

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Μιχαήλ Διαθεσόπουλος σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.7.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1541/2.8.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «...», που εδρεύει στην ..., τ.κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 173/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και να αποκλειστεί η εταιρεία «...», η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού για το Τμήμα ΙΙ που προκήρυξε ο Δήμος ... με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη για τους ειδικότερα αναφερόμενους με την προσφυγή λόγους.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, με την αριθμό ... Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός του Δήμου ...για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΙΝΗΣΗΣ, ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ», ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού πεντακοσίων σαράντα έξι χιλιάδων εκατόν ογδόντα εννέα ευρώ και δώδεκα λεπτών (546.189,12€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % με καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών την 06-07-2021 και ημερομηνία δημοσίευσης του διαγωνισμού την 25-05-2021. Επισημαίνεται ότι η

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

προσφυγή αφορά το σύνολο των ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ -ΤΜΗΜΑ ΙΙ εκτιμώμενης αξίας 16.766,00€ πλέον ΦΠΑ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 25-05-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (TED) και έχει λάβει προσωρινό αριθμό .... Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 25.5.2021 με ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ....

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο e-πανάβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 600,00 (βλ. α) Πανάβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της Τράπεζας ...της 30.7.2021 προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση του παραβόλου «δεσμευμένο»).

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 22.7.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 30.7.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η προδικαστική προσφυγή της κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφοράς της μόνης έτερης συμμετέχουσας για το τμήμα των ελαιολιπαντικών. Ωστόσο,

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα, επικουρικώς, την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης ως και την απόρριψη της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, καθώς, εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 Ν.4412/2016 η καθ' υποκατάσταση της Αναθέτουσας αρχής έκδοση απόφασης που μεταρρυθμίζει την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής της, προς την θιγόμενη από την τυχόν ευδοκίμηση της προσφυγής εταιρεία «...», μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 3.8.2021.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την αριθμό ...Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός του Δήμου ...για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΙΝΗΣΗΣ, ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ», ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού πεντακοσίων σαράντα έξι χιλιάδων εκατόν ογδόντα εννέα ευρώ και δώδεκα λεπτών (546.189,12€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % με καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών την 06-07-2021 και ημερομηνία δημοσίευσης του διαγωνισμού την 25-05-2021. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές τρεις (3) συνολικά διαγωνιζόμενοι, για το επίμαχο, δε, τμήμα των ελαιολιπαντικών υπέβαλαν προσφορές η προσφεύγουσα και η προσωρινή ανάδοχος. Σε συνέχεια αποσφράγισης και ελέγχου του φακέλου των προσφορών εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε στις 22-07-2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους συμμετέχοντες η υπ' αριθμ. 173/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δια της οποίας επικυρώνεται το υπ' αριθμ. 20/2021 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με το οποίο εγκρίνεται α) το υπ' αριθ. 1 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της επιτροπής διαγωνισμού και β) το υπ' αριθ. 2 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

αναδεικνύονται προσωρινοί μειοδότες της επιτροπής διαγωνισμού και αναφορικά με την προμήθεια λιπαντικών αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία ....

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφορά της τα εξής  
« 1. Από την παράγραφο 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά απαιτείται:

«2.4.3.2 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 της Διακήρυξης».

2. Στην παράγραφο 2.4.6 της διακήρυξης Λόγοι απόρριψης προσφορών, αναφέρεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων 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,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

στ) 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».

2. Από την παράγραφο 2.4.3 της Διακήρυξης, απαιτείται:

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

- Επί ποινή αποκλεισμού ο (υπο)φάκελος «τεχνική προσφορά» θα περιλαμβάνει υποχρεωτικά όλα τα δικαιολογητικά που ζητούνται στο άρθρο 2.2.6 & 2.2.7 της παρούσας.

- Υπεύθυνη δήλωση του Οικονομικού Φορέα για τη συμμόρφωση ή απόκλιση σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές που επιβάλλει η σχετική ελληνική και κοινοτική νομοθεσία, οι επίσημοι κρατικοί φορείς και η διακήρυξη του διαγωνισμού.

### 3. Εταιρεία «...»

1. Στην παράγραφο 2.2.7. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης άρθρο 82 ν. 4412/2016 της διακήρυξης αναγράφεται: «Για την Ομάδα Λιπαντικά οι οικονομικοί φορείς θα να διαθέτουν τα κατωτέρω πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, επί ποινή αποκλεισμού κατά το στάδιο υποβολής προσφορών:

- ISO 9001:2015 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, ΤΟΥ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ

- SO 14001:2015 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ,

- OHSAS 18001:2007 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΡΓΑΣΙΑ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ,

Όσον αφορά τις δραστηριότητες της εταιρείας για τις οποίες έχουν δοθεί τα πιστοποιητικά αυτές θα πρέπει να είναι συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού και για το οποίο κάθε προσφέρων υποβάλλει προσφορά. Δραστηριότητες που θα πρέπει να αναγράφονται επί των πιστοποιητικών είναι: ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΛΥΣΗ, ΕΛΕΓΧΟΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ. ΕΜΠΟΡΙΑ. ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ. ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ. Τα ανωτέρω πιστοποιητικά θα κατατεθούν εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς και θα είναι πιστοποιημένα για δραστηριότητες συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού, επί ποινή αποκλεισμού».

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

Η συμμετέχουσα εταιρεία ... κατέθεσε πιστοποιητικό ISO 9001:2015 με δραστηριότητες επί του πιστοποιητικού: Σχεδιασμός, παραγωγή, αποθήκευση, συσκευασία, εμπορία, διανομή και εξυπηρέτηση μετά την πώληση: λιπαντικών ελαίων και γράσων, χημικών προϊόντων -επεξεργασίας υδάτων, επεξεργασίας λυμμάτων, διαλυτών- α' υλών χρωμάτων και βερνικιών, γαλακτωμάτων και παραφινών, αντιψυκτικών υγρών και υγρών φρένων, επεξεργασίας ορυκτελαίων, επεξεργασίας αντιψυκτικών υγρών(βλ. Σχετικό 1).

Η παραγωγική εταιρεία ... κατέθεσε πιστοποιητικό ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 με δραστηριότητες επί των πιστοποιητικών: Σχεδιασμός, παραγωγή, αποθήκευση, συσκευασία, εμπορία, διανομή και εξυπηρέτηση μετά την πώληση: λιπαντικών ελαίων και γράσων, χημικών προϊόντων - επεξεργασίας υδάτων, επεξεργασίας λυμμάτων, διαλυτών- α' υλών χρωμάτων και βερνικιών, γαλακτωμάτων και παραφινών, αντιψυκτικών υγρών και υγρών φρένων, επεξεργασίας ορυκτελαίων, επεξεργασίας αντιψυκτικών υγρών και OHSAS 18001:2007 με δραστηριότητες επί του πιστοποιητικού: Σχεδιασμός, παραγωγή, αποθήκευση, συσκευασία, διανομή και εξυπηρέτηση μετά την πώληση: λιπαντικών ελαίων και γράσων, χημικών προϊόντων, επεξεργασίας υδάτων- διαλυτών, γαλακτωμάτων και παραφινών, αντιψυκτικών υγρών και υγρών φρένων, επεξεργασίας ορυκτελαίων, επεξεργασίας αντιψυκτικών υγρών(βλ. Σχετικό 2).

Η προσφορά της 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.

Συγκεκριμένα ούτε η συμμετέχουσα εταιρεία ούτε η παραγωγική εταιρεία τηρούν την παράγραφο 2.2.7. της διακήρυξης σύμφωνα με την οποία έπρεπε κατά το στάδιο υποβολής της τεχνικής προσφοράς να καταθέσουν πιστοποιητικά ISO με πεδίο δραστηριοτήτων: ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΛΥΣΗ, ΕΛΕΓΧΟΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ, ΕΜΠΟΡΙΑ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ, ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ. Οι ανωτέρω εταιρείες δεν φέρουν συσσωρευτικά τις απαιτούμενες δραστηριότητες επί των πιστοποιητικών ISO, καθώς δεν

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

αναγράφονται επί των εν λόγω πιστοποιητικών οι εξής δραστηριότητες: ΑΝΑΛΥΣΗ, ΕΛΕΓΧΟΣ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ και επιπλέον εκλείπει η δραστηριότητα ΕΜΠΟΡΙΑ για το πιστοποιητικό OHSAS 18001:2007 της παραγωγικής εταιρείας. Οι ελλείπουσες δραστηριότητες είναι πλέον ουσιώδεις καθώς καθορίζουν την ποιότητα των προσφερόμενων λιπαντικών καθώς και την δυνατότητα αυτών να διατεθούν ελεύθερα στο εμπόριο. Η εν λόγω εταιρεία υπέβαλε προσφορά παραβιάζοντας τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης, οι οποίοι τέθηκαν επί ποινή αποκλεισμού, επομένως η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη για τη συνέχιση του διαγωνισμού.

Ειρήσθω εν παρόδω το συγκεκριμένο θέμα έχει διευκρινιστεί με την Απόφαση 147/2020 της ΑΕΠΠ όπου είχε αναφερθεί το εξής: «15. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, που αφορά στο πιστοποιητικό ISO 9001:2015 της συμμετέχουσας εταιρίας «...» διατυπώνονται τα εξής: Σύμφωνα με το κατατεθέν με την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας «...», ως παραγωγικής εταιρίας, πιστοποιητικό ISO 9001:2015 με αριθμό 16-Q-0411063-TIC αυτό αφορά μόνον στις δραστηριότητες παραγωγή, συσκευασία λιπαντικών, γράσων, αντιψυκτικών και υγρών προϊόντων αυτοκινήτου και δεν καλύπτει τις δραστηριότητες, οι οποίες και αυτές απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού, ήτοι σχεδιασμός, αποθήκευση, εμπορία και εξυπηρέτηση μετά την πώληση, δυνάμει του ανωτέρω διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής (βλ. σκ.14 της παρούσας). Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η απαίτηση του Δήμου διαφοροποιήθηκε θέτοντας με το ως άνω διευκρινιστικό έγγραφο του την επί ποινή αποκλεισμού αναγραφή των δραστηριοτήτων σχεδιασμός, παραγωγή, αποθήκευση, συσκευασία, εμπορία και εξυπηρέτηση μετά την πώληση, τα οποία δηλώνει ότι τα πληρεί [sic] και ότι αιτήθηκε την έκδοση νέου πιστοποιητικού, καθότι όμως πρόκειται για μια χρονοβόρα διαδικασία δεν ήταν εφικτό να εκδοθεί άμεσα, δεν αίρει την επί ποινή αποκλεισμού σχετική υποχρέωσή της, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας των όρων του διαγωνισμού (βλ. σκ.11 της παρούσας) και ούτε συνιστά επουσιώδη λόγο αποκλεισμού από την προμήθεια των λιπαντικών του Δήμου, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα. Κατά συνέπεια βάσιμος κρίνεται ο πρώτος

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

λόγος προσφυγής και απορριπτέος ως αβάσιμος ο αντίστοιχος λόγος παρέμβασης και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος με το οποίο έκανε τεχνικά αποδεκτή την τεχνική προσφορά της «...» και την ανέδειξε προσωρινή μειοδότηρια».

Επιπλέον δια της υπ' αριθμ. 80/2020 απόφασης η ΑΕΠΠ απεφάνθη τα εξής: «Άρα, κατ' αποδοχή του πρώτου σχετικού λόγου κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, ο τελευταίος είναι αποκλειστέος αφού τα πιστοποιητικά ISO των παραγωγών του δεν καλύπτουν το σύνολο των απαραίτητων πεδίων εφαρμογής-δραστηριοτήτων και δη περί εξυπηρέτησης μετά την πώληση και τούτο όσον αφορά το σύνολο των πιστοποιητικών ISO όλων των παραγωγών της προσφοράς του». Επομένως, σε ίδια διαδικασία δημοσίου διαγωνισμού όπου είχαν τεθεί πεδία δραστηριοτήτων των πιστοποιητικών ISO, η ΑΕΠΠ αποφάνθηκε ότι η εταιρεία, η οποία δεν έφερε των σύνολο των δραστηριοτήτων με τα πιστοποιητικά ISO που κατέθεσε, εφόσον τα εν λόγω πιστοποιητικά τέθηκαν υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού από την αναθέτουσα αρχή, θα έπρεπε να αποκλειστεί από την συνέχεια του διαγωνισμού.

Επομένως η εταιρεία ... θα έπρεπε να αποκλειστεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης και τα όσα έχουν επικρατήσει στην νομολογία με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

Επιπροσθέτως στην παράγραφο 3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών της Διακήρυξης αναγράφεται: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016». Συγκεκριμένα στο Άρθρο 102 του Ν.4412/2016 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) : «2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς



## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης».

Σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου. Εκ των ανωτέρω και δεδομένης της πλημμέλειας της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, δεν υπήρχε η δυνατότητα για πρόσκληση συμπλήρωσης της προσφοράς κατά το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 και σε κάθε περίπτωση η προσφορά της θα έπρεπε να είχε αποκλειστεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαραίτους όρους της Διακήρυξης, συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016.

II. Για το προϊόν υπ'αριθμ. 5, ζητείται από τη Μελέτη της Διακήρυξης:

5.ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΥΓΡΑ 46

DIN 51524 Part III HVLP, CETOR RP 91 H HM, VICKERS W1-286-S/M 2950-S

Υδραυλικά λιπαντικά εξαιρετικά ενισχυμένα με ειδικά πρόσθετα υψηλών πιέσεων και ρευστότητας που εξασφαλίζουν θερμική, οξειδωτική σταθερότητα.

Η εταιρεία ...έχει προσφέρει το προϊόν ...TELMO H 46 με προδιαγραφές DIN 51524 part III, HVLP, ISO 6743/4 HV, MIL-H-24459, SPERRY VICKERS M-2952-S, I-286-S, FORD[M-6 C32], AFNOR NFE 48603 HV, DENISON HF-0, HF-1, HF-2, VDMA 24318, SEB 181 222, CETOR RP 91H.

Η εν λόγω εταιρεία έχει προσφέρει όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές, πλην όμως στο τεχνικό φυλλάδιο το οποίο προσκομίζει (βλ.

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

Σχετικό 3) δεν αναγράφει σε κανένα σημείο ότι το συγκεκριμένο λιπαντικό πληροί την προδιαγραφή VICKERS M-2950-S όπως ρητά απαιτείται από τη Μελέτη της Διακήρυξης (βλ. Σχετικό 4).

Συγκεκριμένα η ανωτέρω εταιρεία έχει προσφέρει λιπαντικό που πληροί την προδιαγραφή VICKERS M-2952-S η οποία είναι κατάλληλη για βιομηχανικές εφαρμογές ενώ δεν πληροί την προδιαγραφή SPERRY VICKERS M-2950-S η οποία είναι διαφορετική της VICKERS M-2952-S και είναι κατάλληλη για κινητές εφαρμογές μηχανημάτων και οχημάτων.

Σε κάθε περίπτωση η ανωτέρω εταιρεία θα έπρεπε να είχε αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού καθώς η προδιαγραφή VICKERS M-2950-S δεν καλύπτεται από την VICKERS M-2952-S. Σε αντίθετη περίπτωση θα έπρεπε να είχε αποσαφηνίσει το ζήτημα της κάλυψης της εν λόγω προδιαγραφής με διευκρινιστικό έγγραφο προς την αναθέτουσα αρχή. Παρακάτω παρατίθενται τα πρότυπα που ακολουθούν τα υδραυλικά υγρά και τη διαφοροποίηση των εν λόγω προτύπων- προδιαγραφών σύμφωνα με τη χρήση τους.

<http://www.deoiay.co.za/premium-hydra-fluid-hydraulic-premium.html>

<http://www.byco.com.pk/lubricantsAPpage id=274 Anti Wear Hydraulic Oil>

*Performance Standard:*

- Denison Hydraulics HF-O. HF-1. HF-2 (ISO 32.46 & 68)
- Eaton Vickers M-2952-S, I-286-S (Industrial applications). M-2950-S [mobile applications] (ISO 32.46.68)
- Cincinnati Milacron P-68 (ISO 32). P-69 (ISO 68). P-70 (ISO 46)
- ISO 11158 (HM fluids)
  - ASTM 6158-05 (HM fluids)
  - DIN 51524

Επομένως η ανωτέρω εταιρεία θα έπρεπε να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού καθώς η τεχνική της προσφορά φέρει ουσιώδεις ελλείψεις σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές όπως έχουν καθοριστεί από την διακήρυξη του διαγωνισμού και ζητούνται επί ποινή αποκλεισμού κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς.

Σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης....

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς τον σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.»

Σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 Ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών..»

Σύμφωνα με το Ν.4412/2016 Άρθρο 54. Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό». 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 και προδιαγραφές 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.

Επομένως, σύμφωνα με τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω, η προσφορά της εταιρείας ... θα έπρεπε να αποκλειστεί από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού αφού το προϊόν που προσέφερε εμφανίζει ουσιώδεις ελλείψεις ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές και φέρει σοβαρές ασάφειες οι οποίες είναι καθοριστικές για την ορθή λειτουργία των οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου.

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

Συνεπώς, διαπιστώνεται πως η εν λόγω εταιρεία κατέθεσε προσφορά για προϊόν του οποίου τα έγγραφα δεν καλύπτουν απόλυτα τις απαιτήσεις της μελέτης και τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής.

Σύμφωνα με τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων αυτών οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά την διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά την συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη την σχετική διαδικασία.

Η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε. Περαιτέρω, επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στην συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψήφιους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχός τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

Η τήρηση των αρχών της ΣΛΕΕ, ιδίως της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να το ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αλλά και των αρμοδίων δικαστηρίων αποτελεσματικός έλεγχος, εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Όταν η αναθέτουσα αρχή έχει καθορίσει τους οικείους όρους της διακήρυξης, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων απαιτεί όλες οι προσφορές να είναι σύμφωνες προς τις τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να εξασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση των προσφορών. Η ανάθεση σύμβασης βάσει στοιχείων που δεν ανταποκρίνεται προς τους όρους της διακήρυξης παραβιάζει τα κριτήρια ανάθεσης που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές καθώς και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων. (Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, τομ. 1, 2018, Δ. Ράικος/Ε.βλάχου/Ε.Σαββίδη, εκδόσεις Σάκκουλα)

Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης, παρέχουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να εκτιμήσουν αν μία προσφορά πρέπει να υποβληθεί και εξασφαλίζουν στις αναθέτουσες αρχές τα απαραίτητα τεχνικά στοιχεία για να αξιολογήσουν αναλόγως προς τις ανάγκες τους, τις διάφορες υποβληθείσες προσφορές. Ο ρόλος τους είναι σημαντικός για την επιλογή των καταλληλότερων προσφορών και πρέπει, ως εκ της φύσεως του, να καθορίζονται εξ' αρχής. Καταρχήν, κάθε προσφορά σύμφωνη προς τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπει η προκήρυξη πρέπει να κρίνεται κατάλληλη για την εκπλήρωση του αντικειμένου της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει στη συνέχεια να εφαρμόσει τα κριτήρια ανάθεσης προκειμένου να επιλέξει, μεταξύ των προσφορών που τηρούν τις τεχνικές προδιαγραφές, τον διαγωνιζόμενο στον οποίο θα κατακυρωθεί το αντικείμενο της σύμβασης.

Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών είναι κεφαλαιώδους σημασίας στη διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης. Μέσω αυτών, η

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

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

Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και την αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης, η οποία κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους.

Εν προκειμένω, ΤΟ προσφερόμενο από την εταιρεία ... υλικό δεν πληροί τις τιθέμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, γεγονός το οποίο διαφαίνεται από το κατατεθέν από αυτήν τεχνικό φυλλάδιο. Η εν λόγω εταιρεία υπέβαλε ελλιπή τεχνική προσφορά καθώς οι κατατεθείσες προδιαγραφές στο προϊόν που προσέφερε, παρουσίαζαν ελλείψεις σε σχέση με τις προδιαγραφές που απαιτούσε η αναθέτουσα αρχή και αποκλίνουν ουσιαστικά από τις προδιαγραφές της μελέτης της διακήρυξης. Οι

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

προδιαγραφές που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή στα ανωτέρω προϊόντα έχουν τεθεί όλως δεσμευτικώς και πρέπει να πληρούνται από το σύνολο των υποβληθεισών προσφορών, ώστε αυτές να θεωρούνται καταρχάς παραδεκτές. Δεν υφίστανται περιθώρια εκτίμησης των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά αυτές ζητούνται εκ της Διακήρυξης και πρέπει απαραίτως να πληρούνται από τις προσφερόμενες προσφορές.

Ωστόσο, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία υπέβαλε τεχνική προσφορά κατά παρέκκλιση των όρων της διακήρυξης. Η προσφορά της είναι ελλιπής και έχει υποβληθεί κατά παράβαση των προβλεπόμενων στη Διακήρυξη. Αυτό σημαίνει ότι η τελευταία πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, άλλως παραβιάζεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω τόσο ο νόμος, όσο και οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων. Άλλωστε, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αποδεχτεί τον όρο αυτόν, η συμπεριφορά αυτή ισοδυναμεί με αυθαίρετη μεταβολή των αρχικών όρων της προκήρυξης, κατά παράβαση όλων των ανωτέρω.

Η αρχή της τυπικότητας και η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης, η οποία κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους.

Συνεπώς και σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, η αναθέτουσα αρχή δεν θα έπρεπε να κάνει αποδεκτή την προσφορά της συγκεκριμένης εταιρείας τόσο για τη μη τήρηση των όρων της διακήρυξης και δη της παραγράφου 2.2.7., όσο και για το προϊόν υπ' αριθμ. α/α 5 της μελέτης, το οποίο και φέρει σοβαρές ελλείψεις εκ των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή. Επιπλέον η εταιρεία .... δεν απέδειξε ότι το προσφερόμενο από αυτήν υπ' αριθμ. 5 προϊόν πληροί το σύνολο των απαιτήσεων και προδιαγραφών που έχουν τεθεί, επομένως το προϊόν αυτό μη νομίμως έγινε δεκτό».

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

11. Επειδή, η διακήρυξη αναφέρει σχετικώς με τους προβαλλόμενους λόγους τα εξής: «1) 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης άρθρο 82 ν. 4412/2016

Για την Ομάδα Λιπαντικά οι οικονομικοί φορείς θα να διαθέτουν τα κατωτέρω πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, επί ποινή αποκλεισμού κατά το στάδιο υποβολής προσφορών:

- ISO 9001:2015 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, ΤΟΥ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ

- ISO 14001:2015 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ,

- OHSAS 18001:2007 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΡΓΑΣΙΑ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ,

Όσον αφορά τις δραστηριότητες της εταιρείας για τις οποίες έχουν δοθεί τα πιστοποιητικά αυτές θα πρέπει να είναι συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού και για το οποίο κάθε προσφέροντας υποβάλλει προσφορά. Δραστηριότητες που θα πρέπει να αναγράφονται επί των πιστοποιητικών είναι: ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΛΥΣΗ, ΕΛΕΓΧΟΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ, ΕΜΠΟΡΙΑ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ, ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ.

Τα ανωτέρω πιστοποιητικά θα κατατεθούν εντός του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς και θα είναι πιστοποιημένα για δραστηριότητες συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού, επί ποινή αποκλεισμού.

Η παραγωγική εταιρεία των λιπαντικών θα πρέπει να συμμετέχει σε Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης αποβλήτων λιπαντικών ελαίων



## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

και συσκευασιών λιπαντικών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν.2939/2001, του 82/2004 και των σχετικών Υ.Α., για όποια από τα είδη απαιτείται **ii) 2.4.3.2 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 της Διακήρυξης.**

Επί ποινή αποκλεισμού ο (υπο) φάκελος «τεχνική προσφορά» θα περιλαμβάνει υποχρεωτικά όλα τα δικαιολογητικά που ζητούνται στο άρθρο 2.2.6 & 2.2.7 της παρούσας....[...] **iii) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Άρθρο 91 του ν. 4412/2016**

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων 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

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 42 του ν.4782/2021

δ) η οποία είναι υπό αίρεση,

ε) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής για τα λιπαντικά,

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

στ) 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.

ζ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας ( περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

η) η οποία είναι εναλλακτική **iv) ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ**

### **ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΜΟΝΑΔΑ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ**

[..]

ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΥΓΡΑ 46 ΛΙΤΡΑ

DIN 51524 Part III HVLP,  
CETOR RP 91 H HM,  
VICKERS W 1-286-S/M 2950-S

Υδραυλικά λιπαντικά εξαιρετικά ενισχυμένα  
με ειδικά πρόσθετα υψηλών πιέσεων  
και ρευστότητας που εξασφαλίζουν  
θερμική, οξειδωτική σταθερότητα ».

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

αδικοιολόγητων 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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.

14. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ.

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

15. Επειδή, 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). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

16. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, *ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ*, 1996, σελ, 319).

17. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

18. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών

## Αριθμός απόφασης: 1537/2021

μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

20. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής

πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

21. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά *«Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια»* (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνιακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι *«Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνιακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία»* [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

22. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάπτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

23. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα επικαλείται μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής (βλ. σκ 9). Αν και επικαλείται, δε, προς επίρρωση και απόδειξη της ουσιώδους διαφοροποίησης του απαιτούμενου έναντι του προσφερόμενου λιπαντικού τα σχετικά πρότυπα, ουδόλως παραπέμπει πολλώ, δε, μάλλον προσκομίζει συγκεκριμένα χωρία αυτών αλλά παραπέμπει σε ιδιωτικούς διαδικτυακούς τόπους – ο πρώτος εκ των οποίων παρίσταται «υπό κατασκευή» -, των οποίων η φερεγγυότητα των πληροφοριών ουδόλως δύναται να θεωρεί *a priori* δεδομένη με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, άλλως ουδόλως αποδεικνύει με τις συγκεκριμένες αναφορές η προσφεύγουσα κατά τρόπο προσήκοντα τα όσα υποστηρίζει συναφώς. Επισημαίνεται, δε, ότι στην επίσημη σελίδα της χημικής βιομηχανίας ... (<https://www....>) ο συγκριτικός οδηγός υδραυλικών ελαίων για κινούμενα μηχανήματα αναφέρει ότι τα πρότυπα I-286-S, M-2950-S ή M-2952-S έχουν εφαρμογή σε κινητές εφαρμογές μηχανημάτων και οχημάτων.



## **Αριθμός απόφασης: 1537/2021**

24. Επειδή, περαιτέρω, με τον πρώτο λόγο προβάλλει η προσφεύγουσα ότι τα προσκομισθέντα από την (προσωρινή) ανάδοχο ISO δεν αναγράφουν στο πεδίο εφαρμογής σωρευτικά όλες τις προβλεπόμενες κατά άρθρο 2.2.7. δραστηριότητες (βλ. σκ. 9 ).

25. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

26. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

27. Επειδή, δεδομένης της απαίτησης – τουλάχιστον όσον αφορά το ISO 9001 – προσκόμισης του πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας τόσο από τον προσφέροντα όσο και από την παραγωγική μονάδα, αλλά και λόγω της εισαγωγικής αναφοράς στον ίδιο όρο σε συναφείς δραστηριότητες, με μνεία εν συνεχεία των δραστηριοτήτων που επικαλείται η προσφεύγουσα ότι δέον είναι να απαντώνται σωρευτικά στα προσκομισθέντα ISO, προκύπτει ερμηνευτικά ότι δεν παρίσταται εύλογη και σε κάθε περίπτωση αναμφισβήτητη η εν θέματι ερμηνεία που προβάλλει η προσφεύγουσα, λόγω του διαφορετικού αντικειμένου δραστηριότητας των επιχειρήσεων, των οποίων το ISO απαιτείται να προσκομισθεί αλλά και της ιδιαιτερότητας της οικείας διατύπωσης που αφήνει περιθώριο για διαζευκτική άλλως μεριστική

## **Αριθμός απόφασης: 1537/2021**

κάλυψη των δραστηριοτήτων άλλως ενδεικτική αναφορά αυτών εν είδει ένδειξης κάλυψης κάποιου ή κάποιων εκ των συγκεκριμένων δραστηριοτήτων που συγκαταλέγονται στις συναφείς.

28.Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει μετά βεβαιότητας λαμβάνοντας υπόψη και την τεολογική ερμηνεία του όρου, η υποχρέωση αναγραφής στο αντικείμενο πιστοποίησης του εκάστοτε πιστοποιητικού του συνόλου των αναφερόμενων ως συναφών δραστηριοτήτων, οπότε απαραδέκτως προβάλλεται ο συγκεκριμένος λόγος απόρριψης προσφοράς (βλ. σκ. και συνακόλουθα αλυσιτελώς (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249) προβάλλονται λόγοι που αφορούν τη δυνατότητα συμπλήρωσης προσφοράς κατ'αρ. 102 του Ν. 4412/2016.

29. Επειδή, επομένως, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Μιχαήλ Οικονόμου**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Παναγιώτα Καλαντζή**