

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:, Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1313/21.09.2020 της \*\*\*\* με την επωνυμία \*\*\*\*\* , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του \*\*\*\*\* (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» που εδρεύει στη \*\*\*\*\* , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 23<sup>ης</sup> Διά Τηλεδιάσκεψης Συνεδρίασης) της \*\*\*\*\* δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς και το με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα Γ' (\*\*\*\*\*) του διαγωνισμού.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ένωση αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 23<sup>ης</sup> Διά Τηλεδιάσκεψης Συνεδρίασης) της Εκτελεστικής Επιτροπής του \*\*\*\*\* ,

δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\* Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς και το με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα Γ' (\*\*\*\*) του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, ο \*\*\*\*\* ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Δημόσιο Διαγωνισμό άνω των ορίων, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης \*\*\*\*\* και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) \*\*\*\*\*, η οποία δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 24.03.2020 και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 31.03.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.)\*\*\*\*\*, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για το κάθε τμήμα της ανάθεσης, όπως αναλυτικά περιγράφεται στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια «\*\*\*\*\*» (CPV \*\*\*\*\*), συνολικού προϋπολογισμού ενός εκατομμυρίου τριακοσίων εξήντα έξι χιλιάδων εξακοσίων ογδόντα πέντε ευρώ (1.366.685,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 6<sup>η</sup> Μαΐου 2020 και ώρα 15:00 μ.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 19.06.2020 και ώρα 15:24:39 μ.μ. την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 23<sup>ης</sup> Διά Τηλεδιάσκεψης Συνεδρίασης) της Εκτελεστικής Επιτροπής του \*\*\*\*\*, η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό

τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 10.09.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 18.09.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα Γ' (\*\*\*\*) του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, β) να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. \*\*\*\* Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 23<sup>ης</sup> Διά Τηλεδιάσκεψης Συνεδρίασης) της \*\*\*\*\* δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς και το με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα Γ' (\*\*\*\*) του διαγωνισμού και γ) να της επιστραφεί το παράβολο.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου\*\*\*\*\*), όπως εξοφλήθηκε, δυνάμει του από 18.09.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης

## Αριθμός Απόφασης: 1453/2020

δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 22.09.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε την 01.10.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 1 Οκτωβρίου 2020 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα Γ' (\*\*\*\*\*) του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1591/22.09.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 22.09.2020 και υπέβαλε την 01.10.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία έγινε κατ' αρχήν αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας για το Τμήμα Γ' (\*\*\*\*) αυτού, εκτιμώμενης αξίας εβδομήντα τεσσάρων χιλιάδων πεντακοσίων εξήντα ευρώ (74.560,00 €), πλέον Φ.Π.Α. 24%, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. \*\*\*\* Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 23<sup>ης</sup> Διά Τηλεδιάσκεψης Συνεδρίασης) της Εκτελεστικής Επιτροπής του\*\*\*\*\*, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\* Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής Προσφοράς και το με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\* Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα Γ' (\*\*\*\*\*) του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας,

όπως η προσφορά αυτή έγινε αποδεκτή και αναδείχθηκε αυτή προσωρινός μειοδότης για το Τμήμα Γ' (\*\*\*\*) του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενη κατά του συνόλου των έτερων προσφερόντων, οι οποίοι προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

Νομίμως και παραδεκτώως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, στο Κεφάλαιο 1 της Διακήρυξης με τίτλο «ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», άρθρο 1.3 με τίτλο «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» (σελ. 5), ορίζεται ότι: «[...]. Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή όλα τα τμήματα της προμήθειας. Η προσφορά θα αφορά το σύνολο των ποσοτήτων του κάθε τμήματος. Προσφορά η οποία θα δίδεται για μέρος της προκηρυχθείσας ποσότητας κάθε τμήματος θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. [...]», ενώ στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο προσφορών», παρ. 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»», υποπαρ. 2.4.3.2 με τίτλο «Τεχνική προσφορά» (σελ. 26), 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 “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι και ΙΙ 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. [...]», στην παρ. 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» (σελ. 28), ορίζεται ότι: «[...]. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: [...].

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» και στην υπ' αριθμ. 9/2020 Μελέτη του διαγωνισμού, η οποία επισυνάπτεται ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΜΕΛΕΤΗ 9/2020 και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης του διαγωνισμού, υπό «2.1) γενική τεχνική προδιαγραφή \*\*\*\*\*:») (σελ. 51), ορίζεται ότι: «[...]. ημειώνεται ότι από απόψεως επιπέδου ποιότητας, τα προσφερόμενα λιπαντικά θα πρέπει να ανταποκρίνονται τουλάχιστον στις βασικές προδιαγραφές που τίθενται στα ανωτέρω νομοθετήματα, σε καμία όπως περίπτωση δεν αποκλείονται – αντιθέτως είναι προτιμητέα – λιπαντικά που υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές αυτές εφόσον ανταποκρίνονται στις εκάστοτε νεώτερες προδιαγραφές που αποτελούν εξελίξεις προγενέστερων. Για το λόγο αυτό τίθενται κατωτέρω **ειδικές τεχνικές προδιαγραφές** για κάθε είδος λιπαντικού και είδους προστασίας κινητήρα, οι οποίες θα πρέπει να καλύπτονται. [...]».

16.Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται

σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

17. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της

Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι 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 και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών,

αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

18. Επειδή, γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

19. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και

αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

20. Επειδή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 4-7 της κρινόμενης προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανέδειξε αυτήν προσωρινό μειοδότη για το Τμήμα Γ΄ (\*\*\*\*) του διαγωνισμού, ενώ θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθώς δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, επικαλείται η προσφεύγουσα ότι: «...**εάν έστω και ένα προϊόν δεν προσφέρεται ή δεν καλύπτει σωρευτικά όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, ή δεν έχει έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται από το \*\*\*\*για όλες τις απαιτούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές, ή δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της υπ' αριθμ. 09/2020 μελέτης της διακήρυξης, καθώς και των διευκρινίσεων που έχουν δοθεί από την αναθέτουσα αρχή, όπως αναλυτικά αναφέρονται, τότε το προϊόν απορρίπτεται και συνεπώς απορρίπτεται όλη η ομάδα των λιπαντικών. [...].**». Ειδικότερα, επικαλείται η προσφεύγουσα, στην παρ. 5 της προσφυγής της, ότι: «[...]. Για το υπ' αριθμ. 1 προϊόν της μελέτης, της ομάδας Γ (\*\*\*\*), απαιτείται Υπερυψηλής απόδοσης συνθετικό λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων\*\*\*\*, το οποίο λιπαντικό **θα πρέπει να ανταποκρίνεται τουλάχιστον στις προδιαγραφές \*\*\*\*, όπως καθορίστηκαν με το υπ' αριθμ. πρωτ. 5118/13-04-2020 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής (συν. 1).**

Προσφέρει το λιπαντικό \*\*\*\*\* με προδιαγραφές \*\*\*\*\* και M.B.226.51 (Συν. 2).

Το προσφερόμενο λιπαντικό δεν καλύπτει την μοναδική απαιτούμενη από τη μελέτη, προδιαγραφή \*\*\*\*\*.

Οι προδιαγραφές \*\*\*\*\* και \*\*\*\*\*; είναι διαφορετικές προδιαγραφές, **διακριτές** μεταξύ τους και η **μία δεν καλύπτει την άλλη**. Όπως αποτυπώνεται από την ισχύουσα έκδοση \*\*\*\*\*; οι προδιαγραφές της σειράς C, που ισχύουν είναι \*\*\*\*\*.

Όπως προκύπτει από το με αριθμ. πρωτ. \*\*\*\*\* (Συν. 3): «...Το σύστημα κατηγοριοποίησης λιπαντικών κατά \*\*\*\*\* περιλαμβάνει τρεις σειρές. Τη σειρά A B, τη σειρά E και τη σειρά C. Κάθε μεταγενέστερη προδιαγραφή μιας σειράς, **υπερκαλύπτει-αντικαθιστά, μια κατηρηγμένη προδιαγραφή.**». Συνεπώς, η προδιαγραφή \*\*\*\*\* που καλύπτει το προσφερόμενο λιπαντικό \*\*\*\*\*; δεν υπερκαλύπτει, ούτε αντικαθιστά την προδιαγραφή \*\*\*\*\*; καθώς όπως προαναφέραμε **η προδιαγραφή \*\*\*\*\* είναι σε ισχύ.**

Επιπλέον, το ως άνω λιπαντικό δεν έχει έγκριση κυκλοφορίας από το \*\*\*\*\* για την προδιαγραφή \*\*\*\*\*; σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. \*\*\*\*\* (Συν. 4). Από το ως άνω έγγραφο προκύπτει ότι η εταιρεία «\*\*\*», είχε λιπαντικό να προσφέρει με την προδιαγραφή \*\*\*\*\* συγκεκριμένα το υπ' αριθμ. 18, αλλά για δικούς της λόγους **προτίμησε να προσφέρει λάθος λιπαντικό.**

Άρα το προσφερόμενο λιπαντικό \*\*\*\*\* πρέπει να **απορριφθεί** και συνεπώς όλη η ομάδα Γ (\*\*\*\*\*), σύμφωνα με την παρ. 1.3 της διακήρυξης. [...].». Επί του ίδιου ως άνω, μοναδικού λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* Απόψεις της, υποστηρίζει ότι: «[...]. Για την ορθότερη αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας \*\*\*\*\* η πρόεδρος της επιτροπής συνέταξε και απέστειλε προς τη εταιρία το με αρ.πρωτ.:\*\*\*\*\* έγγραφο με θέμα: ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.

Η εταιρία απάντησε με το με αρ.πρωτ.:\*\*\*\*\* έγγραφο παρέχοντας τις απαραίτητες διευκρινίσεις, τις οποίες έλαβε υπόψη της η επιτροπή ώστε να ολοκληρωθεί η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς. [...].» και υπό «II. ΑΠΟΨΕΙΣ ΔΙΟΙΚΗΣΕΩΣ» ότι: «Στην κατατεθειμένη τεχνική προσφορά η εταιρία \*\*\*\*\*

δήλωσε ότι προσφέρει για το είδος Γ.1. της ομάδας Γ' \*\*\*\*\* λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων, το \*\*\*\*\* κάνοντας υποσημείωση ότι «Η προδιαγραφή \*\*\*\*\* υπερκαλύπτει πλήρως την προδιαγραφή \*\*\*\*\*» παραπέμποντας με σύνδεσμο στο επίσημο έγγραφο που είναι αναρτημένο στο επίσημο ιστότοπο της \*\*\*\*\*.

Μη έχοντας λόγο η επιτροπή να αμφισβητήσει τη συμβατότητα του υπό προμήθεια είδους λόγω των παραπάνω η επιτροπή έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρίας \*\*\*\*\*.

Μάλιστα όπως φαίνεται από το με αρ.πρωτ\*\*\*\*\* έγγραφο της προέδρου της επιτροπής προς της διαγωνιζόμενη εταιρία με θέμα: ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, στο πρώτο ερώτημα ζητούσε να διευκρινιστεί «σε ποιο σημείο της τεχνικής της προσφοράς αναφέρεται η καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους –λιπαντικό τύπου \*\*\*\*\* για κινητήρες με ανακυκλοφορία καυσαερίων \*\*\*\*\*», ενώ δεν ερωτήθηκε εάν το υπό προμήθεια λιπαντικό \*\*\*\* καλύπτει την προδιαγραφή \*\*\*\*\*; καθώς κάτι τέτοιο θεωρήθηκε δεδομένο ότι ισχύει.». Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω μόνου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι: «[...]. Σύμφωνα με την Απόφαση \*\*\*\*\* του \*\*\*\*\* με θέμα «Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης», καταγράφονται τα στοιχεία που πρέπει να υποβληθούν στο \*\*\*\*\*; έτσι ώστε ένα λιπαντικό μηχανών εσωτερικής καύσης, να λάβει αριθμό καταλόγου, ώστε να είναι δυνατή η κυκλοφορία του στην Ελληνική αγορά και το προσφερόμενο από την εταιρεία μας λιπαντικό \*\*\*\*\* έλαβε έγκριση κυκλοφορίας με αριθμό καταλόγου \*\*\*\*\* σύμφωνα με το υπ. αριθ. πρωτ. \*\*\*\*\* έγγραφο του \*\*\*\*\* (ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ -1-).

Σύμφωνα με το επίσημο έγγραφο του οργανισμού \*\*\*\* που περιγράφει τις απαιτήσεις των προδιαγραφών στον σύνδεσμο\*\*\*\*\*; οι απαιτήσεις για την προδιαγραφή \*\*\*\* είναι αυστηρότερες από τις απαιτήσεις για την προδιαγραφή \*\*\*\*\* και στην μόνη απαίτηση στην οποία θα μπορούσαν να διαφέρουν οι δύο προδιαγραφές είναι στην απαίτηση «1.7 Phosphorus (Φώσφορος)», όπου η προδιαγραφή \*\*\*\*\* έχει σαν απαίτηση περιεχομένου φωσφόρου(% m/m)  $\geq 0.07$  και  $\leq 0.09$  και η προδιαγραφή \*\*\*\*\* έχει σαν απαίτηση περιεχομένου φωσφόρου (% m/m)  $\leq 0.09$ , που και στην συγκεκριμένη απαίτηση η προδιαγραφή \*\*\*\*

**υπερέχει της προδιαγραφής \*\*\*\*\*, καθόσον η απαίτηση της προδιαγραφής \*\*\*\*\* καλύπτει την απαίτηση της προδιαγραφής \*\*\*\*\* (αρκεί ο περιεχόμενος φώσφορος σε ένα λιπαντικό προδιαγραφής \*\*\*\*\*, να βρίσκεται στα όρια για φώσφορο που απαιτεί η προδιαγραφή \*\*\*\*\*, δηλαδή (% m/m)  $\geq 0.07$  και  $\leq 0.09$ ).**

Το προσφερόμενο από την εταιρεία μας λιπαντικό \*\*\*\*\* καλύπτει την προδιαγραφή \*\*\*\*\* και ο περιεχόμενος σε αυτό φώσφορος έχει την τιμή (% m/m) 0,08 (έχει υποβληθεί σχετικό έγγραφο της παραγωγού εταιρείας «\*\*\*\*\*», της οποίας η εταιρεία μας «\*\*\*\*\*» είναι επίσημος διανομέας της σε Ελλάδα και Κύπρο, στο \*\*\*\*\*, προκειμένου το λιπαντικό να λάβει αριθμό καταλόγου) και κατά συνέπεια καλύπτει και την προδιαγραφή \*\*\*\*\*

Σε ειδική εφαρμογή της εταιρείας παραγωγής προσθέτων λιπαντικών \*\*\*\*\* (μίας από τις μεγαλύτερες εταιρίες παραγωγής προσθέτων λιπαντικών) στον σύνδεσμο \*\*\*\*\* απεικονίζεται σε διάγραμμα η σύγκριση σε ορισμένες σημαντικές για τα οχήματα παραμέτρους, όπου φαίνεται ότι η προδιαγραφή \*\*\*\*\* υπερκαλύπτει σε όλες τις περιπτώσεις την προδιαγραφή \*\*\*\*\* (ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ - 2-).

Προς επιβεβαίωση των όσων αναφέρουμε ανωτέρω, απευθυνθήκαμε στην καθόλα αρμόδια υπηρεσία του \*\*\*\*\* όπου υποβάλαμε ερώτημα για την κάλυψη της προδιαγραφής \*\*\*\*\* από το προσφερόμενο από την εταιρεία μας λιπαντικό \*\*\*\*\* (ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ -3-) και λάβαμε την απάντηση που επιβεβαιώνει τα όσα αναφέραμε (ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ -4-), δηλαδή ότι το προσφερόμενο λιπαντικό \*\*\*\*\* καλύπτει την προδιαγραφή \*\*\*\*\*, δηλαδή υπερκαλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης, αφού έχει έγκριση κυκλοφορίας κατά \*\*\*\*\*, όπως αναφέρουμε παραπάνω.

Άλλωστε, σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης και μελέτης, και ειδικότερα στο άρθρο 2.1 Γενική τεχνική προδιαγραφή ελαίων-λιπαντικών καταγράφεται ρητά ότι:

«Σημειώνεται ότι από απόψεως επιπέδου ποιότητας, τα προσφερόμενα λιπαντικά θα πρέπει να ανταποκρίνονται τουλάχιστον στις βασικές προδιαγραφές που τίθενται στα ανωτέρω νομοθετήματα, σε καμία όπως

**περίπτωση δεν αποκλείονται –αντιθέτως είναι προτιμητέα – λιπαντικά που υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές αυτές εφόσον ανταποκρίνονται στις εκάστοτε νεώτερες προδιαγραφές που αποτελούν εξελίξεις προγενέστερων.** Για το λόγο αυτό τίθενται κατωτέρω ειδικές τεχνικές προδιαγραφές για κάθε είδος λιπαντικού και είδους προστασίας κινητήρα, οι οποίες θα πρέπει να καλύπτονται.»

**Συνεπώς** η παραπάνω αιτίαση της προσφεύγουσας είναι αβάσιμη και άτοπη ως προς τους όρους της παρούσας διακήρυξης και μελέτης και πρέπει να απορριφθεί. [...].».

21. Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω και λαμβανομένων υπόψη των εκατέρωθεν προβληθέντων ισχυρισμών, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας σε βάρος του υπ' αριθμ. 1 προσφερόμενου είδους από την παρεμβαίνουσα, για το Τμήμα Γ' (\*\*\*\*) του διαγωνισμού, όπως αυτό περιγράφεται στην υπ' αριθμ. 9/2020 Μελέτη του διαγωνισμού, η οποία επισυνάπτεται ως «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΜΕΛΕΤΗ 9/2020» και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, προέκυψε ότι πράγματι όπως βάσιμα ισχυρίζεται τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή στις προαναφερθείσες απόψεις της, πληροί το σύνολο των προδιαγραφών της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, από το εκτεθέν ιστορικό της υπόθεσης, στο οποίο ομονοούν όλοι οι εμπλεκόμενοι φορείς, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 5118/13.04.2020 εγγράφου της, με θέμα: «Παροχή διευκρινίσεων που αφορούν στο διαγωνισμό άνω των ορίων για την «\*\*\*\*\*»», το οποίο κοινοποιήθηκε προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 13.04.2020, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., διευκρίνισε προς όλους τους εν δυνάμει υποψηφίους τα εξής: «Σας γνωστοποιούμε διευκρινίσεις επί των προδιαγραφών των λιπαντικών που αφορούν στην υπ' αριθ. \*\*\*\*\*» και συγκεκριμένα για το Τμήμα Γ' του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με Α/Α Συστήματος \*\*\*\*\*: 1. Για το προϊόν Γ1.1, με προδιαγραφές: «\*\*\*\*\*, κατάλληλο για πετρελαιοκινητήρες υψηλής τεχνολογίας και απόδοσης σε επιβατικά οχήματα και ελαφρά επαγγελματικά οχήματα με

πολυβάλβιδους κινητήρες με \*\*\*\*\*σχεδιασμένο για να καλύπτει τις αυστηρότερες απαιτήσεις της νέας γενιάς πετρελαιοκινητήρων. Κατάλληλο για κινητήρες σύγχρονης τεχνολογίας με ανακυκλοφορία καυσαερίων \*\*\*\*\* και με φίλτρο κατακράτησης σωματιδίων (\*\*\*\*). Πρέπει να καλύπτει τις απαιτήσεις των κινητήρων σύγχρονης τεχνολογίας τουλάχιστον \*\*\*\*\* και να ανταποκρίνεται τουλάχιστον στις προδιαγραφές \*\*\*\*\* και στις απαιτήσεις των μεγαλύτερων κατασκευαστών.» **θα πρέπει να ανταποκρίνεται τουλάχιστον στις προδιαγραφές \*\*\*\*\*.**». Ακολούθως, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* εγγράφου της με θέμα: «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», το οποίο κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 02.07.2020, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αιτήθηκε από την τελευταία, τις ακόλουθες διευκρινίσεις: «Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε σε ποιο σημείο της τεχνικής σας προσφοράς για τον διαγωνισμό «\*\*\*\*\*», της με αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* διακήρυξης, και συγκεκριμένα για το τμήμα Γ' «\*\*\*\*\*:

Α) Αναφέρεται ότι το προσφερόμενο είδος –λιπαντικό τύπου \*\*\*\*\* η καταλληλότητα για κινητήρες με ανακυκλοφορία καυσαερίων \*\*\*\*.

Β) Αναφέρεται ότι το προσφερόμενο είδος –λιπαντικό τύπου \*\*\*\*\* καλύπτει τα πρότυπα \*\*\*\*\*, και \*\*\*\*\*.

Γ) Αναφέρεται ότι στο προσφερόμενο είδος –λιπαντικό τύπου \*\*\*\*\* ο προσφερόμενος χρόνος αλλαγής είναι μεγαλύτερος των 4.000 ωρών λειτουργίας.

Δ) Αναφέρεται ότι το προσφερόμενο είδος –λιπαντικό τύπου \*\*\*\*\* καλύπτει τα πρότυπα \*\*\*\*\*». Σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα, δυνάμει του από 08.07.2020 απαντητικού εγγράφου της, το οποίο κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή στις 08.07.2020, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., παρείχε τις ζητούμενες διευκρινίσεις, επισυνάπτοντας προς υποστήριξη των ισχυρισμών της και τα εκεί συνημμένα έγγραφα. Από την προαναφερθείσα αλληλογραφία, προέκυψε πέραν πάσης αμφιβολίας ότι όπως βάσιμα επικαλείται και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, οι διευκρινίσεις που δόθηκαν εκ μέρους της παρεμβαίνουσας αφορούσαν το ζήτημα σε ποιο σημείο της τεχνικής της προσφοράς της αναφέρεται η

καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους –λιπαντικό τύπου \*\*\*\*για κινητήρες με ανακυκλοφορία καυσαερίων \*\*\*\* ενώ δεν τέθηκε σχετικό ερώτημα για το εάν το υπό προμήθεια λιπαντικό \*\*\*\* καλύπτει την προδιαγραφή\*\*\*\*, καθώς, σε αντίθεση με όσα εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, κάτι τέτοιο θεωρήθηκε δεδομένο ότι ισχύει. Εξάλλου, από την ίδια την από 13.04.2020 διευκρίνιση της αναθέτουσα αρχής, συνάγεται αβίαστα ότι για το εν λόγω είδος απαιτείται να προσφέρεται υπερυψηλής απόδοσης συνθετικό λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων\*\*\*\*, το οποίο θα πρέπει να ανταποκρίνεται τουλάχιστον στις προδιαγραφές \*\*\*\* και όχι να καλύπτει αποκλειστικά και μόνο την προδιαγραφή\*\*\*\*, αφού ρητά αναφέρεται ότι γίνεται αποδεκτή και η προδιαγραφή \*\*\*\*. Τα αυτά επιβεβαιώνονται και από την επικοινωνία που διεμήφθη μεταξύ της παρεμβαίνουσας και του Τμήματος Α΄ -\*\*\*\*. Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα με το με αριθμό πρωτοκόλλου εισερχομένου \*\*\*\* απηύθυνε αίτημα προς την ως άνω υπηρεσία για παροχή απαντήσεων-διευκρινίσεων σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές\*\*\*\*, αναφέροντας τα εξής: «Σε διαγωνισμό που συμμετείχε η εταιρία μας, ζητήθηκε λιπαντικό μηχανών εσωτερικής καύσης βαθμού ιξώδους 5W30, που να καλύπτει τις προδιαγραφές \*\*\*\* και κατόπιν διευκρίνισης να καλύπτει μόνο την προδιαγραφή \*\*\*\*.

*Η εταιρεία μας προσέφερε το λιπαντικό μηχανών εσωτερικής καύσης \*\*\*\* που καλύπτει την προδιαγραφή \*\*\*\* και έχει λάβει αριθμό καταλόγου \*\*\*\*.*

*Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε αν η προδιαγραφή \*\*\*\* υπερκαλύπτει την προδιαγραφή \*\*\*\* και αν το λιπαντικό μηχανών εσωτερικής καύσης \*\*\*\* με βάση τα υποβληθέντα στην υπηρεσία σας στοιχεία υπερκαλύπτει την προδιαγραφή \*\*\*\*.» και αντίστοιχα την αδιάστικτη απάντηση του Γενικού Χημείου του Κράτους, όπου επιβεβαιώνεται ότι: «Απαντώντας στα ερωτήματα που μας υποβάλατε με το εν λόγω έγγραφο, σάς γνωρίζουμε τα κατωτέρω:*

*Σύμφωνα με τα κατατεθέντα σε εμάς απαιτούμενα δικαιολογητικά, προκύπτει ότι, το λιπαντικό \*\*\*\*, με αρ. Καταλόγου \*\*\*\*, πληροί και την προδιαγραφή \*\*\*\*, καθόσον έχει περιεκτικότητα σε Φώσφορο 0,08% m/m.». Τα ανωτέρω δε, ουδόλως αναιρούνται από τα αναφερόμενα στο προσκομιζόμενο μετ' επικλήσεως από την προσφεύγουσα, με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\* έγγραφο*

της ίδιας ως άνω υπηρεσίας του\*\*\*\*, όπου μάλιστα αναφέρεται ρητά ότι: «[...]. Στο σύστημα κατηγοριοποίησης λιπαντικών \*\*\*\*, με εξαίρεση την προδιαγραφή \*\*\*\* κάθε επόμενη προδιαγραφή, υπερκαλύπτει κάθε προηγούμενη καταργημένη ή μη.

Το σύστημα κατηγοριοποίησης λιπαντικών κατά \*\*\*\* περιλαμβάνει τρεις σειρές. Την σειρά A B, την σειρά E και την σειρά C.

Κάθε μεταγενέστερη προδιαγραφή μιας σειράς, υπερκαλύπτει-αντικαθιστά, μια καταργημένη της ίδιας σειράς. [...]». Η ανωτέρω δε επισήμανση του Γενικού Χημείου του Κράτους ήρθε σε απάντηση του σαφούς ερωτήματος της προσφεύγουσας, όπως τέθηκε στο από 10.09.2020 έγγραφό της, με το οποίο αιτήθηκε σχετικές διευκρινίσεις, ως εξής: «[...]. Στην προκειμένη περίπτωση η προδιαγραφή \*\*\*\*\* ισχύει, συνεπώς, δεν καλύπτεται, ούτε αντικαθίσταται από την προδιαγραφή \*\*\*\*\*. [...]». Όπως καθίσταται συνεπώς σαφές, από τα ανωτέρω εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά, αλλά και ενόψει των προσκομιζόμενων μετ' επικλήσεως εγγράφων της παρεμβαίνουσας (Συνημμένα 1-4 στην παρέμβασή της σχετικά), αλλά και των επιβεβαιώσεων εκ μέρους του \*\*\*\*\*, πράγματι συνάγεται πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η προδιαγραφή \*\*\*\*\*, υπερκαλύπτει την (τουλάχιστον κατά ρητή διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής) κατ' αρχήν ζητούμενη προδιαγραφή \*\*\*\*\*, η οποία ανεξάρτητα από την ορθότητα του προβαλλόμενου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, ότι δεν έχει καταργηθεί, γεγονός που πράγματι φαίνεται να συντρέχει, δεν μπορεί να οδηγήσει βάσιμα στο συμπέρασμα ότι αποκλείει την προσφορά είδους με προδιαγραφή \*\*\*\*\*. Προς επίρρωση της ως άνω γενόμενης παραδοχής, από τον συνδυασμό των απαντήσεων που έδωσε σχετικά το \*\*\*\*\*, επιβεβαιώθηκε η ορθότητα και η βασιμότητα του προβαλλόμενου από την παρεμβαίνουσα ισχυρισμού, ότι η προδιαγραφή \*\*\*\* υπερέχει της προδιαγραφής\*\*\*\*, στον βαθμό που η απαίτηση της προδιαγραφής \*\*\*\*\* καλύπτει την απαίτηση της προδιαγραφής\*\*\*\*, στον βαθμό που ο περιεχόμενος φώσφορος σε ένα λιπαντικό προδιαγραφής \*\*\*\*\*, βρίσκεται στα όρια για φώσφορο που απαιτεί η προδιαγραφή \*\*\*\*\*, δηλαδή ( $\% \text{ m/m}$ )  $\geq 0.07$  και  $\leq 0.09$  ), δεδομένου ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα λιπαντικό \*\*\*\*\* καλύπτει την

προδιαγραφή \*\*\*\* και ο περιεχόμενος σε αυτό φώσφορος έχει πράγματι την τιμή 0,08 % m/m. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα λιπαντικό \*\*\*\*\*, πληροί τις απαιτήσεις της μελέτης και είναι απολύτως σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, ο μόνος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η Προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

24. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 16 Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Ζαράρη**

**Ελένη Λεπίδα**

