

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 12.9.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1263/13.9.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..», με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του,' (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στον ..., οδός ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..-...-...-...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ... (...° χλμ. ... – ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση **α)** της υπ' αριθμό .../2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία ενσωμάτωσε την υπ' αριθμό .../2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ενέκρινε το υπ' αριθμό πρωτ. .../08-08-2022 3ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, και κατακύρωσε την προμήθεια για το Τμήμα 3 στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... ..», **β)** της υπ' αριθμό .../2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία ενέκρινε τα με αριθμό πρωτ. .../07-06-2022 (Στάδιο 1ο) και .../11-07-2022 (Στάδιο 2ο) Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας,

Αριθμός απόφασης: 1590 /2022

ενέκρινε τις προσφορές των λοιπών οικονομικών φορέων και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο για το Τμήμα 3 τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... ..», και γ) Κάθε άλλης, ρητής ή σιωπηρής, προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης σχετιζόμενης άμεσα με την κρινόμενη υπόθεση, η οποία τυγχάνει βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της προσφεύγουσας.

Υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, άσκησαν παρέμβαση οι άνω οικονομικοί φορείς, με αίτημα την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής κατά το μέρος που αφορά έκαστο εξ αυτών και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Σωτηρία Σταματοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 9.9.2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της Τράπεζας Eurobank ΑΕ, καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο») ποσού 600,00€, υπολογιζόμενο ως ποσοστό 0,50% επί της εκτιμώμενης χωρίς ΦΠΑ αξίας του τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι εν προκειμένω του Τμήματος 3, εκτιμώμενης αξίας άνευ Φ.Π.Α. 95.636,80€.

2. Επειδή με την με αριθμό .../2022 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, για την «Προμήθεια Ενεργειακών Προϊόντων Πετρελαίου (Υγρών Καυσίμων Κίνησης και Θέρμανσης) του και των Νομικών του Προσώπων και Προμήθειας Λιπαντικών Διαφόρων Τύπων και Λοιπών Συναφών Ειδών των Αυτοκινήτων, Οχημάτων και Μηχανημάτων και των Εγκαταστάσεων του». Σύμφωνα με το άρθρο 1.3. της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ενεργειακών προϊόντων πετρελαίου (υγρών καυσίμων κίνησης και

Αριθμός απόφασης: 1590 /2022

θέρμανσης) του και των νομικών του προσώπων και προμήθειας λιπαντικών διαφόρων τύπων και λοιπών συναφών ειδών των αυτοκινήτων οχημάτων και μηχανημάτων και των εγκαταστάσεων του, για είκοσι τέσσερις (24) μήνες, με δικαίωμα προαίρεσης για επιπλέον δώδεκα (12) μήνες με τους όρους της αρχικής σύμβασης. Η σύμβαση, σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο υποδιαιρείται σε επτά (7) τμήματα, ενώ προσφορές υποβάλλονται ανά τμήμα, για ένα, περισσότερα ή και για όλα τα τμήματα. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για είκοσι τέσσερις (24) μήνες, ανέρχεται στο ποσό των €2.705.326,21 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ € 3.354.604,50). Το δικαίωμα προαίρεσης για επιπλέον δώδεκα (12) μήνες ανέρχεται στο ποσό των €1.352.663,15 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ €1.677.302,30), με αποτέλεσμα η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, να ανέρχεται στο ποσό των €4.057.989,36 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (και συμπεριλαμβανομένου του εν λόγω φόρου στο ποσό των € 5.031.906,80).

3. Επειδή, προκήρυξη της σύμβασης εστάλη προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 8/4/2022, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 13/4/2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 16/5/2022 και ώρα 15:00 μ.μ. και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 20/5/2022 και ώρα 10:00 π.μ., ενώ με την υπ' αριθμό .../26.5.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής μετατέθηκε η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών για την 7/6/2022. Στο εν λόγω διαγωνισμό και ειδικώς για το Τμήμα 3 αυτού, συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά τρεις (3) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα εταιρεία (με α/α προσφοράς 278175), η πρώτη παρεμβαίνουσα «... ..» (με α/α προσφοράς ...) και η δεύτερη παρεμβαίνουσα «... ..» (με α/α προσφοράς ...). Με την υπ' αριθμό .../2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, επικυρώθηκαν τα με αριθμό πρωτ. .../07-06-2022 (Στάδιο 1ο) και 30575/11-

Αριθμός απόφασης: 1590 /2022

07-2022 (Στάδιο 2ο) Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, έγιναν δεκτές οι προσφορές αμφότερων των παρεμβαινουσών και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 3 η συμμετέχουσα εταιρεία «... ..», νυν πρώτη παρεμβαίνουσα. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθμό .../2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, επικυρώθηκε το υπ' αριθμό πρωτ. .../08-08-2022 3ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, και κατακυρώθηκε οριστικώς η προμήθεια για το Τμήμα 3 στην πρώτη παρεμβαίνουσα. Η τελευταία αυτή απόφαση οριστικής κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται κατ' άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2. της Διακήρυξης και η προηγηθείσα με αριθμό .../2022 απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, κοινοποιήθηκε μετά των εγκεκριμένων Πρακτικών σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 1^η/9/2022. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσα αιτούμενη την ακύρωσή της για τους λόγους που ειδικώς αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή της.

5. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (*προμήθεια*), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. συμπεριλαμβανομένου όμως του δικαιώματος προαίρεσης, ως και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 1η/9/2022, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12/9/2022 (κατά παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη ημέρα, ένεκα της λήξης της προθεσμίας την 11/9/2022, ημέρα Κυριακή – εξαιρετέα), ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

Αριθμός απόφασης: 1590 /2022

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι μη νομίμως κατά τους ισχυρισμούς της αποκλείστηκε η προσφορά της με την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης. Ομοίως, μετ' εννόμου συμφέροντος -καθόσον δεν έχει εισέτι καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα- η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής των προσφορών των έτερων συμμετεχουσών εταιρειών, νυν πρώτης και δεύτερης παρεμβαίνουσας (πρβλ. ΔΕΕ C771-19, ΔΕφΑθ 101/2020, ΔΕφΠειραιώς 6/2022).

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 13/9/2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής προς τους συμμετέχοντες.

9. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα, η οποία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, άσκησε με προφανές έννομο συμφέρον, εν γένει παραδεκτώς, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και εμπροθέσμως στις 13/9/2022 την υπό ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της, με αίτημα την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλομένων αποφάσεων, κατά το μέρος που την αφορούν. Ομοίως, η δεύτερη παρεμβαίνουσα, η οποία συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό, υποβάλλοντας προσφορά, η οποία κρίθηκε αποδεκτή, με προφανές έννομο συμφέρον, παραδεκτά και εμπρόθεσμα, στις 21/9/2022 άσκησε δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την υπό ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής κατά το μέρος που την αφορά και την διατήρηση της ισχύος των προσβαλλομένων αποφάσεων.

10. Επειδή, με την υπ' αριθμό 1803/2022 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε μεταξύ άλλων Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις **27/9/2022** μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλους τους συμμετέχοντες και στην ΕΑΔΗΣΥ τις με αριθμό πρωτ. 41899/26.9.2022 απόψεις της, σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, στις οποίες κατόπιν παράθεσης

Αριθμός απόφασης: 1590 /2022

ιστορικού αιτείται την απόρριψη του συνόλου των προβαλλόμενων λόγων της προσφυγής, κατά τα εκεί ειδικώς αναφερόμενα. Προς αντίκρουση των άνω απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής ως και των ασκηθεισών παρεμβάσεων, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 30/9/2022, ήτοι εμπροθέσμως κατ' άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του Ν. 4412/2016, το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

13. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της, η **προσφεύγουσα** επιδιώκει την ακύρωση των προσβαλλομένων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, και δη τόσο κατά το σκέλος που απορρίφθηκε η προσφορά της, όσο και κατά το σκέλος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές της πρώτης και δεύτερης παρεμβαίνουσας, καίτοι παρουσιάζουν ουσιώδεις πλημμέλειες και αποκλίσεις, επαγόμενες τον αποκλεισμό τους.

14. Επειδή με το **πρώτο** σκέλος της προσφυγής της (υπό σελ. 16 – 66), η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς την πρώτης παρεμβαίνουσας και αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου, προβάλλοντας ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της καίτοι **α)** δεν αποδεικνύει την πλήρωση της αξιούμενης κατ' άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, **β)** η τεχνική της προσφορά παρουσιάζει αποκλίσεις και πλημμέλειες επαγόμενες το αποκλεισμό της, αφού i) για το προσφερόμενο προϊόν με α/α 3 του Τμήματος 3 δεν αποδεικνύεται ότι είναι 100% συνθετικής βάσης κατά τις οικείες απαιτήσεις της Διακήρυξης, ii) δεν έχει υποβάλλει αυτοτελές έγγραφο τεχνικής προσφοράς κατά την απαίτηση του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης, **γ)** δεν έχει αποδείξει κατά τον προσήκοντα κατά τη Διακήρυξη τρόπο την αξιούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς δεν έχει υποβάλλει την προβλεπόμενη στο άρθρ. 2.2.9.2. Β3 της Διακήρυξης Υπεύθυνη Δήλωση περί του κύκλου εργασιών της και, τέλος, **δ)** τα υποβληθέντα έγγραφα της της πρώτης παρεμβαίνουσας και δη το ΕΕΕΣ, όσο και η τεχνική και Οικονομική της προσφορά δεν έχουν υπογραφεί από όλους τους διαχειριστές και

εκπροσώπους της εταιρείας με αποτέλεσμα να καθίστανται έγγραφα απαραδέκτως υποβληθέντα.

15. Επειδή επί των άνω αιτιάσεων της προσφεύγουσας που βάλλουν κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ..», λεκτέα είναι τα εξής: Με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής κατά του άνω οικονομικού φορέα (σελ. 19-25 της προσφυγής), η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύει την πλήρωση της αξιούμενης κατ' άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, σε σχέση με τις συμβάσεις που πρέπει να έχουν εκτελεστεί εντός της κρίσιμης τριετίας ετών 2019, 2020 και 2021. Αναφορικά με το εν λόγω κριτήριο ποιοτικής επιλογής - τεχνική και επαγγελματική ικανότητα- στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «....Όσον αφορά στην **τεχνική και επαγγελματική ικανότητα** για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2019, 2020, 2021) συναφούς αντικειμένου συμβάσεις (παράδοση όμοιων ειδών), συνολικής αξίας ίσης ή μεγαλύτερης του 50% του ενδεικτικού προϋπολογισμού του προσφερόμενου τμήματος/τμημάτων». Περαιτέρω, στο άρθρο **2.2.9.2.B4** της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: εάν ο αποδέκτης είναι Δημόσια Αρχή, συναφούς αντικειμένου συμβάσεις (παράδοση όμοιων ειδών) της τελευταίας τριετίας (2019, 2020, 2021), συνοδευόμενες από πίνακα ο οποίος θα περιλαμβάνει: α. Τίτλο της σύμβασης – Τοποθεσία. β. Αναθέτουσα αρχή (αποδέκτης). γ. Ημερομηνίες έναρξης - περαίωσης της σύμβασης (**εφόσον έχει περαιωθεί**), διάρκεια της σύμβασης. δ. Τελική αξία της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. ε. **Εκτελεσμένη Αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, εντός της τριετίας (2019, 2020, 2021) και επιπρόσθετα αντίστοιχη βεβαίωση από την αναθέτουσα αρχή, προς επιβεβαίωση του ανωτέρω (εκτελεσμένη αξία σύμβασης).....».**

16. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία των προπαρατεθέντων όρων της Διακήρυξης (άρθρα 2.2.6 και 2.2.9.2.B4), προκύπτει ότι για την απόδειξη της ζητούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν εκτελέσει εντός της τριετίας 2019-2020-2021 συμβάσεις συναφούς αντικειμένου, συνολικής αξίας ίσης ή μεγαλύτερης

Αριθμός απόφασης: 1590 /2022

του 50% του προϋπολογισμού προσφερόμενου Τμήματος. Άρα, ενόψει του γεγονότος ότι για το επίμαχο Τμήμα 3 η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 95.636,80€ (πλέον ΦΠΑ) προκύπτει ότι εν προκειμένω απαιτείται η απόδειξη της εκτελέσεως συμβάσεων συνολικής αξίας 47.818,40€ (95.636,80€/2), πάντοτε όμως μέσα στην κρίσιμη τριετία που ορίζεται στη Διακήρυξη. Το συναφές του αντικείμενου των επικαλούμενων συμβάσεων διευκρινίζεται εντός παρενθέσεως στο άρθρο 2.2.6 «Παράδοση όμοιων ειδών», το δε ζήτημα της εκτελέσεως του οικονομικού αντικείμενου εντός της τελευταίας τριετίας διευκρινίζεται στο άρθρο 2.2.9.2.B4, όπου αναφέρεται ότι προς απόδειξη πλήρωσης του τιθέμενου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής απαιτείται η προσκόμιση Βεβαίωσης της Αναθέτουσας Αρχής περί του ύψους της εκτελεσμένης σύμβασης κατά την τελευταία τριετία 2019-2020-2021, ενώ περαιτέρω προσδιορίζεται και πάλι εντός παρενθέσεως στα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 2.2.9.2B4 ότι δεν απαιτείται η σύμβαση να έχει περαιωθεί («εφόσον έχει περαιωθεί»), ωστόσο σε κάθε περίπτωση το ελάχιστο ζητούμενο οικονομικό αντικείμενο της εκτελεσμένης σύμβασης πρέπει να έχει εκτελεστεί εντός της κρίσιμης τριετίας.

17. Επειδή η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται με το σύστημα της προαπόδειξης, ήτοι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να προαποδεικνύουν δια του ΕΕΕΣ, την πλήρωση των ζητούμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ενώ τα δικαιολογητικά απόδειξης πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής προσκομίζονται κατά το άρθρο 2.2.9.2. από τον προσωρινό ανάδοχο. Από την επισκόπηση του φακέλου συμμετοχής και των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκύπτει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα, «... ..», στο υποβληθέν ΕΕΕΣ και στο οικείο μέρος του (Μέρος IV, Τμήμα Γ), δήλωσε ότι πληροί την αξιούμενη τεχνική ικανότητα, μνημονεύοντας τα ακόλουθα: «*ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ & ΛΟΙΠΩΝ ΣΥΝΑΦΩΝ ΕΙΔΩΝ (ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΤΥΠΩΝ), Ποσό 75822 EUR, Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης: 08.10.2021 - 31.12.2022, Αποδέκτες:, Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι*». Περαιτέρω, για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6, υπέβαλε τα ακόλουθα δικαιολογητικά: **α)** Την υπ' αριθ. 44307/08.10.2021, συναφθείσα Σύμβαση μεταξύ της ίδιας και του Δήμου ... ποσού άνευ Φ.Π.Α. 75.822,00 €, **β)** Την υπ'

Αριθμός απόφασης: 1590 /2022

αριθμό 32096/20.07.2022, Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης της ως άνω με αριθ. 44307/08.10.2021, συναφθείσας Συμβάσεως, γ) Υπεύθυνη Δήλωση του ν. 1588/86, άρθ. 8, όπου υπό μορφή πίνακα δηλώνει το σύνολο των αναφερθέντων επί του άρθρου 2.2.9.2.B4. Εκ των άνω προσκομισθέντων εγγράφων προκύπτει ότι ναι μεν πρόκειται για σύμβαση/παράδοση συναφών προϊόντων, πλην όμως δεν αποδεικνύεται, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, η εκτέλεση του απαιτούμενου οικονομικού συμβατικού αντικειμένου εντός της κρίσιμης τριετίας (2019-2020-2021). Και τούτο διότι, η προσαγόμενη και επικαλούμενη σύμβαση καταλαμβάνει και το έτος 2022 και δη κατά το μεγαλύτερο μέρος αυτής, ενώ ουδόλως προσάγεται η ζητούμενη από τη Διακήρυξη Βεβαίωση της Αναθέτουσας Αρχής, εκ της οποίας να προκύπτει το ακριβές οικονομικό αντικείμενο που εκτελέστηκε εντός του κρίσιμου έτους 2021. Ήτοι, ασχέτως και πέραν του γεγονότος ότι η σύμβαση δεν περαιώθηκε εντός του έτους 2021, αφού κατά τη ρητή διατύπωση της Διακήρυξης δεν απαιτείται η επικαλούμενη σύμβαση να έχει περαιωθεί και αρκεί πάντως να έχει εκτελεστεί εντός της κρίσιμης τριετίας, ωστόσο, με δεδομένο ότι η επικαλούμενη σύμβαση έχει διάρκεια από 8.10.2021 έως 8.10.2022 δεν προσήχθη από την πρώτη παρεμβαίνουσα η απαιτούμενη κατ' άρθρο 2.2.9.2.BA **Βεβαίωση** της Αναθέτουσας Αρχής, που να προσδιορίζει το ύψος του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, που εκτελέστηκε εντός του κρίσιμου έτους 2021, ώστε να αποδεικνύεται η πλήρωση της επίμαχης τεχνικής ικανότητας κατά την ζητούμενη από την Διακήρυξη χρονική περίοδο (2019-2021-2022). Έτι περαιτέρω, ούτε η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή που τυγχάνει άλλωστε και ο παραλήπτης της επίμαχης και επικαλούμενης σύμβασης προμήθειας, επιβεβαιώνει ή με άλλο τρόπο διευκρινίζει το οικονομικό αντικείμενο της συμβάσεως, που εκτελέστηκε εντός του έτους 2021, ούτε και η πρώτη παρεμβαίνουσα διευκρινίζει στην Παρέμβασή της το ανωτέρω γεγονός, και ενώ άλλωστε είναι άνευ νομικής επιρροής οι οικείοι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι η σύμβαση εκτελέστηκε και εντός του έτους 2021, αφού πάντως δεν αποδεικνύεται το ακριβές οικονομικό αντικείμενο αυτής που εκτελέστηκε εντός του κρίσιμου έτους (2021), και ενώ τούτο ζητείται ρητώς από τη Διακήρυξη κατ' άρθρο 2.2.9.2.B4 αυτής, με την προσκόμιση μάλιστα του κατάλληλου αποδεικτικού

εγγράφου (Βεβαίωση της Αναθέτουσας Αρχής περί της Εκτελεσμένης Αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, εντός της τριετίας 2019, 2020, 2021).

18. Επομένως, ο **πρώτος λόγος** της προσφυγής κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας δέον όπως γίνει δεκτός ως βάσιμος, καθόσον η τελευταία δεν απέδειξε δια των προσκομισθέντων εγγράφων, την πλήρωση της αξιούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατ' άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της παρεμβαίνουσας και απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της Αναθέτουσας Αρχής και της πρώτης παρεμβαίνουσας.

19. Επειδή σε συνέχεια της αποδοχής του ανωτέρω πρώτου λόγου του σκέλους της προδικαστικής προσφυγής που βάλλει κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής που βάλλουν κατά της αποδοχής της προσφοράς της και τούτο διότι, ανεξαρτήτως τυχόν αποδοχής ή απόρριψής τους, η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα.

20. Επειδή με το **δεύτερο** σκέλος της προσφυγής της (υπό σελ. 67-105), η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της **δεύτερης παρεμβαίνουσας**, προβάλλοντας ότι μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης έγινε δεκτή η προσφορά της, πρωτίστως, διότι τα υποβληθέντα εκ μέρους της έγγραφα και δη τόσο το ΕΕΕΣ όσο και η Τεχνική και οικονομική της προσφορά στερούνται έγκυρης ψηφιακής υπογραφής. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η τεχνική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας παρουσιάζει ουσιώδεις ελλείψεις και αποκλίσεις, κατά παράβαση των επί ποινή αποκλεισμού όρων της Διακήρυξης, που επάγονται άνευ ετέρου τον αποκλεισμό της. Ειδικότερα, ως προς τις πλημμέλειες της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα επάγεται ότι **α)** ως προς το είδος με α/α 6 του Τμήματος 3 (Συμβατικό είδος SAE 5W-30) η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε έγκριση (approval), της οποίας όμως είχε λήξει η ισχύς κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, **β)** ως προς το προσφερόμενο είδος με α/α 4 του Τμήματος 3 (Λιπαντικό Πετρελαιοκινητήρα SAE 10W-40), η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσέφερε προϊόν ημισυνθετικό, παρά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και την περιγραφή του προσφερόμενου είδους, που πρέπει να είναι «συνθετικής βάσης» λιπαντικό, **γ)** για τα προσφερόμενα προϊόντα DELO και Havoline, η δεύτερη

Αριθμός απόφασης: 1590 /2022

παρεμβαίνουσα κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης δεν έχει δηλώσει τη χώρα προέλευσης των προϊόντων, το εργοστάσιο κατασκευής αυτών και τη διεύθυνση του παραγωγού και του τόπου εγκατάστασης και λειτουργίας του εργοστασίου, ενώ επίσης δεν έχει δηλώσει ούτε την προμηθεύτρια/διανομέα του παραγωγού στην Ελλάδα. Επιπλέον για την παραγωγό εταιρεία TEXACO δεν έχουν υποβληθεί ούτε τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ISO.

21. Επειδή επί του **πρώτου** λόγου του **δεύτερου σκέλους** της προσφυγής, που αφορά την μη προσήκουσα υποβολή προσφοράς εκ μέρους της δεύτερης παρεμβαίνουσας λόγω μη έγκυρης ψηφιακής υπογραφής κατά παράβαση των άρθρων 36, 37 και 92 του Ν. 4412/2016, της ΚΥΑ με αριθ. 64233 (ΦΕΚ Β2453/9.6.2021), του Ν. 4274/2020 και του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα κατόπιν διεξοδικής παράθεσης του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου περί των ψηφιακών υπογραφών, καθώς και περιγραφής των Οδηγιών της ΑΠΕΔ περί ελέγχου του εγκύρου τεθείσας ψηφιακής υπογραφής, προβάλλει ότι η ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της δεύτερης παρεμβαίνουσας είχε ανακληθεί ήδη από 5/5/2022, ήτοι προ της υποβολής της προσφοράς της, και συνεπώς μη νομίμως τέθηκε από την δεύτερη παρεμβαίνουσα σε όλα τα υποχρεωτικώς υποβλητέα στο διαγωνισμό έγγραφα, κατά παράβαση του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου, στο οποίο ρητώς παραπέμπει και το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή στις υποβληθείσες απόψεις της επιβεβαιώνει την διαπίστωση της προσφεύγουσας περί μη έγκυρης ψηφιακής υπογραφής επί του συνόλου των εγγράφων της δεύτερης παρεμβαίνουσας, αναφέροντας ότι διέλαθε της προσοχής της λόγω του πλήθους των εγγράφων που κλήθηκε να ελέγξει. Ομοίως, η δεύτερη παρεμβαίνουσα με την Παρέμβασή της επιβεβαιώνει την λήξη της ισχύος της τεθείσας ηλεκτρονικής της υπογραφής ήδη από 5/5/2022, προβάλλοντας ότι η μη (εμπρόθεσμη) ανανέωση αυτής οφείλετο σε ασαφείς Οδηγίες της ΑΠΕΔ περί του χρόνου λήξεως των ηλεκτρονικών υπογραφών.

22. Επειδή στους όρους της Διακήρυξης (άρθρο 2.4.2) ρητά αναγράφεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον

Αριθμός απόφασης: 1590 /2022

κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της Υ.Α. 117384 και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ-Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας την προβλεπόμενη διαδικασία εγγραφής.

23. Επειδή όπως προκύπτει από την υποβληθείσα προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας τα υποβληθέντα εξ αυτής έγγραφα και δη τόσο το ΕΕΕΣ όσο και τα λοιπά έγγραφα της τεχνικής της προσφοράς, τα οποία είναι ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένα φέρουν την ένδειξη «at least one signature is invalid». Όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και δεν αμφισβητείται, αλλά πολύ περισσότερο επιβεβαιώνεται και από την ίδια τη δεύτερη παρεμβαίνουσα, η ψηφιακή υπογραφή της τελευταίας είχε ήδη λήξει από 5/5/2022, ήτοι προ του χρόνου υποβολής της προσφοράς της. Οι δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί πλημμελούς ενημέρωσης από την ΑΠΕΔ αλυσιτελώς προβάλλονται εκ μέρους και είναι άνευ νομικής επιρροής και τούτο καθόσον δεν αναιρούν το πραγματικό γεγονός της έλλειψης έγκυρης ψηφιακής υπογραφής επί των επίμαχων εγγράφων, ενώ σε κάθε περίπτωση ο ίδιος ο οικονομικός φορέας φέρει την ευθύνη περί της εγκυρότητας και νομιμότητας υποβολής της προσφοράς του.

24. Επειδή, δοθέντος ότι η μη έγκυρη ψηφιακή υπογραφή ισοδυναμεί με έλλειψη αυτής, εκ των προεκτεθέντων συνάγεται ότι τα υποχρεωτικώς υποβληθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά που έχει υποβάλλει η δεύτερη παρεμβαίνουσα, μεταξύ των οποίων και το ΕΕΕΣ, δεν φέρουν υπογραφή κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και της ισχύουσας νομοθεσίας, με αποτέλεσμα την έλλειψη εκ μέρους της δεύτερης παρεμβαίνουσας προαπόδειξης περί της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, περί συνδρομής των κριτηρίων επιλογή και πλήρωσης των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών. Επομένως, τα υποχρεωτικώς υποβλητέα έγγραφα της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας μη νομίμως υπεβλήθησαν ως μη νομίμως υπογεγραμμένα κατά τη Διακήρυξη, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας και η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της.

25. Επειδή κατ' αποδοχή του ανωτέρω λόγου της προσφυγής που βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, παρέλκει

ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής που βάλλουν κατά της αποδοχής της προσφοράς της και τούτο διότι ανεξαρτήτως τυχόν αποδοχής ή απόρριψής τους, η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας έπρεπε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορριφθεί.

26. Επειδή με το **τρίτο σκέλος** της προσφυγής της (υπό σελ. 106-130), η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της, παραπονούμενη ότι μη νομίμως και με εσφαλμένη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της, ενώ πληροί τους τιθέμενους όρους της Διακήρυξης, η δε Αναθέτουσα Αρχή, όφειλε πριν απορρίψει την προσφορά της να την καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ως άλλωστε έπραξε για τις λοιπές συμμετέχουσες πέντε (5) εταιρείες. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφεύγουσα παραπονείται για παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης λόγω της παράλειψης κλήσης της προς διευκρίνηση των διαπιστωθεισών από την Αναθέτουσα Αρχή πλημμελειών της προσφοράς της.

27. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (βλ. σελ. 143 της υπ' αριθμό 577/2022 απόφασης κατακύρωσης στην οποία έχει ενσωματωθεί το 1ο Πρακτικό), η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με τις ακόλουθες τρεις (3) αιτιολογικές βάσεις: «...Από τα ανωτέρω διαπιστώθηκαν τα εξής κατά τον αρχικό έλεγχο: 1. Ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «... ..» υπέβαλε προσφορά για το Τμήμα 3. 2. Από την υποβολή του Φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ/ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» διαπιστώθηκαν αποκλίσεις από τα ζητούμενα στη διακήρυξη. Με βάση τις ως άνω περιγραφόμενες αποκλίσεις αυτές που κρίνουν το αποτέλεσμα της προσφοράς είναι οι κάτωθι αναφερόμενες: **i. Συμβατικό είδος SAE 15W-40:** Το προσφερόμενο λιπαντικό SAE 15W-40, (προϊόν 1) χαρακτηρίζεται απλώς ως λιπαντικό υψηλής ποιότητας με προδιαγραφή EURO 4. και όχι ως λιπαντικό συνθετικής βάσης με προδιαγραφή EURO 5, που είναι το ζητούμενο από τη διακήρυξη. **ii. Συμβατικό είδος SAE 5W-30:** Το προσφερόμενο λιπαντικό SAE 5W30, (προϊόν 6) με βάση τα αναφερόμενα στο Τεχνικό Φυλλάδιο, δεν υποστηρίζει την προδιαγραφή MAN M3677. Η συγκεκριμένη προδιαγραφή ζητείται, κατ' αποκλειστικότητα, για το εν λόγω συμβατικό είδος καθ' ότι πρόκειται να καλύψει ανάγκες λίπανσης συγκεκριμένων αυτοκινήτων της αναθέτουσας αρχής ώστε να λειτουργούν απρόσκοπτα. **iii. Συμβατικό είδος Λιπαντικό 2χρονων κινητήρων:** Το

προσφερόμενο λιπαντικό **χαρακτηρίζεται** ως λιπαντικό συνθετικής τεχνολογίας και όχι ως πλήρως συνθετικό, σύμφωνα με τη διακήρυξη. Οι λοιπές αναφερόμενες αποκλίσεις καλύπτονται με βάση το ν. 4412/2016, άρθ. 102, όπως τροποποιήθηκε με τον 4782/2021, άρθ. 42. Με βάση τα ανωτέρω η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» κρίνεται ανεπαρκής και ως εκ τούτου απορριπτέα .καθ' ότι εφαρμογή του άρθ. 42, του ν. 4782/2021, **ΓΙΑ ΤΙΣ ΩΣ ΑΝΩ ΤΡΕΙΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ**, θα επέφερε ουσιαστική τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς».

28. Επειδή σύμφωνα με τη Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την Αναθέτουσα Αρχή και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα ακόλουθα: **«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 I 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». Περαιτέρω, στο Παράρτημα I της Διακήρυξης τίθενται οι ζητούμενες επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις εκάστου προσφερόμενου είδους. Για το προσφερόμενο είδος με α/α 1 τίθενται οι ακόλουθες προδιαγραφές/απαιτήσεις: **«1. Λιπαντικό Πετρελαιοκινητήρων SAE 15W-40:** i. Προδιαγραφή: ACEA E7-12, κατ' ελάχιστον, ή οποιαδήποτε άλλη που να αποδεικνύει επίσημα ότι είναι τουλάχιστον ισοδύναμη με την εν λόγω αναφερόμενη. ii. Περιγραφή: Θα αφορά συνθετικής βάσης λιπαντικό, κατ' ελάχιστο, κατηγορίας II και III, της ομάδας λιπαντικών API, κατάλληλο για κινητήρες που λειτουργούν κάτω από αντίξοες συνθήκες. Θα καλύπτει, τις απαιτήσεις, ως προς τις εκπομπές ρύπων με προδιαγραφές έως EURO 5, των κινητήρων που δεν φέρουν φίλτρα σωματιδίων ή είναι εφοδιασμένοι με συστήματα διαχείρισης καυσαερίων (SCR, EGR, TWC και DPF) και θα είναι συμβατό με κινητήρες πετρελαίου παλαιότερης τεχνολογίας. Θα έχει χαμηλή περιεκτικότητα σε Θείο, Φώσφορο και Τέφρα. iii. Πιστοποίηση: α) Αίτηση καταχώρησης στο ΕΜΧΠ (εφ' όσον προβλέπεται). β) Βεβαίωση/Πιστοποιητικό

έγκρισης (approval) ή οποιοδήποτε επίσημο έγγραφο το οποίο θα προέρχεται από εργοστάσιο κατασκευής οχημάτων/μηχανημάτων, θα κάνει σαφή αναφορά στο προσφερόμενο λιπαντικό με την εμπορική του ονομασία (trade name) από το οποίο θα προκύπτει ότι το εν λόγω προϊόν πληροί τις προδιαγραφές λίπανσης της συγκεκριμένης αυτοκινητοβιομηχανίας. *iv. Μονάδα μέτρησης: Λίτρα. v. Συσκευασία: Δοχείο χάλυβα (μεταλλικό βαρέλι) κλειστού τύπου μέγιστης συνολικής χωρητικότητας έως 208 lt, σύμφωνα με το πρότυπο TS EN ISO 15750, ή και με άλλα διεθνή πρότυπα (ANSI, EN)».*

29. Επειδή πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η Αναθέτουσα Αρχή στο υπ' αριθμό πρωτ. **272/28.4.2022 έγγραφό της**, σε συνέχεια υποβολής σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος συμμετέχοντος (και δη της πρώτης παρεμβαίνουσας) διευκρίνισε ότι «η αναφορά περί προδιαγραφής συνθετικής βάσης δεν είναι ορθή καθόσον στα περί ων ο λόγος είδη αναφέρεται ως Περιγραφή και επ' ουδενί δηλώνεται ως Προδιαγραφή». Το άνω έγγραφο διευκρινίσεων αναρτήθηκε προσηκόντως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και καθόσον δεν προκύπτει ότι προσβλήθηκε από τους συμμετέχοντες, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας και διευκρινίζοντας τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης. Άρα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άνω έγγραφο ο χαρακτηρισμός του προσφερόμενου λιπαντικού ως συνθετικής βάσης, εντάσσεται στην έννοια της περιγραφής του προϊόντος και όχι στις τεθείσες προδιαγραφές αυτού.

30. Επειδή όσον αφορά το **προϊόν με α/α 1 του Τμήματος 3** της σύμβασης, η προσφεύγουσα, σύμφωνα με την τεχνική της προσφέρει το προϊόν «... ..». Όπως προκύπτει από το ηλεκτρονικό έγγραφο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας με τίτλο «bed3_..._..._premium_..._..._el.pdf», που περιέχει την Τεχνική Πληροφόρηση του προϊόντος αναφορικά με τις τιθέμενες από τη Διακήρυξη προδιαγραφές προκύπτει ότι «.....το 15W-40 είναι λιπαντικό υψηλής ποιότητας, κατάλληλο για πετρελαιοκινητήρες **EURO 4** και παλαιότερης τεχνολογίας, που λειτουργούν εντός και εκτός αυτοκινητοδρόμου. Το PREMIUM 15W-40 είναι εγκεκριμένο από τους κατασκευαστές και**ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ: ACEA E7, API CI-4/CH-4/SL/SJ, CAT ECF-2, CAT ECF-1a, CUMMINS CES 20076/20077/20078, DEUTZ DQC III-10, DDC 93K215, GLOBAL DHD-1, JASO DH-1, MACK EO-M PLUS/EO-M, MTU Type 2. Meets the requirements**

of5-1». Εκ του ανωτέρω τεκμηριωτικού εγγράφου προκύπτει πως καλύπτεται η προδιαγραφή της Διακήρυξης περί ACEA 7, ενώ όπως προβάλλει η προσφεύγουσα όλα τα προϊόντα που καλύπτουν την προδιαγραφή ACEA 7 είναι κατάλληλα και εγκεκριμένα και για κινητήρες EURO 5. Ωστόσο, δεδομένου ότι στο τεκμηριωτικό υλικό που η προσφεύγουσα προσκόμισε, η απαίτηση περί κάλυψης κινητήρων δεν προκύπτει ευθέως, αφού στο άνω έγγραφο αναφέρεται ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι «...κατάλληλο για πετρελαιοκινητήρες **EURO 4**», η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατ' αποδοχή της σχετικής αιτίας της προσφεύγουσας να την καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως άλλωστε έπραξε και για τις λοιπές συμμετέχουσες εταιρείες. Στο πλαίσιο αυτό και επί της δυνατότητας παραδεκτών διευκρινίσεων της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας ως προς το σημείο αυτό, πρέπει να επισημανθούν τα ακόλουθα: Στο **άρθρο 102**, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 Ν. 4782/2021, προβλέπεται ότι «*Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης*». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, όπως αυτή προκύπτει από τη γραμματική τους διατύπωση σε συνδυασμό με την στόχευση του νομοθέτη - εκφραζόμενη αυθεντικά στην αιτιολογική έκθεση του νόμου - να μην απορρίπτονται προσφορές που πληρούν τους όρους της Διακήρυξης για λόγους αυστηρά τυπικούς, ενώ πληρούνται κατ' ουσία οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όχι μόνο δεν αποκλείεται άνευ ετέρου, αλλά επιβάλλεται ρητώς η παροχή της δυνατότητας στους διαγωνιζόμενους να συμπληρώνουν πληροφορίες που περιέχονται στις προσφορές τους και εμφανίζονται ελλιπείς. Ενόψει δε του γεγονότος ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης ελλειπουσών πληροφοριών προβλέπεται από τον

νόμο οριζόντια, για όλους τους διαγωνιζόμενους, και υπό την προϋπόθεση τήρησης των περιορισμών που έχουν τεθεί από τον νομοθέτη σύμφωνα με την οικεία αιτιολογική έκθεση (*μη τροποποίηση προσφοράς, αντικειμενικώς εξακριβώσιμα δεδομένα που ίσχυαν πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών*), η παροχή της εν λόγω δυνατότητας προς τους οικονομικούς φορείς δεν παραβιάζει *a priori* τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ενόψει δε του γεγονότος ότι η Αναθέτουσα Αρχή απηύθυνε σχετική κλήση προς διευκρινίσεις προς την πρώτη παρεμβαίνουσα για το *ad hoc* ζήτημα (πρβλ. το με αριθμ. πρωτ. 28033/27.6.2022 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής προς την πρώτη παρεμβαίνουσα προς διευκρίνιση της καταλληλότητας με την προδιαγραφή Euro 6), η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας άνευ ετέρου και χωρίς προηγούμενη κλήση της προς διευκρίνιση παρίσταται μη νόμιμη. Άρα, ο πρώτος λόγος του τρίτου μέρους της προσφυγής που βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας για το προϊόν με α/α 1 του Τμήματος 3 πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, καθ' ο μέρος η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε άνευ ετέρου την προσφορά της προσφεύγουσας και χωρίς προηγούμενη κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

31. Επειδή όσον αφορά το προϊόν με α/α 6 του Τμήματος 3 (Συμβατικό είδος SAE 5W-30), αυτό σύμφωνα με το Παράρτημα I της Διακήρυξης πρέπει να πληροί τις ακόλουθες προδιαγραφές και απαιτήσεις: «*i. Προδιαγραφή: ACEA E9-12, κατ' ελάχιστον, ή οποιαδήποτε άλλη που να αποδεικνύει επίσημα ότι είναι ισοδύναμη με την εν λόγω αναφερόμενη. ii. Περιγραφή: Θα αφορά πλήρως συνθετικό λιπαντικό, κατηγορίας IV, της ομάδας λιπαντικών API (PAOs) κατάλληλο για κινητήρες που λειτουργούν κάτω από αντίξ...ς συνθήκες. Θα καλύπτει, τις απαιτήσεις, ως προς τις εκπομπές ρύπων με προδιαγραφές έως EURO 6, των κινητήρων που είναι εφοδιασμένοι με συστήματα διαχείρισης καυσαερίων (SCR, EGR, TWC και DPF). Θα είναι τεχνολογίας "Low-SAPS" iii. Πιστοποίηση: α) Αίτηση καταχώρησης στο EMXP (εφόσον προβλέπεται) β) Βεβαίωση/Πιστοποιητικό έγκρισης (approval). Θα φέρει την πιστοποίηση **M3677, από την MAN.** iv. Μονάδα μέτρησης: Λίτρα. v. Συσκευασία: Δοχείο πλαστικό (μπιτόνι) κατά την έννοια της ΚΥΑ ΓΕ/145048/2021, κλειστού τύπου χωρητικότητας έως 20 lt.».*

32. Επειδή από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει πως αυτή προσφέρει το προϊόν «... .. FUELL ECONOMY 5W30 E6/E9». Όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο του υπό κρίση προϊόντος, προβλέπεται ότι αυτό καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή MAN M3775. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εν λόγω προδιαγραφή MAN M3775, ως μεταγενέστερη της απαιτούμενης από τη Διακήρυξη υπερκαλύπτει την τελευταία (**M3677**), προς επίρρωση δε του άνω ισχυρισμού της προσκομίζει Βεβαίωσης της ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ, με την οποία επιβεβαιώνεται ότι το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν καλύπτει και την παλαιότερη προδιαγραφή MAN 3677. Επί των άνω αιτιάσεων της προσφεύγουσας, η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι το προσφερόμενο προϊόν οφείλει να συμμορφώνεται στις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, ενώ και η ίδια δεν έχει υποχρέωση να διερευνά άλλα πέραν των υποβληθέντων στοιχείων. Εν προκειμένω ισχύουν όσα ανωτέρω έγιναν δεκτά (σκ. 31) ως προς την δυνατότητα παραδεκτών διευκρινίσεων, ιδίως δεδομένου ότι η επίμαχη απαίτηση υπερκαλύπτεται από το προσφερόμενο προϊόν της προσφεύγουσας και ούτε δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι αποδεικνύεται από την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας η μη κάλυψη της επίμαχης απαίτησης. Άρα, κατ' αποδοχή των οικείων αιτιάσεων της προσφεύγουσας, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της για το είδος με α/α 6 του Τμήματος 3 άνευ ετέρου και χωρίς προηγούμενη κλήση της για διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016.

33. Επειδή τέλος, αναφορικά με το προσφερόμενο είδος **με α/α 9** του Τμήματος 3 (Λιπαντικά Δίχρονου Κινητήρα) σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, αυτό πρέπει να πληροί τις ακόλουθες προδιαγραφές και απαιτήσεις «*i. Προδιαγραφή: ISO-L-EGD, API TC, κατ' ελάχιστον, ή οποιαδήποτε άλλη που να αποδεικνύει επίσημα ότι είναι ισοδύναμη με την εν λόγω αναφερόμενη. ii. Περιγραφή: Θα αφορά πλήρως συνθετικό λιπαντικό, κατηγορίας IV, της ομάδας λιπαντικών API (PAOs), για 2-χρονους κινητήρες που λιπαίνονται με το μείγμα καυσίμου, με ή χωρίς καταλύτη, απλούς ή injection, με πρόσθετα μείωσης καπνού. Θα συνδυάζει άριστες λιπαντικές ιδιότητες με πολύ χαμηλή τάση ανθράκωσης έτσι ώστε να επιτυγχάνεται υψηλή καθαρότητα και προστασία στις περιπτώσεις πολύωρης χρήσης με πλήρες φορτίο του κινητήρα αποφεύγοντας τις επικαθίσεις στο περίβλημά του,*

Αριθμός απόφασης: 1590 /2022

στο έμβολο, στις βαλβίδες και το μπουζί. Θα είναι απαλλαγμένο, κατά την καύση του από τέφρες θειικού ασβεστίου ή νατρίου. Η περιεκτικότητά του σε θείο θα είναι ελάχιστη. Το λιπαντικό θα είναι χρωματισμένο (κατά προτίμηση κόκκινου χρώματος) για εύκολο έλεγχο του μίγματος. iii. Πιστοποίηση: α) Αίτηση καταχώρησης στο ΕΜΧΠ (εφόσον προβλέπεται) iv. Μονάδα μέτρησης: Λίτρα. v. Συσκευασία: Δοχείο (φιάλη) κατά την έννοια της ΚΥΑ ΓΕ/145048/2021, χωρητικότητας έως 1 lt, με δοσομετρητή». Με την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, η προσφορά της προσφεύγουσας για το επίμαχο είδος απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι το προσφερόμενο εκ μέρους της προϊόν χαρακτηρίζεται ως λιπαντικό συνθετικής τεχνολογίας.

34. Επειδή η προσφεύγουσα με την τεχνική της προσφορά δηλώνει ότι για το είδος με α/α 9 προσφέρει το προϊόν «... ..». Σύμφωνα με το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος αυτό περιγράφεται ως εξής «*Το είναι λιπαντικό συνθετικής τεχνολογίας, κατάλληλο για σύγχρονους κινητήρες δίχρονων μοτοσυκλετών και σκούτερ Ευρωπαϊκών και Ιαπώνων κατασκευαστών και για οχήματα χιονιού, χλοοκοπτικά και αλυσοπρίονα με δίχρονους κινητήρες*». Περαιτέρω, στον ενσωματωμένο στο εν λόγω τεχνικό φυλλάδιο Πίνακα που αναλύει τις «Ιδιότητες» του προσφερόμενου προϊόντος αναφέρεται ως «Δείκτης Ιξώδους: 141». Όμως, όπως η ίδια η προσφεύγουσα αναλύει στην υπό εξέταση προσφυγή της (βλ. σελ. 111-112-113) ο δείκτης ιξώδους 141 κατατάσσει το προσφερόμενο προϊόν στη ταξινόμηση «Ελαίων Βάσης πετρελαίου» GROUP III, όπου κατά τα αναφερόμενα στην προσφυγή πρόκειται για έλαια «...τα οποία είναι ιδανικά για ορισμένα ημισυνθετικά λιπαντικά». Πλην όμως, ενόσω στο τεχνικό φυλλάδιο της προσφεύγουσας δεν αναφέρεται ρητώς ότι πρόκειται για ημισυνθετικό προϊόν, αλλά για λιπαντικό «συνθετικής τεχνολογίας», η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω (βλ. σκ. 31) να καλέσει την προσφεύγουσα προς διευκρινίσεις, προτού προβεί στην απόρριψη της προσφοράς της. Άρα, κατ' αποδοχή του οικείου λόγου της προσφυγής, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το είδος με α/α 9 άνευ ετέρου και χωρίς προηγούμενη κλήση της προσφεύγουσας προς διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 1590 /2022

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό της παρούσας, οι παρεμβάσεις να απορριφθούν, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την πρώτη και τη δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ