

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙ...Ν ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.05.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 664/01.06.2020, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...’S ... LTD» που εδρεύει στη ... ( εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

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

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Δ. ... ..» που εδρεύει στη ... (εφεξής β’ παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθούν οι με αριθμό ...και ... Αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και να αποκλειστούν η εταιρεία «Δ. ... ΑΕ» από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού για τις ομάδες 4- Λιπαντικά Δήμου ..., 7- Λιπαντικά ... και 11- Λιπαντικά ... και η εταιρεία «... .. ΜΟΝ. ΕΠΕ» για τις ομάδες 7- Λιπαντικά ... και 11- Λιπαντικά ..., του διαγωνισμού που προκήρυξε ο Δήμος ... με την με αριθμ. Πρωτ. ... διακήρυξη.

Με τις παρεμβάσεις τους αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες αιτούνται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης ως προς το μέρος που στρέφεται κατά μίας έκαστης προσφοράς τους αντίστοιχα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων και λιπαντικών που θα χρησιμοποιηθούν για τις ανάγκες του συνόλου των οχημάτων, μηχανημάτων έργου και βοηθητικού εξοπλισμού του Δήμου ... και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισμού: 2.243.070,32, πλέον Φ.Π.Α. 24 %. Ειδικότερα, η διακήρυξη περιλαμβάνει 12 ομάδες εκ των οποίων οι επίμαχες είναι οι Ομάδες: 4 -Λιπαντικά Δήμου ..., προϋπολογισμού 278.823,30 πλέον ΦΠΑ, 7- Λιπαντικά - ... προϋπολογισμού 34.249,08€, πλέον ΦΠΑ και 11-Λιπαντικά - ... προϋπολογισμού 2.923,76 πλέον ΦΠΑ. Κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή), για έκαστη ομάδα.

2. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παραβόλο ύψους 1.580,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με ...δικό ..., έγγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου ημερομηνίας 29.05.2020 της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29.10.2019 (βλ. άρθρο 1.6 της διακήρυξης), η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

4. Επειδή, η διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της και της προϋπολογισθείσας αξίας εμπίπτει στο πεδίο

## **Αριθμός Απόφασης: 773/2020**

εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) κατατέθηκε στις 29.05.2020 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η με αρ. ...προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.05.2020 και η με αρ. ... πράξη στις 29.05.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

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

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, κοινοποίησε στις 01.06.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκαν στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού οι: α) από 09.06.2020 και 11.06.2020 παρεμβάσεις των α' και β' παρεμβαινόντων, αντίστοιχα, οι οποίοι έχουν προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής αφού προδήλως ευνοούνται από τη διατήρηση

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων, όπου με την με αρ. ...απόφαση ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος της Ομάδας 4 ο β παρεμβαίνων και ο α' παρεμβαίνων των ομάδων 7 και 11 με την με αρ. ... απόφαση.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 15.06.2020 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς φέρεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 819/01.06.2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου καθώς και οι ασκηθείσες παρεμβάσεις.

11. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Στον με αριθμ. πρωτ. ... Ανοιχτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών Προσώπων», συνολικού προϋπολογισμού δύο εκατομμυρίων εξακοσίων είκοσι τεσσάρων χιλιάδων τετρακοσίων ενενήντα δύο ευρώ και είκοσι οκτώ λεπτών (2.624.492,28), συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 17%, λαμβάνει μέρος η εταιρεία μας, όπως και οι οικονομικοί φορείς «Δ. ... ΑΕ», «... ... ΜΟΝ. ΕΠΕ» και «... ΑΕ». Συγκεκριμένα η εταιρεία μας συμμετέχει για την Ομάδα 4- Λιπαντικά Δήμου ..., για την Ομάδα 7- Λιπαντικά ... και την Ομάδα 11- Λιπαντικά ..., ενδεικτικού προϋπολογισμού τριακοσίων εξήντα εννέα χιλιάδων επτακοσίων δέκα πέντε ευρώ και σαράντα οκτώ λεπτών (369.715,48), συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 17%.

Στις 13-02-2020 αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ η υπ'αριθμ. 5/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (Αριθ. 1/2020 Πρακτικό), με την οποία επικυρώνεται το με αριθμ. πρωτ. 29526/10-12-2019 Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών τεχνικών προσφορών και το με αριθμ. πρωτ. 30175/16-12-2020 Πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και αποφασίζεται ομόφωνα: 1. Η αποδοχή των παρακάτω προσφορών των εταιρειών Α. της εταιρείας «...» για τις ομάδες 1, 2, 3, 6 και 10 και προχωράει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού Β. της εταιρείας μας για τις ομάδες 4, 7 και 11 και προχωράει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού Γ. της εταιρείας «... ...

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

MON ΕΠΕ» για τις ομάδες 4, 7 και 11 και προχωράει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού Δ. της εταιρείας «Δ. ... ΑΕ» για τις ομάδες 4, 7 και 11. 2. Η ανάδειξη της εταιρείας «... ΑΕ» ως προσωρινού αναδόχου για τις ομάδες 1, 2, 3, 6 και 10. 3. Να ζητηθούν διευκρινίσεις από την εταιρεία «... ... MON ΕΠΕ». 4. Η επανάληψη του διαγωνισμού για τις ομάδες 5, 8, 9 και 12. 3. Κατά της προαναφερόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η εταιρεία με την επωνυμία «Δ. ... ΑΕ» άσκησε την με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 226/24- 02- 2020 προδικαστική προσφυγή της, με την οποία ζητούσε τον αποκλεισμό της εταιρείας «... ... MON ΕΠΕ» για την ομάδα 4 του διαγωνισμού και συνολικά από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού. 4. Με την 407/2020 απόφασή της, η ΑΕΠΠ έκανε δεκτή την προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «Δ. ... ΑΕ» και ακύρωσε την υπ' αριθμ. 05/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, όσον αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «... ... MON ΕΠΕ», ως προς την ομάδα 4- Λιπαντικά Δήμου .... 5. Στις 21/05/2020 αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ η υπ' αριθμ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (Αριθμ. 17/2020 πρακτικό), με την οποία αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «Δ. ... ΑΕ» για την ομάδα 4- Λιπαντικά Δήμου .... 6. Εν συνεχεία, στις 28/05/2020 αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ η υπ' αριθμ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (Αριθμ. 19/2020 Πρακτικό), με την οποία αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «... ... MON ΕΠΕ» για τις ομάδα 7- Λιπαντικά ... και την ομάδα 11- Λιπαντικά .... .. Επειδή, με την αρχική υπ' αριθμ. 5/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ουδέποτε λήφθηκε απόφαση για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για τις ομάδες 4, 7 και 11 λιπαντικών, ώστε να προκύπτει ότι θίγονται τα έννομα συμφέροντα της εταιρείας, αλλά αντιθέτως η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... αποφάσισε να ζητήσει διευκρινίσεις από την εταιρεία με την επωνυμία «... ... MON ΕΠΕ», λόγω των χαμηλών τιμών που προσέφερε, γεγονός που επισημαίνεται και με την υπ' αριθμ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, στη σελ. 4 αυτής: «... Θα πρέπει βέβαια να σημειώσουμε ότι εσφαλμένα αναγράφεται στην παραπάνω απόφαση ότι η εταιρεία «... ... MON ΕΠΕ»

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την ομάδα 4, αφού κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από την υπ' αριθμό. 05/2020 απόφαση της Ο.Ε. Επειδή, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις παρίστανται μη νόμιμες και αναιτιολόγητες, εκδόθηκαν δε κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας». Στη συνέχεια ο προσφεύγων παραθέτει τις διατάξεις του άρθρου 54 ν. 4412/2016 περί τεχνικών προδιαγραφών, του άρθρου 91 περί απόρριψης προσφορών και 94 περί του περιεχομένου φακέλου τεχνικών προσφορών στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης προμηθειών, τις κάτωθι διατάξεις της διακήρυξης :1.3,2.4.6,2.4.3.2, τις σελ. 4,47-48 της Μελέτης, τις σελ. 53-54 της Συγγραφής Υποχρεώσεων και την παράγραφο 2 του άρθρου 5 της υπ' αριθμ. 526/2004 Κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Οικονομίας-Οικονομικών-Ανάπτυξης-Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΦΕΚ Β'630/2005) (συν. 1), αλλά και εκ νέου τα Παραρτήματα της διακήρυξης σύμφωνα με τα οποία τα φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά που πρέπει να πληρούν τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης είναι: «α. Δυναμικό Ιξώδες, σε θερμοκρασία,  $max$ , β. Ιξώδες,  $cp$  σε θερμοκρασία οριακής άντλησης,  $max$ , γ. Κινηματικό Ιξώδες ( $cst$ ) στους 100ο C, δ. Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης ( $cp$ ), στους 150ο C,  $min$ , ε. Σημείο ροής  $oC$ ,  $max$ , στ. Σημείο ανάφλεξης  $oC$ ,  $min$ , ζ. Δείκτης Ιξώδους,  $min$ , η. Ιξώδες  $cp$ , στους 150ο C και 106 S-1, θ. Αντοχή στη διάτμηση,  $min$ , ι. Απώλεια εξάτμισης,  $max$ , ια. Τύπος ελαστομερούς, ιβ. Θειική Τέφρα». Ομοίως, επικαλείται τη διάταξη της παραγράφου 2.3.1 άρθρου 2 της υπ' αριθμ. 12/1995 Κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας και Εμπορίου (ΦΕΚ Β'471/1995) (συν. 2), ορίζεται ότι: «ΦΥΣΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΒΑΛΒΟΛΙΝΩΝ: 1. Κινηματικό Ιξώδες στους 100ο C,  $cst$  2.Θερμοκρασία για ιξώδες 150.000  $cp$ ,  $oC$ , μέγ., 3. Σημείο διόδου,  $oC$ , μέγ., 4. Σημείο ανάφλεξης,  $oC$ , ελαχ» αλλά και το υπ'αριθμ. πρωτ. 27924/25-11-2019 έγγραφο διευκρινίσεων της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών προσδιορίστηκε ότι: «το υπ' αριθμό. 4 προϊόν της υπ' αριθμό. 6/2019 μελέτης προμήθειας (Λιπαντικά πετρελαιοκινητήρων SAE 20W-50) προορίζεται για χρήση αποκλειστικά σε κινητήρες παλαιός τεχνολογίας. Επιπλέον τα περισσότερα από τα λιπαντικά ρευστότητας SAE 20W-50, που

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

κυκλοφορούν στην αγορά για χρήση σε κινητήρες παλαιός τεχνολογίας, καλύπτουν την προδιαγραφή 'ACEA E2' σε συνδυασμό με την προδιαγραφή 'API CG-4', ενώ διαφέρουν μεταξύ τους ως προς τις υπόλοιπες προδιαγραφές. Κατά συνέπεια η απαίτηση της διακήρυξης να καλύπτονται τουλάχιστον οι δύο πιο πάνω προδιαγραφές, αποτελεί την πλέον πρόσφορη επιλογή για την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού», (συν. 3). Στη συνέχεια παραθέτει νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, περί της αρχής της διαφάνειας, περί της αρχής της ίσης μεταχείρισης, περί μη δυνατότητας απόκλισης των τεχνικών προσφορών από τις τεχνικές προδιαγραφές που τέθηκαν με τη διακήρυξη, πλην περίπτωσης που είναι προαιρετικές, αλλά και περί απόρριψης της προσφοράς για το σύνολο της ομάδας στην περίπτωση που έστω και ένα προϊόν δεν καλύπτει τις τεθείσες προδιαγραφές και ισχυρίζεται «1ος ΛΟΓΟΣ 1.Σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές των Λιπαντικών, όπως περιγράφονται και ορίζονται στην υπ' αριθμ. 25774/2019 Διακήρυξη (σελ. 47), «Τα προσφερόμενα λιπαντικά θα παράγονται από κλάσματα πετρελαίου, τα οποία θα είναι πρωτογενή ή θα προέρχονται εν όλω ή εν μέρει από αναδιύλιση χρησιμοποιούμενων λιπαντικών και πρέπει να έχουν τις ιδιότητες ενός καλά διυλισμένου βασικού ελαίου, βάσει της ΚΥΑ526/2004 (ΦΕΚ 630/Β/2005). Να κατατεθεί με την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, σχετική βεβαίωση της παραγωγικής εταιρείας». 2.Επειδή, εν προκειμένω, η εταιρεία με την επωνυμία «Δ. ... ΑΕ» προσφέρει για τα λιπαντικά με α) υπ' αριθμ. 20 «Γράσο υψηλής θερμοκρασίας» και με β) υπ' αριθμ. 26 «Αντισ...ριακό» τα προϊόντα της εταιρείας με την επωνυμία «...» (2015-LITHIUM GREASE και PENETROL-2011), για την παραγωγή των οποίων χρησιμοποιείται υποχρεωτικά Βασικό έλαιο. Επειδή, δεν έχει κατατεθεί από την παραγωγική εταιρεία με την επωνυμία «...» σχετική βεβαίωση η οποία θα βεβαιώνει ότι τα δύο προσφερόμενα λιπαντικά παράγονται από κλάσματα πετρελαίου, τα οποία είναι πρωτογενή ή προέρχονται εν όλω ή εν μέρει από αναδιύλιση χρησιμοποιούμενων λιπαντικών, όπως ρητά και επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται από τις προαναφερόμενες τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών. Συνεπώς, η ως άνω τεχνική προσφορά της εταιρείας «Δ.... Α.Ε.» δεν καλύπτει

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης και έπρεπε να είχε απορριφθεί, στο σύνολό της, από την Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, για το λόγο αυτό, η προδικαστική προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή.

2ος ΛΟΓΟΣ Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6. της Διακήρυξης (σελ. 18-19) στο Κεφάλαιο «B...» και στην παράγραφο ε) ορίζεται ότι «Οι παραγωγοί λιπαντικών ελαίων υποχρεούνται να οργανώνουν συστήματα ή να συμμετέχουν σε συστήματα εναλλακτικής διαχείρισης των λιπαντικών ελαίων αυτών που αφορούν στη δραστηριότητά τους, κατ' εφαρμογή του άρθρου 17 του Ν. 2939/01 και σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους που προβλέπονται στο Π.Δ. 82/2004. Να κατατεθεί πε την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, πιστοποιητικό εναλλακτικής διαχείρισης σε ισχύ (Π.Ε.Δ.) της παραγωγικής εταιρείας» Επειδή, εν προκειμένω, η εταιρεία με την επωνυμία «Δ... Α.Ε.» ; δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό εναλλακτικής διαχείρισης λιπαντικών ελαίων για την παραγωγική εταιρεία με την επωνυμία «...», δηλαδή Βεβαίωση Συμμετοχής στο ΣΕΔ ΕΝ.ΔΙ.Α.Λ.Ε ΑΕ και Κ.Ε.Π.Ε.Δ ΑΕ, δυνάμει υπογεγραμμένης σύμβασης συνεργασίας, ενώ προσφέρει προϊόντα της εταιρείας αυτής για τα υπ' αριθμ. 20,26,27,28,29,30,31 και 34 είδη λιπαντικών. Αντιστοίχως, για λοιπά προσφερόμενα προϊόντα, έχει καταθέσει την ως άνω βεβαίωση για την παραγωγική εταιρεία με την επωνυμία «...». Προκειμένου, μάλιστα, να καλύψει την ως άνω, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρέωσή της καταθέτει πιστοποιητικό εγγραφής της εταιρείας με την επωνυμία «...» στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (Αριθμ. Μητρώου 6023), με ημερομηνία έκδοσης 29/11/2019, η οποία ισχύει μόνο για τις κατηγορίες πλαστικό, χαρτί και χαρτόνι και Σίδηρο (συν. 4). Πρέπει, δε, να επισημανθεί ότι το εν λόγω πιστοποιητικό έχει θεωρηθεί από δικηγόρο «ως ακριβές αντίγραφο από το πρωτότυπο που επιδείχθηκε» με ημερομηνία θεώρησης προγενέστερη της εκδόσεως, ήτοι την 28/11/2019. Συνεπώς, η ως άνω τεχνική προσφορά της εταιρείας «Δ... Α.Ε.» δεν καλύπτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης και έπρεπε να είχε απορριφθεί, στο σύνολό της, από την Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, για το λόγο αυτό, η προδικαστική προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή.



## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

3ος ΛΟΓΟΣ 1Επειδή, στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 της υπ' αριθμ. 526/2004 Κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Οικονομίας-Οικονομικών-Ανάπτυξης- Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΦΕΚ Β'630/2005) (συν. 1), ορίζεται ότι: «...Τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά που πρέπει να πληρούν τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης, αναφέρονται αναλυτικά στα Παραρτήματα Ι έως VI του παρόντος άρθρου». Περαιτέρω, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα Παραρτήματα τα φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά που πρέπει να πληρούν τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης είναι: «α. Δυναμικό Ιξώδες,  $c_p$  σε θερμοκρασία,  $max$  β. Ιξώδες,  $c_p$  σε θερμοκρασία οριακής άντλησης,  $max$  γ. Κινηματικό Ιξώδες ( $c_{st}$ ) στους 100ο C6. Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης ( $c_p$ ), στους 150ο C,  $min$ . Σημείο ροής οC,  $max$ στ. Σημείο ανάφλεξης οC,  $min$ , ζ. Δείκτης Ιξώδους,  $min$ , η. Ιξώδες  $c_p$ , στους 150ο C και 106 S-1, θ. Αντοχή στη διάτμηση,  $min$ , ι. Απώλεια εξάτμισης,  $max$ , ια. Τύπος ελαστομερούς, ιβ. Θεική Τέφρα». Επειδή, στην υπ' αρ. 6/2019 Μελέτη της ως άνω Διακήρυξης ορίζεται (σελ. 4-5) ότι: «Τα προσφερόμενα λιπαντικά θα πρέπει να καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις της ΚΥΑ 526/2005 (ΦΕΚ 630/Β/2005) όσον αφορά στα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης (μηχανέλαια), της ΚΥΑ 12/1995 (ΦΕΚ 471/8/1995) όσον αφορά στις βαλβολίνες, της ΚΥΑ 350/2012 (ΦΕΚ 2988/Β/2013) όσον αφορά στα λιπαντικά δίχρονων κινητήρων, τα υγρά φρένων και τα υγρά κυκλώματος ψύξης μηχανών εσωτερικής καύσεως (ΜΕΚ), καθώς και της ΚΥΑ 76/2018 (ΦΕΚ 3292/Β/2018) όσον αφορά στα γράσα. Να κατατεθεί με την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, σχετική βεβαίωση της παραγωγικής εταιρείας. Να κατατεθούν με την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, επίσημα τεχνικά φυλλάδια της παραγωγικής εταιρείας, όπου θα αναγράφονται τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, που απαιτούνται από τις προαναφερόμενες ΚΥΑ, καθώς και η διάρκεια ζωής των λιπαντικών (σε διανυθέντα χλμ. ή σε ώρες λειτουργίας)». 3. Επειδή, εν προκειμένω, η εταιρεία με την επωνυμία «Δ... Α.Ε» προσφέρει, για τα υπ' αριθμ. 1 έως 5 είδη λιπαντικών του Δήμου ..., τα «... LX SAE 5W/30», «... LX SAE 10W/40», «... XD SAE 15W/40», «... TD SAE 20W/50» και «... AR SAE 10W/40» αντιστοίχως, για τα υπ' αριθμ. 1 και 2 είδη λιπαντικών του ... τα «... LX

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

SAE 10W/40» και το «... XD SAE 15W/40» αντιστοίχως και για τα υπ' αριθμ. 1 και 2 είδη του ... τα «... LX SAE 10W/40» και «... AR SAE 10W/40», αντιστοίχως. Επειδή, όπως προκύπτει από την απλή επισκόπηση των τεχνικών φυλλαδίων που έχει καταθέσει, τα προαναφερόμενα λιπαντικά δεν καλύπτουν όλα τα τυπικά χαρακτηριστικά που ρητά και επί ποινή αποκλεισίου απαιτούνται από την ΚΥΑ 526/2004, ήτοι:1.Ιξώδες, *cr* σε *υερμοκρασία οριακής άντλησης, max* (Παράρτημα I της ΚΥΑ)2.Ιξώδες *cr*, στους 150° C και 206 S1 (Παράρτημα II της ΚΥΑ),3.Αντοχή στη διάτμηση, *min* (Παράρτημα III της ΚΥΑ),4.Τύπος ελαστομερούς, (Παράρτημα V της ΚΥΑ).Συνεπώς, η τεχνική προσφορά της εταιρείας «Δ... Α.Ε.» δεν καλύπτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προαναφερθέντα προσφερόμενα λιπαντικά και έπρεπε να είχε απορριφθεί, στο σύνολό της, από την Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, για το λόγο αυτό, η προδικαστική προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή.

4ος ΛΟΓΟΣ Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 6/2019 Μελέτη της Διακήρυξης (σελ. 11) για το προϊόν 25 αυτής «Λιπαντικά αλυσίδων SAE 30» προβλέπεται η κάτωθι προδιαγραφή :«Βιοαποικοδομήσιμο λιπαντικά αλυσίδας αλυσοπρίονων με χαμηλό ιξώδες, ακόμη και σε ακραίες ψυχρές συνυήκες και διατήρηση των λιπαντικών του ικανοτήτων ακόμη και μετά από διείσδυση νερού. Συμβατό με ελαστομερή, πλαστικά και κράματα μετάλλων. Να έχει μειωμένη κατανάλωση και εξαιρετική λίπανση τόσο σε χαμηλές όσο και σε υψηλές θερμοκρασίες». Επειδή, εν προκειμένω, η εταιρεία με την επωνυμία «Δ... Α.Ε.» προσφέρει για το υπ' αριθμ. 25 προϊόν της μελέτης το προϊόν «... LUBE 30». Επειδή, όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο που έχει καταθέσει, το συγκεκριμένο λιπαντικά δεν καλύπτει την απαίτηση της μελέτης «...όπως το λιπαντικά να είναι συμβατό με τα ελαστομερή, τα πλαστικά και τα κράματα μετάλλων των μηχανημάτων χρήσης». Συνεπώς, η τεχνική προσφορά της εταιρείας «Δ... Α.Ε.» δεν καλύπτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης και έπρεπε να είχε απορριφθεί, στο σύνολό της, από την Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, για το λόγο αυτό, η προδικαστική προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή.

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

5ος ΛΟΓΟΣ Επειδή, σύμφωνα με υπ' αριθμ. 6/2019 Μελέτη της ως άνω Διακήρυξης για το υπ' αριθμ. 33 προϊόν που τιτλοφορείται «Στουπί» απαιτείται η κάτωθι προδιαγραφή : «Αποτελείται από μακριά νήματα, κτενισμένα, καϋαρά και απαλής υφής, που συνθέτουν παράλληλες δέσμες, για καϋαρισμό από λιπαρές ουσίες και μέρη μηχανολογικού εξοπλισμού. Να είναι άριστης ποιότητας και μεγάλης απορροφητικότητας. Επειδή, εν προκειμένω, η εταιρεία «Δ... Α.Ε.» προσφέρει το προϊόν «STOUPI» της εταιρείας ... (συν. 5). Από το κατατεθειμένο τεχνικό φυλλάδιο προκύπτει ότι ενώ το προσφερόμενο προϊόν αναφέρεται ότι είναι στουπί βαμβακερό, στα χαρακτηριστικά του γνωρίσματα αναγράφεται: «... α. Όψη: Λευκό Ύφασμα, β. 100% Βαμβακερό ύφασμα πολύ απορροφητικό στα υγρά». Επειδή, το προαναφερόμενο προϊόν δεν πληροί τις απαιτούμενες εκ της διακηρύξεως προδιαγραφές, καθώς το προσφερόμενο προϊόν είναι Λευκό βαμβακερό ύφασμα και όχι στουπί, όπως απαιτείται, (διαφορετικό δηλαδή προϊόν). Και τούτο γιατί, το απαιτούμενο προϊόν πρέπει να αποτελείται από μακριά νήματα, κτενισμένα, καθαρά, υψηλής υφής, που να συνθέτουν παράλληλες δέσμες, δηλαδή να είναι μάζα από νήματα και όχι υφασμένο , ΔΗΛΑΔΗ ΛΕΙΟ ΠΡΟΪΟΝ. Συνεπώς, το προαναφερόμενο προϊόν δεν πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης και πρέπει, για το λόγο αυτό να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της εταιρείας «Δ... Α.Ε.», στο σύνολό της. Επομένως, για το λόγο αυτό, η προδικαστική προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή.

6ος ΛΟΓΟΣ Επειδή, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 27924/25-11-2019 έγγραφο διευκρινίσεων της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών προσδιορίστηκε ότι: «το υπ' αριθμό. 4 προϊόν της υπ' αριθμό. 6/2019 μελέτης προμήθειας (Λιπαντικά πετρελαιοκινητήρων SAE 20W-50) προορίζεται για χρήση αποκλειστικά σε κινητήρες παλαιάς τεχνολογίας. Επιπλέον τα περισσότερα από τα λιπαντικά ρευστότητας SAE 20W-50, που κυκλοφορούν στην αγορά για χρήση σε κινητήρες παλαιάς τεχνολογίας, καλύπτουν την προδιαγραφή 'ACEA E2' σε συνδυασμό με την προδιαγραφή 'API CG-4', ενώ διαφέρουν μεταξύ τους ως προς τις υπόλοιπες προδιαγραφές. Κατά συνέπεια η απαίτηση της διακήρυξης να καλύπτονται τουλάχιστον οι δύο πιο πάνω προδιαγραφές,

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

αποτελεί την πλέον πρόσφορη επιλογή για την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού», (συν. 3). 2. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 6/2019 της Μελέτης ζητείται, για το υπ' αριθμ. 4 προϊόν της μελέτης, «Λιπαντικά πετρελαιοκινητήρων SAE 20W/50», με τις κάτωθι προδιαγραφές: «Λιπαντικά για παλαιάς τεχνολογίας πετρελαιοκινητήρες (συμβατικούς ή turbo), που λειτουργούν σε δυσμενείς συνυήκες, κατάλληλο για χρήση σε αυξημένα διαστήματα αλλαγής λαδιών. Να πληροί τουλάχιστον τις προδιαγραφές: API CG-4, ACEA E2 και CATERPILLAR TO-2». Επειδή, εν προκειμένω, η εταιρεία με την επωνυμία «Δ... Α.Ε.» προσφέρει το προϊόν «... TD Series SAE 20W/50», με προδιαγραφές API CH-4/CG-4/SJ και ACEA E5/E2, A3/B3 (συν. 6). Όπως όμως προκύπτει από το κατατιθέμενο με αριθμ. πρωτ. 30/005/139/11-06-2014 Πιστοποιητικό του Γενικού Χημείου του Κράτους (συν. 7), το εν λόγω λιπαντικά δεν έχει πάρει έγκριση κυκλοφορίας για τις προδιαγραφές ACEA E2 και A3/B3. Η προδιαγραφή ACEA E2 που απαιτείται από τη μελέτη της διακήρυξης είναι αυτόνομη προδιαγραφή και δεν καλύπτεται από καμία μεταγενέστερη, στην προκείμενη περίπτωση από την ACEA E5. σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 30/004/000/4376/08-11-2016 (συν. 8) έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους. Τυχόν ισχυρισμός της εταιρείας με την επωνυμία «Δ. ... ΑΕ» ότι δεν υφίσταται προδιαγραφή ACEA E2, σύμφωνα με το ισχύον ACEA έτους 2016, είναι έωλος και αναπόδεικτος, καθώς με υπεύθυνη δήλωσή της αποδέχεται ρητά όλους τους όρους της διακήρυξης και τις προδιαγραφές με το τεχνικό φυλλάδιο που καταθέτει, ενώ δεν ζήτησε διευκρινίσεις, ως όφειλε, σύμφωνα με την παρ. 2.1.3 της διακήρυξης. Αλώστε, σύμφωνα με το προαναφερόμενο υπ' αριθμ. πρωτ. 27924/25-11-2019 έγγραφο διευκρινίσεων της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου ... προσδιορίστηκε ότι: «...κατά συνέπεια η απαίτηση της διακήρυξης να καλύπτονται τουλάχιστον οι δύο πιο πάνω προδιαγραφές αποτελεί την πλέον πρόσφορη επιλογή για την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού». Αρα το προαναφερόμενο λιπαντικά πρέπει να απορριφθεί και συνεπώς όλη η ομάδα 4- Λιπαντικά Δήμου .... Συνεπώς, το προαναφερόμενο προϊόν δεν πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης και πρέπει, για το λόγο αυτό να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

εταιρείας «Δ... Α.Ε.», στο σύνολό της. Επομένως, για το λόγο αυτό, η προδικαστική προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή.

7<sup>ος</sup> ΛΟΓΟΣ Επειδή, στην υποπαράγραφο 3.3. του άρθρου 1 της 322/2000 Κοινής Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ 122/Β'/07-02-2001), όπως αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. 76/2018 Απόφαση του Ανώτατου Χημικού Συμβουλίου του Κράτους (ΦΕΚ 3292/Β'/08-08-2018) ορίζεται ότι : «...Άρθρο 1, Γ) Η υποπαράγραφος 3.3 αντικαθίσταται ως εξής: «Φυσικοχημικά χαρακτηριστικά: Τα γράσα που καθορίζονται από τις κατηγορίες «ί» (LA, LB) και «β» (GA, GB) πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις που αναφέρονται στους πίνακες 1 και 2, αντίστοιχα, για γράσα πλαισίου «ί» και «G». Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 6/2019 της Μελέτης ζητείται, για το υπ' αριθμ. 18 προϊόν της μελέτης, «Γράσο συνεκτικότητας NLGI 3» με τις κάτωθι προδιαγραφές: «Γράσο βάσης λιθίου γενικής χρήσης. Να πληροί τουλάχιστον τις προδιαγραφές: ASTM D 4950 LB/GB, DIN 51502, ISO 6743» και για το 21 προϊόν της Μελέτης ζητείται «Γράσο ρουλεμάν υψηλής θερμοκρασίας NLGI 2 με τις κάτωθι προδιαγραφές : «Γράσο βάσης σύμπλοκου λιθίου, ενισχυμένο με ειδικά πρόσθετα υψηλών πιέσεων και ειδικά πρόσθετα που προστατεύουν από την οξειδωση, τη φθορά και τη διάβρωση. Να έχει μεγάλη διάρκεια ζωής σε υψηλές θερμοκρασίες και να είναι κατάλληλο για τη λίπανση πολύστροφων ρουλεμάν και κουζινέτων. Να έχει υψηλή θερμική και μηχανική σταθερότητα, καλή απόδοση εκκίνησης σε χαμηλές θερμοκρασίες και εύρος θερμοκρασίας λειτουργίας έως 160°C. Να πληροί τουλάχιστον τις προδιαγραφές : DIN 51825 KP2P - 30, ASTM D 4950 LB/GC» Επειδή, η εταιρεία με την επωνυμία «Δ... Α.Ε.», για το 18 προϊόν, προσφέρει, το προϊόν «... EP-3 GREASE» με προδιαγραφές DIN 51825, DIN 51502 KP3K-30, ASTM D4950 LB/GB, ISO 6743/9L-XCCFB3, το οποίο δεν καλύπτει τόσο την προδιαγραφή LB, όσο και την προδιαγραφή GB, καθώς όπως φαίνεται από το τεχνικό φυλλάδιο που καταθέτει, στα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, δεν αναγράφεται το χαρακτηριστικό Σημείο Συγκόλλησης N(kgF) ελάχιστο κατά ASTM D2596, απαίτηση από τον πίνακα 1 της υπ' αριθμ. 76/2018 απόφασης (Προδιαγραφή LB) και τα χαρακτηριστικά Σημείο Συγκόλλησης και Τάσεις διαρροής g, μέγιστο κατά ASTM D2596 και ASTM D4290 αντίστοιχα, απαιτήσεις

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

από τον πίνακα 2 της υπ' αριθμ. 76/2018 απόφασης (Προδιαγραφή GB). Περαιτέρω, για το 21 προϊόν, προσφέρει, το προϊόν «... LS COMP GREASE» με προδιαγραφές DIN51825 KP2P-30, ASTM D4950 LB/GC, ISO 6743/9L-XCEEB2, το οποίο δεν καλύπτει, τόσο την προδιαγραφή LB, όσο και την προδιαγραφή GC. καθόσον όπως φαίνεται από το τεχνικό φυλλάδιο που καταθέτει, στα τυπικά φυσικοχημικά ή χαρακτηριστικά δεν αναγράφεται το χαρακτηριστικό Σημείο Συγκόλλησης N (kgf) ελάχιστο κατά ASTM 2596, απαίτηση από τον πίνακα 1 της υπ' αριθμ. 76/2018 απόφασης (Προδιαγραφή LB) και τα χαρακτηριστικά Σημείο Συγκόλλησης και Τάσεις Διαρροής g, μέγιστο κατά ASTM D-4290, απαίτηση από τον πίνακα 2 της υπ' αριθμ. 76/2018 (Προδιαγραφή GC). Συνεπώς, τα δύο προαναφερόμενο γράσα πρέπει να απορριφθούν και συνεπώς όλη η ομάδα 4 - Λιπαντικά Δήμου ..., καθώς σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης που απαιτεί όπως: «...η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες οι απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, με το κεφάλαιο Τεχνικές Προδιαγραφές - Συγγραφή Υποχρεώσεων της μελέτης 6/2019». Επομένως, για το λόγο αυτό, η προδικαστική προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή.

8ος ΛΟΓΟΣ 1. Επειδή, στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 της υπ' αριθμ. 526/2004 Κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Οικονομίας-Οικονομικών-Ανάπτυξης- Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΦΕΚ Β'630/2005) (συν. 1), ορίζεται ότι: «...Τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά που πρέπει να πληρούν τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης, αναφέρονται αναλυτικά στα Παραρτήματα I έως VI του παρόντος άρθρου».

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα Παραρτήματα τα φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά που πρέπει να πληρούν τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης είναι:

«α. Δυναμικό Ιξώδες,  $c_p$  σε θερμοκρασία,  $max$

β. Ιξώδες,  $c_p$  σε θερμοκρασία οριακής άντλησης,  $max$

γ. Κινηματικό Ιξώδες ( $c_{st}$ ) στους 100ο C

δ. Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης ( $c_p$ ), στους 150ο C,  $min$

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

ε. Σημείο ροής οC, max

στ. Σημείο ανάφλεξης οC, min

ζ. Δείκτης Ιξώδους, min

η. Ιξώδες cp, στους 150ο C και 106 S-1

θ. Αντοχή στη διάτμηση, min

ι. Απώλεια εξάτμισης, max

ια. Τύπος ελαστομερούς

ιβ. Θειική Τέφρα».

2. Επειδή, εν προκειμένω, η εταιρεία με την επωνυμία «... .. MON. ΕΠΕ» προσφέρει για τα υπ' αριθμ. 1 και 2 προϊόντα των λιπαντικών του ..., τα προϊόντα «... MORENO PLUS SAE 10W/40» και «... MULTICO EXTRA PLUS SAE 15W/40», αντίστοιχα. Επειδή, περαιτέρω, για τα υπ' αριθμ. 1 και 2 προϊόντα των λιπαντικών του ..., προσφέρει τα «... MORENO PLUS SAE 10W/40» και «... GOLD SEMI SYNTHETIC SAE 10W/40», αντίστοιχα. προαναφερόμενο λιπαντικά δεν καλύπτουν όλα τα τυπικά χαρακτηριστικά που ρητά και επί ποινή αποκλεισμού απαιτούνται σύμφωνα με την προαναφερόμενη ΚΥΑ, ήτοι: α. Ιξώδες, cp σε θερμοκρασία οριακής άντλησης, max, Παράρτημα I της ΚΥΑ 526/2004 β. Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης (cp), στους 150° C, min, Παράρτ. I της ΚΥΑ 526/2004. γ. Ιξώδες cp, στους 150° C και 106 S'1, Παράρτημα II της ΚΥΑ 526/2004 δ. Αντοχή στη διάτμηση, min, Παράρτημα III της ΚΥΑ 526/2004 ε. Απώλεια εξάτμισης, max, Παράρτημα IV της ΚΥΑ 526/2004 στ. Τύπος ελαστομερούς, Παράρτημα VI της ΚΥΑ 526/2004 ζ. Θειική Τέφρα, Παράρτημα VI της ΚΥΑ 526/2004. Συνεπώς, τα προαναφερόμενο προϊόντα δεν πληρούν τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης και πρέπει, για το λόγο αυτό να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της εταιρείας «... .. MON. ΕΠΕ», στο σύνολό της, σύμφωνα με την απαίτηση που προβλέπεται από τις τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών (σελ. 48 της διακήρυξης) «... Να κατατεθούν με την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού επίσημα τεχνικά φυλλάδια της παραγωγικής εταιρείας, όπου θα

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

αναγράφονται τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται από τις προαναφερόμενες ΚΥΑ». Επομένως, για το λόγο αυτό, η προδικαστική προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή.

9ος ΛΟΓΟΣ 1. Επειδή, στη διάταξη της παραγράφου 2.3.1 άρθρου 2 της υπ' αριθμ. 12/1995 Κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας και Εμπορίου (ΦΕΚ Β'471/1995) (συν. 2), ορίζεται ότι: «ΦΥΣΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΒΑΛΒΟΛΙΝΩΝ:

1. Κινηματικό Ιξώδες στους 100ο C, cst
2. Θερμοκρασία για ιξώδες 150.000 cp, οC, μέγ.
3. Σημείο διόδου, οC, μεγ.
4. Σημείο ανάφλεξης, οC, ελαχ». προαναφερόμενο λιπαντικά δεν καλύπτουν όλα τα τυπικά χαρακτηριστικά που ρητά και επί ποινή αποκλεισμού απαιτούνται σύμφωνα με την προαναφερόμενη ΚΥΑ, ήτοι: α. Ιξώδες, cp σε θερμοκρασία οριακής άντλησης, max, Παράρτημα I της ΚΥΑ 526/2004 β. Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης (cp), στους 150° C, min, Παράρτ. I της ΚΥΑ 526/2004 γ. Ιξώδες cp, στους 150° C και IO6 S'1, Παράρτημα II της ΚΥΑ 526/2004 δ. Αντοχή στη διάτμηση, min, Παράρτημα III της ΚΥΑ 526/2004 ε. Απώλεια εξάτμισης, max, Παράρτημα IV της ΚΥΑ 526/2004 στ. Τύπος ελαστομερούς, Παράρτημα VI της ΚΥΑ 526/2004 ζ. Θειική Τέφρα, Παράρτημα VI της ΚΥΑ 526/2004 Συνεπώς, τα προαναφερόμενα προϊόντα δεν πληρούν τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης και πρέπει, για το λόγο αυτό να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της εταιρείας «... .. ΜΟΝ. ΕΠΕ», στο σύνολό της, σύμφωνα με την απαίτηση που προβλέπεται από τις τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών (σελ. 48 της διακήρυξης) «... Να κατατεθούν με την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού επίσημα τεχνικά φυλλάδια της παραγωγικής εταιρείας, όπου να αναγράφονται τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται από τις προαναφερόμενες ΚΥΑ». Επομένως, για το λόγο αυτό, η προδικαστική προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή. ....



## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

Επειδή, περαιτέρω το δημόσιο συμφέρον, επιτάσσει, εξίσου την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων από επιχειρήσεις, στις οποίες η ανάθεση των σχετικών συμβάσεων έχει γίνει νομίμως, κατόπιν ορθής ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων του Εσωτερικού Κοινοτικού Δικαίου και της Διακήρυξης που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΣτΕ 489, 245/11 κλπ), Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάστηκαν οι κανόνες δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έτσι όπως αυτοί κατέστησαν εσωτερικό δίκαιο, Επειδή, έχουμε προδήλως έννομο συμφέρον στην κατάθεση της παρούσας προσφυγής, δεδομένου ότι, με τον αποκλεισμό της προσφοράς της εταιρείας «Δ... Α.Ε.» και «... ... ΜΟΝ ΕΠΕ» το αντικείμενο της εν λόγω προμήθειας θα κατακυρωθεί σ' εμάς, ... Επειδή σύμφωνα με τα άρθρα 1.3, 2.4.6 και 2.4.3.2 της διακήρυξης, προσφορές που δεν καλύπτουν το σύνολο των επί μέρους ειδών ομάδας ή ομάδων θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες, Επειδή, η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 643/2018 απόφασή της έχει κρίνει ότι: «... η απόρριψη και μόνο ενός εκ των ομού ζητούμενων προϊόντων και δη για ένα χαρακτηριστικό, αρκεί για την εν λόγω απόρριψη», Επειδή, η εταιρεία μας έχει άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον από την εξέλιξη του διαγωνισμού, Για τους ανωτέρω επί ποινή αποκλεισμού λόγους και για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και κατ' ουσία διατάξεως νόμου και για πλημμελή αιτιολογία».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «Με την υπ' αριθμ. 5/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «..... ... Μ. ΕΠΕ» για την προμήθεια λιπαντικών του Δήμου ... και των νομικών προσώπων και ειδικότερα για την Ομάδα 4 «Λιπαντικά Δήμου ...», Ομάδα 7 «Λιπαντικά ...» και Ομάδα 11 «Λιπαντικά ...». Με την αυτή ως άνω απόφαση αποφασίστηκε «να ζητηθούν διευκρινήσεις επί της οικονομικής προσφοράς από την εταιρεία ..... ... Μ. ΕΠΕ η οποία προσέφερε τις χαμηλότερες τιμές, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 88 του Ν. 4412/16, καθώς προσέφερε ασυνήθιστα υψηλά ποσοστά έκπτωσης τα οποία κυμαίνονται από 53,32 έως 64,80%». Στα πλαίσια αυτά η εταιρεία «..... ... Μ. ΕΠΕ» απέστειλε την υπ' αριθμ. πρωτ. εισερχ. 4536/4-3-2020 επιστολή της, στην οποία εξηγούσε τους λόγους των υψηλών ποσοστών έκπτωσης που

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

προσέφερε. Εν τω μεταξύ, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Δ. ... ..» άσκησε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 226/24-2-2020 προδικαστική προσφυγή της, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθμ. 407/2020 απόφαση, η οποία έκανε δεκτή την προσφυγή αυτή και ακύρωσε την υπ' αριθμ. 05/2020 απόφαση της ΟΕ καθ' ο μέρος εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και Αξιολόγησης των προσφορών και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «... .. Μ. ΕΠΕ» στο επόμενο στάδιο που είναι το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών για την Ομάδα 4 της υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξης. Ακολούθως, η Οικονομική Επιτροπή συμμορφούμενη με την υπ' αριθμ. 407/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, έλαβε την υπ' αριθμ. ... απόφασή της, με την οποία ακύρωσε υπ' αριθμ. 5/2020 απόφασή της, καθ' ο μέρος εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και Αξιολόγησης των προσφορών και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «... .. Μ. ΕΠΕ» και ανακήρυξε την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Δ. ... ..», ως προσωρινό ανάδοχο για την ομάδα 4 «Λιπαντικά Δήμου ...». Όσον αφορά τις ομάδες 7 και 11, εφόσον με την υπ' αριθμ. 407/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ δεν θίγονταν και δεν ακυρώνονταν οι συγκεκριμένες ομάδες, η Οικονομική Επιτροπή, αποδεχόμενη τις διευκρινίσεις που απέστειλε η εταιρεία «... .. Μ. ΕΠΕ» με την υπ' αριθμ. πρωτ. εισερχ. 4536/4-3-2020 επιστολή της, ανακήρυξε αυτήν προσωρινό ανάδοχο αμφοτέρων των ομάδων, με την υπ' αριθμ. ... απόφασή της. Επί των λόγων που προβάλλει η εταιρεία ...'S ... LTD, προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. 12297/2020 έγγραφο της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμών ότι οι φάκελοι των διαγωνιζόμενων ήταν πλήρεις και πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης. Επομένως η κρινομένη προσφυγή τυγχάνει αβάσιμη και στην ουσία της και συνεπώς απορριπτέα.».

13. Επειδή, ο α' παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι «Η προσφορά μας εναρμονίζεται πλήρως με το Άρθρο 2.4.3.2

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

Τεχνική προσφορά: Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές" & "Συγγραφή Υποχρεώσεων" της Μελέτης με αρ 6/2019, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Η προσφορά μας δεν 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» χωρίς κανένα στοιχείο της να αποτελεί λόγο απόρριψης αυτής (Άρθρο 2.4.6.η).Ως προς τα είδη που η προσφεύγουσα θεωρεί ότι έπρεπε να απορριφθούν, λεκτέον ότι τα προσφερόμενα είδη έχουν έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά η οποία αποδείχθηκε με την προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών(ΕΓΓΡΑΦΑ Γ.Χ.Κ., ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΒΕΠ). Αναφορικά με την προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας λεκτέα τα εξής: Η Προδικαστική προσφυγή αναφέρεται σε πέντε (5) προσφερόμενα προϊόντα-κατά τους ισχυρισμούς της εταιρείας ...'S ... LTD -επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας- για τους οποίους λόγους η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί. Επί των αιτιάσεων(8ος και 9ος Λόγος) της προσβαλλόμενης πράξης επικαλούμεθα τα εξής: 1. Σχετικά με τον 8° Λόγο της εταιρείας ...'S ... LTD, η οποία ισχυρίζεται για τα προσφερόμενα λιπαντικά της εταιρείας μας και συγκεκριμένα για τα ... MORENO PLUS SAE 10W-40, ... MULTICO EXTRA PLUS SAE 15W-40 για την Ομάδα 7 ... και για τα ... MORENO PLUS SAE 10W40, ... GOLD SEMI SYNTHETIC SAE 10W40 για την Ομάδα 11 ..., δεν έχουν κατατεθεί τα πλήρη φυσικοχημικά χαρακτηριστικά. Συγκεκριμένα δεν καλύπτονται τα παρακάτω χαρακτηριστικά σύμφωνα με την εν λόγω εταιρεία: Ιξώδες cp σε θερμοκρασία οριακής άντλησης, Ιξώδες cp, στους 150 °C και 106 s'1 , αντοχή στη διάτμηση, Απώλεια εξάτμισης, Τύπος ελαστομερούς και Θεϊκή Τέφρα. Στην υπ'αριθμό 6/2019 Μελέτη του Δήμου ... αναφέρει ρητά: «Να κατατεθούν με την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, επίσημα τεχνικά φυλλάδια της παραγωγικής εταιρείας, όπου θα αναγράφονται τα τυπικά Φυσικοχημικά

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

χαρακτηριστικά, που απαιτούνται από τις προαναφερόμενες ΚΥΑ, καθώς και η διάρκεια ζωής των λιπαντικών (σε διανυθέντα χλμ. ή σε ώρες λειτουργίας)». Επομένως ο Δήμος ζητάει σαφώς τα τυπικά χαρακτηριστικά που αναγράφονται στις αντίστοιχες ΚΥΑ δηλαδή: Κινηματικό Ιξώδες, Δείκτης Ιξώδους, Σημείο Ροπή Σημείο Αναφλέξεως, Ειδικό βάρος και Ολικός αριθμός Βάσεων καθώς και διάρκεια ζωής των προσφερόμενων προϊόντων. Τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά για τα οποία γίνεται λόγος από την εταιρεία ...'S αντιστοιχούν στα λεπτομερή φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που συναντώνται στις ΚΥΑ. Συνεπώς ουδείς λόγος αποκλεισμού είναι βάσιμος αφού η εταιρεία μας έχει καταθέσει στο σύνολό τους τα τυπικά χαρακτηριστικά και την ζητούμενη διάρκεια ζωής που απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού. Επιπροσθέτως η εταιρεία μας έχει καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση του Νόμου 1599/1986 όπου δηλώνεται: «Τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά των ορυκτελαίων είναι αυτά που αναφέρονται στο ΦΕΚ(630/Β/12-05-2005) και θα δηλωθούν σε επόμενο στάδιο εφόσον ζητηθούν».

2.Ομοίως για τον 9° Λόγο Προσφυγής η εταιρεία ...'S ... LTD ισχυρίζεται για τις προσφερόμενες βαλβολίνες ... .. SAE 80W90 FULL SYNTHETIC, ... .. SAE 85W140 της Ομάδας 7 ... και ... .. SAE 80W90 FULL SYNTHETIC της Ομάδας 11 ..., ότι δεν πληρούνται το σύνολο των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών που απαιτείται από τον διαγωνισμό. Συγκεκριμένα αναφέρει ότι δεν καλύπτονται τα εξής χαρακτηριστικά: Θερμοκρασία για ιξώδες 150.000 cp, °C, Σημείο Διόδου, °C. Η εταιρεία μας για τις προαναφερθείσες βαλβολίνες έχει καταθέσει τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται από την αντίστοιχη ΚΥΑ, όπως άλλωστε ρητά αναγράφεται και στην Μελέτη 6/2019. Σε περίπτωση που θα έπρεπε να κατατεθεί το σύνολο των χαρακτηριστικών που αναφέρονται στις ΚΥΑ για τα λιπαντικά θα έπρεπε να αναγράφεται στη Μελέτη και την Διακήρυξη του Δήμου: «Να κατατεθούν με την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, επίσημα τεχνικά φυλλάδια της παραγωγικής εταιρείας, όπου θα αναγράφονται τα λεπτομερή φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, που απαιτούνται από τις προαναφερόμενες ΚΥΑ, καθώς και η διάρκεια ζωής των λιπαντικών (σε διανυθέντα χλμ. ή σε ώρες λειτουργίας)».Εν συνεχεία αυτών η εταιρεία μας

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

κατέθεσε όλα τα τυπικά χαρακτηριστικά που αναγράφονται στις αντίστοιχες ΚΥΑ και που ζητήθηκαν επί ποινή αποκλεισμού από την αναθέτουσα αρχή και δεν παραβίασε τους όρους και τις προδιαγραφές της διακήρυξης.3. Κατά πάγια νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Εν προκειμένω, οι λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα οι οποίοι αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως, εφόσον είχε προηγηθεί η υπ'αριθμόν 5/2020 Απόφαση του Δήμου ..., που αναρτήθηκε την 13η -02-2020, βάση της οποίας η εταιρεία μας ορίσθηκε προσωρινός ανάδοχος και κατατέθηκε προδικαστική προσφυγή της εταιρείας Δ. ... .... Η εταιρεία ...'S θα έπρεπε να είχε ασκήσει προσφυγή κατά της προηγούμενης απόφασης του Δήμου ... μέσα σε προθεσμία δέκα(10) ημερών από την έκδοση της εν λόγω απόφασης, ήτοι μέχρι 23-02-2020, ομοίως με την εταιρεία Δ.... .... Έπειτα εκδόθηκε η υπ'αριθμόν 407/2020 Απόφαση από την ΑΕΠΠ κι η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην έκδοση των Αποφάσεων 114/21- 05-2020 και 134/28-05-2020, με τις οποίες ανακηρύσσει προσωρινούς αναδόχους την εταιρεία Δ.... ... και την εταιρεία μας αντίστοιχα. Αμέσως μετά ο Δήμος δημοσίευσε το υπ' αριθμό πρωτοκόλλου: 11706/29-05-2020 έγγραφο καλώντας σε προσκόμιση Δικαιολογητικών Κατακύρωσης. Επομένως ο διαγωνισμός προχώρησε σε μεταγενέστερο στάδιο και η προσφυγή της εταιρείας ...'S εφόσον είχε γνώση εκ των προτέρων, θα έπρεπε να είχε κατατεθεί εντός δέκα ημερών από την ημέρα δημοσίευσης της υπ'αριθμόν 5/2020 Απόφασης του Δήμου ..., που αναρτήθηκε

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

την 13η -02-2020, ήτοι έως την 23-2-2020. Συνεπώς η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ...'S ... LTD θα πρέπει να απορριφθεί ως εκπρόθεσμη, διότι οι ελλείψεις που επικαλείται η προσφεύγουσα ήταν εις γνώση της εν λόγω εταιρείας από προγενέστερο στάδιο και έχουν προβληθεί ανεπικαιρώς. Επειδή η προσφορά μας εναρμονίζεται πλήρως με το Άρθρο 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά: Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές" & "Συγγραφή Υποχρεώσεων" της Μελέτης με αρ. 6/2019, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Επειδή η προσφορά μας δεν 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» χωρίς κανένα στοιχείο της να αποτελεί λόγο απόρριψης αυτής (Άρθρο 2.4.6.η). Επειδή η προσφορά μας ήταν καθόλα νόμιμη. Επειδή η παρούσα παρέμβαση μας ασκείται νομίμως και εμπροθέσμως, είναι δε βάσιμη και /αληθής. Επειδή η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ...'S ... LTD Είναι προδήλως αβάσιμη».

14. Επειδή, ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «Την 01/06/2020 μας κοινοποιήθηκε μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ από την Αναθέτουσα Αρχή, Δήμος ..., η προσφυγή της εταιρείας «ELDON'S ... LTD», η οποία στρέφεται κατά των υπ' αριθμ. ...και ... αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... για τον Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων του Δήμου ..., για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙ...Ν ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... & ΤΩΝ ΝΟΜΙ...Ν ΠΡΟΣΩΠΩΝ» (αριθμός διακήρυξης ...). Στον ως άνω διαγωνισμό με αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ..., και συγκεκριμένα για τις ΟΜΑΔΕΣ 4: Λιπαντικά - Δήμος ..., 7: Λιπαντικά - ... και 11: Λιπαντικά - ... υποβλήθηκαν προσφορές από τις εταιρείες «ELDON'S ... LTD», «... .. Μ. ΕΠΕ» και από την εταιρεία μας «Δ. ... Α.Ε.». Με την υπ' αριθμ. 5/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., που μας κοινοποιήθηκε την 13/2/2020 εγκρίθηκαν: α) το υπ' αριθμ. πρωτ. 29526/10-12-2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

Προσφορών και β) το υπ' αριθμ. πρωτ. 30175/16-12-2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του εν θέματι Διαγωνισμού. Το 1ο Πρακτικό, αφορούσε στην αποσφράγιση των φακέλων και στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Με το πρακτικό αυτό οι προσφορές των «... .. Μ. ΕΠΕ», «... 'S ... LTD» και της εταιρεία μας κρίθηκε ότι πληρούσαν όλα τα απαιτούμενα από την διακήρυξη κριτήρια, έγιναν αποδεκτές και οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, για τις ομάδες «ΟΜΑΔΑ 4: Λιπαντικά - Δήμος ...», «ΟΜΑΔΑ 7: Λιπαντικά - ...» και «ΟΜΑΔΑ 11: Λιπαντικά - ...». Με το 2ο Πρακτικό που αφορούσε στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, αποφασίστηκε να ζητηθούν διευκρινήσεις επί της οικονομικής προσφοράς από την εταιρεία «... .. Μ. ΕΠΕ, που ήταν η χαμηλότερη, με δεύτερη στη σειρά την εταιρεία μας και τρίτη στη κατάταξη την προσφορά της εταιρείας «... 'S ... LTD». Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 5/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ασκήσαμε την από 22-02-2020 Προδικαστική Προσφυγή μας με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/226/24-02-2020, διότι διαπιστώσαμε ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα «... .. Μ. ΕΠΕ» δεν εναρμονίζεται με τις απαιτήσεις της με αρ. πρωτ. ... διακήρυξης όσο και της με αριθμό πρωτοκόλλου 6/2019 μελέτης που συνοδεύει αυτή, τουλάχιστον για την «ΟΜΑΔΑ 4: Λιπαντικά - Δήμος ...», για τους αναλυτικά εκτεθειμένους σ' αυτήν λόγους και αιτηθήκαμε την ακύρωση της απόφασης της Ο.Ε. καθ' ό μέρος ενέκρινε το υπ' αριθμ. πρωτ. 29526/10-12-2019 (1ο ) Πρακτικό, που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «... .. Μ. ΕΠΕ» στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, ήτοι στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών με σκοπό τον αποκλεισμό της εν λόγω εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού για την ΟΜΑΔΑ 4 . Η ως άνω προδικαστική προσφυγή μας έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 407/2020 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.. Κατόπιν αυτού, σε συμμόρφωση προς το ακυρωτικό διατακτικό της 407/2020, απόφασης της Α.Ε.Π.Π., εκδόθηκε α) η υπ' αριθμ. ... απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου, με την οποία η εταιρεία μας ανακηρύχθηκε προσωρινός

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

ανάδοχος για την «ΟΜΑΔΑ 4: Λιπαντικά - Δήμος ...» και β) η υπ' αριθμ. ... απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου, με την οποία η εταιρεία «... .. Μ. ΕΠΕ» ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για τις ομάδες: «ΟΜΑΔΑ 7: Λιπαντικά - ...» και «ΟΜΑΔΑ 11: Λιπαντικά - ...». Με τη προσφυγή της η εταιρεία «...’S ... LTD» στρέφεται κατά των εν λόγω αποφάσεων και ζητά να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας μας και η προσφορά της εταιρείας «... .. Μ. ΕΠΕ».

**Ειδικότερα:** 1. ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΗΣ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α. Σύμφωνα με το Άρθρο 360 Ν. 4412/2016 “Δικαίωμα άσκησης προσφυγής”: «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 ένδι...ν βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδι...ν βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1. \*\*\* Βλ. ΠΔ 39/2017 " Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών", ΦΕΚ Α 64/4.5.2017». Β. Κατά δε το άρθρο 362 παρ. 4 Ν. 4412/2016: «Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ που δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου». Γ. Επίσης, σύμφωνα δε με το ΠΔ 39/2017: Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΦΕΚ Α 64/4.5.2017) προβλέπονται τα εξής: Άρθρο 18 “Απόφαση επί της προσφυγής - Διαδικασία – Συνέπειες” 1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή, ελέγχει αυτή ως προς τη νομιμότητά της. 2. Ο οικείος σχηματισμός, αφού λάβει υπόψη τα



## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, την εισήγηση του ορισθέντος ως εισηγητή της υπόθεσης, τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, εκδίδει απόφαση, η οποία λαμβάνεται με πλειοψηφία, κατόπιν φανερής ψηφοφορίας, και είναι αιτιολογημένη. ... 4. Ο οικείος σχηματισμός, με την απόφασή του, κατά περίπτωση, δέχεται εν όλω ή εν μέρει ή απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή. Επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια (άρθρο 367 παρ. 2 ν. 4412/2016). 5. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ (άρθρο 367 παρ. 3 ν. 4412/2016). 6. Οι αποφάσεις και οι σιωπηρές απορρίψεις των προσφυγών από την ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016 (άρθρο 367 παρ. 4 ν. 4412/2016)». Ενόψει των προεκτεθέντων διατάξεων, προκύπτει ότι σε περίπτωση υποβολής προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, αν γίνει δεκτή η προσφυγή, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής και αναπέμπει σ' αυτή την υπόθεση, χωρίς να δικαιούται να την υποκαταστήσει. Εν συνεχεία, κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ, που δέχεται την προσφυγή, ο τρίτος μπορεί να ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης. Αν δεν ασκηθεί εμπρόθεσμα αίτηση αναστολής η αναθέτουσα αρχή οφείλει να συμμορφωθεί προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, εκτός αν μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος (54/2018 ΣΤΕ (ΑΝΑΣΤ) 734700, ΔΔΙΚΗ 2019/643). Εν προκειμένω, η αιτούσα τις, προβαλλόμενες δια της παρούσας προσφυγής της, αιτιάσεις της σχετικά με την πληρότητα ή μη των τεχνικών προσφορών των λοιπών συμμετεχουσών στο διαγωνισμό εταιρειών, όφειλε να τις συμπεριλάβει σε Προδικαστική προσφυγή που έπρεπε να ασκήσει νομότυπα και εντός της νόμιμης αποσβεστικής προθεσμίας που ήρχετο ήδη μετά την

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

κοινοποίηση σ' αυτήν της υπ' αριθμ. 5/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .... Με την εν λόγω απόφαση της Οικ. Επιτροπής εγκρίθηκαν: α) το υπ' αριθμ. πρωτ. 29526/10-12-2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών των διαγωνιζομένων και β) το υπ' αριθμ. πρωτ. 30175/16-12-2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του εν θέματι Διαγωνισμού. Το 1ο Πρακτικό, αφορούσε στην αποσφράγιση των φακέλων και στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Βάσει αυτού, ελέγχθηκαν και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, με προσφορές για τις ομάδες 4, 7 και 11, οι οικονομικοί φορείς «... .. Μ. ΕΠΕ», «... 'S ... LTD» και η εταιρεία μας. Στο στάδιο αυτό λοιπόν, με την κοινοποίηση της υπ' αριθμ. 5/2020 απόφασης της Ο.Ε. του Δήμου ..., η αιτούσα τελούσε σε πλήρη γνώση του περιεχομένου των τεχνικών προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων εταιρειών και του εάν κάλυπταν αυτές ή όχι τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Τελούσε δε και σε πλήρη γνώση και της αποδοχής/έγκρισης των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων στο διαγωνισμό εταιρειών εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής. Παρόλα αυτά, εκείνο το κρίσιμο χρονικό διάστημα, απείχε από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 5/2020 απόφασης της Ο.Ε. που ενέκρινε αυτές και τις έκανε δεκτές στο επόμενο στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης του διαγωνισμού. Στο στάδιο αυτό ασκήθηκε μόνο η δική μας, από 22-02-2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/226/24-02-2020, με αιτιάσεις σχετικές με την ακαταλληλότητα της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «... .. Μ. ΕΠΕ». Με τα δεδομένα αυτά, η κρίση της Α.Ε.Π.Π. δια της υπ' αριθμ. 407/2020 απόφασής της, δυνάμει της οποίας έγιναν δεκτές οι αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας μας που στρέφονταν κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «... .. Μ. ΕΠΕ», εάν ήταν βλαπτική για την αιτούσα θα ήταν αυτοτελώς προσβλητή με τα ένδικα μέσα που προβλέπονται από το άρθρο 372 του ν. 4412/2016, δηλαδή, με άσκηση αιτήσεως αναστολής και αιτήσεως ακυρώσεως, εφόσον βέβαια εκείνη είχε σε

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

προηγούμενο χρόνο ασκήσει νομότυπα και εμπρόθεσμα Προδικαστική προσφυγή (πράγμα που ουδέποτε έπραξε). Απεναντίας η αιτούσα αποφάσισε να ασκήσει το πρώτον προδικαστική προσφυγή κατά των υπ' αριθμ. ...και ... αποφάσεων της Ο.Ε. του Δήμου, κατά το μέρος που με τις αποφάσεις αυτές ορίστηκαν προσωρινοί ανάδοχοι οι δύο άλλες συμμετέχουσες στο διαγωνισμό εταιρείες, κατά τα ανωτέρω, προβάλλοντας το πρώτον αιτιάσεις που ανάγονται σε ζητήματα τεχνικής φύσεως των προσφορών τους, τα οποία εξετάστηκαν ήδη σε προγενέστερο στάδιο, και κρίθηκαν με την υπ' αριθμ. 5/2020 απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου. Στην περίπτωση αυτή όμως, εάν η εν λόγω προδικαστική προσφυγή θεωρηθεί παραδεκτή τότε θα παρατηρούνταν χρονική ανακολουθία στα στάδια εξέλιξης ενός διαγωνισμού, αντίθετα προς τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, καθότι κάθε διαγωνιζόμενος θα επιχειρούσε να επαναεισάγει θέματα που κρίθηκαν ήδη σε προγενέστερο στάδιο, αιτούμενος τον επανέλεγχό τους από αναρμόδια όργανα και σε ακατάλληλο χρόνο, εμποδίζοντας την ομαλή και σύννομη εξέλιξη του διαγωνισμού κατά τις σαφείς διατάξεις του Ν. 4412/2016 και προκαλώντας έτι περαιτέρω βλάβη του δημόσιου συμφέροντος. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στις ανωτέρω σκέψεις, οι προσβαλλόμενες πράξεις (...και ... αποφάσεις της Ο.Ε. του Δήμου), κατά το μέρος που με αυτές ορίστηκαν οι ως άνω προσωρινοί ανάδοχοι, δεν παράγουν βλαπτικές έννομες συνέπειες για την αιτούσα. Και αυτό διότι αυτές απλώς εναρμονίζονται με το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 407/2020 Απόφασης του 7ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., προς την οποία η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να συμμορφωθεί. Ως εκ τούτου, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της Ο.Ε του Δήμου δεν υπόκειτο, κατά το μέρος αυτό, αυτοτελώς, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σε προδικαστική προσφυγή. Κατόπιν αυτών, ανεπικαίρως, και, συνεπώς, απαραδέκτως, η αιτούσα παραπονιέται για τις υποτιθέμενες ελλείψεις των τεχνικών προσφορών των λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών, το πρώτον με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή που άσκησε κατά των υπ' αριθμ. ...και ... αποφάσεων της Ο.Ε. του Δήμου (βλ. 219/2011 ΣΤΕ (ΑΝΑΣΤ). Εφόσον εκείνη δεν παραπονέθηκε επικαίρως με Προδικαστική Προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. 5/2020 απόφασης της Ο.Ε. του Δήμου, κατά το μέρος που αφορούσε την

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

αποδοχή των τεχνικών προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, αλυσιτελώς τώρα προβάλλει τις εν θέματι αιτιάσεις της, που πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες εφόσον, κατά τα ανωτέρω, η αιτούσα γνώριζε την αποδοχή του περιεχομένου των τεχνικών προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων, ήδη από την 13-02-2020 (ημερομηνία κοινοποίησης της υπ' αριθμ. 5/2020 απόφασης της Ο.Ε. του Δήμου), και παρά ταύτα δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή, με την οποία να ζητά τον αποκλεισμό των λοιπών εταιρειών για τους σχετικούς λόγους. Συνεπώς, η κρινόμενη αίτηση είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί ως ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος (βλ. 1105/2019 ΣΤΕ, ΕΑ 462/2009, 100/2008), παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων αυτής. ΕΠΕΙΔΗ οι προβαλλόμενοι με την κρινόμενη προσφυγή λόγοι, καθ' ό μέρος με αυτούς αμφισβητείται στο παρόν στάδιο της διαδικασίας η πληρότητα της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας και η αποδοχή της για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (πρβλ. ΕΑ 462/2009, 100/2008), ενόψει του ότι ούτε η αιτούσα ισχυρίζεται, ούτε, εξάλλου, προκύπτει ότι είχε αμφισβητήσει επικαίρως την πληρότητα ή μη της τεχνικής προσφοράς μας και την αποδοχή αυτής από την Αναθέτουσα Αρχή με την άσκηση σχετικής προδικαστικής προσφυγής και, σε περίπτωση απορρίψεως αυτής, αιτήσεως αναστολής. Ενόψει δε των ανωτέρω, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι περαιτέρω ισχυρισμοί της αιτούσας αναφορικά με τα ζητήματα τεχνικής φύσεως της προσφοράς μας. ΕΠΕΙΔΗ η προσφορά της εταιρείας μας δεν παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους της και ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που ζητούνται από τη παρούσα Διακήρυξη. ΕΠΕΙΔΗ τα προσφερόμενα λιπαντικά και η τεχνική μας προσφορά πληρούν όλες τις προδιαγραφές του Νόμου και της οικείας Διακήρυξης. ΕΠΕΙΔΗ κατά ορθή εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και κατά σωστή αξιολόγηση των εγγράφων που προσκομίσαμε κατά τη συμμετοχή μας, αποδέχθηκε η επιτροπή αξιολόγησης προσφορών τη συμμετοχή της εταιρείας μας. ΕΠΕΙΔΗ η εταιρεία μας έχει άμεσο και ενεστώως έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...S ... LTD»

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

και από την εξέλιξη του διαγωνισμού με τη συμμετοχή της εταιρείας μας. ΕΠΕΙΔΗ οι ισχυρισμοί μας είναι παραδεκτοί, βάσιμοι και αληθείς».

15. Επειδή ο προσφεύγων με το από 26.06.2020 νομίμως κατά τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, κατατεθέν Υπόμνημα του, ισχυρίζεται ότι «*ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΛΟΓΩΝ* 1.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν.4412/2016, όπως ισχύει, ορίζεται ότι: « 1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως:.... 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18». 2.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «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 ένδι...ν βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». 3. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία της ως άνω διατάξεως προκύπτει ότι προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεκτώς μόνο σε περίπτωση που συντρέχουν σωρευτικώς 2 προϋποθέσεις: α) ύπαρξη εννόμου συμφέροντος προς ανάθεση συμβάσεως και β) πρόκληση ζημίας. Συνεπώς, η

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

ύπαρξη της μίας μόνο προϋποθέσεως δεν αρκεί για να στοιχειοθετεί η υποχρέωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ πριν από την άσκηση των ένδι...ν βοηθημάτων και μέσων ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων ή του Συμβουλίου της Επικράτειας. 4. Επειδή, εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθμ. 5/2020 απόφασή της, ζήτησε μόνο διευκρινίσεις επί της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «..... ... Μ.ΕΠΕ» λόγω ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς και δεν αποφασίστηκε η ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του ως άνω διαγωνισμού για τα τμήματα 4,7 και 11 της διακήρυξης, γεγονός που συνομολογεί και η ίδια η αναθέτουσα Αρχή με τις από 5-6-2020 απόψεις της. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ρητώς ότι «... έλαβε την υπ' αριθμ. ... απόφασή της... και ανακήρυξε την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Δ. ... », ως προσωρινό ανάδοχο για την ομάδα 4 «Λιπαντικά Δήμου ...» και ότι «...Όσον αφορά τις ομάδες 7 και 11...η Οικονομική Επιτροπή αποδεχόμενη τις διευκρινίσεις που απέστειλε η εταιρεία «... ... Μ. ΕΠΕ» με την υπ' αριθμ. πρωτ. εισερχ. 4536/4-3-2020 επιστολή της, ανακήρυξε αυτήν προσωρινό ανάδοχο αμφοτέρων των ομάδων, με την υπ' αριθμ. ... απόφασή της». **Επομένως, η υπ' αριθμ. 5/2020 απόφαση δεν παρήγαγε βλαπτικές έννομες συνέπειες για τους συμμετέχοντες φορείς, καθώς συνίστατο σε υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις δυνάμει του άρθρου 88 του Ν.4412/2016.** 5. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι «προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. 12297/2020 έγγραφο της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμών ότι οι φάκελοι των διαγωνιζόμενων ήταν πλήρεις και πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης». Επειδή, ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας Αρχής πέραν του ότι προβάλλεται αορίστως παρίσταται και αβάσιμος. Και τούτο διότι όπως προκύπτει και από τους προβαλλόμενους με την προδικαστική προσφυγή μας λόγους, η τεχνική προσφορά τόσο του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Δ.... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» όσο και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...OIL ... Μ ΕΠΕ» δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. **Εξάλλου, η αρμόδια επιτροπή Διαγωνισμών του Δήμου ... δεν επιλήφθηκε εκ νέου του**

*ζητήματος εξέτασης των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων, παρόλο που το υπ'αριθμ. 12297/2020 έγγραφό της φέρει τον τίτλο «Απόψεις της Επιτροπής Ανοικτών Διαγωνισμών στο πλαίσιο της υπ' αριθμό 11826/01-06-2020 προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ της εταιρείας "ELDOSN'S ... LTD"», γεγονός που προκύπτει αβιάστως από την απλή ανάγνωση του ως άνω εγγράφου. Πιο συγκεκριμένα, η αρμόδια επιτροπή ουδόλως επανεξέτασε το ζήτημα, γεγονός που συνομολογεί με τη ρητή αναφορά στο έγγραφό της «Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 29526/10-12-2019 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών αποδέχθηκε τις προσφορές και των 3 εταιρειών που συμμετείχαν στον διαγωνισμό, με κριτήριο την πληρότητα του φακέλου της κάθε εταιρείας, αξιολογώντας τα αναφερόμενα στην διακήρυξη». Συνεπώς, ουδέποτε αξιολόγησε ούτε επανεξέτασε τις τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων, μετά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής μας, παρά τα όσα αντιθέτως ισχυρίζεται. Ειδικότερα και προς αποφυγή επαναλήψεων αναφερόμαστε στην από 01-06-2020 προδικαστική προσφυγή μας και στους προβαλλόμενους με αυτήν λόγους, με τους οποίους αναλύουμε τις παραλείψεις και τις ελλείψεις επί των προσφερομένων προϊόντων των δύο έτερων οικονομικών φορέων οι οποίοι αναδείχθησαν προσωρινοί ανάδοχοι. Συνεπώς, τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η Επιτροπή Ανοικτών Διαγωνισμών του ως άνω Δήμου έσφαλαν με την κρίση τους περί πληρότητας των τεχνικών προσφορών των λοιπών οικονομικών φορέων που συμμετείχαν για τα τμήματα 4,7 και 11 της Διακήρυξης».*

16. Επειδή στην με αρ. 5/28.01.2020 (απόσπασμα από το 1<sup>ο</sup> πρακτικό της από 28.01.2020 συνεδρίασης της οικονομικής Επιτροπής Δήμου ...), Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 13.02.2020, αναγράφεται καταρχήν «ΠΕΡΙΛΗΨΗ «Έγκριση του υπ' αρ. 29526/10.12.2019 πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών τεχνικών και του υπ' αρ. 30175/16-12-2019 Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών του ανοικτού άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια Υγρών Καυσίμων & Λιπαντικών

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

του Δήμου ... και των Νομικών του Προσώπων», κατόπιν αναφοράς των με αρ. 29526/10.12.2019 και 30175/16-12-2019 πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών -τεχνικών προσφορών και περί αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, όπου στο 1<sup>ο</sup> ως άνω πρακτικό, αναγράφεται μεταξύ άλλων ότι «Β.3. Σύμφωνα με την εν λόγω διακήρυξη του ανοικτού άνω των ορίων Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, η εταιρεία «...’S ... LTD» υπέβαλλε ηλεκτρονικά όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που αφορούν τον (υπό)φάκελο Τεχνικής προσφοράς όπως αυτά αναφέρονται στην ως άνω διακήρυξη. Ειδικότερα προσκόμισε όλες τις υπεύθυνες δηλώσεις καθώς και ότι προβλέπεται σχετικά με τις ομάδες των λιπαντικών» (σελ. 5 της με αρ. 5/2020 Απόφασης),... Γ.3 Σύμφωνα με την εν λόγω διακήρυξη του ανοικτού άνω των ορίων Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, η εταιρεία «... ... M. ΕΠΕ» υπέβαλλε ηλεκτρονικά όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που αφορούν τον (υπό)φάκελο Τεχνικής προσφοράς όπως αυτά αναφέρονται στην ως άνω διακήρυξη. Ειδικότερα προσκόμισε όλες τις υπεύθυνες δηλώσεις καθώς και ότι προβλέπεται σχετικά με τις ομάδες των λιπαντικών (σελ. 5 της με αρ. 5/2020 Απόφασης), ...Δ3. Σύμφωνα με την εν λόγω διακήρυξη του ανοικτού άνω των ορίων Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, η εταιρεία Δ... Α.Ε. υπέβαλλε ηλεκτρονικά όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που αφορούν τον (υπό)φάκελο Τεχνικής προσφοράς όπως αυτά αναφέρονται στην ως άνω διακήρυξη. Ειδικότερα προσκόμισε όλες τις υπεύθυνες δηλώσεις καθώς και ότι προβλέπεται σχετικά με τις ομάδες των λιπαντικών λιπαντικών (σελ. 6 της με αρ. 5/2020 Απόφασης).

Στη συνέχεια ο πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής πρότεινε, κατά την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, στα μέλη της οικονομικής Επιτροπής :

- 1) την αποδοχή των παρακάτω προσφορών των εταιρειών: Α) της εταιρείας «... Α.Ε» για την προμήθεια υγρών καυσίμων... και για τις ομάδες 4,7 και 11 την αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «...’S ... LTD», «... ... M. ΕΠΕ», «Δ... Α.Ε», την ανάδειξη της εταιρείας ... ΑΕ ως προσωρινού αναδόχου για την προμήθεια καυσίμων, να ζητηθούν διευκρινήσεις επί της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «... ... M. ΕΠΕ», σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν.4412/2016, την ανάδειξη της εταιρείας ... ΑΕ ως προσωρινής αναδόχου για



## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

την προμήθεια καυσίμων, να ζητηθούν διευκρινήσεις ως προς την οικονομική προσφορά της εταιρείας ... .. ΜΕΠΕ κατά τις διατάξεις του άρθρου 88 ν.4412/2016 και την επανάληψη των ομάδων 5,8,9 και 12 διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά.

Από την Οικονομική Επιτροπή αποφασίσθηκε ομόφωνα «1. **Η αποδοχή των παρακάτω προσφορών των εταιρειών:** Α) της εταιρείας «... Α.Ε» για την προμήθεια υγρών καυσίμων του Δήμου ... και των νομικών προσώπων (... ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΛΙΜΕΝΙΚΟ ΤΑΜΕΙΟ ..., ...) για τις ομάδες : Ομάδα 1 «Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων Δήμου ...» Ομάδα 2 «Πετρέλαιο κίνησης Δήμου ...» Ομάδα 3 «Πετρέλαιο θέρμανσης Δήμου ...» Ομάδα 6 «Πετρέλαιο κίνησης ...» Ομάδα 10 «Πετρέλαιο θέρμανσης ...» ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ 23 και προχωράει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού. Β) της εταιρείας «...’S ... LTD» για την προμήθεια λιπαντικών του Δήμου ... και των νομικών προσώπων για τις ομάδες : Ομάδα 4 «Λιπαντικά Δήμου ...», Ομάδα 7 «Λιπαντικά ...» Ομάδα 11 «Λιπαντικά ...» και προχωράει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού. Γ) της εταιρείας «... .. Μ. ΕΠΕ» για την προμήθεια λιπαντικών του Δήμου ... και των νομικών προσώπων για τις ομάδες : Ομάδα 4 «Λιπαντικά Δήμου ...», Ομάδα 7 «Λιπαντικά ...» Ομάδα 11 «Λιπαντικά ...» και προχωράει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού. Δ) της εταιρείας «Δ.... Α.Ε» για την προμήθεια λιπαντικών του Δήμου ... και των νομικών προσώπων για τις ομάδες : Ομάδα 4 «Λιπαντικά Δήμου ...», Ομάδα 7 «Λιπαντικά ...» Ομάδα 11 «Λιπαντικά ...». 2) Την ανάδειξη της εταιρείας «... Α.Ε» ως Προσωρινού αναδόχου για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου ... και των νομικών του προσώπων για τις ομάδες: 1,2,3,6,10 με ποσοστό έκπτωσης σε όλα τα προαναφερόμενα είδη 2,20% στην νόμιμα διαμορφούμενη μέση λιανική τιμή πώλησης στο νομό Δωδεκανήσου.... 3) Να ζητηθούν διευκρινήσεις επί της οικονομικής προσφοράς από την εταιρεία ..... .. Μ. ΕΠΕ η οποία προσέφερε τις χαμηλότερες τιμές, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 88 του Ν. 4412/16, καθώς προσέφερε ασυνήθιστα υψηλά ποσοστά έκπτωσης τα οποία κυμαίνονται από 53,32 έως 64,80%. 4) Την επανάληψη των ΟΜΑΔΩΝ: • 5 (Βενζίνη αμόλυβδη 95

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

οκτανίων)της ... • 8 (Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων)του ... • 9 (Πετρέλαιο Κίνησης)του ... • 12 (Πετρέλαιο Κίνησης)του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά».

Στη συνέχεια, στις 22.02.2019 δοθείσας της κοινοποίησης της με αρ. 5/2020 απόφασης της οικονομικής Επιτροπής στους ενδιαφερομένους στις 13.02.2020 δια της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, κατατέθηκε η με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 226/24.02.2020 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Δ... Α.Ε» στρεφόμενη κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... .. ΜΕΠΕ, ήδη ά παρεμβαίνοντος, αναφορικά με την Ομάδα 4, όπου με την με αρ. 407/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ έγινε δεκτή η προσφυγή και απορρίφθηκε η προσφορά της ... .. ΜΕΠΕ, για την Ομάδα 4. Η αναθέτουσα αρχή με την με αρ.114/5.5.2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κοινοποιηθείσα στους ενδιαφερομένους στις 22.05.2020, που αφορά στη «Λήψη απόφασης σχετικά με την υπ' αρ. 407/2020 (αρ. πρτ. 6867/08-04-2020) απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών επί της υπ' αρ. ΓΑΚ 226/24.02.2020 προδικαστικής προσφυγής της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Δ. ... ..» κατά του Δήμου ..., για την «Προμήθεια Υγρών Καυσίμων & Λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου ... & των Νομικών Προσώπων», αποφάσισε ομόφωνα την ακύρωση της αριθ. 05/2020 απόφαση ΟΕ, καθ' ο μέρος εγκρίθηκε το 1ο πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και Αξιολόγησης των προσφορών και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας ... .. Μ. ΕΠΕ, και την ανάδειξη της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Δ. ... .., ως προσωρινού αναδόχου για την ομάδα 4 «Λιπαντικά Δήμου ...», ο οποίος σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ήταν ο αμέσως επόμενος σε σειρά μειοδοσίας. Σημειώνεται ότι και στο σώμα της με αρ. 114/05.05.2020, εδώ προσβαλλόμενης, στοιχείο που δεν αμφισβητείται, επαναλαμβάνεται ότι σύμφωνα με την με αρ. 05/28.01.2020 Απόφαση ΟΕ, αποφασίσθηκαν τα κάτωθι 1. **Η αποδοχή των παρακάτω προσφορών των εταιρειών:** Α) της εταιρείας «... Α.Ε» για την προμήθεια υγρών καυσίμων του Δήμου ... και των νομικών προσώπων (... , ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΛΙΜΕΝΙΚΟ ΤΑΜΕΙΟ ... ,

...) για τις ομάδες : Ομάδα 1 «Βενζίνη αμόλυβδη 95 οκτανίων Δήμου ...» Ομάδα 2 «Πετρέλαιο κίνησης Δήμου ...» Ομάδα 3 «Πετρέλαιο θέρμανσης Δήμου ...» Ομάδα 6 «Πετρέλαιο κίνησης ...» Ομάδα 10 «Πετρέλαιο θέρμανσης ...» **ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ 23** και προχωράει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού. **Β) της εταιρείας «...’S ... LTD» για την προμήθεια λιπαντικών του Δήμου ... και των νομικών προσώπων για τις ομάδες : Ομάδα 4 «Λιπαντικά Δήμου ...», Ομάδα 7 «Λιπαντικά ...» Ομάδα 11 «Λιπαντικά ...» και προχωράει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού. Γ) της εταιρείας «... .. Μ. ΕΠΕ» για την προμήθεια λιπαντικών του Δήμου ... και των νομικών προσώπων για τις ομάδες : Ομάδα 4 «Λιπαντικά Δήμου ...», Ομάδα 7 «Λιπαντικά ...» Ομάδα 11 «Λιπαντικά ...» και προχωράει στην επόμενη φάση του διαγωνισμού. Δ) της εταιρείας «Δ... Α.Ε» για την προμήθεια λιπαντικών του Δήμου ... και των νομικών προσώπων για τις ομάδες : Ομάδα 4 «Λιπαντικά Δήμου ...», Ομάδα 7 «Λιπαντικά ...» Ομάδα 11 «Λιπαντικά ...». 2) Την ανάδειξη της εταιρείας «... Α.Ε» ως Προσωρινού αναδόχου για την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες του Δήμου ... και των νομικών του προσώπων για τις ομάδες: 1,2,3,6,10 με ποσοστό έκπτωσης σε όλα τα προαναφερόμενα είδη 2,20% στην νόμιμα διαμορφούμενη μέση λιανική τιμή πώλησης στο νομό Δωδεκανήσου.... 3) **Να ζητηθούν διευκρινήσεις επί της οικονομικής προσφοράς από την εταιρεία ..... Μ. ΕΠΕ η οποία προσέφερε τις χαμηλότερες τιμές, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 88 του Ν. 4412/16, καθώς προσέφερε ασυνήθιστα υψηλά ποσοστά έκπτωσης τα οποία κυμαίνονται από 53,32 έως 64,80%.****

Με την με αρ. 134/25.05.2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν, κοινοποιηθείσα στους ενδιαφερομένους στις 29.05.2020, αποφασίσθηκε η ανάδειξη της εταιρείας «... .. Μ. ΕΠΕ», ήδη α’ παρεμβαίνοντος, ως προσωρινού αναδόχου για τις ομάδες 7 και 11 της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

17. Επειδή, σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016, και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ.

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώσ από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες ( βλ. μεταξύ πολλών Απόφαση ΑΕΠΠ 8/2019,614/2020 του 7ου Κλιμακίου).

18. Επειδή, όπως δέχεται η θεωρία και έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 240/2017, 614/2020), οι βεβαιωτικές πράξεις επαναλαμβάνουν προηγούμενες πράξεις της διοίκησης, χωρίς να έχει μεσολάβησει νέα ουσιαστική έρευνα από την πλευρά των διοικητικών οργάνων και αρχών. Οι πράξεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα ο διοικούμενος να μην μπορεί να τις προσβάλει δικαστικά ή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν. Οι βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σελ. 637). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣτΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011). Όπου η διοίκηση επιβεβαιώνει απλώς προηγούμενη ρύθμιση, δεν πρόκειται για νέα πράξη, έστω και αν εκδόθηκε από προϊστάμενη αρχή της εκδούσας, κατόπιν άσκησης κοινής ιεραρχικής προσφυγής (βλ. Δαγτόγλου Π., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, αρ. 522). Επομένως, η προσβολή με προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 επ. του Ν. 4412/2016 των μη εκτελεστών διοικητικών πράξεων είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθώς οι βεβαιωτικές πράξεις δεν έχουν τον χαρακτήρα

διοικητικής πράξης. Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της Αρχής είναι μόνο η πράξη της αναθέτουσας αρχής, με την οποία τροποποιούνται ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με προηγούμενη πράξη της διοίκησης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, εισάγουν νέα στοιχεία ή/και αιτιολογία, βλαπτικά και άρα προσβλητέα εκ μέρους του οικονομικού φορέα.

19. Επειδή, είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απωλέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-241/06, Lämmerzahl, Συλλογή 2007, σ. I-8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ειδικότερα, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και κατ' αναλογία με τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 3886/2010 (ΣτΕ 219/2011, 884, 333, 140/2010, 11016/2009)- τα οποία ομοίως ισχύουν και για τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016- με την άσκηση της προβλεφθείσας στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016 προδικαστικής προσφυγής επιδιώκεται η εξασφάλιση της παροχής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία στη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρα, προκειμένου να αποτρέπεται η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρα...λύεται, κατά τρόπο που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της σύμβασης, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με τη νομιμότητα της

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

διαδικασίας αυτής. Ειδικότερα, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012, αλλά και μεταξύ πολλών Απόφαση ΑΕΠΠ 523/2020 του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

20. Επειδή δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 361-362 ν.4412/2026, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι αποκλειστική ή ανατρεπτική και η μη τήρησή της συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφυγής (Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ. 853), ανέρχεται δε εν προκειμένω σε 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο όταν διενεργείται με ηλεκτρονικά μέσα όπως εν προκειμένω, στο πλαίσιο ηλεκτρονικής διαδικασίας διενέργειας διαγωνισμού. Ομοίως και υπό το προγενέστερο νομικό καθεστώς (ν. 3886/2010) η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής συνιστά προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης κι έχει παγίως κριθεί ότι *«δεν αναστέλλεται κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών (βλ. ΕΑ 888/2004, 365, 931/2007, 199/2009), δεν αναβιώνει σε περίπτωση μεταγενέστερης ρητής απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής με σχετική πράξη της αναθέτουσας αρχής, ούτε προσβάλλεται η πράξη αυτή αυτοτελώς με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων εντός νέας δεκαήμερης προθεσμίας, διότι σκοπός του νομοθέτη είναι η ταχεία επίλυση της διαφοράς και η περαιτέρω πρόοδος του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ 27/2017, ΔεΦ Πατρ. 39/2017, ΣτΕ 119/2014, 400/2014, Ε.Α. 119/2014, 427, 637/2012, 181, 796/2011)»*.

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

21. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τυχόν παρεμβαίνοντα, οι προϋποθέσεις παραδεκτού ελέγχονται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής από την ΑΕΠΠ ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα).

22. Επειδή, ως αναλυτικά εκτέθηκε στην παρούσα (βλ. σκέψη 11, όπου παρατίθεται αυτούσιο το κείμενο της προσφυγής), ο προσφεύγων ουσιαστικά στρέφεται κατά της αποδοχής των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «Δ.... Α.Ε» (λόγοι προσφυγής 1-7) και «..... ... Μ. ΕΠΕ» (λόγοι προσφυγής 8-9), ισχυριζόμενος ότι παρανόμως έγιναν δεκτές καθόσον δεν καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Ωστόσο, αναφορικά με την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των καθού η προσφυγή ως άνω οικονομικών φορέων και ήδη παρεμβαίνοντων είχαν ήδη κριθεί τεχνικά αποδεκτές με την με αρ. 5/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, οι δε εδώ προσβαλλόμενες με αρ. ...και ... όμοιες αποφάσεις με τις οποίες αφενός με τη μεν πρώτη ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «Δ.... Α.Ε» για την ομάδα 4, ενώ με τη δεύτερη ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «..... ... Μ. ΕΠΕ» για τις Ομάδες 7 και 11 όσον αφορά στα σκέλη αυτών που σχετίζονται, εν προκειμένω, με την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των καθού, αποτελούν **επιβεβαιωτικές** της με αρ. 5/2020 όμοιας Απόφασης (βλ. σκ. 18 της παρούσας) που κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 13.02.2020 ομοίως δια της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και τούτο διότι ουδόλως εχώρησε νέα ουσιαστική έρευνα περί του γεγονότος της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς τους, παρά μόνο δηλώνεται η ήδη βεβαιωμένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής ως προς την αποδοχή τους (ενν. των τεχνικών προσφορών). Δηλαδή, ήδη κατά εκείνο το χρόνο, ήτοι στις 13.02.2020, ο μέσος επιμελής υποψήφιος κατανοεί ευχερώς ότι το σύνολο των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων είχε γίνει δεκτή, ο ίδιος άλλωστε ο προσφεύγων παραθέτει στην προσφυγή του χωρίο της με αρ. 5/2020 Απόφασης ΟΕ όπου ρητά αναφέρεται ότι οι προσφορές τους γίνονται δεκτές, και ειδικότερα, για τον μεν β'

## Αριθμός Απόφασης: 773/2020

παρεμβαίνοντα τόσο της τεχνικής όσο και της οικονομικής του προσφοράς, ενώ για τον α' παρεμβαίνοντα, της τεχνικής, εκκρεμούσας της οικονομικής κατά τα ως άνω αναλυτικά εκτεθέντα (σκ. 16 της παρούσας). Περαιτέρω, η εδώ πρώτη προσβαλλόμενη με αρ. ...Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αποτελεί συμμόρφωση με την με αρ.407/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ ως προς την ομάδα 4 που εκδόθηκε κατόπιν αποδοχής προδικαστικής προσφυγής του ήδη β' παρεμβαίνοντος, ενώ η με αρ. ... όμοια απόφαση επίσης, επιβεβαιώνει τη ληφθείσα με την με αρ. 5/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της ... ..., εξου και η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την ανακήρυξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα ..... M. ΕΠΕ, για τις Ομάδες 7 και 11 που δεν περιλαμβάνονταν στην ως άνω προσφυγή και επακολούθως στην με αρ. 407/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ. Επομένως, ο προσφεύγων όφειλε να προβάλλει τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του περί αποδοχής των τεχνικών προσφορών των ήδη παρεμβαίνόντων εντός της νόμιμης αποσβεστικής προθεσμίας των 10 ημερών του άρθρου 361 του ν. 4412/2016, που εκκίνησε από την κοινοποίηση της υπ' αριθμ. 5/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ήτοι έως τις 23.02.2020, γεγονός που δεν έπραξε, οι δε με αρ. 114 και ... προσβαλλόμενες αποτελούν επιβεβαιωτική πράξη της με αρ. 5/2020 όμοιας απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το σκέλος αποδοχής των τεχνικών προσφορών των καθού στερούνται εκτελεστότητας και δεν είναι παραδεκτές προσβαλλόμενες. Συνεπώς, σε συνέχεια όσον αναφέρθηκαν και στις σκ. 19-20 της παρούσας, ανεπικαίρως και γι' αυτό απαραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή. Ούτε όμως, ο προσφεύγων προβάλλει ουσιαστικά λόγους περί πλημμελούς συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής ως προς την με αρ. 407/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ, ούτε επικαλείται ότι περιλαμβάνει νέες επιπρόσθετες κρίσεις επί των τεχνικών προσφορών του κατά των οποίων ανεπικαίρως βάλλει, όπου στην τελευταία αυτή περίπτωση θα ήταν παραδεκτά προσβλητές με προδικαστική προσφυγή κατά τα ειδικότερα αυτά κεφάλαιά τους που συνιστούν νέες κρίσεις.



## **Αριθμός Απόφασης: 773/2020**

23. Επειδή, σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον Προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης, περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, ανάγονται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής. Συνιστά, δε, έτερο ζήτημα η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, βάσει της αρχής της νομιμότητας, να ανακαλέσει – εφόσον κρίνει ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις – τυχόν παράνομη διοικητή πράξη (βλ. ΣτΕ 4026/2008).

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, παρέλκει, ελλείψει αντικειμένου, η εξέταση αμφοτέρων των ασκηθείσων παρεμβάσεων καθόσον σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 αναφορικά με την ενώπιον της ΑΕΠΠ άσκηση παρέμβασης, σαφώς αναγράφεται ότι ασκείται για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, αποσκοπεί ειδικότερα, στην απόκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων που προβάλλονται με αυτήν.

25. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, πρέπει να καταπέσει κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τις ασκηθείσες παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

**Αριθμός Απόφασης: 773/2020**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στις 9 Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**