

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 159/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1770/20.09.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά : α) της υπ' αριθμ. 196/17.08.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/6.08.2021 και 2/6.08.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων και β) της 204/6.09.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 3/30.08.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών προσωρινών αναδόχων και κατακύρωσης του διαγωνισμού (εφεξής από κοινού οι «προσβαλλόμενες»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και κατακυρώνεται η Υποομάδα 2 της Ομάδας 1 του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 1677/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 16.09.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της Υποομάδας 2 της Ομάδας 1 της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 14.430,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου ... των Σχολικών Επιτροπών Α΄ Βαθμιας & Β΄ Βαθμιας Εκπαίδευσης και του Οργανισμού τοπικής ανάπτυξης ... (...) », με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 223.399,64 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 4 Ομάδες, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για μία ή περισσότερες ή όλες τις Ομάδες καθώς και για μία ή περισσότερες Υποομάδες έκαστης Ομάδας αλλά για το σύνολο της ποσότητας έκαστης Ομάδας ή Υποομάδας.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 16.07.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 17.09.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του

## Αριθμός απόφασης: 1677/2021

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 7.09.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 20.09.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2358/2021 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 23.09.2021 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό για την Υποομάδα 2 της Ομάδας 1 του διαγωνισμού έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και η «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 234625 και 235039 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/6.08.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή αμφότερων των συμμετεχόντων, κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, με το υπ' αριθμ. 2/6.08.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του οικονομικού φορέα «...». ως προσωρινού αναδόχου για την Υποομάδα 2 της Ομάδας 1 του διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με την πρώτη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 196/27.08.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά. Στη συνέχεια κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης

## Αριθμός απόφασης: 1677/2021

του οικονομικού φορέα «...», η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. 3/30.08.2021 Πρακτικό εισηγήθηκε την κατακύρωση της Υποομάδας 2 της Ομάδας 1 του διαγωνισμού στον εν λόγω συμμετέχοντα. Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 204/6.09.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το εν λόγω Πρακτικό.

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για την Υποομάδα 2 της Ομάδας 1 του διαγωνισμού θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των προσβαλλόμενων πράξεων ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Κατά τη γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αφοκάρδου, η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση ανάδειξης του έτερου οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου για την Υποομάδα 2 της Ομάδας 1 πρέπει, να επισημανθεί ότι ναι μεν είχε εκτελεστό χαρακτήρα, τον οποίο όμως έχει απωλέσει, καθώς έχει ενσωματωθεί στη μεταγενέστερη εκτελεστή απόφαση του διαγωνισμού της κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον ως άνω οικονομικού φορέα, ήτοι τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής η οποία είναι και η επόμενη πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, είναι και η μόνη παραδεκτώσ προσβαλλόμενη καθώς ο προσφεύγων εμπροθέσμως ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή μετά την έκδοση αμφότερων των πράξεων, προβάλλοντας παραδεκτώσ ισχυρισμούς για το στάδιο τεχνικής αξιολόγησης που αφορούν στην αποδοχή της προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα (βλ. ΣτΕ 2197/1995 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμ., σελ.219, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., σελ.

## Αριθμός απόφασης: 1677/2021

111, αριθμ. 482, υποσημ.93, απόφαση 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1509/2021, σκ. 12).

12. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « ... Για το προϊόν υπ' αριθμ. 1 της Μελέτης ζητείται: Λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων ιξώδους SAE 15W-40. Ελάχιστες προδιαγραφές: API CI-4/CH-4/CG-4/CF-2/CF/SL, ACEA E9, E7, A3/B4, M/B 228.3/229.1, MAN M 3275, VW 505.00, MACEO-L, VOLVO VDS-4, MTU TYPE II.

Η εταιρεία ... έχει προσφέρει το προϊόν ... με προδιαγραφές API CI-4/CH-4/CG-4/CF-4/CF-2/CF/SL, ACEA E7, A3/B4, M.B. 228.1/228.3/229.1, MAN 271/M 3275 QC13-017, VOLVO VDS-2/3, MACK EO-K/2, EO-L, RVI RLD-2, RD, RD-2, RLD D5R, ALLISON C4, MTU TYPE II, VW 501.00/505.00, FORD, CAT ECF-1/ECF-2/TO-2, GLOBAL DHD-1, CUMMINS. Η εν λόγω εταιρεία έχει καταθέσει όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές, πλην όμως στο τεχνικό φυλλάδιο το οποίο προσκομίζει (βλ. Σχετικό 4) δεν αναγράφει σε κανένα σημείο ότι το συγκεκριμένο λιπαντικό πληροί την προδιαγραφή VOLVO VDS-4 όπως ρητά απαιτείται από τη Μελέτη της Διακήρυξης (βλ. Σχετικό 1).

Επιπλέον με το υπ' αριθμ. Πρωτ. 7000/26-07-2021 η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει: «Για το υπ' αριθμ. 1 προϊόν της μελέτης (Λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων ιξώδους SAE 15W/40), έχουν συμπεριληφθεί οι ελάχιστες προδιαγραφές κατά API CI-4/CH-4/CG-4/CF-2/CF/SL, ACEA E9, E7, A3/B4, M/B 228.3/229.1, MAN M 3275, VW 505.00, MACK EO-L, VOLVO VDS-4, MTU TYPE II, οι οποίες όταν καλύπτονται δεν μπορούν να αποκλείσουν κάποιο προσφερόμενο προϊόν. Συνεπώς θα δεχτούμε προσφερόμενα προϊόντα κατά ACEA A3/B4 που αντιστοιχούν σε κινητήρες οχημάτων υψηλής περιεκτικότητας σε τέφρα, φώσφορο και θείο, καθώς και προσφερόμενα προϊόντα κατά ACEA E9 που αντιστοιχούν σε κινητήρες οχημάτων με καύσιμο πετρελαίου χαμηλής περιεκτικότητας σε θείο. Οι λοιπές προδιαγραφές, τόσο κατά ACEA όσο και κατά API, όπως και οι λοιπές απαιτήσεις των κατασκευαστών οχημάτων, παραμένουν ως έχουν».

Σε κάθε περίπτωση η ανωτέρω εταιρεία θα έπρεπε να είχε αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού καθώς η προδιαγραφή VOLVO VDS-4 απαιτείται συσσωρευτικά με τις υπόλοιπες και ουδεμία διευκρίνιση δεν αναφέρεται στην

## Αριθμός απόφασης: 1677/2021

αφαίρεση της εν λόγω προδιαγραφής από τις τιθέμενες στην οικεία Μελέτη. Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. Σε περίπτωση αμφισβήτησης των προδιαγραφών έπρεπε να τεθεί διευκρινιστικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή. [...]

Ειρήσθω εν παρόδω σε δημόσιο διαγωνισμό με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο ..., στον οποίο συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία ... δεν πληρούσε με την τεχνική της προσφορά προδιαγραφή κατασκευαστή της ..., η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. Σ1390-2020 Απόφαση απεφάνθη τα εξής: «Κατά συνέπεια, διά της προσβαλλόμενης η αναθέτουσα αρχή νομίμως προέβη στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας λόγω μη συμφωνίας της τεχνικής της προσφοράς με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης. Τούτο, διότι κατά τα ειδικώς ως άνω κριθέντα, η παράλειψη της κάλυψης της εν θέματι προδιαγραφής MB 229.51 από την προσφεύγουσα νομίμως εκρίθη, ότι συνιστά μη κάλυψη των προδιαγραφών που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή και άρα νομίμως απερρίφθη κατά τούτο η προσφορά της προσφεύγουσας. Επέκεινα, η προσφεύγουσα αλυσιτελώς προβάλλει διά της προσφυγής και διά του υπομνήματος, ότι «η προδιαγραφή M.B. 229.51, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής σε λιπαντικά ρευστότητας SAE 10W/40, γιατί, όπως προκύπτει από την επίσημη λίστα της M.B, κατ' αυτή η προδιαγραφή M.B. 229.51 έχει εφαρμογή μόνο σε λιπαντικά βενζινοκινητήρων, ρευστότητας SAE 5W/30, SAE 5W/40, SAE 0W/30 και SAE 0W/40. Μεταξύ των λοιπών απαιτήσεων, η 'M.B. 229.51', απαιτεί οικονομία καυσίμου», διότι όπως προδιελήφθη με αυτόν τον ισχυρισμό, βάλλει ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως, κατά όρου της διακήρυξης, τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού, τον οποίο ουδέποτε προσέβαλε επικαίρως ενώπιον της ΑΕΠΠ αν και είχε το σχετικό δικαίωμα και δυνατότητα, κατά το στάδιο που προηγείται της υποβολής προσφορών. Κατά συνέπεια, ο σχετικός λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος καθώς δια της προσβαλλόμενης σύννομα η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε την προσφορά της προσφεύγουσας».

## Αριθμός απόφασης: 1677/2021

Συνεπώς, εφόσον δεν κατατέθηκε κάποιο διευκρινιστικό ερώτημα σχετικά με την πλήρωση της προδιαγραφής κατασκευαστή VOLVO VDS-4 και η συγκεκριμένη απαίτηση ίσχυε εξίσου με τις υπόλοιπες που ανέφερε η αναθέτουσα αρχή στην οικεία Μελέτη, η προσφορά της εταιρείας ... έπρεπε να απορριφθεί.

[...]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 Συνεπώς, η τεχνική προσφορά της προαναφερθείσας εταιρείας θα έπρεπε να απορριφθεί ήδη από την αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και να μην προχωρήσει σε επόμενο στάδιο κατακύρωσης του διαγωνισμού. [...]

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της προβάλλει τα ακόλουθα : « ...όσον αφορά το γεγονός ότι δεν συμπεριλαμβάνεται η απαιτούμενη προδιαγραφή VOLVO VDS-4 σχετικά με το λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων ιξώδους SAE 15W-4 (για το προϊόν υπ' αριθμ. 9 της Μελέτης) της εταιρείας ... θεωρούμε ότι δεν είναι λόγος απόρριψης της κατατεθειμένης προσφοράς της εν λόγω εταιρείας δεδομένου ότι η προδιαγραφή VOLVO VDS-2/3 του παραπάνω λιπαντικού κρίνεται αποδεκτή...».

14. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της

## Αριθμός απόφασης: 1677/2021

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».

15. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

16. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...]».

17. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η

## Αριθμός απόφασης: 1677/2021

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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]».

18. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.[...]».

19. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά Θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την από 04.02.2021 Μελέτη του Δήμου ..... Η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με τον τρόπο, την τάξη, την αρίθμηση και τα χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο κεφάλαιο «τεχνικές προδιαγραφές» της από 04/02/2021 μελέτης της υπηρεσίας που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας, προκειμένου να είναι άμεσα αξιολογήσιμη [...]

### 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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 [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...]

β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 και την παράγραφο 3.1.2.1. της παρούσας διακήρυξης, [...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει

## Αριθμός απόφασης: 1677/2021

ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του Ν.4412/2016 [...]

### ΜΕΛΕΤΗ

[...] Όλες οι προαναφερόμενες απαιτήσεις καθώς και οι τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί και αναγράφονται παρακάτω για κάθε είδος λιπαντικού πρέπει να πληρούνται συσσωρευτικά.

Λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων ιξώδους SAE 15W-40. Ελάχιστες προδιαγραφές: API CI-4/CH-4/CG-4/CF-2/CF/SL, ACEA E9, E7, A3/B4, M/B 228.3/229.1, MAN M 3275, VW 505.00, MACEO-L, VOLVO VDS-4, MTU TYPE II [...].».

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

21. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191,

## Αριθμός απόφασης: 1677/2021

σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

22. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

23. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

24. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

25. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να

## Αριθμός απόφασης: 1677/2021

αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών της από 4.02.2021 Μελέτης που επισυνάπτεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Στην εν λόγω δε Μελέτη απαιτείται για το υπ' αριθμ. 3 είδος - λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων ιξώδους SAE 15W-40 της Υποομάδας 2 της Ομάδας 1 να πληρεί, μεταξύ άλλων, και την τεχνική προδιαγραφή VOLVO VDS-4. Επισημαίνεται δε στη Μελέτη ότι οι απαιτούμενες για έκαστο είδος προδιαγραφές θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά, ως άλλωστε τούτου επιβεβαιώθηκε και με τις με αριθμ. πρωτ. 5524/14.06.2021 και 7000/26.07.2021 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 20-25 και τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος αποκλεισμού διαγωνιζόμενου σε περίπτωση που εκ των υποβληθέντων εγγράφων της τεχνικής του προσφοράς δεν αποδεικνύεται η πλήρωση του συνόλου των απαιτούμενων τεχνικών προδιαγραφών για έκαστο είδος. Δοθέντος δε ότι, κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, η προσφορά θα πρέπει να υποβληθεί για το σύνολο των ειδών έκαστης Υποομάδας, απορρίπτεται εν συνόλω η προσφορά, εφόσον δεν πληρείται απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή έστω και για ένα είδος της Υποομάδας.

27. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «...» προσφέρει για το λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων ιξώδους SAE 15W-40 της Υποομάδας 2 της Ομάδας 1 το προϊόν ..., προς απόδειξη δε της πλήρωσης των απαιτούμενων τεχνικών προδιαγραφών, ο εν λόγω οικονομικός φορέας υπέβαλε σχετικό τεχνικό

## Αριθμός απόφασης: 1677/2021

φυλλάδιο. Ωστόσο, ουδόλως εκ του επίμαχου τεχνικού φυλλαδίου προκύπτει ότι πληρείται η απαιτούμενη κατά τη διακήρυξη προδιαγραφή VOLVO VDS-4, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων και συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Αλυσιτελώς δε η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή VOLVO VDS-2/3 καθώς ουδόλως τούτο ζητείται από τη διακήρυξη για το συγκεκριμένο είδος, τουναντίον σαφώς προβλέπεται στη μελέτη η πλήρωση έτερης, διακριτής προδιαγραφής, ήτοι της VOLVO VDS-4. Ούτε εξάλλου η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει, ότι η πλήρωση της προδιαγραφής VOLVO VDS-2/3 καλύπτει και την απαιτούμενη κατά τη διακήρυξη προδιαγραφή VOLVO VDS-4, ευχέρως δε προκύπτει από απλή αναζήτηση στο διαδίκτυο ότι οι προδιαγραφές VOLVO VDS-2/3 και VOLVO VDS-4 δεν ταυτίζονται και δεν καλύπτουν τις ίδιες τεχνικές απαιτήσεις. Αλυσιτελώς, βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, ο προσφεύγων επικαλείται αποφάσεις της ΑΕΠΠ περί μη πλήρωσης έτερων προδιαγραφών από τον οικονομικό φορέα «...». Βασίμως όμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθώς τούτο θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...». Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για την Υποομάδα 2 της Ομάδας 1 της σύμβασης και ο τρίτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» για την Υποομάδα 2 της Ομάδας 1 του διαγωνισμού.

28. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

30. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις υπ' αριθμ. 196/17.08.2021 και 204/6.09.2021 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα ποσού 600 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 15 Νοεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**