

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 676/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, την, από 22.07.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1481/23.07.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... (ΑΔΑ: ...) Απόφαση του Γενικού Γραμματέα ... – κατ' αποδοχή των με αρ. πρωτ. 132/214.06.2021 και υπ' αριθ. 146/25.06.2021 Πρακτικών της Μόνιμης Επιτροπής Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων ... - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για τη σύναψη Σ/Π για την: «Προμήθεια με αγορά οκτακοσίων εξήντα εννέα χιλιάδων εκατό ογδόντα δύο (869.182) λίτρων ελαιολιπαντικών και πρόσθετων και δεκαέξι χιλιάδων δεκατριών (16.013) κιλών γράσου για τέσσερα (4) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της Συμφωνίας Πλαίσιο, για τις ανάγκες της Γενικής Γραμματείας ...», προϋπολογισμού 2.242.171,51€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού έντεκα χιλιάδων διακοσίων έντεκα ευρώ 11.211,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 22.07.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1481/23.07.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 2.242.171,51€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4

παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διεθνούς διαγωνισμού της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης Α.Π.Σ. (ηλεκτρονικός συστημικός διαγωνισμός: ..) για την προμήθεια με αγορά οκτακοσίων εξήντα εννέα χιλιάδων εκατό ογδόντα δύο (869.182) λίτρων ελαιολιπαντικών και πρόσθετων και δεκαέξι χιλιάδων δεκατριών (16.013) κιλών γράσου για τέσσερα (4) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της Συμφωνίας Πλαίσιο, για τις ανάγκες της Γενικής Γραμματείας ...», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 12.07.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ...Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. ... Απόφαση του Γενικού Γραμματέα ..., μη νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της, με το σκεπτικό ότι το εκ μέρους της προσφερόμενο λιπαντικό δεν περιλαμβάνεται στη λίστα με τα εγκεκριμένα από την «'...» προϊόντα, που συμμορφώνονται με την ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή MB 236.14, μολονότι ουδόλως υπάρχει σχετική πρόβλεψη στην επίμαχη Διακήρυξη και εν τέλει, μη νομίμως αποφασίσθηκε η ματαίωση και η επαναπροκήρυξη της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας με τροποποιημένες τεχνικές προδιαγραφές, λόγω απόρριψης του συνόλου των προσφορών που υποβλήθηκαν σε αυτήν.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «.. II. Οι λόγοι της παρούσας προδικαστικής προσφυγής *ι) 1ος λόγος - Παραβίαση των άρθρων 2.4.1, 2.4.3.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης - Παράνομη η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας*

9. Ως προς την κατάρτιση και το ελάχιστο απαιτούμενο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς των υποψηφίων για τον εν θέματι Διαγωνισμό, στο άρθρο 2.4.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Α' της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας.». Στο δε άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «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 Γ 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. [...]».

10. Ως προς τις επιμέρους απαιτήσεις που πρέπει να καλύπτει καθένα από τα προς προμήθεια προϊόντα, στον Πίνακα 2 («ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ- συμπεριλαμβάνονται γράσα») του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης (σελ. 45-47 αυτής), καταγράφονται οι προδιαγραφές για καθένα από τα ζητούμενα προϊόντα. Ειδικότερα, μεταξύ των προϊόντων με την περιγραφή «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΜΕΤΑΔΟΣΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΑ ΚΑΙ ΓΙΑ ΑΞΟΝΕΣ ΚΑΙ ΓΙΑ ΚΙΒΩΤΙΑ ΤΑΧΥΤΗΤΩΝ» **ζητείται υγρό για αυτόματο σασμάν ... με απαιτούμενη προδιαγραφή MB 236.14** (βλ. την 2η γραμμή του Πίνακα, σελ. 46 της Διακήρυξης). Για το ίδιο ως άνω προϊόν, καταγράφονται στον Πίνακα του Παραρτήματος Γ (ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ) της Διακήρυξης ως απαιτούμενα ποιοτικά χαρακτηριστικά οι ίδιες ακριβώς προδιαγραφές (MB 236.14, για αυτόματο σασμάν ...), ήτοι δεν προβλέπεται κάποιο επιπλέον ιδιαίτερο χαρακτηριστικό ή πιστοποίηση για το προσφερόμενο προϊόν (σελ. 53 της Διακήρυξης).

11. Σε σχέση δε με τις προδιαγραφές για το ίδιο ως άνω προϊόν, με την από 05.04.2021 και με αρ. πρωτ. ... απόφασή της, η Αναθέτουσα Αρχή, ανταποκρινόμενη στο ερώτημα-αίτημα διευκρινίσεων που διατύπωσε

ανθυποψήφιά μας εταιρεία ως προς το εάν «για το προϊόν με περιγραφή: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΜΕΤΑΔΟΣΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΑ ΚΑΙ ΓΙΑ ΑΞΟΝΕΣ ΚΑΙ ΓΙΑ ΚΙΒΩΤΙΑ ΤΑΧΥΤΗΤΩΝ MB 236.14 (για αυτόματο σασμάν ...) μπορεί να προσφερθεί ισοδύναμο προϊόν;», διευκρίνισε ότι «δεν προβλέπεται η προσφορά ισοδύναμου προϊόντος.» (σελ. 14 της απόφασης αυτής).

12. Περαιτέρω, στο Παράρτημα Γ της Διακήρυξης προβλέπεται ρητά ότι «**Ι. ΣΚΟΠΟΣ** Οι παρούσες προδιαγραφές καλύπτουν τις ελάχιστες απαιτήσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν τα ελαιολιπαντικά και λοιπά πρόσθετα, τα οποία θα χρησιμοποιηθούν από τις υπηρεσίες του ... για την κάλυψη των αναγκών των οχημάτων και του μηχανολογικού εξοπλισμού. **2. ΠΟΙΟΤΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ** Τα ελαιολιπαντικά και τα πρόσθετα θα πληρούν συσσωρευτικά κατ' ελάχιστο τις προδιαγραφές API {American Petroleum Institute} & ACEA (Association des Constructeurs de Automobile), όπως φαίνονται παρακάτω (ή νεώτερες αυτών), επί ποινή αποκλεισμού. 3.... 4.... 5.... 6. **ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ** Κάθε υποψήφιος προμηθευτής που συμμετέχει στο διαγωνισμό, υποχρεούται κατά την κατάθεση των τεχνικών τους προσφορών στην Αναθέτουσα Αρχή να υποβάλει τα παρακάτω δικαιολογητικά: 6.1 Υπεύθυνη δήλωση που θα αναφέρει ότι τα ελαιολιπαντικά είναι πρωτογενή και οι προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών είναι σύμφωνες με αυτές του παρόντος ή και ανώτερες. 6.2 Τις σχετικές εγκρίσεις των προϊόντων τους από το Γενικό Χημείο του Κράτους για όποια προϊόντα απαιτείται. 6.3 Τα τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστών (προσπέκτους) όπου θα επιβεβαιώνεται η τήρηση των απαιτούμενων προδιαγραφών και οι απαιτήσεις των προαναφερόμενων ΚΥΑ» (σελ. 52-55 της Διακήρυξης).

13. Τέλος, ως προς τον τρόπο αξιολόγησης από την Αναθέτουσα Αρχή των κατά τα ανωτέρω αποβλητέων προσφορών, στο άρθρο 2.4.6 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών),

2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο Φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικής προσφοράς). 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, **β)** η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, **γ)** για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει πς απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, **δ)** η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, **ε)** η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, **ζ)** η οποία είναι υπό αίρεση, **η)** η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, **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.» (με δική μας υπογράμμιση και έντονη γραφή).

14. Από τον συνδυασμό των παραπάνω προβλέψεων της Διακήρυξης και των Παραρτημάτων αυτής συνάγεται ευχερώς ότι η ως άνω τιθέμενη επί ποινή απόρριψης της αντίστοιχης προσφοράς- προϋπόθεση για το προϊόν που ζητείται για χρήση σε αυτόματο σασμάν ... είναι αυτό να πληροί την προδιαγραφή MB 236.14. Για την δε πλήρωση της προδιαγραφής αυτής απαιτείται (αλλά και αρκεί) να προσκομισθούν, μεταξύ άλλων, τα τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστών (προσπέκτους), διά των οποίων θα

επιβεβαιώνεται η τήρηση των απαιτούμενων προδιαγραφών και οι απαιτήσεις των προαναφερόμενων ΚΥΑ (ενν. για την απόδειξη της συμβατότητας των ποιοτικών χαρακτηριστικών των υπό προμήθεια ελαιολιπαντικών με την ελληνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία).

15. Εν προκειμένω, για την συμμετοχή της στον εν λόγω Διαγωνισμό, η Εταιρεία μας υπέβαλε, σε πλήρη συμμόρφωση με τις παραπάνω προβλέψεις, παραδεκτή τεχνική πρόταση με την προσφορά προϊόντων των οποίων τα ποιοτικά χαρακτηριστικά πληρούν τις τεθειμένες προδιαγραφές. Ειδικά ως προς το ζητούμενο λιπαντικό υγρό για αυτόματο σασμάν ..., η Εταιρεία μας προσέφερε με την τεχνική της προσφορά το προϊόν «...» (Συν. 1). Προκειμένου δε να τεκμηριωθεί η κάλυψη των απαιτούμενων προδιαγραφών ως προς αυτό, υπεβλήθη με την τεχνική μας προσφορά το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο, από το οποίο προκύπτει, αφενός, ότι το προσφερόμενο προϊόν ... είναι «ένα εξελεγμένο συνδυαστικό υγρό αυτόματων μεταδόσεων υπερ-υψηλής απόδοσης ειδικά σχεδιασμένο για οχήματα ... παραγόμενο από επιλεγμένα βασικά έλαια υψηλού δείκτη ιξώδους», αφετέρου, ότι καλύπτει την προδιαγραφή MB 236.14 (βλ. το τεχνικό φυλλάδιο της Εταιρείας μας για το προϊόν ... που υπεβλήθη με την τεχνική μας προσφορά) (Συν. 1).

16. Πλην, όμως, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση (σελ. 16 αυτής), ενόψει της προσφοράς του εν λόγω προϊόντος της Εταιρείας μας για το αντίστοιχο ζητούμενο προϊόν, η προσφορά μας θεωρήθηκε, εκ μόνου αυτού του λόγου, «Τεχνικά Μη Αποδεκτή» και, κατά τούτο, κρίθηκε συνολικά απορριπτέα. Τούτο δε, παρά την προσφορά ενός απολύτως κατάλληλου προϊόντος που φέρει όλα τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά και την -ομοίως, σύμφωνη με την Διακήρυξη- τεκμηρίωση της εν λόγω συμμόρφωσης (με την υποβολή του τεχνικού φυλλαδίου της Εταιρείας μας).

17. Κατά συνέπεια, η απόρριψη της τεχνικής μας προσφοράς με την αιτιολογία ότι «το προσφερόμενο λιπαντικό δεν περιλαμβάνεται στη λίστα με τα εγκεκριμένα από τη ... (https://..._en.html) προϊόντα που συμμορφώνονται με την ζητούμενη προδιαγραφή και συνεπώς δεν μπορεί να πιστοποιηθεί η συμφωνία του με αυτή», στοιχειοθετεί έμμεση παραβίαση των άρθρων 2.4.1 και 2.4.3.2 της

Διακήρυξης, δεδομένου ότι, ενώ μπορεί ευχερώς να διαπιστωθεί η απαρέγκλιτη τήρησή τους (και των τεχνικών απαιτήσεων στις οποίες αυτά παραπέμπουν), η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς μας επικαλούμενη την δήθεν παραβίασή τους.

18. Τούτο δε, ιδίως, διότι, με την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας, η Αναθέτουσα Αρχή υπολαμβάνει εμμέσως ότι, για την τεκμηρίωση της κάλυψης της απαιτούμενης προδιαγραφής (MB 236.14) από το επίμαχο προϊόν (υγρό αυτόματου κιβωτίου) απαιτείται επιπλέον η καταχώριση του ζητούμενου λιπαντικού στη λίστα με τα εγκεκριμένα από τη ...προϊόντα που συμμορφώνονται με την εν λόγω προδιαγραφή.

19. Πλην. όμως. από κανένα σημείο της Διακήρυξης ή των Παραρτημάτων αυτής, που συναποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού -μεταξύ άλλων- και ως προς τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των προς προμήθεια προϊόντων, δεν προκύπτει ως απαιτούμενη η εν λόγω καταχώριση. Στο σημείο αυτό είναι απαραίτητο να ληφθεί υπόψιν και το εξής κρίσιμο: ένα προϊόν-λιπαντικό (παραγωγικής εταιρείας διάφορης της ...) καταχωρίζεται στη λίστα της ..., ως εγκεκριμένο από αυτήν σε σχέση με ορισμένα ποιοτικά χαρακτηριστικά, κατόπιν αίτησης και καταβολής αντίστοιχου χρηματικού ποσού-τέλους. Πλην, όμως, η πρόβλεψη (ως δυνατότητα) της παραπάνω διαδικασίας ουδόλως συνεπάγεται ότι λιπαντικό παραγωγικής εταιρείας που καλύπτει την προδιαγραφή MB 236.14, για το οποίο προϊόν όμως δεν έχει «κινηθεί» η παραπάνω διαδικασία έγκρισης και, συνακόλουθα, δεν έχει καταχωρισθεί στη λίστα της ..., είναι ακατάλληλο για χρήση σε αυτόματο σασμάν ...

20. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, προς άρση τυχόν αμφιβολίας ως προς το εάν το προσφερόμενο προϊόν, παρά την μη καταχώρισή του στην επίμαχη λίστα της ... (η οποία ούτως ή άλλως δεν απαιτείται στο πλαίσιο του επίμαχου Διαγωνισμού) πληροί την απαιτούμενη προδιαγραφή, έχει τη δυνατότητα να ελέγξει την καταλληλότητα ή όχι του λιπαντικού για την προοριζόμενη χρήση με την αποστολή σχετικού δείγματος στο Γενικό Χημείο του Κράτους. Τούτο δε, στο πλαίσιο του δειγματοληπτικού ποσοτικού και ποιοτικού ελέγχου των παραδιδόμενων ελαιολιπαντικών, που η Αναθέτουσα

Αρχή έχει τη δυνατότητα να διενεργήσει, σύμφωνα με τον όρο 4.1 του Παραρτήματος Γ' της Διακήρυξης (σελ. 54 αυτής), προκειμένου να διαπιστώσει τη συμμόρφωση με τα προβλεπόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές και τη σχετική νομοθεσία (βλ. και την υπ' αριθμόν 124/2021 απόφαση του 2^{ου} Κλιμακίου της Αρχής Σας). Πέραν τούτου, άλλωστε, εάν πράγματι απαιτείτο το προσφερόμενο προϊόν για το ζητούμενο υγρό αυτόματου κιβωτίου να είναι καταχωρισμένο στην λίστα με τα εγκεκριμένα από τη ... προϊόντα που συμμορφώνονται με την ζητούμενη προδιαγραφή, θα έπρεπε αυτό να έχει προσδιορισθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, επακριβώς και με σαφήνεια, στα έγγραφα της σύμβασης -εν προκειμένω στα Παραρτήματα Α' και Γ' της Διακήρυξης, στα οποία ορίζονται τα απαιτούμενα ποιοτικά χαρακτηριστικά καθενός προϊόντος της Προμήθειας.

22. Ανεξαρτήτως του ότι αυτό είναι επιβεβλημένο υπό το φως της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν την σύναψη δημοσίων συμβάσεων (βλ. αμέσως κατωτέρω υπό τον 2^ο λόγο της Προδικαστικής μας Προσφυγής), τούτο παρίσταται κατ' εμάς και το μόνο εύλογο και αναμενόμενο: σε προκηρυχθέντες δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών με παρεμφερές αντικείμενο, στους οποίους έχουμε μέχρι σήμερα μετάσχει, όπου απαιτείτο (και μάλιστα επί ποινή απόρριψης της προσφοράς) η επίσημη έγκριση του κατασκευαστή για την κάλυψη συγκεκριμένης προδιαγραφής, τούτο αναγραφόταν ρητά και με σαφήνεια στις τεχνικές προδιαγραφές του οικείου διαγωνισμού. Συγκεκριμένα και όλως ενδεικτικώς:

22.1. Στην από 10.02.2020 και με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη του Δήμου ... (Συν. 2) για την Προμήθεια Καυσίμων και Λιπαντικών του Δήμου ... και των Νομικών Προσώπων του Δήμου έτους 2019-2022 (με ΑΔΑΜ ...), για ορισμένα από τα προς προμήθεια λιπαντικό (τα προϊόντα υπ' αριθμούς 1, 2 και 5) αναφέρεται ρητά ότι, για την πιστοποίηση της συγκεκριμένης προδιαγραφής που πρέπει να «καλύπτει» το εκάστοτε προϊόν, «η εμπορική ονομασία του προσφερόμενου προϊόντος θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται στους πίνακες εγκεκριμένων λιπαντικών της ...:[...]» (βλ. υπό σελ. 44 της οικείας Διακήρυξης).

22.2. Ομοίως, στην πλέον πρόσφατη υπ' αριθμόν 27/05.05.2021 Μελέτη Προμήθειας στο πλαίσιο Διακήρυξης του Δήμου ... (...) (Συν. 3) για την

Προμήθεια Υγρών Καυσίμων Κίνησης & Θέρμανσης ... Ελαιολιπαντικών Ειδών, για ορισμένα από τα προς προμήθεια ελαιολιπαντικά, προβλέπεται ως απαραίτητος όρος (και μάλιστα με έντονη γραφή και υπογράμμιση) ότι το προσφερόμενο προϊόν «θα πρέπει να διαθέτει επίσημη έγκριση κατασκευαστή της εταιρείας ... για την προδιαγραφή [...]» (βλ. υπό σελ. 19-20 της οικείας Μελέτης).

22.3. Από τα παραπάνω ενδεικτικά παραδείγματα συνάγεται ευχερώς ότι, σε περίπτωση που αναθέτουσα αρχή απαιτεί, στο πλαίσιο προκηρυχθείσας προμήθειας, τα προσφερόμενα προϊόντα (ή ορισμένα εξ αυτών) όχι μόνο να «καλύπτουν» μία ελάχιστη προδιαγραφή αλλά, επιπλέον, για την πλήρωση ορισμένης προδιαγραφής να διαθέτουν την επίσημη έγκριση συγκεκριμένου κατασκευαστή, (πρέπει να) προσδιορίζει τούτο επακριβώς στα συμβατικά τεύχη.

23. Τέλος, είναι κρίσιμο να επισημανθεί ότι από την διευκρίνιση που δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με το επίμαχο προϊόν ότι «δεν προβλέπεται η προσφορά ισοδύναμου προϊόντος» ουδόλως θα μπορούσε να συναχθεί ότι πέραν των χαρακτηριστικών που απαιτούνται για το ζητούμενο λιπαντικό (για αυτόματο κιβώτιο) προαπαιτείται η καταχώρισή του στην επίσημη λίστα της ... με τα προϊόντα που φέρουν την εν λόγω προδιαγραφή.

24. Τούτο δε, διότι αυτό που εννοείται με την παραπάνω διευκρίνιση είναι ακριβώς ότι δεν προβλέπεται (και άρα δεν αρκεί για την υποβολή τεχνικά αποδεκτής προσφοράς στον Διαγωνισμό) η προσφορά προϊόντος (λιπαντικού) που καλύπτει προδιαγραφή αυτοκινητοβιομηχανίας διάφορης της ... (π.χ. κλπ.), ακόμη κι αν πρόκειται για προδιαγραφή αντίστοιχη/ισοδύναμη με την MB 236.14. Υπό το φως αυτής της ανάγνωσης, η οποία είναι και η μόνη που συστοιχείται τόσο με το γράμμα της Διακήρυξης όσο και, εν γένει, με την τεολογία της ανάθεσης δημοσίων προμηθειών, εν προκειμένω, η Εταιρεία μας, προσφέροντας το λιπαντικό ... που καλύπτει τη μόνη τιθέμενη και απαιτούμενη προδιαγραφή MB 236.14, προσέφερε προϊόν που φέρει ακριβώς τα ελάχιστα ποιοτικά χαρακτηριστικά που απαιτεί η Διακήρυξη. Κατά συνέπεια, το προϊόν της Εταιρείας μας σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί «ισοδύναμο» και άρα απορριπτό από την Αναθέτουσα Αρχή για την εν λόγω Προμήθεια.

25. Σε κάθε περίπτωση, ο αρχικός δεσμευτικός όρος της Διακήρυξης προέβλεπε ότι το εν λόγω προϊόν πρέπει να είναι κατάλληλο για χρήση σε αυτόματο σασμάν ... και να καλύπτει την προδιαγραφή MB 236.14, ήτοι δεν τέθηκε καμία ειδικότερη απαίτηση περί συγκεκριμένης προέλευσης ή καταγωγής του προς προμήθεια προϊόντος ή περί χρησιμοποίησης προϊόντος με συγκεκριμένο σήμα. Εν συνεχεία, όμως, με τον τρόπο που η Αναθέτουσα Αρχή αξιολόγησε (και απέρριψε) την τεχνική προσφορά της Εταιρείας μας, υπέλαβε εμμέσως ότι απαιτείτο από την Διακήρυξη το εν λόγω λιπαντικό να είναι προϊόν κατασκευής ..., ή, πάντως, να έχει εγκριθεί ως προς την συγκεκριμένη προδιαγραφή από την ... Πλην, όμως, η κατά τα ανωτέρω εφαρμογή των τεχνικών απαιτήσεων, πέραν του ότι περιορίζει αδικαιολόγητα τον κύκλο των δυνητικών διαγωνιζομένων, συνιστά κατ' αρχήν ανεπίτρεπτη μεταβολή των αρχικών όρων της σύμβασης, ενόψει ακριβώς της οποίας η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς μας ως δήθεν «τεχνικά μη αποδεκτής» παρίσταται απολύτως παράνομη και, ως τέτοια, ακυρωτέα.

26. Πέραν της κατά τα ανωτέρω παραβίασης του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης ως προς την υποβολή και τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, την ίδια στιγμή, η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας, παρά το παραδεκτό αυτής και παρά την συμμόρφωσή της με τις τεθειμένες τεχνικές προδιαγραφές, συνιστά ευθεία παραβίαση του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης: η προσφορά της Εταιρείας μας έχει καταρτισθεί κατά τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται, μεταξύ άλλων, στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών) και 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) της Διακήρυξης, ενώ ουδεμία απόκλιση ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης διαπιστώνεται. Αυτό σημαίνει ότι, σύμφωνα με τα αναλυτικά προβλεπόμενα στο άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης, ουδείς λόγος απόρριψης της προσφοράς μας θα μπορούσε να θεμελιωθεί, εξ ου και η απόρριψή της με την προσβαλλόμενη απόφαση, υπό το φως όσων εκτέθηκαν, είναι παράνομη και επιβάλλεται άνευ ετέρου να ακυρωθεί από την Αρχή Σας.

Η) 2ος λόγος - Παραβίαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που διέπουν το πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων

27. Περαιτέρω, η εφαρμογή των κανόνων της ανάθεσης και, συνακόλουθα, η αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων πρέπει να γίνεται υπό το φως των γενικών αρχών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και εφαρμόζεται εν προκειμένω (βλ. και το αντίστοιχο άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

28. Μεταξύ άλλων, σύμφωνα με την θεμελιώδη αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και τη συναφή προς αυτήν αρχή της διαφάνειας, που διέπουν το πλαίσιο ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων, οι όροι συμμετοχής στην εκάστοτε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία. Τούτο δε, προκειμένου, αφενός, να παρέχεται σε όλους τους επαρκώς ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια προσφέροντες η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε να μην καταλείπεται περιθώριο παρερμηνείας των υποχρεώσεών τους, αφετέρου, να είναι εφικτός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος ως προς το εάν οι υποβληθείσες προσφορές ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της διακήρυξης.

29. Στο ίδιο πλαίσιο, η αποτελεσματική τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων προϋποθέτει ότι αυτή εφαρμόζεται όχι μόνον κατά τον αρχικό καθορισμό από τις αναθέτουσες αρχές των τεχνικών προδιαγραφών αλλά και κατά την ερμηνεία και εφαρμογή αυτών στο πλαίσιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Τούτο δε, ιδίως, διότι οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν κατ' ουσίαν το αντικείμενο της σύμβασης και παρέχουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να εκτιμήσουν εάν μπορούν να συμμετάσχουν σε έναν διαγωνισμό με πιθανότητες επιτυχίας. [...] με την κατά τα ανωτέρω εφαρμογή και ερμηνεία των τεθειμένων προδιαγραφών η Αναθέτουσα Αρχή εισάγει εκ των υστέρων και άρα κατά τρόπο ανεπίτρεπτο, **την επιπλέον απαίτηση το επίμαχο προϊόν** (λιπαντικό υγρό για αυτόματο σασμάν ...) να είναι καταχωρισμένο στην λίστα με τα εγκεκριμένα από

τη ... προϊόντα που συμμορφώνονται με την ζητούμενη προδιαγραφή MB 236.14. Πλην, όμως, τούτο ισοδυναμεί ουσιαστικά με αυθαίρετη μεταβολή των αρχικών όρων της σύμβασης, η οποία άγει στο δυσμενέστατο αποτέλεσμα του αποκλεισμού μας από την διαγωνιστική διαδικασία -τούτο δε, κατ' απόλυτο αιφνιδιασμό της Εταιρείας μας [...] σε κάθε περίπτωση, η δήθεν απαίτηση για καταχώριση του προσφερόμενου προϊόντος στην λίστα της ... συνιστά αδιαμφισβήτητα ασάφεια και, πάντως, αμφίσημο όρο της Διακήρυξης για το εν λόγω προϊόν, την οποία (ασάφεια) όμως είναι ανεπίτρεπτο να επωμίζεται ο ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύουν την συνήθη επιμέλεια προσφέρουν (βλ. ανωτέρω και υπό σημείο 21 της παρούσας).

34. Κατά τούτο, η εφαρμογή των απαιτήσεων της διακήρυξης με τρόπο που άγει στον αποκλεισμό μας λόγω δήθεν έλλειψης της τεχνικής προσφοράς μας που αποτελεί «ουσιώδη εκτροπή ως προς τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής» (σελ. 16 της προσβαλλόμενης απόφασης) συνιστά εν προκειμένω παραβίαση όχι μόνον των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων [...].».

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».

7. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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, πλην της

προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...].».

8. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] 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 [...].».

9. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί

σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

11. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

12. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο

διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

13. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31 • ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

14. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

15. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

16. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων

Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). 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 Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

17. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 3706/04.08.2021, έγγραφο Απόψεων, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει καταρχάς το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας, αναφέροντας τα εξής: «[...] **ΙΣΤΟΡΙΚΟ:** 1. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 207 Φ.Δ. ... από 26-02-2021 (ΑΔΑΜ:...) Απόφαση Γενικού Γραμματέα ... (ήτοι την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη) [ανωτέρω (1) σχετική] διενεργήθηκε ηλεκτρονικός διεθνής διαγωνισμός ανοικτής διαδικασίας προς σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο, για τη προμήθεια με αγορά οκτακοσίων εξήντα εννέα χιλιάδων εκατό ογδόντα δύο (869.182) λίτρων ελαιολιπαντικών και πρόσθετων και δεκαέξι χιλιάδων δεκατριών (16.013) κιλών γράσου για τέσσερα (4) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της Συμφωνίας Πλαίσιο, για τις ανάγκες της Γενικής Γραμματείας ... [...] 2. Με την υπ' αριθ. 927 Φ.Δ. ... από 05-04-2021 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση Γενικού Γραμματέα ... [ανωτέρω (2) σχετική], εξετάσθηκαν τα αιτήματα παροχής διευκρινήσεων επί των όρων της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης για την προμήθεια ελαιολιπαντικών και πρόσθετων για τις ανάγκες της Γενικής Γραμματείας ... [...] 4. Με το υπ' αριθ. 90/2021 από 16-04-2021 πρακτικό της [ανωτέρω (4) σχετικό], η Μόνιμη Επιτροπή Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων ... αποσφράγισε τις προσφορές που υποβλήθηκαν στον υπ' αριθ. 85354 ηλεκτρονικό συστημικό διαγωνισμό της υπ' αριθ. ... Διακήρυξη από ... εταιρείες: «..., ..., ...».

5. Με το υπ' αριθ. 1278 Φ.Δ. ... από 26-04-2021 έγγραφο της [ανωτέρω (5) σχετικό], η Γ.Δ.Ο.Υ./Διεύθυνση Προμηθειών/Α΄ Τμήμα Διενέργειας Διαδικασιών

Δημοσίων Συμβάσεων διαβίβασε το σχετικό πρακτικό προς τον Πρόεδρο της Επιτροπής για θέματα Οχημάτων, Μηχανημάτων και γενικά ανταλλακτικών και εξαρτημάτων αυτών και κοινοποίησε προς την ΓΔΟΥ / Διεύθυνση Προμηθειών / Τμήμα Τεχνικών Προδιαγραφών, αναφορικά με την τεχνική αξιολόγηση προσφορών ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης [...] 6. Με το από 04-06-2021 Πρακτικό της [ανωτέρω (6) σχετικό], η Επιτροπή για θέματα Οχημάτων, Μηχανημάτων και Γενικά Ανταλλακτικών και Εξαρτημάτων αυτών, αξιολόγησε τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών «...», «...», «...», «...». [...] 9. Με το υπ' αριθ... Φ. Αλληλογραφία Επιτροπής Διαγωνισμών από 22-05-2021 έγγραφο του [ανωτέρω (9) σχετικό], ο Πρόεδρος της Μόνιμης Επιτροπής Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων ... (Μ.Ε.Α.Δ./Π.Σ.) υπέβαλε προς την Διεύθυνση Τεχνικής Υποστήριξης και Υποδομών/Τμήμα Τεχνικών Προδιαγραφών ερώτημα, σχετικά με «Τροποποίηση ή μη των τεχνικών προδιαγραφών της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης [...]

10. Με το υπ' αριθ. ... από 23-06-2021 έγγραφο της [ανωτέρω (10) σχετικό], η Γ.Δ.Ο.Υ. /Διεύθυνση Προμηθειών/ Τμήμα Τεχνικών Προδιαγραφών διαβίβασε προς την Μόνιμη Επιτροπή Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων ... (Μ.Ε.Α.Δ./Π.Σ.) έγγραφο με το οποίο **πρότεινε την επανάληψη του διαγωνισμού της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης [...] με τροποποιημένες τεχνικές προδιαγραφές**, τις οποίες συνημμένα υπέβαλε.

11. Με το υπ' αριθ. 146/2021 από 25-06-2021 Πρακτικό της [ανωτέρω (11) σχετικό], η Μόνιμη Επιτροπή [...] γνωμοδότησε για την ματαίωση του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης [...] λόγω απόρριψης όλων των προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και την επανάληψη του με τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 1α και 5 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016. 12. Με την υπ' αριθ. ... Φ.Δ. ... από 09-07-2021 (ΑΔΑ: ...) Απόφαση Γενικού Γραμματέα ... [ανωτέρω (12) σχετική], αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, και για τους λόγους που μνημονεύονται σε αυτήν,

η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» και εν τέλει η ματαίωση, λόγω απόρριψης όλων των προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης [...]».

Β) Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει τις απόψεις της αρμόδιας Επιτροπής σε σχέση με την εν λόγω Προσφυγή. Ειδικότερα αναφέρει ότι: «[...] Εκ της περιγραφόμενης Διοικητικής Διαδικασίας, του ανωτέρου ιστορικού, της κατατεθείσας με (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1481/23-07-2021 (αρ. πρωτ ΓΓΠΠ 3327/23-07-2021) Προδικαστικής Προσφυγής, των παρατιθέμενων πραγματικών γεγονότων και τεκμηρίων που αφορούν τον εν λόγω Διαγωνισμό, τεκμηριώνεται ότι η εξεταζόμενη προσφυγή, θα πρέπει να κριθεί ως απορριπτέα για τους κάτωθι λόγους: Η προσφεύγουσα εταιρεία διατείνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία, αποδεχόμενη την ομόφωνη γνωμοδότηση της Μόνιμης Επιτροπής Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων ..., όπως αυτή αποτυπώθηκε στα υπ' αριθ. 132/2021 από 14-06-2021 και υπ' αριθ. 146 από 25-06-2021 Πρακτικά της και για τους λόγους που αναγράφονται σε αυτά, απέρριψε την τεχνική της προσφορά με την κάτωθι αιτιολογία: «...Για την εν λόγω προσφορά παρατηρούνται τα παρακάτω: Στην παράγραφο 2 της τεχνικής προδιαγραφής στη κατηγορία «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΜΕΤΑΔΟΣΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΑ ΚΑΙ ΓΙΑ ΑΞΟΝΕΣ ΚΑΙ ΓΙΑ ΚΙΒΩΤΙΑ ΤΑΧΥΤΗΤΩΝ» ζητείται το είδος με προδιαγραφή MB 236.14 το οποίο είναι κατάλληλο για αυτόματο σασμάν Η εταιρεία με την προσφορά της έχει καταθέσει τεχνικό φυλλάδιο στο οποίο αναφέρεται ότι το ... το οποίο προσφέρει, είναι κατάλληλο για αυτόματο σασμάν Το προσφερόμενο λιπαντικό όμως δεν περιλαμβάνεται στη λίστα με τα εγκεκριμένα από τη ... (..._en.html), προϊόντα που συμμορφώνονται με την ζητούμενη προδιαγραφή και συνεπώς, δεν μπορεί να πιστοποιηθεί η συμφωνία του με αυτή. Η ανωτέρω έλλειψη αποτελεί ουσιώδη εκτροπή ως προς τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής. Σε συνέχεια τω ανωτέρω, η τεχνική προσφορά της εταιρείας κρίνεται ομόφωνα ως «Τεχνικά Μη Αποδεκτή», παραβίασε τα άρθρα 2.4.1, 2.4.3.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης καθώς και τις

θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που διέπουν το πλαίσιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων.

Η Επιτροπή Προδικαστικών Προσφυγών επί Τεχνικών Θεμάτων (ανωτέρω σχετ. 15), αποφαινεται τα εξής: «... σχετικά με την προσφυγή της εταιρείας «...» και συγκεκριμένα επί των θεμάτων που αφορούν την τεχνική προσφορά της, εκθέτει τις απόψεις της ως εξής: 1. Το περιεχόμενο του κεφαλαίου II. i) της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., κρίνεται αβάσιμο καθώς προκύπτει ότι: 1.1. Στην παράγραφο 2 της τεχνικής προδιαγραφής στη κατηγορία «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΜΕΤΑΔΟΣΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΑ ΚΑΙ ΓΙΑ ΑΞΟΝΕΣ ΚΑΙ ΓΙΑ ΚΙΒΩΤΙΑ ΤΑΧΥΤΗΤΩΝ» ζητείται το είδος με προδιαγραφή MB 236.14 το οποίο είναι κατάλληλο για αυτόματο σασμάν Η εταιρεία με την προσφορά της έχει καταθέσει τεχνικό φυλλάδιο, στο οποίο αναφέρεται ότι το ... το οποίο προσφέρει, είναι κατάλληλο για αυτόματο σασμάν ... Το προσφερόμενο λιπαντικό όμως δεν περιλαμβάνεται στη λίστα με τα εγκεκριμένα από τη ... (https://..._en.html) προϊόντα τα οποία συμμορφώνονται με την ζητούμενη προδιαγραφή και συνεπώς δεν μπορεί να πιστοποιηθεί η συμφωνία του με αυτή. Επίσης από έρευνα στην επίσημη ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας (<https://www..../>) καθώς επίσης και στον επίσημο κατάλογο προϊόντων της (<https://www....-gr.pdf>) δεν προέκυψαν στοιχεία για το εν λόγω προσφερόμενο λιπαντικό». Περαιτέρω, παρατηρείται ότι το βάρος της απόδειξης της συμμόρφωσης των προϊόντων του με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές το φέρει ο προσφέρων, όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 54 του ν. 4412/2016. Τα δε αποδεικτικά μέσα που έχουν στην διάθεση τους οι οικονομικοί φορείς ώστε να αποδείξουν την συμμόρφωση τους με τις τεχνικές προδιαγραφές, καθορίζονται στο άρθρο 56 του ν. 4412/2016, όπου ευθέως παραπέμπει το άρθρο 54 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα στην ανωτέρω διάταξη προβλέπεται ότι, ως τέτοια αποδεικτικά μέσα, ορίζονται οι εκθέσεις δοκίμων και τα πιστοποιητικά που εκδίδονται από διαπιστευμένους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης, ενώ οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος

οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Στην υπό κρίση περίπτωση η προσφεύγουσα για να αποδείξει την συμμόρφωση, του προσφερομένου από αυτήν προϊόντος ..., με τις τεθείσες από την Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές υπέβαλλε μόνο το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή. Πλην όμως υπό το φως της διάταξης του άρθρου 56 του ν 4412/2016, το ιδιωτικό έγγραφο αυτό δεν δύναται να αποδείξει πλήρως και πέραν πάσης αμφισβήτησης την πλήρωση των απαιτήσεων που ορίζονται στις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές.

Πράγματι η αιτούσα όφειλε και μπορούσε, επιδεικνύοντας την επιμέλεια που αναμένεται από οικονομικό φορέα που επιθυμεί να συνάψει τέτοιου οικονομικού μεγέθους σύμβαση, να είχε προσκομίσει στοιχειά επαληθευμένα από τρίτο μέρος τα οποία αποτελούν πλήρη απόδειξη έναντι όλων. Ενδεικτικά αναφέρεται η δυνατότητα αποστολής σχετικού δείγματος προς ανάλυση στο Γενικό Χημείο του Κράτους, διαδικασία η οποία όπως αναφέρει και η ίδια στην προσφυγή της θα οδηγούσε στην άρση οποιασδήποτε αμφιβολίας ως προς την καταλληλότητα του προϊόντος για την προοριζόμενη χρήση. Βεβαίως η προσφεύγουσα διατείνεται, στην προσφυγή της, ότι στην διαδικασία αυτή όφειλε να προβεί η αναθέτουσα αρχή. Πλην όμως ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος δεδομένου ότι αντιστρέφει ανεπίτρεπτα το βάρος της απόδειξης που, όπως προεκτέθη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 54 του ν. 4412/2016 βαραίνει τον προμηθευτή και όχι την αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου αναφορικά με τα προβλεπόμενα **στον όρο 4.1 του Παραρτήματος Γ της Διακήρυξης (σελ. 54) περί δειγματοληπτικού ποσοτικού και ποιοτικού ελέγχου** παραδιδόμενων υλικών παρατηρείται ότι ο έλεγχος αυτός προβλέπεται στο κεφάλαιο εκείνο της διακήρυξης που αφορά στους Ειδικούς Όρους Εκτέλεσης (σελ. 38 επ.) και

βεβαίως συντελείται κατά το στάδιο εκείνο του Διαγωνισμού οπου έχει ήδη προκύψει ανάδοχος και πραγματοποιείται η παράδοση των υλικών. Συνεπώς κατά το στάδιο εκείνο στο οποίο διενεργείται από την αναθέτουσα αρχή ο έλεγχος της τεχνικής προσφοράς έκαστου διαγωνιζόμενου, όπως στην προκείμενη περίπτωση, κατά νομική και λογική αναγκαιότητα είναι αδύνατη η διεξαγωγή του ως άνω ελέγχου. Καίτοι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να είχε απορρίψει την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας λόγω της έλλειψης πλήρους αποδεικτικής ισχύος του ανωτέρω ιδιωτικού έγγραφου που προσκόμισε για την απόδειξη της τεχνικής καταλληλότητας του προϊόντος, εντούτοις στο πλαίσιο της χρήστης διοίκησης διερεύνησε αν το προσφερόμενο προϊόν είναι ενταγμένο στη λίστα με τα εγκεκριμένα από τη ... (https://..._en.html) γεγονός που θα αποδείκνυε άνευ έτερου την τεχνική καταλληλότητα του.

Υπό την έννοια αυτή η αναθέτουσα αρχή διέλαβε την ανωτέρω έλλειψη καταχώρισης, στην αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξης, ως στοιχείο επικουρικό της αδυναμίας της να συνάγει πλήρη πεποίθηση περί της τεχνικής καταλληλότητας του προϊόντος λόγω της έλλειψης επαρκούς τεκμηρίωσης από τα προσκομισθέντα αποδεικτικά μέσα της προσφεύγουσας. Σε κάθε περίπτωση ουδόλως προκύπτει εκ των ανωτέρω ότι η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε την εν λόγω καταχώριση ως απαραίτητη για την τεκμηρίωση της κάλυψης της σχετικής προδιαγραφής η οποία θα μπορούσε να είχε αποδειχθεί με την προσκόμιση άλλων κατάλληλων και επαρκών αποδεικτικών μέσων, όπως λόγου χάρη ανάλυση από το Γενικό Χημείο του Κράτους, γεγονός όμως που εν προκειμένω δεν έλαβε χώρα. Τέλος ακόμα και στην αδόκητη περίπτωση που θεωρηθεί ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι πλημμελής σε ό,τι αφορά στην αναφορά της μη συμπερίληψης του προσφερόμενου προϊόντος στη λίστα με τα εγκεκριμένα από τη ..., το κύρος της δεν πάσχει αφού είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία ήτοι αυτή της μη προσκόμισης επαρκών αποδεικτικών μέσων όπως ανωτέρω αναλύθηκε.

Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ Βάσει των ανωτέρω λοιπόν κρίνεται ότι ορθά, σύμφωνα με τον νόμο και κατά τα οριζόμενα στην διακήρυξη, απερρίφθη η τεχνική προσφορά

της προσφεύγουσας λόγω της μη εκπλήρωσης της υποχρέωσης της να αποδείξει την τεχνική καταλληλότητα του προσφερόμενου από αυτήν προϊόντος ενώ ουδόλως παραβιάστηκαν οι αρχές της ισότητας και της διαφάνειας. Συνεπώς οι λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα εταιρεία, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και η από 22-07-2021 (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1481/23-07-2021 (αρ. πρωτ. ΓΓΠΠ 3327/23-07-2021) Προδικαστική Προσφυγή [...] πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της διότι η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ... από 09-07-2021 Απόφασης Γενικού Γραμματέα ..., είναι απολύτως σύννομη. [...]

18. Επειδή, στις 10.08.2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε Υπόμνημα, σύμφωνα με το αρ. 365 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] Εν προκειμένω, Η Αναθέτουσα Αρχή στις αντικρουόμενες με το παρόν απόψεις της αναφέρει ότι «Από τον αιτούσα όφειλε και μπορούσε, επιδεικνύοντας την επιμέλεια που αναμένεται ..., να είχε προσκομίσει στοιχεία επαληθεύμενα από τρίτο μέρος, τα οποία αποτελούν πλήρη απόδειξη έναντι όλων». Ισχυρίζεται, επίσης, όλως αβασίμως, ότι «η αιτούσα αντιστρέφει ανεπίτρεπτα το βάρος της απόδειξης που, όπως προεκτέθηκε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 54 του ν. 4412/2016 βαραίνει τον προμηθευτή και όχι την αναθέτουσα αρχή». Ισχυρίζεται, τέλος, καταχρηστικά ότι «η προσφεύγουσα για να αποδείξει τη συμμόρφωση του προσφερόμενου από αυτήν προϊόντος ..., με τις τεθείσες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές υπέβαλλε μόνο το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή. Πλην όμως υπό το φως της διάταξης του άρθρου 56 του ν. 4412/2016 το ιδιωτικό αυτό έγγραφο δεν δύναται να αποδείξει πλήρως και πέραν πάσης αμφισβητήσεως την πλήρωση των απαιτήσεως που ορίζονται στις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές».

Οι ισχυρισμοί αυτοί της Αναθέτουσας Αρχής θα πρέπει να απορριφθούν προεχόντως ως νόμω και ουσία αβάσιμοι. Και τούτο διότι στο άρθρο 54 παρ. 5 του ν. 4412/2016 ορίζεται ρητά ότι «όταν η Αναθέτουσα Αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην παράγραφο 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν

απορρίπτει προσφορά έργων, 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».

Από την τεολογική, αλλά ακόμα και από την απλή γραμματική, ερμηνεία της προαναφερθείσας διάταξης προκύπτει σαφώς και πέραν πάσης αμφισβήτησεως το γεγονός ότι ο προσφέρων δύναται να χρησιμοποιήσει οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσον, και όχι μόνον αυτά που απαριθμούνται, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά· στο άρθρο 56 του ν. 4412/2016, προκειμένου να αποδείξει ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν, κατά ισοδύναμο τρόπο, τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως, το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή πληροί σαφέστατα τις προϋποθέσεις που θέτει η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 54 παρ. 5, διότι συμπεριλαμβάνεται, αναμφισβήτητα, στο «κάθε ενδεδειγμένο μέσο» που απαιτεί ρητή συγκεκριμένη διάταξη.

Αντιθέτως, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι «υπό το φως της διάταξης του άρθρου 56 το ιδιωτικό αυτό έγγραφο δεν δύναται να αποδείξει πλήρως» θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Και τούτο διότι στο προαναφερθέν άρθρο 56 παρ. 2 ορίζεται ρητά ότι «οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή...». Είναι, συνεπώς, σαφές ότι τα αποδεικτικά μέσα απαριθμούνται ενδεικτικά και, κατά συνέπεια, ουδόλως αποκλείεται να αποδεικνύεται ότι η προσφορά καλύπτει τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές με άλλα αποδεικτικά μέσα, όπως είναι κατεξοχήν και το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή που προσκομίστηκε νομίμως και επαρκώς από εμάς.

Ο δε ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι δήθεν «η αιτούσα όφειλε και μπορούσε, επιδεικνύοντας την επιμέλεια που αναμένεται από οικονομικό φορέα που επιθυμεί να συνάψει τέτοιου μεγέθους οικονομική σύμβαση, να είχε προσκομίσει στοιχεία επαληθευμένα από τρίτο μέρος» είναι απολύτως έωλος,

αβάσιμος και καταχρηστικός, δεδομένου ότι από τις διατάξεις των προαναφερθέντων άρθρων 54 και 56 του ν. 4412/2016, όχι μόνον δεν προκύπτει ρητά, αλλά ούτε καν υπονοείται εμμέσως, τέτοια νόμιμη υποχρέωση της εταιρείας μας ή οποιοσδήποτε άλλου προσφέροντος.

Περαιτέρω, όπως επισημαίνεται και στην υπό κρίση προσφυγή μας, είναι εξίσου σαφές ότι από τον συνδυασμό των προβλέψεων της Διακήρυξης και των Παραρτημάτων αυτής συνάγεται ευχερώς ότι η μόνη τιθέμενη επί ποινή απόρριψης της αντίστοιχης προσφοράς- προϋπόθεση για το προϊόν που ζητείται για χρήση σε αυτόματο σασμάν ... είναι αυτό να πληροί την προδιαγραφή MB 236.14. Για την δε πλήρωση της προδιαγραφής αυτής απαιτείται (αλλά και αρκεί) να προσκομισθούν, μεταξύ άλλων, τα τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστών (προσπέκτους), διά των οποίων θα επιβεβαιώνεται η τήρηση των απαιτούμενων προδιαγραφών και οι απαιτήσεις των προαναφερόμενων ΚΥΑ (ενν. για την απόδειξη της συμβατότητας των ποιοτικών χαρακτηριστικών των υπό προμήθεια ελαιολιπαντικών με την ελληνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία).

Εν προκειμένω, για την συμμετοχή της στον εν λόγω Διαγωνισμό, η Εταιρεία μας υπέβαλε παραδεκτή, σε πλήρη συμμόρφωση με τις παραπάνω προβλέψεις, τεχνική πρόταση με την προσφορά προϊόντων των οποίων τα ποιοτικά χαρακτηριστικά πληρούν τις τεθειμένες προδιαγραφές. Ειδικά ως προς το ζητούμενο λιπαντικό υγρό για αυτόματο σασμάν ..., η Εταιρεία μας προσέφερε με την τεχνική της προσφορά το προϊόν «...». Προκειμένου δε να τεκμηριωθεί η κάλυψη των απαιτούμενων προδιαγραφών ως προς αυτό, υπεβλήθη με την τεχνική μας προσφορά το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο, από το οποίο προκύπτει, αφενός, ότι το προσφερόμενο προϊόν ... είναι «ένα εξελεγμένο συνδετικό υγρό αυτόματων μεταδόσεων υπερ-υψηλής απόδοσης ειδικά σχεδιασμένο για οχήματα ... παραγόμενο από επιλεγμένα βασικά έλαια υψηλού δείκτη ιξώδους», αφετέρου, ότι φέρει προδιαγραφές MB 236.14 (βλ. το τεχνικό φυλλάδιο της Εταιρείας μας για το προϊόν ... που υπεβλήθη με την τεχνική μας προσφορά). Κατά συνέπεια, η απόρριψη της τεχνικής μας προσφοράς με την αιτιολογία ότι «το προσφερόμενο λιπαντικό δεν περιλαμβάνεται στη λίστα με τα εγκεκριμένα

από τη ... (<https://... en.html>) προϊόντα που συμμορφώνονται με την ζητούμενη προδιαγραφή και συνεπώς δεν μπορεί να πιστοποιηθεί η συμφωνία του με αυτή» στοιχειοθετεί έμμεση, αλλά σαφέστατη, παραβίαση των άρθρων 2.4.1 και 2.4.3.2 της Διακήρυξης, δεδομένου ότι, ενώ μπορεί ευχερώς να διαπιστωθεί η απαρέγκλιτη τήρησή τους (και των τεχνικών απαιτήσεων στις οποίες αυτά παραπέμπουν), η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς μας επικαλούμενη την δήθεν παραβίασή τους.

[...] Πλην, όμως, όπως ρητά αναφέρεται και στην υπό κρίση προσφυγή μας, από κανένα σημείο της Διακήρυξης ή των Παραρτημάτων αυτής, που συναποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού -μεταξύ άλλων- και ως προς τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των προς προμήθεια προϊόντων, δεν προκύπτει ως απαιτούμενη η εν λόγω καταχώριση. Στο σημείο αυτό είναι απαραίτητο να επαναληφθεί και εδώ και να ληφθεί υπόψιν και το εξής κρίσιμο: ένα προϊόν-λιπαντικό παραγωγικής εταιρείας διάφορης της «...» καταχωρίζεται στη λίστα της «...», ως εγκεκριμένο από αυτήν σε σχέση με ορισμένα ποιοτικά χαρακτηριστικά, κατόπιν αίτησης και καταβολής αντίστοιχου χρηματικού ποσού-τέλους. Πλην, όμως, η πρόβλεψη (ως δυνατότητα) της παραπάνω διαδικασίας ουδόλως συνεπάγεται ότι λιπαντικό παραγωγικής εταιρείας που καλύπτει την προδιαγραφή MB 236.14, για το οποίο προϊόν όμως δεν έχει «κινήσει» η παραπάνω διαδικασία έγκρισης και, συνακόλουθα, δεν έχει καταχωρισθεί στη λίστα της ..., είναι ακατάλληλο για χρήση σε αυτόματο σασμάν ... Πέραν τούτου, άλλωστε, εάν πράγματι απαιτείτο το προσφερόμενο προϊόν για το **ζητούμενο υγρό αυτόματου κιβωτίου** να είναι καταχωρισμένο στην λίστα με τα εγκεκριμένα από τη ... προϊόντα που συμμορφώνονται με την ζητούμενη προδιαγραφή, θα έπρεπε αυτό να έχει προσδιορισθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, επακριβώς και με σαφήνεια, στα έγγραφα της σύμβασης -εν προκειμένω στα Παραρτήματα Α' και Γ της Διακήρυξης, στα οποία ορίζονται τα απαιτούμενα ποιοτικά χαρακτηριστικά καθενός προϊόντος της Προμήθειας.

Τέλος, είναι κρίσιμο να επισημανθεί προς ρητή αντίκρουση των όσων ισχυρίζεται στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή, ότι από την διευκρίνιση που δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με το επίμαχο προϊόν ότι «δεν προβλέπεται η

προσφορά ισοδύναμου προϊόντος», ουδόλως θα μπορούσε να συναχθεί ότι, πέραν των χαρακτηριστικών που απαιτούνται για το ζητούμενο λιπαντικό (για αυτόματο κιβώτιο), προαπαιτείται η καταχώρισή του στην επίσημη λίστα της «...» με τα προϊόντα που φέρουν την εν λόγω προδιαγραφή. Τούτο δε, διότι αυτό που εννοείται με την παραπάνω διευκρίνιση είναι ακριβώς ότι δεν προβλέπεται (και άρα δεν αρκεί για την υποβολή τεχνικά αποδεκτής προσφοράς στον Διαγωνισμό) η προσφορά προϊόντος (λιπαντικού) που καλύπτει προδιαγραφή αυτοκινητοβιομηχανίας διάφορης της ... (π.χ. κλπ.), ακόμη κι αν πρόκειται για. προδιαγραφή αντίστοιχη/ισοδύναμη με την MB 236.14. Υπό το φως αυτής της ανάγνωσης, η οποία είναι και η μόνη που συστοιχείται τόσο με το γράμμα της Διακήρυξης όσο και, εν γένει, με την τελολογία της ανάθεσης δημοσίων προμηθειών, εν προκειμένω, η Εταιρεία μας, προσφέροντας το λιπαντικό ... που καλύπτει τη μόνη τιθέμενη και απαιτούμενη προδιαγραφή MB 236.14, προσέφερε προϊόν που φέρει ακριβώς τα ελάχιστα ποιοτικά χαρακτηριστικά που απαιτεί η Διακήρυξη. Κατά συνέπεια, το προϊόν της Εταιρείας μας σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί «ισοδύναμο» και άρα απορριπτό από την Αναθέτουσα Αρχή για την εν λόγω Προμήθεια. Σε κάθε περίπτωση, ο αρχικός δεσμευτικός όρος της Διακήρυξης προέβλεπε ότι το εν λόγω προϊόν πρέπει να είναι κατάλληλο για χρήση σε αυτόματο σασμάν ... και να καλύπτει την προδιαγραφή MB 236.14, ήτοι δεν τέθηκε καμία ειδικότερη απαίτηση περί συγκεκριμένης προέλευσης ή καταγωγής του προς προμήθεια προϊόντος ή περί χρησιμοποίησης προϊόντος με συγκεκριμένο σήμα. Εν συνεχεία, όμως, με τον τρόπο που η Αναθέτουσα Αρχή αξιολόγησε (και απέρριψε) την τεχνική προσφορά της Εταιρείας μας υπέλαβε εμμέσως ότι απαιτείτο από την Διακήρυξη το εν λόγω λιπαντικό να είναι προϊόν κατασκευής ..., ή, πάντως, να έχει εγκριθεί ως προς την συγκεκριμένη προδιαγραφή από την Πλην, όμως, η κατά τα ανωτέρω εφαρμογή των τεχνικών απαιτήσεων, πέραν του ότι περιορίζει αδικαιολόγητα τον κύκλο των δυνητικών διαγωνιζομένων, συνιστά κατ' αρχήν ανεπίτρεπτη μεταβολή των αρχικών όρων της σύμβασης, ενόψει ακριβώς της οποίας η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς μας ως δήθεν

«τεχνικά μη αποδεκτής» παρίσταται απολύτως παράνομη και, ως τέτοια, ακυρωτέα.

Πέραν της κατά τα ανωτέρω παραβίασης του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης ως προς την υποβολή και τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, την ίδια στιγμή, η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας, παρά το παραδεκτό αυτής και παρά την συμμόρφωσή της με τις τεθειμένες τεχνικές προδιαγραφές, συνιστά ευθεία παραβίαση του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης: η προσφορά της Εταιρείας μας έχει καταρτισθεί κατά τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται, μεταξύ άλλων, στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών) και 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) της Διακήρυξης, ενώ ουδεμία απόκλιση ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης διαπιστώνεται. Αυτό σημαίνει ότι, σύμφωνα με τα αναλυτικά προβλεπόμενα στο άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης, ουδείς λόγος απόρριψης της προσφοράς μας θα μπορούσε να θεμελιωθεί, εξ ου και η απόρριψή της με την προσβαλλόμενη απόφαση, υπό το φως όσων εκτέθηκαν, είναι παράνομη και επιβάλλεται άνευ ετέρου να ακυρωθεί από την Αρχή Σας. [...] με την κατά τα ανωτέρω εφαρμογή και ερμηνεία των τεθειμένων προδιαγραφών, η Αναθέτουσα Αρχή **εισάγει εκ των υστέρων και άρα κατά τρόπο ανεπίτρεπτο, την επιπλέον απαίτηση το επίμαχο προϊόν** (λιπαντικό υγρό για αυτόματο σασμάν ...) να είναι καταχωρισμένο στην λίστα με τα εγκεκριμένα από τη ... προϊόντα που συμμορφώνονται με την ζητούμενη προδιαγραφή MB 236.14. Πλην, όμως, τούτο ισοδυναμεί ουσιαστικά με αυθαίρετη μεταβολή των αρχικών όρων της σύμβασης, η οποία άγει στο δυσμενέστατο αποτέλεσμα του αποκλεισμού μας από την διαγωνιστική διαδικασία -τούτο δε, κατ' απόλυτο αιφνιδιασμό της Εταιρείας μας. Αφετέρου, διότι, σε κάθε περίπτωση, η δήθεν απαίτηση για καταχώριση του προσφερόμενου προϊόντος στην λίστα της ... συνιστά αδιαμφισβήτητα ασάφεια και, πάντως, αμφίσημο όρο της Διακήρυξης για το εν λόγω προϊόν, την οποία (ασάφεια) όμως είναι ανεπίτρεπτο να επωμίζεται ο ευλόγως ενημερωμένος και επιδεικνύων την συνήθη επιμέλεια προσφέρων. Κατά συνέπεια, ο περιλαμβανόμενος στις αντικρουόμενες με το

παρόν, ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι «διέλαβε την ανωτέρω έλλειψη καταχώρισης, στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης ως στοιχείο επικουρικό της αδυναμίας της να συνάγει πλήρη πεποίθηση περί της τεχνικής καταλληλότητας του προϊόντος λόγω της έλλειψης επαρκούς τεκμηρίωσης», θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Διότι είναι σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε παρανόμως και αυθαιρέτως την εν λόγω καταχώριση ως νόμιμη υποχρέωση της Εταιρείας μας και, επομένως, ως δήθεν απαραίτητη για την τεκμηρίωση της σχετικής προδιαγραφής, ενώ αυτό ουδέποτε ετέθη ως νόμιμη προϋπόθεση στην προαναφερθείσα Διακήρυξη και για τον λόγο αυτό αντιβαίνει ευθέως στις προβλέψεις της. Η εφαρμογή, επομένως, των απαιτήσεων της διακήρυξης με τρόπο που άγει στον αποκλεισμό μας λόγω δήθεν έλλειψης της τεχνικής προσφοράς μας που αποτελεί «ουσιώδη εκτροπή ως προς τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής» (σελ. 16 της προσβαλλόμενης απόφασης) συνιστά εν προκειμένω παραβίαση όχι μόνον των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων αλλά και της θεμελιώδους αρχής ότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων του εκάστοτε διαγωνισμού δεν απορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου [...].».

19. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

• **1ος και 2ος λόγος Προσφυγής: Μη νόμιμη, εσφαλμένη και ελλιπής αιτιολογία απόρριψης της Προσφοράς – παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας**

• Ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 2.4.1. («Γενικοί όροι υποβολής προσφορών»), 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») και 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») και τον Πίνακα 2 («ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ - συμπεριλαμβάνονται γράσα») της Διακήρυξης, όπως επίσης και σύμφωνα με τον Πίνακα του Παραρτήματος Γ («ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ»), μεταξύ των προϊόντων υπό τον

τίτλο: «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΜΕΤΑΔΟΣΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΑ ΚΑΙ ΓΙΑ ΑΞΟΝΕΣ ΚΑΙ ΓΙΑ ΚΙΒΩΤΙΑ ΤΑΧΥΤΗΤΩΝ» ζητείται και υγρό για αυτόματο σασμάν ... με απαιτούμενη προδιαγραφή MB 236.14 (βλ. σελ. 46 της Διακήρυξης). Ως δε διευκρίνισε επισήμως η αναθέτουσα αρχή, για το ως άνω προϊόν δεν δύναται να προσφερθεί «ισοδύναμο» προϊόν.

Περαιτέρω, βάσει της παρ. 6 («ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ») του Παραρτήματος Γ της Διακήρυξης, για την υποβολή νομότυπης προσφοράς στον υπόψη Διαγωνισμό, οι υποψήφιοι όφειλαν να υποβάλλουν: α) Υπεύθυνη δήλωση που θα αναφέρει ότι τα ελαιολιπαντικά είναι πρωτογενή και οι προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών είναι σύμφωνες με αυτές του παρόντος ή και ανώτερες. β) Τις σχετικές εγκρίσεις των προϊόντων τους από το Γενικό Χημείο του Κράτους για όποια προϊόντα απαιτείται και γ) Τα τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστών (προσπέκτους), όπου θα επιβεβαιώνεται η τήρηση των απαιτούμενων προδιαγραφών και οι απαιτήσεις των ΚΥΑ που αναφέρονται στο εν λόγω Παράρτημα (σελ. 52-55 της Διακήρυξης).

- Από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξη που είναι σαφώς διατυπωμένες, μη καταλείποντας ουδεμία αμφιβολία επί του περιεχομένου τους στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ και που αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού, προκύπτει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος – ο οποίος σημειωτέον προσέφερε, σε πλήρη συμμόρφωση με τις προρρηθείσες διατάξεις, το προϊόν «...» – με την αιτιολογία ότι «*το προσφερόμενο λιπαντικό δεν περιλαμβάνεται στη λίστα με τα εγκεκριμένα από τη ... (<https://... en.html>) προϊόντα που συμμορφώνονται με την ζητούμενη προδιαγραφή και συνεπώς, δεν μπορεί να πιστοποιηθεί η συμφωνία του με αυτή*». Ως, εξάλλου, προκύπτει από το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο, το προσφερόμενο λιπαντικό είναι «*ένα εξελιγμένο συνδεδετικό υγρό αυτόματων μεταδόσεων υπερ-υψηλής απόδοσης ειδικά σχεδιασμένο για οχήματα ... παραγόμενο από επιλεγμένα βασικά έλαια υψηλού δείκτη ιξώδους*» και, επίσης, καλύπτει την προδιαγραφή MB 236.14.

- Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και

δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016, οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Συνεπώς, η θεμελιώδης αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Σε κάθε δε περίπτωση, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό (βλ. σκέψη 15 της παρούσας).

Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (βλ. ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο», έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επίσης, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με την 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 (βλ. Απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo, Υπόθεση C-27/2015, σκέψη 51).

- Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η απόρριψη της Προσφοράς του προσφεύγοντος για τον εξεταζόμενο λόγο, συνιστά, ως ορθώς επισημαίνει στην Προσφυγή του «... έμμεση παραβίαση των άρθρων 2.4.1 και 2.4.3.2 της Διακήρυξης...». Και τούτο, διότι, ενώ το προσφερόμενο λιπαντικό συμφωνεί με τις τιθέμενες τεχνικές απαιτήσεις και ο εν λόγω συμμετέχων υπέβαλε τα ζητούμενα δικαιολογητικά για την απόδειξη της καταλληλότητας του (Υπεύθυνη Δήλωση για τη συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος με τις τιθέμενες προδιαγραφές, γνωρίζοντας τις έννομες συνέπειες/κυρώσεις του άρθρου 22 παρ. 6 του Ν. 1599/1986, σε περίπτωση ψευδούς ή ανακριβούς Δήλωσης, επίσημο Τεχνικό Φυλλάδιο του προϊόντος, Υπεύθυνη Δήλωση του παραγωγού του λιπαντικού), η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση της αρχής της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης και της διαφάνειας, αποφάσισε την απόρριψη της Προσφοράς του, για λόγο που δεν προβλέπεται ρητώς και σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης. Μάλιστα, η ως άνω Απόφαση της αναθέτουσας αρχής που εκδόθηκε στο πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού, έρχεται σε αντίθεση με τα ισχύοντα σε έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες με παρόμοιο αντικείμενο – τις οποίες μάλιστα ο προσφεύγων κατονομάζει (π.χ υπ’ αριθμ. 27/05.05.2021 Μελέτη Προμήθειας στο πλαίσιο Διακήρυξης του Δήμου ... κλπ, βλ. σελ. 10 της Προσφυγής) – όπου τέθηκε ρητός όρος για υποχρέωση καταχώρισης του υπό προμήθεια λιπαντικού στην επίσημη λίστα της «...».

- Συναφώς, επισημαίνεται ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να ελέγξει την καταλληλότητα του λιπαντικού, με την αποστολή σχετικού δείγματος στο Γενικό Χημείο του Κράτους, ώστε να αρθεί οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς το εάν πληροί (ή όχι) τη ζητούμενη προδιαγραφή, παρά το γεγονός ότι δεν έχει εκκινήσει μέχρι σήμερα η διαδικασία καταχώρισής του στην επίσημη λίστα της «...», απορριπτομένων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους «η αιτούσα όφειλε και μπορούσε, επιδεικνύοντας την επιμέλεια που αναμένεται από οικονομικό φορέα που επιθυμεί να συνάψει τέτοιου οικονομικού

μεγέθους σύμβαση, να είχε προσκομίσει στοιχειά επαληθευμένα από τρίτο μέρος τα οποία αποτελούν πλήρη απόδειξη έναντι όλων.»). Και τούτο, διότι, ως προελέχθη, ο διαγωνιζόμενος **οφείλει να υποβάλει ΜΟΝΟ τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη** ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία και ουδέν άλλο. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του, στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (πρβλ. υπ' αριθμ. 728/2019 και 812/2021 Αποφάσεις 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π).

Επίσης, το άρθρο 56 του Ν. 4412/2016, που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της, ΟΥΔΟΛΩΣ στοιχειοθετεί υποχρέωση του προσφεύγοντος, όπως προσκομίσει αυτοβούλως τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο επίμαχο άρθρο (Εκθέσεις δοκιμών, Πιστοποιητικό από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης). Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 56 του ως άνω νόμου, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές **μπορούν να απαιτούν** από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. [...]». Επομένως, σε περίπτωση που η οικεία αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε την υποβολή Έκθεσης δοκιμών ή την υποβολή Πιστοποιητικών, εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, θα έπρεπε να το θέσει ΡΗΤΩΣ στους όρους συμμετοχής/υποβολής τεχνικής προσφοράς της ένδικης Διακήρυξης (αρχή της διαφάνειας).

- Περαιτέρω, δέον σημειωθεί ότι, ανεξαρτήτως του ότι η δυνατότητα αποστολής δείγματος για ποσοτικό και ποιοτικό έλεγχο των προσφερόμενων

ελαιολιπαντικών, προκειμένου να διαπιστωθεί η συμφωνία με τα προβλεπόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές και στη σχετική νομοθεσία, αφορά, σύμφωνα με τον όρο 4.1 «ΔΟΚΙΜΕΣ – ΔΕΙΓΜΑΤΟΛΗΨΙΕΣ» του Παραρτήματος Γ' της Διακήρυξης, αποκλειστικά στον ανάδοχο της σύμβασης και στο στάδιο της παράδοσης των ζητούμενων προϊόντων, εντούτοις, η οικεία αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να ενεργοποιήσει τη δυνατότητα αυτή, προ του επίμαχου αποκλεισμού, ώστε **να δύναται να τον αιτιολογήσει πλήρως και επαρκώς**, ως όφειλε. Αντ' αυτού, προέβη στην απόρριψη της Προσφοράς του προσφεύγοντος, η οποία, ωστόσο, συμμορφώνεται με τους όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις που η ίδια έθεσε στην ένδικη Διακήρυξη. Η δε απόρριψη της επίμαχης Προσφοράς για ΜΗ ρητώς προβλεπόμενο λόγο συνιστά, σε κάθε περίπτωση, ανεπίτρεπτη μεταβολή των αρχικών όρων της σύμβασης, αφού δια της αιτιολογίας αυτής εισάγεται, κατ' ουσίαν, μια επιπλέον απαίτηση εκ μέρους της Γενικής Γραμματείας ..., η οποία, όμως, δεν τέθηκε στο σώμα της Διακήρυξης, αλλά ούτε σε κάποια μεταγενέστερη -επίσημη- τροποποίησή της, με την παροχή σχετικών διευκρινίσεων προς τους οικονομικούς φορείς.

Επομένως, δοθέντος ότι η απόρριψη της εν λόγω Προσφοράς **ερείδεται αποκλειστικά σε προϋπόθεση (μη καταχώρηση σε επίσημη λίστα), η οποία δεν αναφέρεται ρητώς στους όρους της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης ή στα Παραρτήματα αυτής**, από τη ΜΗ συνδρομή της οποίας και μόνο, η αναθέτουσα αρχή δηλώνει ότι δεν δύναται να πιστοποιήσει την πλήρωση της ζητούμενης προδιαγραφής, η επίμαχη απόρριψη, εκτός από μη νόμιμη και ελλιπή, είναι και πλημμελής, αφού στην προσβαλλόμενη πράξη αναφέρεται ότι παραβιάσθηκαν τα άρθρα 2.4.1., 2.4.3.2. και 2.4.6., γεγονός που ουδόλως βρίσκει έρεισμα στην εν θέματι Διακήρυξη. Από τα προρρηθέντα συνάγεται σαφώς ότι η αναθέτουσα αρχή ουδόλως απέδειξε, με αναφορά σε συγκεκριμένους όρους της οικείας Διακήρυξης, ότι το εκ μέρους της προσφεύγουσας προσφερόμενο λιπαντικό είναι ακατάλληλο για χρήση σε αυτόματο σασμάν ..., ως ρητώς ζητείται

- Πέραν, όμως, της προαναφερόμενης δυνατότητας αποστολής σχετικού δείγματος στο Γενικό Χημείο του Κράτους από την ίδια την αναθέτουσα αρχή,

σε περίπτωση που η τελευταία διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την καταλληλότητα του προσφερόμενου λιπαντικού – αφού, ως υποστηρίζει στις Απόψεις της, θα ήταν πιο αποτελεσματική η εκτίμηση του, εάν ο προσφεύγων είχε υποβάλλει πιο κατάλληλα αποδεικτικά μέσα μαζί με την Προσφορά του, όπως για παράδειγμα, ανάλυση από το Γενικό Χημείο του Κράτους, τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή κλπ – **θα μπορούσε, βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016**, να είχε ζητήσει διευκρίνιση/συμπλήρωση της Προσφοράς, συνθήκη, ωστόσο, που δεν συνέτρεξε εν προκειμένω. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, ως αυτό ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της παρούσας Διακήρυξης (29.02.2021), *«Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».*

Εν όψει των ανωτέρω αναφερόμενων, θα πρέπει να απορριφθούν οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες, ακόμη και εάν η αιτιολογία απόρριψης της εξεταζόμενης Προσφοράς είναι πλημμελής, το κύρος της δεν πάσχει, αφού είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, ήτοι, αυτή της μη προσκόμισης επαρκών αποδεικτικών μέσων.

Τέλος, σημειώνεται ότι γίνονται, εν προκειμένω, δεκτές οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τις οποίες, ούτε από τη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, ότι δηλαδή για το επίμαχο προϊόν δεν δύναται να προσφερθεί «ισοδύναμο» προϊόν *«... θα μπορούσε να συναχθεί ότι, πέραν των χαρακτηριστικών που απαιτούνται για το ζητούμενο λιπαντικό (για αυτόματα κιβώτιο), προαπαιτείται η καταχώρισή του στην επίσημη λίστα της ... με τα προϊόντα που φέρουν την εν λόγω προδιαγραφή...».*

Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων και δοθέντος ότι: α) ουδόλως ζητείται στην εν θέματι Διακήρυξη, η καταχώριση του προσφερόμενου λιπαντικού στη λίστα με τα εγκεκριμένα από την «...» προϊόντα και β) δεν ζητήθηκε η συμπλήρωση της Προσφοράς με την υποβολή περαιτέρω τεχνικών εγγράφων, πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, βάσει του άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016

(ως αυτό ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης), προ του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, μη νομίμως και αναίτιολογήτως αποφασίσθηκε η απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, ο 1ος και ο 2ος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ... (ΑΔΑ: ...) Απόφαση του Γενικού Γραμματέα ... – κατ' αποδοχή των με αρ. πρωτ. 132/214.06.2021 και υπ' αριθ. 146/25.06.2021 Πρακτικών της Μόνιμης Επιτροπής Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων ... – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για τη σύναψη Σ/Π για την: «Προμήθεια με αγορά οκτακοσίων εξήντα εννέα χιλιάδων εκατό ογδόντα δύο (869.182) λίτρων ελαιολιπαντικών και πρόσθετων και δεκαέξι χιλιάδων δεκατριών (16.013) κιλών γράσου για τέσσερα (4) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της Συμφωνίας Πλαίσιο, για τις ανάγκες της Γενικής Γραμματείας ...» (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη,

Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), κατά το μέρος που απέρριψε την Προσφορά του προσφεύγοντος, σύμφωνα με το αναλυτικό σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού έντεκα χιλιάδων διακοσίων έντεκα ευρώ 11.211,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Απριλίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ