε ότι η ισχύουσα έκδοση του ACEA έτους 2016, η οποία και υλοποιείται πλέον από το 2018, σε σχέση με τις καταργημένες εκδόσεις ACEA παρελθόντων ετών (2012, 2008, 2004 κλπ.), η οποία καταργεί όλες τις προηγούμενες, κατόπιν των απαιτήσεων των κατασκευαστών για νεότερα μοντέλα οχημάτων, εμπεριέχει επιπλέον δοκιμές ή αυστηροποιήσεις των ήδη υπάρχοντων δοκιμών, οι οποίες δεν περιέχονται στα ACEA των ετών 2012, 2008, 2004, 1998, όπως: elastomer compatibility, high temperature foaming, oxidation, bore polishing, piston cleanliness, biofuel impact, piston cleanliness and engines ludge, κα. και ότι οι προαναφερόμενες απαιτήσεις που περιέχονται πλέον μόνο στο ACEA έτους 2016, είναι ουσιωδέστατες και πρέπει να καλύπτονται από τα σχετικά πρότυπα, στη δε επίσημη ιστοσελίδα του ευρωπαϊκού οργανισμού ACEA αναφέρεται ότι: *«As new editions are published older editions have to be withdrawn. Validities of new and old editions are overlapping for limited periods of time as shown in the following table and the accompanying text below. When a new ACEA Oil*

*Sequence is introduced, oils with claims against the previous can be marketed only for another two years» και σε μετάφραση: «Καθώς δημοσιεύονται νέες εκδόσεις, οι παλαιότερες εκδόσεις πρέπει να αποσυρθούν. Η ισχύς των νέων και των παλαιών εκδόσεων αλληλεπικαλύπτονται για περιορισμένες χρονικές περιόδους, όπως φαίνεται στον παρακάτω πίνακα και στο συνοδευτικό κείμενο παρακάτω. Όταν εισάγεται μια νέα σειρά λαδιών ACEA, τα λάδια με αξιώσεις έναντι του προηγούμενου μπορούν να διατεθούν στην αγορά μόνο για άλλα δύο χρόνια» (βλ. ιστοσελίδα <https://www.acea.auto/publication/acea-oil-sequences-2016-july-2020-update/>)», Συνεπώς ισχυρίζεται ότι οι απαιτήσεις του ισχύοντος ACEA έτους 2016, δεν είναι δυνατόν να καλύπτονται από ACEA παρελθόντων ετών, και ότι για τους προαναφερόμενους λόγους, οι προδιαγραφές A3/B3, A3/B4 που αναφέρονται στην ως άνω μελέτη, θα πρέπει να ακολουθούν την τελευταία έκδοση ACEA, δηλαδή εκείνη του 2016 σύμφωνα και με τις αποφάσεις ΑΕΠΠ 811,812/2022, ΑΕΠΠ 953,954/2022.... **οι απαιτήσεις του ισχύοντος ACEA έτους 2016, δεν είναι δυνατόν να καλύπτονται, από ACEA παρελθόντων ετών καθιστώντας την προσφορά της μη παραδεκτή και άρα την προσβαλλόμενη ακυρωτέα κατά τούτο (ΔΕφΚομ 1/2022).***

Αναφορικά με την προσφορά του οικονομικού φορέα ... ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι για τα προϊόντα με α/α 11 και 12 δεν προσφέρει συνθετικά λιπαντικά ως απαιτείται αλλά ημισυνθετικά κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, ομοίως για το με α/α 12 προϊόν η προσφερόμενη βαλβολίνη δεν είναι Lsd ως απαιτείται. Για το προϊόν με α/α 10 Λάδι υδραυλικό ATF για σασμάν -τιμόνια σε δοχείο 1 ή 4 λίτρων : DEXRON III/IID (επί ποινή αποκλεισμού), προσφέρει το προϊόν ... της εταιρείας ... το οποίο όμως δεν καλύπτει την προδιαγραφή DEXRON III D πάρα μόνο την DEXRON II D.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι οι ισχυρισμοί της προσφυγής είναι αόριστοι, αβάσιμοι, αναληθείς και ως εκ τούτου απορριπτέοι. Ειδικότερα, για την προσφορά της εταιρείας :

A) ELDON'S ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Ε.Π.Ε, ισχυρίζεται ότι:

1. Εν σχέσει με το προσφερόμενο λιπαντικό: «Συνθετική Βαλβολίνη 75/80 σε δοχείο 20 λίτρων: API GL-5»: i. Για την αναφορά στη σελ. 31 της προσφυγής «Εν προκειμένω για το υπό εξέταση ειδικότερο προϊόν οι συγκεκριμένες και δη επί ποινή αποκλεισμού ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές έχουν επί λέξει ως ακολούθως:....», καθώς και για την αναφορά στη σελ. 33 «Για το προσφερόμενο προϊόν ... ΔΕΝ ΥΠΟΒΛΗΘΗΚΕ Η ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ έγκριση κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους», επισημαίνουμε ότι από τη διακήρυξη δημοπρασίας (πίνακας 11, σελ. 58) δεν προκύπτει ότι η προσκόμιση ειδικών τεχνικών προδιαγραφών για το προϊόν με α/α 11 **ζητείται επί ποινή αποκλεισμού**. ii. Για την αναφορά της προσφυγής «Για το προσφερόμενο προϊόν ... ΔΕΝ ΥΠΟΒΛΗΘΗΚΕ Η ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ έγκριση κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους», επισημαίνουμε ότι στην υπό τον α/α 3 Υπεύθυνη Δήλωση που προσκόμισε ο Οικονομικός Φορέας και υπό το στοιχείο 13, αναφέρεται ότι «Τα προσφερόμενα λιπαντικά διαθέτουν έγκριση κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους» Εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 1 της με αρ. 526/2004 ΚΥΑ (ΦΕΚ 630/Β/2005), άδεια του Χημείου του Κράτους απαιτείται μόνο για τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης.

2. Εν σχέσει με τα υπό προμήθεια προϊόντα με Α/Α 11 & 12 της μελέτης Για την αναφορά της προσφυγής ότι τα προσφερόμενα προϊόντα δεν μπορούν να αξιολογηθούν ως συνθετικά, επισημαίνουμε ότι σύμφωνα με τα υπό α/α 17 και α/α 18 Τεχνικά Φυλλάδια του προσφέροντος Οικονομικού Φορέα, τα προσφερόμενα προϊόντα είναι συνθετικά. Επιπλέον οι προδιαγραφές που ζητούνται από τη Διακήρυξη Δημοπρασίας για τα συγκεκριμένα προϊόντα δεν είναι επί ποινή αποκλεισμού.

3. Για το λιπαντικό με Α/Α 2 Λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων SAE 10/40 σε δεξαμενή 1000 λίτρων : ACEA E7, API CI- 4/SL (επί ποινή αποκλεισμού), MB

229.1, MAN 3277, VOLVO VDS-2, VDS-3, RENAULT RLD (προαιρετικά) για το οποίο απαιτείται δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας για το γεγονός ότι τα λιπαντικά είναι πρωτογενή και ότι οι αναγραφόμενες προδιαγραφές είναι πραγματικές Στην προσφυγή γίνεται αναφορά μόνο στην υπό τον α/α 38 έγκριση (στοιχείο 32) του Γενικού Χημείου του Κράτους (Αρ. Πρωτ. .../5.4.2012) για το προϊόν που προσέφερε ο Οικονομικός Φορέας (με το υπό τον α/α 8 Τεχνικό Φυλλάδιο), ενώ για το συγκεκριμένο προϊόν ο Οικονομικός Φορέας έχει προσκομίσει και το υπό τον α/α 42 έγγραφο (στοιχείο 5) του Γενικού Χημείου του Κράτους (Αρ. Πρωτ. .../14.3.2017).

....

1. Εν σχέσει με τα υπό προμήθεια προϊόντα με Α/Α 11 & 12 της μελέτης Για την αναφορά της προσφυγής ότι τα προσφερόμενα προϊόντα δεν μπορούν να αξιολογηθούν ως συνθετικά, επισημαίνουμε ότι οι προδιαγραφές που ζητούνται από τη Διακήρυξη Δημοπρασίας για τα συγκεκριμένα προϊόντα δεν είναι επί ποινή αποκλεισμού.

2. Εν σχέσει με τα υπό προμήθεια προϊόντα με Α/Α 10 της μελέτης Για την αναφορά της προσφυγής ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν καλύπτει τις προδιαγραφές της Διακήρυξης Δημοπρασίας, επισημαίνουμε τα ακόλουθα: η Επιτροπή Διαγωνισμού βασιζόμενη στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθώς και στο άρθρο 3.1.2 της Διακήρυξης Δημοπρασίας, απέστειλε στον υπόψη Οικονομικό Φορέα το με αριθμό 8835/13.5.2022 έγγραφο, με το οποίο ζητούσε μια σειρά διευκρινίσεων για τα προσφερόμενα είδη. Ο Οικονομικός Φορέας με έγγραφο που απέστειλε στις 23/5/2022, διευκρίνισε ότι εκ παραδρομής είχε κατατεθεί λάθος τεχνικό φυλλάδιο για το συγκεκριμένο προϊόν και επισύναψε το ορθό τεχνικό φυλλάδιο, από το οποίο προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει και την απαιτούμενη προδιαγραφή DEXRON III D.

10. Επειδή, ο προσφεύγων με το Υπόμνημα του, ισχυρίζεται ότι 1 ον)Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει στον πρώτο της λόγο ότι «Ως προς την εταιρεία ... δεν είναι υποχρεωτική η προσκόμιση της έγκρισης από το γενικό χημείο του κράτους και ότι αρκείται στην υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα...(ούτε καν σε δήλωση του κατασκευαστή) ότι τα προσφερόμενα προϊόντα του έχουν έγκριση κυκλοφορίας από το κράτος. Στο άρθρο 2.4.3.2. απαιτείται: Η τεχνική προσφορά ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ να καλύπτει ΟΛΕΣ τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Επιπλέον στην τεχνική έκθεση απαιτείται: Τα λιπαντικά θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώρησή τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους Βάση των αναφερόμενων συμπεραίνουμε ότι η έκφραση<< **θα πρέπει** >>τα λιπαντικά να διαθέτουν έγκριση κυκλοφορίας από ΓΧΚ είναι επι ποινή αποκλεισμού και σε συνδυασμό δε με την απαίτηση για απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών του άρθρου 2.4.3.2. είναι επιτακτική η κατάθεση έγκρισης κυκλοφορίας από το ΓΧΚ Για τους παραπάνω λόγους όλοι οι οικονομικοί φορείς έχουν καταθέσει την αντίστοιχη έγκριση κυκλοφορίας για τα προϊόντα που προφέρουν εκτός από τα προαναφερόμενα στην προδικαστική μας προσφυγή. Από την απάντηση που έχει δώσει η αναθέτουσα αρχή φαίνεται ξεκάθαρα ότι αποδέχεται τον λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής σχετικά με την μη προσκόμιση της έγκρισης κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ. από την εταιρεία για το προϊόν ME A/A 011 ... και προσπαθεί να υπερασπιστεί την απόφαση της με την αιτιολογία ότι δεν απαιτείται η προσκόμιση αυτού, γεγονός που δεν συνάδει με άρθρα της

διακήρυξης αλλά και από το σύνολο των κατατεθειμένων εγγράφων από τους οικονομικούς φορείς.

2 ον) Σχετικά με τον δεύτερο λόγο της αναθέτουσας αρχής υποστηρίζει για ακόμα μια φορά ότι οι προδιαγραφές που ζητούνται από τη Διακήρυξη Δημοπρασίας για τα συγκεκριμένα προϊόντα δεν είναι επί ποινή αποκλεισμού γεγονός που δεν έχει καμία νομική βάση τόσο ως προς τους ορούς της διακήρυξης αλλά και με το σύνολο των αποφάσεων που έχουν ανακοινωθεί από την ΑΕΕΠ αλλά και από αποφάσεις του ΣΤΕ. Επίσης στην προδικαστική μας προσφυγή αναλύσαμε ότι για τα προϊόντα με A/A 011 & A/A 012 εφόσον ζητείται να είναι συνθετικά δεν μπορούν να παράγονται από ορυκτέλαια παρά μόνο από Πολυ-αλφα-ολεφίνες (PAO) και εστέρες και ότι απαγορεύεται η ύπαρξη ορυκτελαίου σε συνθετικά λιπαντικά. Η υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά παράγονται από πρωτογενές ύλες (βασικά και προσθετά) : σημαίνει ότι τα προσφερόμενα προϊόντα του για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό δεν μπορούν να είναι συνθετικά διότι παράγονται από βασικά ορυκτέλαια και πρόσθετα δηλ μπορούν να χαρακτηριστούν έως ημισυνθετικά και όχι το απαιτούμενο από την μελέτη συνθετικά.

3 ον) Στον τρίτο λόγο της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο προϊόν για το προϊόν με α/α 02 από την εταιρεία (eldon's elona ultra sae 10w-40) έχει αριθ. Έγκρισης από Γ.Χ.Κ. Αρ. Πρωτ. .../14.3.2017 και ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την ACEA 2016 από την στιγμή που είναι εκδομένο το 2017.

ΑΡ.ΠΡΩΤ. ΓΧΚ ...05-4-2012 (ΣΤΟΙΧΕΙΟ 38 ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ...,ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ) Η αναθέτουσα αρχή κάνει λάθος ως προς την διαφορετική εκτίμηση για το έγγραφο του Γ.Χ.Κ. σε σχέση με τα αναγραφόμενα μας στην προδικαστική μας προσφυγή . Η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα αναφέρει την έγκριση κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ. με Αρ. Πρωτ. .../14.3.2017 και

συγκεκριμένα το στοιχείο 5 αυτού διότι στην αναφερομένη έγκριση περιέχεται το προϊόν elona plus με προδιαγραφές API : CI4,CF,CE,CD & ACEA : E7,E5,E4,A2,A3,B2,B3,B4 που είναι τελείως διαφορετικό προϊόν από προσφερόμενο, διότι η εταιρεία ... για το προϊόν με A/A 02 προσφέρει το elona ultra που βρίσκεται στην έγκριση με ΑΡ.ΠΡΩΤ. ΓΧΚ .../05-4-2012. Λόγω όλων των παραπάνω οι απόψεις τις αναθέτουσας αρχής σχετικά με τους λόγους μας στην προδικαστική μας προσφυγή για την προσφορά της εταιρείας ... πρέπει να απορριφθούν στο σύνολο τους ως αβάσιμοι και χωρίς καμία νομική βάση

Ως προς την εταιρεία 1 ον) Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τεθήκαν από την μελέτη και την τεχνική υπηρεσία δεν είναι επιποινή αποκλεισμού γεγονός που από μόνο του δικαιώνει πλήρως τον λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής για την προσφορά της επιχείρησης αφού ως γνωστόν οι τεχνικές απαιτήσεις της μελέτης πρέπει να πληρούνται στο σύνολο τους με ποινή αποκλεισμού Η επιχείρηση μας δεν βρίσκει κάποιον νομικό λόγο ανάλυσης της απάντησης από την αναθέτουσα αρχή διότι από μονή της η απάντηση που έχει δώσει μας δικαιώνει πλήρως ως προς τα προϊόντα με A/A 011 & A/A 012 και η προσφορά της επιχείρησης θα έπρεπε να είχε απορριφθεί ως προς την ομάδα των λιπαντικών από την στιγμή που δεν πληροί τα απαιτούμενα τεχνικά στοιχεία για τα προϊόντα που προσφέρει.

2 ον) Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι κάνοντας χρήση του άρθρου 102 του Ν. 4412 επέτρεψε στον οικονομικό φορέα να αλλάξει την τεχνική του προσφορά και ενώ στην αρχική του προσφορά για το είδος με A/A 010 είχε προσφέρει το προϊόν ... της εταιρείας slider :..... Ενώ μετά την διευκρίνηση από την αναθέτουσα αρχή η επιχείρηση κατέθεσε διαφορετικό προϊόν από το αρχικό και συγκεκριμένα το ATF D III της επιχείρησης slider Η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα ... ο οποίος έκανε αντιπροσφορά και όχι να αποδεχθεί την αντιπροσφορά του. Με βάση όλα τα

παραπάνω οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθούν στο σύνολο τους και να γίνει αποδεκτό το παρόν υπόμνημα μας στο σύνολο του

11. Επειδή, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις των άρθρων 18, 53 παρ. 1 και 2, 54, 91, 94 και 102 ν.4412/2016, ως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο αποστολής της προκήρυξης προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ.

12. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:

2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης,27 είναι τα ακόλουθα: 1. το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ] 2. η παρούσα διακήρυξη και τα παραρτήματά της 3. οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά 4. Η υπ αριθμ. ... ΜΕΛΕΤΗ της ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ & ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ

«2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι. της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραβάτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους

2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλω2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,94 β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπίεις, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016

13. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). **Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο (C 243/89 σκ 37).**

14. Επειδή, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110). Περαιτέρω, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (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., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG,

WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, ΟΛ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

15. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται*» (αρ. 2.4.3.2). Επομένως, δοθέντος ότι σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους των οικείων προδιαγραφών, προκύπτει ότι σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, τα εκάστοτε προσφερόμενα προϊόντα τμήματος/ομάδας απαιτείται να συγκεντρώνουν **σωρευτικά** τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, και δει επί ποινή απόρριψης της προσφοράς . Περαιτέρω, βάσει των όρων 2.4.3.2 της διακήρυξης, η προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά προσφερόμενη ομάδα και ότι δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές (άρθρο 2.4.1 της διακήρυξης), προκύπτει ότι προσφορά η οποία δεν πληροί τα ανωτέρω καθίσταται εν όλω απορριπτέα (άρθρο 2.4.6 περ.ι), αφού και μόνη η απόρριψη ενός εκ των ομού ζητούμενων προϊόντων και δη για ένα χαρακτηριστικό, αρκεί για την εν όλω απόρριψη της για την εκάστοτε επίμαχη ομάδα (βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018, 323/2019,1582/2021).

16. Επειδή ο προσφεύγων με τον 1^ο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι όσον αφορά την προσφορά του **οικονομικού φορέα ... , μη νομίμως** έγινε δεκτή και πρέπει να απορριφθεί, καθόσον, προσέφερε για το προϊόν με α/α 11 (Συνθετική βαλβολίνη 75/80 σε δοχείο 20 λίτρων: API GL-5), το προϊόν ... ,

ωστόσο, δεν υπέβαλε την απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού έγκριση κυκλοφορίας του ΓΧΚ

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας κατέθεσε ΥΔ σύμφωνα με την οποία δηλώνει ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά διαθέτουν έγκριση κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους, αλλά και ότι σύμφωνα με το άρθρο 1 της με αρ. 526/2004 ΚΥΑ (ΦΕΚ 630/Β/2005), άδεια του Χημείου του Κράτους απαιτείται μόνο για τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης.

17. Επειδή, το επίμαχο προϊόν με α/α 11 αφορά σε συνθετική **βαλβολίνη, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (βλ. Τεχνικές Προδιαγραφές) απαιτείται ρητά « Τα λιπαντικά θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώρησή τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/νση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους».** Περαιτέρω, ομοίως ρητά ορίζεται ότι «Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να καλύπτουν τις απαιτήσεις που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία και περιγράφονται κατά περίπτωση στις διατάξεις: ♣ Της Απόφασης του Α.Χ.Σ. 526/2004 (ΦΕΚ 630Β/12.5.2005) για τα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης, ♣ Της Απόφασης του Α.Χ.Σ. 12/1995 (ΦΕΚ 471Β/29.5.1995) για τις βαλβολίνες...».

Εν προκειμένω, το επίμαχο προϊόν αφορά σε βαλβολίνη και εφαρμοστέα είναι η ως άνω Απόφαση. Ειδικότερα, η απόφαση του Α.Χ.Σ. 12/1995 ορίζει ότι « (αρ. 1) *«καλύπτει λιπαντικά που προορίζονται να χρησιμοποιηθούν για τη λίπανση οδοντωτών τροχών και κυρίως των διαφορικών και των κιβωτίων ταχυτήτων των αυτοκινήτων και των διαφόρων ελαφρών ή βαρέων οχημάτων»* και (αρ. 2) *«Οι ενδιαφερόμενοι που φέρουν στην κατανάλωση βαλβολίνες οφείλουν να το γνωστοποιήσουν στη Διεύθυνση πετροχημικών του Γ.Χ.Κ. υποβάλλοντας υπεύθυνη δήλωση.... Μετά την υποβολή της δηλώσεως και τον έλεγχο των στοιχείων συμπεριλαμβάνεται το προϊόν στον κατάλογο λιπαντικών που τηρεί το Γ.Χ.Κ., ενημερώνεται εγγράφως ο ενδιαφερόμενος και*

το προϊόν διατίθεται ελεύθερα στην Αγορά». Επομένως, εφόσον βαλβολίνη έχει ως προορισμό τη λίπανση κιβωτίου ταχυτήτων γνωστοποιείται και οφείλει να λάβει έγκριση κυκλοφορίας, εξαίρεση αποτελούν αυτόματα οχήματα. Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου το επίμαχο προϊόν (βλ. τεχνικό φυλλάδιο με α/α 17) είναι ειδικά παρασκευασμένο για χρήση σε σασμάν όπου το σασμάν είναι το κιβώτιο ταχυτήτων (γαλλική changement de vitesses). Συνεπώς, όφειλε να κατατεθεί Άδεια Έγκρισης κυκλοφορίας από το ΓΧΚ, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας ως αβάσιμων. Ομοίως απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί της κάλυψης της οικείας απαίτησης από ΥΔ και τούτο διότι η ΥΔ αναφέρεται σε λιπαντικά και όχι σε βαλβολίνες, παρότι διέπονται από διαφορετικό νομικό πλαίσιο το οποίο ρητά παρατίθεται στη διακήρυξη (βλ. Παράρτημα Τεχνικές Προδιαγραφές ...4. ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ), εξάλλου αν ήθελε υποτεθεί ότι τα έγγραφα και δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς υποκαθίσταται από ΥΔ άνευ σχετικής πρόβλεψης της διακήρυξης τότε θα καθίστατο κενή περιεχομένου η διάταξη του αρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, σε κάθε περίπτωση δεν ισχύει η προαπόδειξη για την τεχνική προσφορά. Επικουρικά αναφέρεται ότι οι έτεροι συμμετέχοντες κατανόησαν την επίμαχη απαίτηση στο σύνολο τους, ούτως δεν δύναται να τεθεί ζήτημα ασάφειας της διακήρυξης. Ούτε χωρεί εφαρμογής το αρ. 102 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, και τούτο διότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και **ΣΕ 147/2022 σκ.34** και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ

1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32, 426,428,430, 1253/2022 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Εν τέλει, γίνεται δεκτός ο οικείος λόγος της προσφυγής, βάσει των αρ. 2.4.3.2, 2.4.6 περ. ι της διακήρυξης αλλά και το αίτημα της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς αφού και μόνη η απόρριψη ενός εκ των ομού ζητουμένων προϊόντων και δη για ένα χαρακτηριστικό, αρκεί για την εν όλω απόρριψη της για την εκάστοτε επίμαχη ομάδα (βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018, 323/2019,1582/2021, βλ. και σκ. 15 της παρούσας). Οι δε έτεροι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, προβάλλονται αλυσιτελώς αφού δεν δύνανται να άρουν την αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής.

18. Επειδή, αναφορικά με την προσφορά του οικονομικού φορέα ... ο προσφεύγων ισχυρίζεται μεταξύ άλλων ότι το προϊόν με α/α 12 της μελέτης δεν πληροί την απαίτηση «Lsd» και πάσχει απόρριψης, η αναθέτουσα αρχή ουδέν συγκεκριμένο αναφέρει παρά μόνο εν γένει ότι οικείοι όροι δεν είχαν τεθεί επί ποινή απόρριψης.

19. Επειδή, εν προκειμένω, η οικεία απαίτηση αφορά σε «α/α 12 Συνθετική βαλβολίνη 75/80 GL5 Lsd σε δοχείο 20 λίτρων : API GL-5». Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο εν λόγω οικονομικός φορέας προσέφερε το προϊόν

Ειδικότερα, στη διακήρυξη ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι (αρ. 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά) η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεθείσες προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, άλλωστε ουδόλως ορίζεται ότι είναι προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, οι προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη

Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν αποκτήθηκε μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της ασφάλειας δικαίου με παράλληλη έκθεση της κατακυρωτικής κρίσης σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Επομένως, δοθέντος ότι δεν αποδεικνύεται, ως όφειλε βάσει του αρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης ότι το με α/α 12 προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την επίμαχη απαίτηση, η προσφορά πάσχει απόρριψης αφού και μόνη η απόρριψη ενός εκ των ομού ζητούμενων προϊόντων και δη για ένα χαρακτηριστικό, αρκεί για την εν όλω απόρριψη της για την εκάστοτε επίμαχη ομάδα (βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018, 323/2019, 1582/2021, βλ. και σκ. 15 και την προηγούμενη σκέψη της παρούσας). Οι δε έτεροι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, προβάλλονται αλυσιτελώς αφού δεν δύνανται να άρουν την αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ΚΑΙ ως προς την αποδοχή της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα.

20. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

21. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος αποδοχής των προσφορών των οικονομικών φορέων με την επωνυμία

...» και «...» και κατακύρωσης της ομάδας Γ της επίμαχης διαδικασίας στην 1^η εξ αυτών.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε ο προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 3 Οκτωβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού