

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση η οποία διατάχθηκε με την υπ' αριθμ. Α7/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης (Σχηματισμός Ακυρωτικής Αρμοδιότητα – Τμήμα Α'), που εκδόθηκε επί της με αριθμό καταχώρισης ΑΚ 96/29-09-2021 αιτήσεως ακυρώσεως – αιτήσεως αναστολής, την από 22-07-2021 και με ΓΑΚ ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 1484/23-07-2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «η προσφεύγουσα») που εδρεύει στην ... (... αρ. ...), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται

Με την ως άνω υπ' αριθμ. Α7/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης (Σχηματισμός Ακυρωτικής Αρμοδιότητα – Τμήμα Α'), ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, ως και της προσβληθείσας με αυτήν απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το αντίστοιχο μέρος τους (ήτοι για τα τμήμα 11 και 12 του διαγωνισμού), κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα αμέσως κατωτέρω, αναπέμφθηκε δε η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί με αριθμό 137/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και να αποκλειστεί η εταιρεία «...» από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού για τα Τμήματα 11 και 12 (Λιπαντικά Δήμου ... και Λιπαντικά Ν.Π.Δ.Δ «...»), που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη, για τους αναφερόμενους στην κρινόμενη προσφυγή της λόγους.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι: *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».*

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 22/07/2021 πληρωμή του στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των Τμημάτων 11 και 12 της σύμβασης, ήτοι 70.412,00 ευρώ + 4.210,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ αντίστοιχα και συνολικά 74.622,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη, της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, δημόσιος, ανοιχτός, μειοδοτικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών του Δήμου ... και των Νομικών του Προσώπων για δύο (2) έτη», ενδεικτικού προϋπολογισμού επτακοσίων δύο χιλιάδων επτακοσίων εβδομήντα δύο ευρώ και σαράντα λεπτών (702.772,40), με ΦΠΑ 24%, (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 566.752,00 ΦΠΑ :136.020,48). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 24 μήνες Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της ως άνω διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 03/05/2021 και ώρα 15.00. Η προκείμενη σύμβαση υποδιαιρείται σε 13 Τμήματα. Η κρινόμενη προσφυγή ασκείται για Τμήματα 11

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

και 12 του προκείμενου διαγωνισμού, ήτοι ΤΜΗΜΑ 11 : «Λιπαντικά Δήμου ... (11)», εκτιμώμενης αξίας 70.412,00€ πλέον ΦΠΑ 24% και ΤΜΗΜΑ 12 : «Λιπαντικά Ν.Π.Δ.Δ. "...» (12)», εκτιμώμενης αξίας 4.210,00€ πλέον ΦΠΑ 24%. Στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε (5) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα για τα Τμήμα 11, 12 και 13 του ως άνω διαγωνισμού. Με το υπ' αριθμ.18/21 πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (προσβαλλόμενη με Αριθμ. Απόφαση 137/2021), επικυρώνονται το από 10/05/2021 Πρακτικό Νο 1 και το από 05/07/2021 Πρακτικό Νο 2 της Επιτροπής του διαγωνισμού, απορρίπτονται οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...» και αναδεικνύονται προσωρινοί ανάδοχοι η εταιρεία «...» για τα Τμήματα 1 έως 10 (στο σύνολο των καυσίμων για όλους τους φορείς) και η εταιρεία «...», για τα Τμήματα 11 έως και 13 (Λιπαντικά Δήμου ..., Λιπαντικά Ν.Π.Δ.Δ. «.....» και Λιπαντικά Κοινωφελούς Δημοτικής Επιχείρησης «...»), αντίστοιχα. Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τεχνική προσφορά της «...» για τα Τμήματα 11 και 12 έπρεπε να απορριφθεί, καθώς δεν κάλυπτε τις απαιτούμενες εκ της Διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές και, συγκεκριμένα: α) το προϊόν-λιπαντικό που προσέφερε στο απαιτούμενο με αριθμό 21 του Τμήματος 11 δεν κάλυπτε τις απαιτήσεις της 526/2004 ΚΥΑ (Β' 630) και β) το προϊόν με αριθμό 12 του Τμήματος 11 και με αριθμό 6 του Τμήματος 12 δεν κάλυπτε τις προδιαγραφές της 349/2021 ΚΥΑ και του προτύπου BS 6580.

4. Επειδή, η Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 29/03/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02-04-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

5. 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.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 22-07-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 14-07-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 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.

7. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι η προσφορά της προσφεύγουσας έχει γίνει δεκτή και έχει καταταγεί δεύτερη στην σειρά μειοδοσίας, επιδιώκει δε η προσφεύγουσα την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» κατά της οποίας στρέφεται και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου.

8. Επειδή στις 23-07-2021 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.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1952/2021 Πράξη της αν. Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, στο οποίο χρεώθηκε μετά την κατάθεσή της η προδικαστική προσφυγή, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, ενώ κατόπιν αναχρέωσης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής στο 1^ο Κλιμάκιο (ΕΙΣ1758/10-03-2022) με την υπ' αριθμ. 551/2022 Πράξης της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. Α7/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης (Σχηματισμός Ακυρωτικής Αρμοδιότητα – Τμήμα Α').

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις υπέβαλε εκπρόθεσμα στις 09-08-2021 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, ήτοι μετά την πάροδο της αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. β' και, ως εκ τούτου, αυτές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους, Ε. Αψοκάρδου, ο σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθένα από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει, ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αντιμωλία στο στάδιο της προδικαστικής, ουσιαστικής δε, εξετάσεως της προσφυγής και ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον συχνά τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΣΤΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 158/2008) και η παροχή αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΕΑ 51/2021 σκ.9). Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 ερμηνευομένων σύμφωνα με τον σκοπό τους, εφόσον οι απόψεις της αναθέτουσας αρχή κοινοποιήθηκαν, έστω εκπρόθεσμα, στην προσφεύγουσα σε ημερομηνία κατά την οποία ήταν δυνατή η εμπρόθεσμη υποβολή υπομνήματος από εκείνη προς αντίκρουσή τους, πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας (πρβλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 857/2020 και 781/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου, 1638/2020, σκ. 9, ειδική γνώμη Ε. Αψοκάρδου).

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ήδη

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

12. Επειδή, με την ως άνω υπ' αριθμ. Α7/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης (Σχηματισμός Ακυρωτικής Αρμοδιότητα – Τμήμα Α'), σε συμμόρφωση με την οποία εξετάζεται η κρινόμενη προσφυγή, κρίθηκε ότι:

«8. Επειδή, η αιτούσα εταιρεία άσκησε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την ως άνω από 23-7-2021 προδικαστική προσφυγή της και η προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη, λόγω άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας των 20 ημερών, εντός της οποίας έπρεπε να εκδοθεί απόφαση, αφού προσδιορίσθηκε με την 1952/23-7-2021 πράξη της Αναπληρώτριας Προέδρου του 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. να συζητηθεί η προσφυγή στις 30-8-2021 και συζητήθηκε χωρίς να εκδοθεί απόφαση εντός της ως άνω νόμιμης 20ήμερης προθεσμίας. Ενόψει αυτών, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως, ασκείται η κρινόμενη αίτηση, που κατατέθηκε στις 29-9-2021, ήτοι εντός δέκα ημερών από την συντέλεση, κατά τα ανωτέρω, της εν λόγω σιωπηρής απόρριψης.

9. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 η αιτούσα εταιρεία επαναφέρει αυτούσιους τους λόγους αποκλεισμού της εταιρείας “.....”, που είχε προβάλει και ενώπιον της ΑΕΠΠ με την προδικαστική της προσφυγή, ότι δηλαδή, η τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρείας για τα Τμήματα 11 και 12 έπρεπε να απορριφθεί, καθώς : α) το προϊόν-λιπαντικό που προσέφερε στο απαιτούμενο με αριθμό 21 του Τμήματος 11 δεν κάλυπτε τις απαιτήσεις της 526/2004 ΚΥΑ (Β' 630) και β) το προϊόν με αριθμό 12 του Τμήματος 11 και με αριθμό 6 του Τμήματος 12 δεν κάλυπτε τις προδιαγραφές της 349/2021 ΚΥΑ και του προτύπου BS 6580.

10. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π., με την μη έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, προέβη στην σιωπηρή απόρριψη αυτής και, κατά συνέπεια, στην απόρριψη όλων των σχετικών ισχυρισμών, χωρίς οποιαδήποτε αιτιολογία και το Δικαστήριο τούτο δεν δύναται να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση των ως άνω αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες αναφέρονται σε τεχνικά ζητήματα και όχι σε αμιγώς νομικά ζητήματα (όπως η ερμηνεία νομοθετικών διατάξεων, βλ. ΕΑΣΤΕ 293/2021). Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο κρίνει ότι υφίσταται εν προκειμένω

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

παραβίαση της εκ του νόμου (άρθρο 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 18 του π.δ. 39/2017) υποχρέωσης της Α.Ε.Π.Π. να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής που ασκήθηκε ενώπιον της. Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το μέρος αυτό, η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η εκτέλεση της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, ως και της προσβληθείσας με αυτήν απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το αντίστοιχο μέρος τους, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π., προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π., προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της. [...] Δέχεται την αίτηση, Ακυρώνει την τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη της Α.Ε.Π.Π. (επί της 1484/2021 προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας) και την 137/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθ' ό μέρος αφορούν τα Τμήματα 11 και 12 της ... διακήρυξης του Δήμου ..., με αντικείμενο "Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών Δήμου ...". Αναπέμπει την υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητα της. [...].».

13. 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 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[...].».

14. 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 άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] 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

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

15. 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 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 [...]».

16. Επειδή στο άρθρο 94 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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 [...]».

17. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

18. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

19. Επειδή, στο άρθρο 54 - Τεχνικές προδιαγραφές του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, ... ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές ... στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»..., 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. ...».

20. Επειδή, στην ως άνω Διακήρυξη ορίζεται, μεταξύ άλλων, σχετικά με τους προβαλλόμενους λόγους ότι: Άρθρο 1.3: «...Ο μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε 13», Άρθρο 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών «Οι προσφορές υποβάλλονται, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά είδος /τμήμα ή ανά ομάδα προϊόντων», Άρθρο 2.4.3.2: «...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος 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», Άρθρο 2.4.6: «...Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά, η οποία ... θ) παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Στο Παράρτημα Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) της ως άνω διακήρυξης ορίζεται ότι (σελ.99) «... Τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης θα έχουν προδιαγραφές σύμφωνα με την ΚΥΑ 526/2004/05 (ΦΕΚ 630/Β/12-05-05) και επί πλέον τα λιπαντικά θα πληρούν συσσωρευτικά τις κάτωθι προδιαγραφές, επί ποινή αποκλεισμού», σελ. 105 «Επίσης, θα ισχύουν τα κάτωθι, επί ποινή αποκλεισμού: □ Σε επίσημο έγγραφο της παραγωγικής εταιρείας θα κατατεθούν τα φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά των λιπαντικών και οι τεχνικές τους προδιαγραφές, ώστε να διαπιστωθεί η συμφωνία αυτών με τη Κ.Υ.Α 526/2004/05 (ΦΕΚ 630/Β/12-05-2005), όσον αφορά τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης, την ΚΥΑ 12/95, όσον αφορά τις βαλβολίνες, την ΚΥΑ 322/2000 όπως έχει τροποποιηθεί με την ΚΥΑ 76/2008, όσον αφορά τα γράσα και τις ΚΥΑ 350/12, 430/12 και 349/12, όσον αφορά τα λιπαντικά δίχρονων κινητήρων, υγρά φρένων και αντιψυκτικών, αντίστοιχα. Επίσης, θα αναφερθεί η διάρκεια ζωής του λιπαντικού (διανυθέντα χιλιόμετρα οχήματος ή ώρες λειτουργίας)». Επίσης, στο με αριθμ. πρωτ. 5492/27-04-2021 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, το οποίο κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 27-04-2021 και εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο αυτού, αναγράφεται ότι: «...ε. Για το υπ' αριθμ. 21 λιπαντικό της μελέτης, οι προδιαγραφές που έχουν τεθεί ισχύουν ως έχουν και επιπλέον θα ισχύουν και οι προδιαγραφές: API CG-4/SF, GL-4 και ACEA E3 ... Οι προδιαγραφές που έχουν τεθεί με την υπ' αριθμ. 04/21 μελέτη, καθώς και με το παρόν διευκρινιστικό έγγραφο, ισχύουν, επί ποινή αποκλεισμού, συσσωρευτικά...». Τέλος, στην με αρ. ... Μελέτη Προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών Δήμου ...» περιλαμβάνονται Τεχνική Έκθεση – Περιγραφή, Ενδεικτικός Προϋπολογισμός, Ομάδες ειδών προσφοράς, Τεχνικές Προδιαγραφές, Συγγραφή Υποχρεώσεων, Σχέδιο διακήρυξης, Σχέδιο Περίληψης διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα σε αυτήν.

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

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.

22. 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). 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).

23. 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

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους 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, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

24. Επειδή, 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).

25. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (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 (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, 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΄

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

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.

27. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής της παραπονείται ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι, κατά τους ισχυρισμούς της, «10.Εταιρεία «...» α. Για το υπ' αριθμ. 21 προϊόν της μελέτης απαιτείται λιπαντικό μετάδοσης κίνησης SAE 10W, με προδιαγραφές, σύμφωνα με τη μελέτη και τις διευκρινίσεις που δόθηκαν (Συν. 1), APICG-4/SF, GL-4, ACEAE3, CATERPILLARTO-4, TO-4M, ALLISONC4, VICKERS 35VQ 25, PUMPTTEST, COMATSU, IVECO, CASE 721D, MITSUBISHI. Προσφέρει το λιπαντικό ..., με προδιαγραφές APICI-4/CF-4/SF, GL-4, ACEAE7, E4 (Συν. 2). Το προσφερόμενο λιπαντικό δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της ΚΥΑ 526/2004/05 (ΦΕΚ 630/Β/12-05-2005), όπως ρητά και επί ποινή αποκλεισμού, απαιτείται από τις τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών. Στην ΚΥΑ 526/2005 (Συν. 3) φαίνονται όλα τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά τα οποία πρέπει να καλύπτει ένα λιπαντικό για να συμμορφώνεται πλήρως με την ΚΥΑ. Από την ανάγνωση του τεχνικού φυλλαδίου που κατέθεσε η εταιρεία «...», το προσφερόμενο λιπαντικό ... 10W, έχει Σημείο ροής -27οC. Από το Παράρτημα II (Λεπτομερή Φυσικοχημικά χαρακτηριστικά), της παρ. 2, του άρθρου 5, της ΚΥΑ 526/2005, απαιτείται όπως τα λιπαντικά Μηχανών εσωτερικής καύσης ρευστότητας SAE 10W, πρέπει να έχουν Σημείο ροής, μέγιστο -30οC. Ένα λιπαντικό το οποίο έχει μεγαλύτερο σημείο ροής από το προβλεπόμενο τόσο από την ΚΥΑ 526/2005, όσο και από τη ρευστότητά του, έχει ως αποτέλεσμα την μειωμένη αντλησιμότητά του, ελλιπή-μειωμένη λιπαντική ικανότητα στις χαμηλές θερμοκρασίες, με αποτέλεσμα μειωμένη λιπαντική μεμβράνη στα λιπαινόμενα μέρη του με αποτέλεσμα τη δημιουργία πρόωρων και σημαντικών φθορών στον κινητήρα του οχήματος. Για την προαναφερόμενη έλλειψη, δηλαδή της μη κάλυψης του λιπαντικού όλων των απαιτήσεων της ΚΥΑ 526/2004 και σε ανάλογη περίπτωση, με την ίδια εταιρεία, ήδη έχει αποφανθεί η ΑΕΠΠ με την 1009/2021/1ο Κλιμάκιο, απόφασή της. Άρα το προαναφερόμενο λιπαντικό πρέπει να απορριφθεί και συνεπώς όλο το Τμήμα 11-Λιπαντικά Δήμου ...».

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

28. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής και των σχετικών εγγράφων, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «...» σχετικά με προϊόν της ως άνω Διακήρυξης και της σχετικής μελέτης με Α/Α 21 (ΤΜΗΜΑ 11: Λιπαντικά Δήμου ...), προκύπτει ότι η εταιρεία αυτή προσέφερε το προϊόν «...». Από το υποβληθέν με αρ. πρωτ. ... έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Γενικού Χημείου του Κράτους (Διεύθυνση Ενεργειακών, Βιομηχανικών και Χημικών Προϊόντων/ Τμήμα Α - Ενεργειακών Προϊόντων) με θέμα «Γνωστοποίηση αριθμού καταλόγου λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης» και από το υποβληθέν σχετικό τεχνικό φυλλάδιο αναφορικά με το ως άνω προϊόν προκύπτει ότι αυτό έχει σημείο ροής -27°C . Ως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, προκύπτει, δηλαδή, ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν είναι σύμφωνο με την παρ. 2, του άρθρου 5 της ΚΥΑ 526/2005, ως απαιτείται εκ της άνω Διακηρύξεως και εκ του Παραρτήματος Ι αυτής και του Παραρτήματος ΙΙ όπου ορίζονται τα Λεπτομερή Φυσικοχημικά χαρακτηριστικά. Συγκεκριμένα στο Παράρτημα Ι της ως άνω Διακήρυξης (σελ. 99) ορίζεται ότι τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης θα έχουν προδιαγραφές σύμφωνα με τη Κ.Υ.Α 526/2004/05 (ΦΕΚ 630/Β/12-05-2005), ενώ στο Παράρτημα ΙΙ - Λεπτομερή φυσικοχημικά χαρακτηριστικά (σελ. 101) ορίζεται ως σημείο ροής -30°C (για τα 10W), ήτοι απαιτείται όπως τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης ρευστότητας SAE 10W, πρέπει να έχουν σημείο ροής, μέγιστο -30°C , ως βάσιμα ισχυρίζεται και η προσφεύγουσα. Επομένως, έπρεπε το προσφερόμενο αγαθό να δύναται να ρέει, ήτοι να έχει σημείο ροής τουλάχιστον στους -30 βαθμούς Κελσίου ή σε κατώτερη, ήτοι ψυχρότερη θερμοκρασία και πάντως όχι σε θερμότερη, ενώ το προσφερόμενο από την άνω εταιρεία προϊόν αναφέρει -27 βαθμούς Κελσίου ως σημείο ροής, ήτοι θερμοκρασία μεγαλύτερη από τη ψυχρότερη αποδεκτή και άρα, παραβιάζει την ανωτέρω προδιαγραφή (πρβλ. ΑΕΠΠ 1009/2021). Σύμφωνα με τα προρρηθέντα, το προσφερόμενο από την εταιρεία «...» προϊόν «...» δεν είναι σύμφωνο με την ως άνω ΚΥΑ, παρά τα δηλωθέντα στην από 28-04-2021 υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση και επομένως δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της ως άνω Διακήρυξης και του Παραρτήματος Ι και ΙΙ αυτής όπου ορίζονται τα Λεπτομερή Φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται.

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

Άρα, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της ως άνω εταιρείας για το Τμήμα 11 του προκείμενου διαγωνισμού δεδομένου ότι το Τμήμα 11-Λιπαντικά Δήμου ... είναι, σύμφωνα με την ως άνω Διακήρυξη (άρθρο 2.4.1), δεκτικό αυτοτελούς ενιαίας προσφοράς και κατακύρωσης, μόνη της η ως άνω παράβαση επί της ανωτέρω προδιαγραφής ενός είδους αρκεί για τον εν όλω αποκλεισμό της εταιρείας «...» από το Τμήμα αυτό. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

29. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής της παραπονείται ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι, κατά τους ισχυρισμούς της «β. Για το υπ' αριθμ. 12 προϊόν του προϋπολογισμού της μελέτης των λιπαντικών του Δήμου ... και το υπ' αριθμ. 6 προϊόν των λιπαντικών του Ν.Π.Δ.Δ. «...», απαιτείται αντιψυκτικό κινητήρων έτοιμο χρήση, με προδιαγραφές ASTM- 3306, ASTM 4656, Γ.Χ.Κ. 349/12, BS 6580, SAEJ 1034, JISK 2234. Προσφέρει το αντιψυκτικό Το προσφερόμενο αντιψυκτικό δεν καλύπτει τόσο την προδιαγραφή Γ.Χ.Κ. 349/12, όσο και την προδιαγραφή BS 6580. Για να πληρούνται οι προαναφερόμενες δύο προδιαγραφές, θα έπρεπε στο τεχνικό φυλλάδιο που έχει καταθέσει στα δικαιολογητικά της τεχνικής του προσφοράς, να αναγράφονται όλες οι ποιοτικές απαιτήσεις που προβλέπονται τόσο από την ΚΥΑ 349/12, όσο και από τη BS 6580. Η προαναφερόμενη απαίτηση αναγραφής όλων των τυπικών και φυσικοχημικών χαρακτηριστικών που αναφέρονται στην ΚΥΑ 349/12, προβλέπεται από τη μελέτη της διακήρυξης και μάλιστα, επί ποινή αποκλεισμού, όπως αναλυτικά έχουμε προαναφέρει στην παρ. 2.β. της παρούσας προδικαστικής προσφυγής μας (Συν. 9). Στην παρ. Β.2 του άρθρου 2 της ΚΥΑ 349/12 (Συν. 4) φαίνονται οι ποιοτικές απαιτήσεις τις οποίες και πρέπει να πληρούν τα υγρά ψύξης, έτοιμα για χρήση, οι οποίες απαιτήσεις πρέπει να είναι σύμφωνες με τις ποιοτικές απαιτήσεις του Πίνακα 1 της ΚΥΑ και όλες οι εξετάσεις του προαναφερόμενου Πίνακα θα γίνονται με τη μέθοδο και τα οριζόμενα στο πρότυπο BS 6580 (Συν. 5). Από την ανάγνωση του τεχνικού φυλλαδίου (Συν. 6) που έχει καταθέσει το προσφερόμενο αντιψυκτικό δεν καλύπτει την ποιοτική απαίτηση «Απώλεια μάζας σε υάλινη συσκευή εν θερμώ», η οποία απαίτηση αναφέρεται, σύμφωνα με την παρ. 10

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

του προτύπου BS 6580, στην επίδραση στα μέταλλα και στα κράμματα αυτών τα οποία χρησιμοποιούνται για την κατασκευή των συστημάτων ψύξης. Η μη αναγραφή επί του τεχνικού φυλλαδίου της ποιοτικής απαίτησης του Πίνακα 1 «Απώλεια μάζας σε υάλινη συσκευή εν θερμώ», είναι ουσιωδέστατη, διότι η μη συμμόρφωση του αντιψυκτικού με την προαναφερόμενη απαίτηση, θέτει όρια ως προς την επίδραση των αντιπηκτικών υγρών στα διάφορα μέταλλα που απαιτούνται για την κατασκευή των ψυκτικών κυκλωμάτων, σύμφωνα με την παρ. 10 του BS 6580. Η μη τήρηση των προδιαγραφόμενων ορίων συνεπάγεται σημαντικές φθορές στο όλο κύκλωμα ψύξης των οχημάτων. Επίσης, το προσφερόμενο αντιψυκτικό ... δεν καλύπτει και την προδιαγραφή ASTM D-4656. Σύμφωνα με το πρότυπο ASTM Designation: D 4656-95 (Συν. 7), ένα αντιψυκτικό έτοιμο για χρήση για να καλύπτει την προδιαγραφή ASTM D-4656, πρέπει να έχει αντιψυκτική προστασία -37°C. Το προσφερόμενο αντιψυκτικό από την εταιρεία «...», ... (Συν. 6), όπως φαίνεται και στο τεχνικό φυλλάδιο που έχει καταθέσει, έχει θερμοκρασιακό εύρος λειτουργίας -25°C έως 106°C. Η θερμοκρασία των -25°C που έχει το προσφερόμενο αντιψυκτικό ... είναι κατά πολύ μεγαλύτερη από την απαιτούμενη από την προδιαγραφή ASTM D-4656. Αξίζει να σημειωθεί, ότι η εταιρεία «...» διαθέτει αντιψυκτικό που καλύπτει όλες τις ζητούμενες προδιαγραφές και συγκεκριμένα το ..., το οποίο έχει καταθέσει σε διαγωνιστική διαδικασία στο Δήμο ... (Συν. 8) πλην όμως, για δικούς της λόγους, δεν το πρόσφερε στο δεδομένο διαγωνισμό. Άρα το προαναφερόμενο αντιψυκτικό πρέπει να απορριφθεί και συνεπώς πρέπει να απορριφθούν και τα Τμήματα 11 (Λιπαντικά Δήμου ...) και 12 (Λιπαντικά Ν.Π.Δ.Δ. «...»).

30. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής και των σχετικών εγγράφων, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «...» σχετικά με τα προϊόντα της ως άνω Διακήρυξης και της σχετικής μελέτης με Α/Α 12 (ΤΜΗΜΑ 11: Λιπαντικά Δήμου ...) και Α/Α 6 (ΤΜΗΜΑ 12: Λιπαντικά Ν.Π.Δ.Δ. «) προκύπτει ότι η απαίτηση «Απώλεια μάζας σε υάλινη συσκευή εν θερμώ» δεν αναγράφεται επί του υποβληθέντος εκ μέρους της άνω εταιρείας τεχνικού φυλλαδίου για το προσφερόμενο προϊόν «». Συγκεκριμένα, στο Παράρτημα Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) της ως άνω διακήρυξης ορίζεται ότι (σελ. 105) «*Επίσης, θα ισχύουν τα κάτωθι, επί ποινή αποκλεισμού:* □ Σε επίσημο έγγραφο της παραγωγικής εταιρείας θα κατατεθούν τα φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά των λιπαντικών και οι τεχνικές τους προδιαγραφές, ώστε να διαπιστωθεί η συμφωνία αυτών με τη Κ.Υ.Α 526/2004/05 (ΦΕΚ 630/Β/12-05- 2005), όσον αφορά τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης, την ΚΥΑ 12/95, όσον αφορά τις βαλβολίνες, την ΚΥΑ 322/2000 όπως έχει τροποποιηθεί με την ΚΥΑ 76/2008, όσον αφορά τα γράσα και τις ΚΥΑ 350/12, 430/12 και 349/12, όσον αφορά τα λιπαντικά δίχρονων κινητήρων, υγρά φρένων και αντιψυκτικών, αντίστοιχα. Επίσης, θα αναφερθεί η διάρκεια ζωής του λιπαντικού (διανυθέντα χιλιόμετρα οχήματος ή ώρες λειτουργίας)», ενώ στην σελ. 104 του άνω Παραρτήματος ορίζεται ότι «12. Αντιψυκτικό κινητήρων έτοιμο προς χρήση Αντιψυκτικό προδιαλυμένο και έτοιμο προς χρήση, μακράς διάρκειας, που να περιέχει αντισκωριακή προστασία, και για όλες τις εποχές του έτους με θερμοκρασιακό εύρος από - 20οC έως 105οC. Συσκευασία: Δοχεία χωρητικότητας περίπου 20 λίτ. Να πληροί τα διεθνή και ευρωπαϊκά πρότυπα ASTM D-3306, ASTM D-4656, ASTM D-4985, ASTM D 6210, Γ.Χ.Κ. 349/12, BS 6580, SAE J 1034, JIS K 2234.».

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι απαιτείται αντιψυκτικό κινητήρων έτοιμο προς χρήση, με προδιαγραφές ASTMD- 3306, ASTMD 4656, Γ.Χ.Κ. 349/12, BS 6580, SAEJ 1034, JISK 2234, ως βάσιμα ισχυρίζεται και η προσφεύγουσα. Στην παρ. Β.2 του άρθρου 2 της ΚΥΑ 349/12 ορίζονται οι ποιοτικές απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν τα υγρά ψύξης, έτοιμα προς χρήση, οι οποίες πρέπει να είναι σύμφωνες με τις ποιοτικές απαιτήσεις του Πίνακα 1 της ως άνω ΚΥΑ, ενώ όλες οι εξετάσεις του προαναφερόμενου Πίνακα θα γίνονται με τη μέθοδο και τα οριζόμενα στο πρότυπο BS 6580 στην παρ. 10 του οποίου ορίζεται ως ποιοτική απαίτηση η «Απώλεια μάζας σε υάλινη συσκευή εν θερμώ», η οποία δεν αναγράφεται επί του υποβληθέντος τεχνικού φυλλαδίου εκ μέρους της άνω εταιρείας για το προσφερόμενο προϊόν. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός κατά το πρώτο σκέλος αυτού. Περαιτέρω, όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου σύμφωνα με το οποίο από το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο για το ως άνω προσφερόμενο προϊόν δεν προκύπτει ότι το αντιψυκτικό έτοιμο προς χρήση έχει θερμοκρασιακό εύρος σύμφωνα με την

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

προδιαγραφή ASTM-D-4656, ήτοι ότι ένα αντιψυκτικό έτοιμο προς χρήση πρέπει να έχει αντιψυκτική προστασία -37oC είναι απορριπτό ως αβάσιμο διότι ως ορίζεται στην σελ. 104 του άνω Παραρτήματος για το αντιψυκτικό κινητήρων έτοιμο προς χρήση απαιτείται το θερμοκρασιακό εύρος να είναι από -20° C έως 105° C («με θερμοκρασιακό εύρος από -20oC έως 105oC») και ως εκ τούτου το προσφερόμενο εκ μέρους της άνω εταιρείας προϊόν, ως προκύπτει εκ του υποβληθέντος τεχνικού φυλλαδίου, έχει θερμοκρασιακό εύρος λειτουργίας -25oC έως 106oC και είναι σύμφωνο με την ως άνω απαίτηση. Τέλος, η επίκληση από την προσφεύγουσα του προσφερόμενου από την εταιρεία «...» αντιψυκτικού ..., το οποίο έχει καταθέσει σε διαγωνιστική διαδικασία στο Δήμο ... είναι άνευ νομικής σημασίας και προβάλλεται απαραδέκτως διότι αφορά σε άλλη διαγωνιστική διαδικασία, πρωτίστως λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΣτΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215-216/2013). Επομένως, ως προελέχθη προκύπτει ότι για το προσφερόμενο προϊόν «...» η απαίτηση «Απώλεια μάζας σε υάλινη συσκευή εν θερμώ» δεν αναγράφεται επί του υποβληθέντος εκ μέρους της άνω εταιρείας τεχνικού φυλλαδίου με αποτέλεσμα να μην πληροί την απαιτούμενη εκ της ως άνω Διακηρύξεως τεχνική προδιαγραφή των ανωτέρω διεθνών και ευρωπαϊκών προτύπων. Άρα, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της ως άνω εταιρείας για το Τμήμα 11 και το Τμήμα 12 του προκείμενου διαγωνισμού δεδομένου ότι το Τμήμα 11-Λιπαντικά Δήμου ... και το Τμήμα 12 - Λιπαντικά Ν.Π.Δ.Δ. «...» είναι, σύμφωνα με την ως άνω Διακήρυξη (άρθρο 2.4.1), δεκτικά αυτοτελούς ενιαίας προσφοράς και κατακύρωσης, μόνη της η ως άνω παράβαση επί της ανωτέρω προδιαγραφής ενός είδους για κάθε τμήμα αρκεί για τον εν όλω αποκλεισμό της εταιρείας «...» από τα Τμήματα αυτά. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής κατά το πρώτο σκέλος αυτού είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

31. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης : Σ471/2022

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 30 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ