

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 26 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1964/19.10.2021, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη ....., επί της οδού .. αρ. .. ( εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη ..., θέση ... (εφεξής α παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο ....., επί της οδού ..., αρ. .... , (εφεξής β' παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 225/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «.....», «.... ήδη παρεμβαίνοντων, και «.....» εκδοθείσας στο πλαίσιο της με αρ. ....Διακήρυξης

Με τις παρεμβάσεις τους αμφοτεροι οι παρεμβαίνοντες αιτούνται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης ως προς το μέρος που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς τους.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ....διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάθεση της προμήθειας ... του Δήμου ... και των Νομικών του Προσώπων. Η διακήρυξη περιλαμβάνει 3 ( Α,Β,Γ) ομάδες εκ των οποίων η επίμαχη είναι η Ομάδα Γ που αφορά στην προμήθεια .... προϋπολογισμού 175.795,00€ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή).

2. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 879,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό .... και έγγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου ημερομηνίας 18.10.2021).

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 26.05.2021 (βλ. άρθρο 1.6 της διακήρυξης), η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ...., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .....

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

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 18.10.2021 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 08.10.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως

## Αριθμός Απόφασης:1798/2021

υπογεγραμμένη 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.

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

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 20.10.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκαν στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού: α) η από 29.10.2021 παρέμβαση του α' παρεμβαίνοντος και β) η από 01.11.2021 παρέμβαση του β παρεμβαίνοντος. Αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες έχουν προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής αφού προδήλως ευνοούνται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά τους, ο μιν β παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος της επίμαχης ομάδας.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ τις από 03.11.2021 απόψεις επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς φέρεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση

## Αριθμός Απόφασης:1798/2021

προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 261.....Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου καθώς και οι ασκηθείσες παρεμβάσεις ως και το από 08.11.2021, εμπροθέσμως κατατεθέν υπόμνημα του προσφεύγοντος κατά τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, ως τροποποιηθείσες ισχύουν. Ωστόσο, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος με το οικείο Υπόμνημα του ότι η παρέμβαση του β παρεμβαίνοντος ασκείται απαραδέκτως λόγω μη κατάθεσης της στο Έντυπο του Παραρτήματος του π.δ 39/2017, κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος καθόσον η οικεία παρέμβαση περιλαμβάνει το σύνολο των νομικών και ουσιαστών ισχυρισμών που αιτιολογούν το αίτημα του β παρεμβαίνοντος ενώ η κατάθεση της επί του τυποποιημένου εντύπου δεν αποτελεί προϋπόθεση παραδεκτού (ΣΕ 2723/2018).

11. Επειδή, **ο προσφεύγων** κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του, παράθεσης των άρθρων 18,54,91 94 παρ. 4-5 του ν. 4412/2016, ως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, των άρθρων 1.3, 2.4.2.3, 2.4.6 και του Παραρτήματος Ι Μελέτη, της διακήρυξης, που αφορά και στις τεχνικές προδιαγραφές, νομολογίας επί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, των τεχνικών προδιαγραφών, των αρχών της διαφάνειας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, ισχυρίζεται ότι :

Α. Όσον αφορά την προσφορά του **β παρεμβαίνοντος** ότι μη νομίμως έγινε δεκτή καθόσον, παρέλειψε να αναγράψει τη συσκευασία που θα παραδοθεί κάθε .... παρότι αφορά σε όρο τεθέντα επί ποινή αποκλεισμού. Ομοίως ισχυρίζεται ότι δεν δηλώνει ούτε τη χώρα καταγωγής ούτε το εργοστάσιο παραγωγής των προσφερόμενων ....., ούτε έχει καταθέσει τις ΥΔ που απαιτούνται στην παρ.5 του άρθρου 94 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και τούτο διότι η εταιρεία .....δεν είναι παραγωγική εταιρεία αλλά αντιθέτως η παραγωγική εταιρεία είναι η εταιρεία ..... : Στη συνέχεια ισχυρίζεται ότι κανένα από τα προσφερόμενα ..... ( α/α 4 έως 10 προϊόντα) δεν καλύπτει σωρευτικά τις απαιτήσεις της ΚΥΑ 526/2004.Ενδεικτικά αναφέρει συγκεκριμένα ποιες προδιαγραφές που δεν πληρούνται για τα ..... με α/α 4 και με α/α 15.

## Αριθμός Απόφασης:1798/2021

Β. Στη συνέχεια ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ομοίως όφειλε να απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία .....καθόσον για το με α/α 4 ..... δεν καλύπτει την προδιαγραφή API CK-4/SN. Το δε με α/α 5 ..... δεν καλύπτει την προδιαγραφή API CF-2 και ACEA A3/B4 καθόσον η προδιαγραφή API CF-2 είναι ανεξάρτητη προδιαγραφή και δεν καλύπτεται από καμία άλλη προδιαγραφή κατά API σύμφωνα με το με αρ. ....07.09.2017 έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους. Στη συνέχεια παραθέτει παρεμφερείς ισχυρισμούς και για τα με α/α 6, 9 και 10 ..... ήτοι μη πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών. Ομοίως ισχυρίζεται ότι δεν κατέθεσε τεχνικά φυλλάδια για τα με α/α 11, 25 και 27 ..... αλλά μόνο ΔΔΑ για τα ..... με α/α 11 και 25 και μία απλή φωτογραφία για το με α/α 27 ..... Τέλος, ισχυρίζεται ότι δεν κατέθεσε ΥΔ για τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος.

Γ. Αναφορικά με την προσφορά του ήδη **α' παρεμβαίνοντος** ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το με α/α 11 ..... δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της ΚΥΑ 526/2004 (630/B) όπως απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη καθόσον κατά τους ισχυρισμούς του, το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν έχει σημείο ροής -12Co ενώ σύμφωνα με το Παράρτημα II της ως άνω ΚΥΑ απαιτείται όπως τα ..... ρευστότητας SAE 10W να έχουν μέγιστο -30Co και παραθέτει την με αρ. 1009/2021 απόφαση ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία ένα ..... που έχει μεγαλύτερο σημείο ροής τόσο από το προβλεπόμενο στην ΚΥΑ όσο και από τη ρευστότητα του έχει ως αποτέλεσμα μειωμένη αντλησιμότητα του και ελλιπή μειωμένη λιπαντική ικανότητα στις χαμηλές θερμοκρασίες με αποτέλεσμα μεταξύ άλλων τη δημιουργία πρόωρων και σημαντικών φθορών στα μέρη που έχει εφαρμογή.

12. Επειδή ο α παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι άτοποι καθόσον το επίμαχο με α/α 11 ..... αφορά σε αλυσίδες αλυσοπρίονων και δεν δύναται να θεωρηθεί ..... Μηχανών Εσωτερικής Καύσης (ΜΕΚ) και να εφαρμοστεί σε κινητήρες οχημάτων και επακολούθως να τυγχάνει εφαρμογής η με αρ. 526/2004 ΚΥΑ που αναφέρεται στις απαιτήσεις,

όρους κυκλοφορίας και μεθόδους ελέγχου των .... μηχανών εσωτερικής καύσης. Επίσης ισχυρίζεται ότι έχει καταθέσει Έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους με αριθμό έγκρισης για όλα τα προσφερόμενα ..... Μ.Ε.Κ. που αποδεικνύουν την πλήρωση όλων των προδιαγραφών, πέραν του επίμαχου προϊόντος .....καθώς δεν υφίσταται καταχώρηση στο Γενικό Χημείο του Κράτους για λάδια αλυσίδων.

13. Επειδή ο β παρεμβαίνων αναφορικά με τον 1<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής και ως προς την μη διευκρίνηση του είδους της συσκευασίας παράδοσης των ..... ισχυρίζεται ότι δεν διευκρίνισε σε τι είδους συσκευασία θα προμηθεύσει τα ..... καθώς κάτι τέτοιο εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του Δήμου. Δηλαδή, ο Δήμος θα παραλάβει τα προσφερόμενα ..... είτε σε βαρέλια, είτε σε δοχεία, ανάλογα με τις ανάγκες του και τον διαθέσιμο από αυτόν χώρο αποθήκευσης. Αν για παράδειγμα διαθέτει εξοπλισμένο μηχανοστάσιο πιθανώς να βολέψει τον Δήμο η παράδοση σε βαρέλια, αλλιώς εξυπηρετεί η παράδοση σε δοχεία. Εντούτοις, όσον αφορά στην προσφορά του δεν παίζει ρόλο τι είδους συσκευασία θα επιλέξει εν τέλει ο Δήμος. Σε κάθε περίπτωση, αν ο Δήμος είχε κάποια αμφιβολία ως προς το σημείο αυτό, εφαρμόζοντας το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όφειλε να του ζητήσει διευκρινήσεις και να ζητήσει να διορθώσει την παράλειψή της.

Επί του 2<sup>ου</sup> λόγου της προσφυγής ήτοι ότι δεν δηλώνει τη χώρα προέλευσης των προσφερόμενων ..... ούτε το εργοστάσιο παραγωγής τους, ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται ομοίως ότι και ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος καθόσον ο ίδιος δεν τυγχάνει παραγωγική εταιρεία, αλλά εταιρεία εμπορίας. Παραγωγική εταιρεία των προσφερόμενων ..... τυγχάνει η εδρεύουσα στον .... (... αρ. ...) ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....», και όχι η εταιρεία «.....», όπως αναληθώς ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Η δε η ..... χρησιμοποιεί το εμπορικό σήμα ..... ως οιονεί καθολική διάδοχος στον κλάδο των ..... της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «..... ..», με διακριτικό τίτλο «..... ..», και συμπεριέλαβε στον φάκελο της προσφοράς της την από 24.6.2021 ψηφιακά

## Αριθμός Απόφασης:1798/2021

υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ....., κυρίου ....., όπου η παραγωγική εταιρεία δηλώνει υπεύθυνα ότι «Τα προσφερόμενα προϊόντα ..... είναι Ελληνικής προέλευσης, παράγονται και συσκευάζονται στην επιχειρηματική μονάδα της ..... Α.Ε. που βρίσκεται στον ... ΤΚ ..., επί της .....

Επί του 3<sup>ου</sup> λόγου της προσφυγής ήτοι ότι δεν αναφέρει τα φυσικοχημικά στοιχεία των προσφερόμενων ....., ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «δηλώνει ότι τα προσφερόμενα προϊόντα πληρούν όλες τις προδιαγραφές που ορίζει η υπ' αριθ. ....Μελέτη του διαγωνισμού για την Ομάδα Γ – ..... και ότι « *Επιπλέον στη διακήρυξη ζητείται και η κάλυψη συγκεκριμένων ΚΥΑ / ΦΕΚ ήτοι των αποφάσεων Α.Χ.Σ. 526/2004, 12/1995 , 350/2012 , 430/12 , 349/12 , 322/2000 & 1232/91. Οι αναφερόμενες ΚΥΑ δεν αποτελούν νέες προδιαγραφές αλλά βασίζονται σε προδιαγραφές που ήδη ζητούνται στη παρ. ομάδα Γ -....α/α/ 4 -28 πληρούνται και συγκεκριμένα: 4 Α.Χ.Σ. 526/2004 : Πρότυπα API & ACEA της πιο πρόσφατης ημερομηνίας έκδοσης· Α.Χ.Σ 12/1995 : Πρότυπα API GL-1 έως GL-6· Α.Χ.Σ 350/2012 : Πρότυπα JASO M345 & NMMA TC-W3· Α.Χ.Σ 430/12: Πρότυπα Standard No 116 Motor vehicle brake fluids (Department of transportation U.S.A. (DOT))· Α.Χ.Σ 349/12 : Πρότυπα British Standard (BS) 6580· Α.Χ.Σ 322/2000 : Πρότυπα ASTM D 4950-95 NLGI Κατηγορίες γράσων πλαισίου “L” Κατηγορίες γράσων τροχών “G ”. Περαιτέρω, στη τεχνική της προσφορά η εταιρεία μας δηλώνει: – Ότι, τα προσφερόμενα ..... καλύπτουν τις απαιτήσεις που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία και περιγράφονται κατά περίπτωση στις διατάξεις των αποφάσεων Α.Χ.Σ. 526/2004, 12/1995 , 350/2012 , 430/12 , 349/12 , 322/2000 & 1232/91. – Ότι, τα προσφερόμενα προϊόντα καλύπτουν τις απαιτήσεις και ιδιότητες αυτών είναι σύμφωνες με τα παραρτήματα που ορίζονται στις προαναφερθείσες ΚΥΑ . – Ότι, τα κύρια φυσικοχημικά χαρακτηριστικά και οι προδιαγραφές που πληρούν τα προσφερόμενα προϊόντα παρατίθενται στα επισυναπτόμενα Δελτία Τεχνικών Δεδομένων. Λοιπά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, ως προβλεπόμενα από τις καλυπτόμενες προδιαγραφές. – Ότι, για όλα προϊόντα που προβλέπει η*

## Αριθμός Απόφασης:1798/2021

νομοθεσία έχει λάβει αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας από την αρμόδια υπηρεσία του Γενικού Χημείου Κράτους, που σημαίνει ότι έχουν προσκομισθεί όλα τα στοιχεία που τεκμηριώνουν τη συμμόρφωση στα αιτούμενα τεχνικά πρότυπα Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ευσταθούσαν οι ισχυρισμοί της καθ' ης η παρέμβαση, τότε σε εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης θα έπρεπε και η δική της τεχνική προσφορά να απορριφθεί, αφού, η τεχνική της προσφορά εκτρέπεται στα ίδια σημεία για τα οποία έχει προσφύγει κατά της τεχνικής αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας μας. Ενδεικτικά, για τα ..... κινητήρων έχει καταθέσει τεχνικά φυλλάδια που δεν αναγράφουν τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά όπως ζητά η υπ' αριθμό .....Μελέτης στη παρ. 3.0 . Η καθ' ης είτε κάνει αναφορά σε ιδιότητες που δεν προβλέπονται με απλή λέξη «ΠΕΡΝΑΕΙ» όπως στη περίπτωση της ιδιότητας «Αντίσταση στην οξειδωση , ενώ δεν δίνει τη μέθοδο μέτρησης, είτε αναφέρει ιδιότητα επιγραμματικά μια ιδιότητα και όχι λεπτομερώς, όπως η προβλέπει η παρ. 2.4 της ΚΥΑ 526/2004 «Επίδραση σε ελαστομερή», να και θα έπρεπε για να είναι λεπτομερής η παράθεση των αποτελεσμάτων να είναι σε ποσοστά για όλες τις μετρούμενες μεταβλητές ανά υλικό ελαστομερούς και όχι απλά να αναφέρεται η λέξη «ΠΕΡΝΑΕΙ». Επίσης, δεν αναφέρονται τα στοιχεία της παρ.4.1 (β) της ΚΥΑ 526/2004 «ΟΡΟΙ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ» σύμφωνα με τη παράγραφο 2.5, Χημικές απαιτήσεις της ΚΥΑ 526/2004 Οι ίδιες αποκλίσεις υπάρχουν σε όλες τις τεχνικές προσφορές που έχουν κριθεί αποδεκτές. Ως εκ τούτου, αναδεικνύεται ότι η τεχνική επιτροπή της αναθέτουσας αρχή εφάρμοσε την αρχή της ίσης μεταχείρισης σε όλους τους συμμετέχοντες. Παρότι το αρ. 102 του ν 4412/2016 δίνει το δικαίωμα να ζητηθούν συμπληρωματικά στοιχεία, η επιτροπή του διαγωνισμού αξιολόγησε ως επουσιώδεις τις τυπικές ελλείψεις και αποφάσισε να μην αξιώσει τη παροχή συμπληρωματικών στοιχείων. Με δεδομένη λοιπόν την τεράστια διαφορά ανάμεσα στις 2 οικονομικές προσφορές, είναι προφανές ότι οι παραπάνω ισχυρισμοί είναι επουσιώδεις και προσβλέπουν στην παραπλάνηση της εξεταστικής επιτροπής προς όφελός τους με αντίστοιχη μεγάλη επιβάρυνση του δημοσίου. Συνεπώς και ο τρίτος λόγος προσφυγής της καθ' ης τυγχάνει



*αβάσιμος και πρέπει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της αντιδίκου να απορριφθεί».*

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την με αρ.267/2.11.2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που αφορά σε έγκριση του με αρ. .... πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας, ως απεστάλη στο σύνολο των μερών στις 03.11.2021, αποδέχθηκε την εισήγηση της Επιτροπής διενέργειας ανοιχτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία, οι λόγοι της προσφεύγοντος που αναφέρονται στην ένστασή της είναι ήσσονος σημασίας και με γνώμονα την διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος.

15. Επειδή, ο προσφεύγων με το από 08.11.2021 Υπόμνημα του, επαναλαμβάνει πάγια νομολογία αναφορικά με τη δεσμευτικότητα των όρων της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών και ισχυρίζεται ότι «η Αναθέτουσα Αρχή μη νόμιμα και μη ορθά με τις απόψεις της δηλώνει ότι *«οι λόγοι του προσφεύγοντος που αναφέρονται στην ένστασή της είναι ήσσονος σημασίας»*. Και τούτο γιατί, δεν δύναται ένας όρος της Διακήρυξης ο οποίος έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού να θεωρείται επουσιώδης και να αίρεται με τον αόριστο ισχυρισμό ότι είναι ήσσονος σημασίας. Η μη συμμόρφωσή της εταιρείας *«.....»* προς την επιταγή αυτή της διακήρυξης, ήτοι της αναφοράς της συσκευασίας στην οποία θα παραδοθούν τα προσφερόμενα από αυτήν ....., θα έπρεπε να έχει ως μοναδική αποκλειστική συνέπεια την ακύρωση της συμμετοχής της και της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας αυτής (ΣΤΕ 1490/2019). ..... Εξάλλου, οι συγκεκριμένες απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθώς και οι διευκρινίσεις που δόθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. .... έγγραφό της ουδέποτε περιείχαν ασάφεια ως προς το περιεχόμενό τους και ουδέποτε αμφισβητήθηκαν από την εταιρεία *«.....»* είτε με άσκηση προσφυγής κατά των όρων της διακήρυξης είτε με κατάθεση της προσφοράς της με σχετική επιφύλαξη.Περαιτέρω δε, ο ισχυρισμός της ως άνω εταιρείας ότι «αν ο Δήμος είχε κάποια αμφιβολία ως προς το σημείο αυτό, εφαρμόζοντας το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όφειλε να ζητήσει διευκρινήσεις από την εταιρεία μας και να

## Αριθμός Απόφασης:1798/2021

ζητήσει να διορθώσει τη παράλειψή της αυτή» προβάλλεται έτι περαιτέρω απαραδέκτως. Και τούτο γιατί, σε περίπτωση όρου που τάσσεται επί ποινή απαραδέκτου από τη Διακήρυξη δεν είναι δυνατόν να καλείται ο οικονομικός φορέας σε συμπλήρωση αυτού μετά την λήξη της προθεσμίας κατάθεσης της προσφοράς του».

Περαιτέρω, αναφορικά με την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση περί κατάθεσης ΥΔ η χώρα καταγωγής των προσφερόμενων προϊόντων, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ανεξαρτήτως εάν η συμμετέχουσα εταιρεία υπέβαλε δήλωση της παραγωγικής εταιρείας, όφειλε επί ποινή αποκλεισμού να δηλώσει η ίδια τη χώρα καταγωγής των προσφερόμενων.

Έτι περαιτέρω, αναφορικά με την ένσταση απαραδέκτου εκ μέρους του β παρεμβαίνοντος ως προς τη μη συνδρομή προϋποθέσεων εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος προς προβολή ισχυρισμών κατά της προσφοράς του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «όπως προκύπτει από τα τεχνικά φυλλάδια των προϊόντων που έχουμε καταθέσει για τα προσφερόμενα ..... κινητήρων, τα τελευταία καλύπτουν πλήρως τις προδιαγραφές και τις απαιτήσεις της με αριθμ. .... Μελέτης του Δήμου Άργους - Μυκηνών.

Ειδικότερα, η ιδιότητα «αντίσταση στην οξειδωση» δεν προβλέπεται ως απαιτούμενη προδιαγραφή σε καμία ΚΥΑ και συνεπώς η εταιρεία μας δεν είναι υποχρεωμένη να αναφέρει τη μέθοδο μέτρησης αυτής. Περαιτέρω, η αναφορά της λέξης «περνάει» που έχει τεθεί στα φυσικά χαρακτηριστικά της προδιαγραφής «Επίδραση στα ελαστομερή» σημαίνει ότι βρίσκεται εντός των ορίων της αντίστοιχης απαίτησης, χωρίς, άλλωστε, να ορίζεται στην ΚΥΑ 526/2004 η μέθοδος μέτρησης, ώστε να υφίσταται υποχρέωση αναφοράς της τελευταίας.

Σε κάθε δε περίπτωση, όπως προβλέπεται από τη Μελέτη της Διακήρυξης («ο Δήμος διατηρεί το δικαίωμα να αποστέλλει δείγματα από τα καύσιμα στο Γενικό Χημείο του Κράτους, ώστε να ελέγχεται τόσο η ποιότητα όσο και το αν πληρούν τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Το ίδιο ισχύει και για τα .....»), η αναθέτουσα

## Αριθμός Απόφασης:1798/2021

αρχή μπορεί να επαληθεύσει εάν οι προδιαγραφές των ..... βρίσκονται εντός των προαναφερόμενων ορίων, με την αποστολή δείγματος στο Γενικό Χημείο του Κράτους. Προς επίρρωση των προαναφερόμενων, σας γνωρίζουμε ότι και η εταιρεία με την επωνυμία «.....», η οποία συμμετέχει στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, αναφέρει ορθώς, στα τεχνικά φυλλάδια της, τη λέξη «περνάει» για τα δύο συγκεκριμένα φυσικά χαρακτηριστικά.

Τέλος, ο ισχυρισμός της εταιρείας ..... ότι «δεν αναφέρονται τα στοιχεία της παρ.4.1 (β) της ΚΥΑ 526/2004 «ΟΡΟΙ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ» σύμφωνα με τη παράγραφο 2.5, Χημικές απαιτήσεις της ΚΥΑ 526/2004» προβάλλεται παρελκυστικός. Και τούτο γιατί τα στοιχεία της παρ. 4.1 (β) της ΚΥΑ 526/2004 (χημικά χαρακτηριστικά) προβλέπονται μόνο ως προαπαιτούμενο υπεύθυνης δήλωσης, η οποία πρέπει να κατατεθεί στο Γενικό Χημείο του Κράτους, προκειμένου ένα ..... να εγγράφει στους καταλόγους που τηρεί η Διεύθυνση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους ΚΟΛ όχι ως χαρακτηριστικά που πρέπει να αναγράφονται επί των τεχνικών φυλλαδίων, όπως ορίζεται στην παρ. 2 του άρθρου 5 της ως άνω ΚΥΑ».

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

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

«2.1.1 Έγγραφο της σύμβασης Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης είναι τα ακόλουθα: - η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής: ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I – Η υπ' αριθ. ... Μελέτη της Διεύθυνσης Δόμησης, Περιβάλλοντος, Καθαριότητας & Πρασίνου. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III – Το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) - Οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά.

2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι (.....Μελέτη της Διεύθυνσης Δόμησης, Περιβάλλοντος, Καθαριότητας & Πρασίνου) της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά ομάδα

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 “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. .... Ειδικότερα υποβάλλει ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου pdf τα παρακάτω: α. Υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία θα αναφέρεται ότι οι προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών θα καλύπτουν τις απαιτήσεις των αντίστοιχων προδιαγραφών, όπως αυτές αναφέρονται στη σχετική μελέτη. ....Εφόσον υποβάλλει προσφορά για την «ΟΜΑΔΑ Γ'- .....» ο οικονομικός φορέας, εκτός από την ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση (α) θα πρέπει να υποβάλλει επιπλέον και τα εξής: 1. Κατάλογος προδιαγραφών όλων των προσφερόμενων ....., όπου απαραίτητα θα αναφέρονται τα κύρια χαρακτηριστικά τους δηλαδή α) εμπορική ονομασία ....., β) εφαρμογή- χρήση και γ) η συσκευασία που θα παραδοθεί. 2. Έγκριση κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους των προσφερόμενων ..... 3. Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 από την παραγωγική εταιρία, με την οποία θα δηλώνεται εάν τα προσφερόμενα ..... είναι πρωτογενή ή εάν προέρχονται εν όλω ή εν μέρει από αναδιύλιση χρησιμοποιημένων ..... 4. Επίσημο έγγραφο της παραγωγικής εταιρίας (βεβαίωση ή πιστοποιητικό ή τεχνικά φυλλάδια) όπου θα περιγράφονται, όλα τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, όπως: δείκτης

ιξώδους, σημείο ανάφλεξης, σημείο ροής- θόλωσης, αντοχή στην οξειδωση (ASTM D-5481), TAN οξύτητας, TBN-Αλκαλικότητα, τέφρα, δείκτης αντοχής του .... (150 °C) (ASTM D-5481), αντοχή στη διάτμηση, απώλεια εξάτμισης, καθώς και διάρκεια ζωής του ..... (διανυθέντα χλμ. οχήματος ή ώρες λειτουργίας). Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (Prospectus), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (Prospectus) του κατασκευαστικού οίκου. Τα τεχνικά φυλλάδια δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή.

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 2.4.1 (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, ..... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι

**ΟΜΑΔΑ Γ - ....**

Τα προσφερόμενα ελαιο..... πρέπει να καλύπτουν τις απαιτήσεις που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία και περιγράφονται κατά περίπτωση στις διατάξεις των αποφάσεων Α.Χ.Σ. 526/2004, 12/1995, 350/2012, 430/12, 349/12, 322/2000 και 1232/91.

Τα προσφερόμενα ελαιο..... θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώρηση τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους.

Τα προσφερόμενα .... θα είναι άριστης ποιότητας και μπορεί να είναι είτε πρωτογενή είτε να προέρχονται, εν όλω ή εν μέρει από αναδιύλιση χρησιμοποιημένων ....., ως προϊόντα ισοδύναμα (Απόφαση ΣΤ' Κλιμάκιο Ελεγκτικού Συνεδρίου, Πράξη 13/16). Θα καλύπτουν τις απαιτήσεις της υπ' αριθμ. 526/2004 ΚΥΑ (ΦΕΚ 630 Β705), όσον αφορά τα ..... μηχανών εσωτερικής καύσης, της υπ' αριθμ. 12/95 ΚΥΑ (ΦΕΚ 471 Β795) όσον αφορά τις βαλβολίνες, των υπ' αριθμ.350/2012 ΚΥΑ (ΦΕΚ 2988 Β72013), 430/12, 349/12, όσον αφορά τα ..... δίχρονων κινητήρων, τα υγρά φρένων του συστήματος πέδησης οχημάτων και τα υγρά κυκλώματος ψύξης μηχανών εσωτερικής καύσεως (ΜΕΚ) αντίστοιχα, της υπ' αριθμ.322/2000 ΚΥΑ (ΦΕΚ 122 Β72001), όσον αφορά τα ..... γράσα, όπως τροποποιήθηκε με την ΚΥΑ 76/2018 και την ΚΥΑ 1232/91, όσον αφορά το απιονισμένο νερό.

Τα προσφερόμενα .... θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας για όλες τις ζητούμενες προδιαγραφές της μελέτης, που δίδεται μετά την καταχώρηση των προσφερόμενων ..... στον κατάλογο που τηρεί η Διεύθυνση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους.

Θα συνοδεύονται από πιστοποιητικά ISO 9001:2015 τόσο της συμμετέχουσας εταιρείας όσο και της παραγωγικής εταιρείας, καθώς και ISO 14001:2015

## Αριθμός Απόφασης:1798/2021

&OHSAS 18001:2007 της παραγωγικής εταιρείας, με πεδίο πιστοποίησης συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού.

Όλα τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά θα πρέπει να είναι σε ισχύ και θα κατατίθενται στα δικαιολογητικά του διαγωνισμού

**Η συσκευασία των ..... πρέπει να είναι κατάλληλη για το σκοπό που προορίζεται με όλες τις επισημάνσεις (επί της συσκευασίας) και σύμφωνα πάντα με την κείμενη Ελληνική και Ευρωπαϊκή νομοθεσία.**

Οι συμμετέχοντες Οικονομικοί Φορείς, επί ποινή αποκλεισμού θα καταθέσουν μαζί με την προσφορά τους:

1. Κατάλογο προδιαγραφών όλων των προσφερόμενων ....., όπου απαραίτητα θα αναφέρονται τα κύρια χαρακτηριστικά τους δηλαδή α) εμπορική ονομασία ....., β) εφαρμογή- χρήση και γ) **η συσκευασία που θα παραδοθεί.**

2. Έγκριση κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους των προσφερόμενων .....

3. Επίσημο έγγραφο της παραγωγικής εταιρίας (βεβαίωση ή πιστοποιητικό ή τεχνικά φυλλάδια) όπου θα αναγράφονται, όλα τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται από τις προαναφερόμενες ΚΥΑ, καθώς και η διάρκεια ζωής του ..... (διανυθέντα χλμ. οχήματος ή ώρες λειτουργίας).

4. Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 από την παραγωγική εταιρία, με την οποία θα δηλώνεται εάν τα προσφερόμενα ..... είναι πρωτογενή ή εάν προέρχονται εν όλω ή εν μέρει από αναδιύλιση χρησιμοποιημένων .....

5. Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, άρθρο 8, στην οποία η παραγωγική εταιρεία θα δηλώνει το χρόνο εγγύησης των ..... που παράγει.

6. Η χώρα καταγωγής των τελικών προσφερόμενων προϊόντων.

Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα ποιοτικού και ποσοτικού ελέγχου. Ο προαναφερόμενος έλεγχος θα γίνει κατά την παραλαβή των ..... αλλά και κατά τη

*διάρκεια χρήσης αυτών, όταν θα συμπληρωθεί το ήμισυ της κατατεθείσας διάρκειας ζωής των .....*

*Τα προσφερόμενα ..... θα καλύπτουν τις απαιτούμενες προδιαγραφές ανά προϊόν που αναλυτικά αναφέρονται παρακάτω με τις προδιαγραφές των κατασκευαστών να αναφέρονται ενδεικτικά:....*

18. 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 ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 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).

19. 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, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

20. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να



τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33). Ως δε παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η όποια ασάφεια των εγγράφων της σύμβασης, δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος των οικονομικών φορέων, χωρίς να τους δοθεί η δυνατότητα να συμπληρώσουν την ελαττωματική τους προσφορά (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕφΑθ 213/2019).

21. Επειδή, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 410/2018 πρώην 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη σκ. 42).

22. Επειδή, περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη

## Αριθμός Απόφασης:1798/2021

διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Επομένως, οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαραίτατους όρους και κρίνονται αιτιολογημένα επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της, κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002).

23. Επειδή, σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι μέρος και εν προκειμένω οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των εν λόγω προδιαγραφών, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕφΑθ 230/2012).

24. Επειδή, 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, Manona, 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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. 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). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

25. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται» ( αρ. 2.4.3.2). Επομένως, δοθέντος ότι σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους των οικείων προδιαγραφών, προκύπτει ότι σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, τα εκάστοτε προσφερόμενα προϊόντα τμήματος/ομάδας απαιτείται να συγκεντρώνουν **σωρευτικά** τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, και δει επί ποινή απόρριψης της

προσφοράς . Περαιτέρω, βάσει των όρων 2.4.3.2 της διακήρυξης, η προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά προσφερόμενη ομάδα ( άρθρο 2.4.1 της διακήρυξης), ευχερώς συνάγεται ότι προσφορά η οποία δεν πληροί τα ανωτέρω καθίσταται εν όλω απορριπτέα (άρθρο 2.4.6 περ.α), αφού και μόνη η απόρριψη ενός εκ των ομού ζητουμένων προϊόντων και δη για ένα χαρακτηριστικό, αρκεί για την εν όλω απόρριψη της για την εκάστοτε επίμαχη ομάδα ( βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018, 323/2019,1582/2021 ).

26. Επειδή ο προσφεύγων με τον 1<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής, ισχυρίζεται ότι όσον αφορά την προσφορά του **β παρεμβαίνοντος μη νομίμως** έγινε δεκτή καθόσον, παρέλειψε να αναγράψει τη συσκευασία που θα παραδοθεί κάθε ..... παρότι αφορά σε όρο τεθέντα επί ποινή αποκλεισμού.

Ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεν διευκρίνισε σε τι είδους συσκευασία θα προμηθεύσει τα ..... καθώς κάτι τέτοιο εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του Δήμου. Δηλαδή, ο Δήμος θα παραλάβει τα προσφερόμενα ..... είτε σε βαρέλια, είτε σε δοχεία, ανάλογα με τις ανάγκες του και τον διαθέσιμο από αυτόν χώρο αποθήκευσης. Εντούτοις, όσον αφορά στην προσφορά του δεν παίζει ρόλο τι είδους συσκευασία θα επιλέξει εν τέλει ο Δήμος. Σε κάθε περίπτωση, αν ο Δήμος είχε κάποια αμφιβολία ως προς το σημείο αυτό, εφαρμόζοντας το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όφειλε να του ζητήσει διευκρινήσεις και να ζητήσει να διορθώσει την παράλειψή της.

Η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει, παρά μόνο εν γένει ότι αφορά σε ήσσονος σημασίας ισχυρισμό.

27. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τους όρους του Παραρτήματος Ι, ρητά ορίζεται ότι «οι συμμετέχοντες Οικονομικοί Φορείς, **επί ποινή αποκλεισμού** θα καταθέσουν μαζί με την προσφορά τους: 1 . Κατάλογο προδιαγραφών όλων των προσφερόμενων ....., όπου απαραίτητα θα αναφέρονται τα κύρια χαρακτηριστικά τους δηλαδή ....γ) η συσκευασία που θα

παραδοθεί». Επομένως, δεν καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία ότι η αναγραφή της συσκευασίας ενός εκάστου ..... αποτελεί όρο τεθέντα επί ποινή αποκλεισμού, περιλαμβάνεται δε κατά τους ομοίως σαφείς όρους της διακήρυξης στα κύρια χαρακτηριστικά των ..... Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του β παρεμβαίνοντος ο οποίος και δεν αμφισβητεί την πραγματική βάση των ουσιωδών ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ήτοι μη δήλωσης της συσκευασίας κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς του, ως όφειλε ( βλ. σκ. 22-23 της παρούσας), αβασίμως δε ισχυρίζεται ο β παρεμβαίνων ότι χωρεί εφαρμογή του άρθρου 102 και τούτο διότι, μια αίτηση προς παροχή διευκρινήσεων δεν δύναται να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, ομοίως απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί ήσσανος σημασίας ζητήματος και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει ( βλ. σκ. 24 της παρούσας). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς του β παρεμβαίνοντος κατείχε δε δεσμία αρμοδιότητα προς απόρριψη της.

28. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η εξέταση των επάλληλων ισχυρισμών του προσφεύγοντος παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η ως άνω πλήμμεια της προσφοράς του β' παρεμβαίνοντος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του τελευταίου και την ακύρωση της προσβαλλόμενης (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 1374/2019, 782/2020, 1770/2021). Αναφορικά δε με τους ισχυρισμούς του β παρεμβαίνοντος που αφορούν σε ισχυριζόμενες όμοιες πλημμέλειες της προσφοράς του προσφεύγοντος, προβάλλονται αλυσιτελώς και τούτο διότι και βάσιμοι υποτιθέμενοι δεν δύνανται να καταστήσουν παραδεκτή της προσφορά του β παρεμβαίνοντος.

29. Επειδή, ο προσφεύγων με το 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», έπρεπε ομοίως να απορριφθεί καθόσον, μεταξύ άλλων, δεν κατέθεσε τεχνικά φυλλάδια για το με α/α 27 προϊόν παρά μόνο μία απλή φωτογραφία.

Η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει, παρά μόνο εν γένει ότι αφορά σε ήσσονος σημασίας ισχυρισμό.

30. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι «Εφόσον υποβάλλει προσφορά για την «ΟΜΑΔΑ Γ'- ..... Δήμου ....» ο οικονομικός φορέας, εκτός από την ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση (α) θα πρέπει να υποβάλλει επιπλέον και τα εξής: ...4. Επίσημο έγγραφο της παραγωγικής εταιρίας (βεβαίωση ή πιστοποιητικό ή τεχνικά φυλλάδια) όπου θα περιγράφονται, όλα τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά.

31. Επειδή, εν προκειμένω, ουδείς αμφισβητεί τους πραγματικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ενώ παράλληλα ουδείς δύναται να αμφισβητήσει ότι η φωτογραφία συσκευασίας δεν αποτελεί, βεβαίωση ή πιστοποιητικό ή τεχνικό φυλλάδιο, ουδόλως δε αποδεικνύεται ως όφειλε εάν πληρούνται οι απαιτήσεις της διακήρυξης περί παροχής προστασίας για μεγάλα χρονικά διαστήματα, έως 32.000 ώρες λειτουργίας. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής σε συνέχεια των αναγραφέντων στη σκ. 25 της παρούσας, ενώ ισχύουν *mutatis mutandis* τα αναγραφόμενα στη σκέψη 27 ( ομοίως της παρούσας). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....», και τούτο διότι μόνη η απόρριψη ενός εκ των ομού ζητουμένων προϊόντων και δη για ένα χαρακτηριστικό, αρκεί για την εν όλω απόρριψη της για την εκάστοτε επίμαχη ομάδα ( βλ.σκ.25). Περαιτέρω, η εξέταση των επάλληλων ισχυρισμών του προσφεύγοντος παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η ως άνω πλήμμελεια της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του τελευταίου και την ακύρωση της

## Αριθμός Απόφασης:1798/2021

προσβαλλόμενης (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 1374/2019, 782/2020, 1770/2021).

32. Επειδή, ο προσφεύγων με τον 3<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσφορά του α παρεμβαίνοντος πάσχει ακυρότητας και τούτο διότι το με α/α 11 ..... δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της ΚΥΑ 526/2004 (630/B) όπως απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη καθόσον κατά τους ισχυρισμούς του, το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν έχει σημείο ροής -12Co ενώ σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙ της ως άνω ΚΥΑ απαιτείται όπως τα ..... ρευστότητας SAE 10W να έχουν μέγιστο -30Co.

Ο α παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι άτοποι καθόσον το επίμαχο με α/α 11 ..... αφορά σε αλυσίδες αλυσοπρίονων και δεν δύναται να θεωρηθεί ..... Μηχανών Εσωτερικής Καύσης (ΜΕΚ) και να εφαρμοστεί ως προς το επίμαχο προϊόν και επακολούθως δεν τυγχάνει εφαρμογής η με αρ. 526/2004 ΚΥΑ που αναφέρεται στις απαιτήσεις, όρους κυκλοφορίας και μεθόδους ελέγχου των ..... μηχανών εσωτερικής καύσης.

Η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει, παρά μόνο εν γένει ότι αφορά σε ήσσονος σημασίας ισχυρισμό.

33. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης για το ..... με α/α 11 ζητείται ρητά ( βλ. Παράρτημα Ι) « 11. .... **αλυσίδας αλυσοπρίονων** οικολογικό σε συσκευασία δοχείου ~20 lt....». Επομένως, κατ' αρχήν ο προσφεύγων αορίστως ισχυρίζεται ότι τυγχάνει εφαρμογής η ΚΥΑ 526/2004 (630/B) και σε κάθε περίπτωση αβασίμως και τούτο διότι το επίμαχο ..... αφορά σε ..... αλυσίδας αλυσοπρίονου και όχι ΜΕΚ, στο δε άρθρο 1 της εν λόγω ΚΥΑ ορίζεται ρητά ότι "η παρούσα προδιαγραφή καλύπτει τα ..... που προορίζεται να χρησιμοποιηθούν για τη λίπανση των βενζινοκινητήρων και των πετρελαιοκινητήρων των τετράχρονων δικίκλων και εξωλέμβιων, των επιβατικών και των φορτηγών αυτοκινήτων, των λεωφορείων και των εκτός δρόμου οχημάτων». Ουδόλως, δε ο προσφεύγων αποκρούει έστω επιχειρεί να αποκρούσει τους οικείους ισχυρισμούς με το υπόμνημα του, το δε έγγραφο που

κατέθεσε με την προσφυγή του ( ΓΧΚ από 11.05.2021) δεν τυγχάνει εφαρμογής για τους ως άνω αναφερόμενους λόγους, σαφέστατα δε στις τεχνικές προδιαγραφές του προϊόντος που περιέλαβε ο α παρεμβαίνων στην προσφορά του αναφέρεται ρητά ότι το επίμαχο προϊόν είναι κατάλληλο για λίπανση σε εργαλεία, αλυσίδες, ξυλοκοπτικά, θαμνοκοπτικά μηχανήματα, αλυσοπρίονα χωρίς ουδόλως να περιλαμβάνει μηχανοκίνητα οχήματα ή εξωλέμβιες. Συνεπώς, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του α παρεμβαίνοντος.

34. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

35. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και επακολούθως να απορριφθεί η β παρέμβαση και να γίνει δεκτή η α παρέμβαση.

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την α παρέμβαση

Απορρίπτει την β' παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς του β παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία .....για την Ομάδα Γ .....

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 13.12.2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.



**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Αναστασία Ρουμελιώτη**