

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 29η Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και  
Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 764/24.06.2019, του οικονομικού φορέα με  
την επωνυμία « ....» που εδρεύει στη....., επί της οδού....., όπως νόμιμα  
εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Λευκάδας, (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που  
εδρεύει στη..., θέση....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει  
να ακυρωθεί η με αριθμό 165/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της  
αναθέτουσας αρχής και να αποκλειστεί η εταιρεία «....» από τις περαιτέρω  
διαδικασίες του διαγωνισμού για το Τμήμα ΙΙ – ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ της με αρ. πρωτ.  
4704/12-03-2019 διακήρυξης.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση ο παρεμβαίνων αιτείται να γίνει δεκτή η  
παρέμβαση του, να απορριφθεί η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή και να  
διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί ε-  
παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017,

## **Αριθμός Απόφασης: 825/2019**

ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 283039478959 0820 0076, αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ της 21.06.2019 για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. 4704/12.03.2019 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάθεση της «*Προμήθειας Καυσίμων και Λιπαντικών έτους 2019 για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών του προσώπων*», συνολικού προϋπολογισμού 331.910,20 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ όπου ο προϋπολογισμός της Ομάδας II Λιπαντικά ανέρχεται σε 22.449,00 €, πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης (για τα ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ) την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 13.03.2019 (2019/S 053-121268), η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 19PROC00606887 2019-03-13, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 71062.

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

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 21.06.2019 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.06.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως

## **Αριθμός Απόφασης: 825/2019**

υπογεγραμμένη και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς έτερου προσφέροντος και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση καθόσον με την προσβαλλόμενη ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης ο παρεμβαίνων και ο προσφεύγων κατετάγη 2<sup>ος</sup> σε σειρά μειοδοσίας ( βλ. και σκέψη 11 της παρούσας).

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 24.06.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ/τος 39/2017, και εν προκειμένω στις 25.06.2019, κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τύπου διενέργειας του διαγωνισμού η ασηκθεΐσα παρέμβαση και είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Ο δε παρεμβαίνων, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του και ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης για τα ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ.

## **Αριθμός Απόφασης: 825/2019**

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις από 01.07.2019 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς φέρεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και η ασκηθείσα παρέμβαση, κατόπιν της με αρ. 936/24.06.2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου, ως τροποποιηθείσα ισχύει με την με αρ. 1104/2019 όμοια Πράξη.

11. Επειδή, ειδικότερα, με την με αρ. 165/10.06.2019 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν τα από 24.04.2019 και από 20.05.2019 πρακτικά της αρμόδιας επιτροπής αξιολόγησης προσφορών στο πλαίσιο της υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, όπου για την Κατηγορία ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές τόσο του προσφεύγοντος όσο και του παρεμβαίνοντος και τρίτου οικονομικού φορέα, ως σύμφωνες με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και στη συνέχεια, με το από 20.05.2019 πρακτικό, κατόπιν αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων και δεύτερος σε σειρά μειοδοσία ο προσφεύγων.

12. Επειδή, ο προσφεύγων επικαλούμενος διατάξεις της διακήρυξης και εν προκειμένω τα άρθρα: 1.3 «*Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*», 2.4.3.2 περί απαίτησης κάλυψης όλων των απαιτήσεων και προδιαγραφών που έχουν τεθεί στο Παράρτημα Β και το άρθρο 2.4.6 «*Λόγοι απόρριψης προσφοράς*», ισχυρίζεται ότι από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζομένους, συνάγεται ότι, απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζόμενου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηρισθεί στη διακήρυξη ως απαράβατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από τη διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά τη διατύπωση ή

## Αριθμός Απόφασης: 825/2019

την έννοιά της, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως, η προσφορά θα πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι, εάν έστω και ένα προϊόν δεν προσφέρεται ή δεν καλύπτει συσσωρευτικά όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, ή δεν έχει έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται από το Γενικό Χημείο του Κράτους για όλες τις απαιτούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές, ή δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις του Παραρτήματος II της διακήρυξης, όπως αναλυτικά αναφέρονται, τότε το προϊόν απορρίπτεται και συνεπώς απορρίπτεται όλη η ομάδα των λιπαντικών. Ειδικότερα, για την προσφορά του παρεμβαίνοντος κατά της αποδοχής της οποίας στρέφεται ισχυρίζεται ότι «Από τις τεχνικές προδιαγραφές: α. Για το υπ' αριθμ. 4 προϊόν της μελέτης, (Λάδι SAE 30) απαιτείται ενισχυμένο μονότυπο λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων και βενζινοκινητήρων, με προδιαγραφές API CF/CF-2, ACEA E2. Προσφέρει το .....(συν. 1). Το εν λόγω λιπαντικό καλύπτει τις προδιαγραφές της διακήρυξης, πλην όμως είναι κατάλληλο για χρήση μόνο σε πετρελαιοκινητήρες, όπως αποτυπώνεται στο τεχνικό φυλλάδιο, ενώ από τη μελέτη απαιτείται όπως το λιπαντικό να είναι κατάλληλο και για βενζινοκινητήρες. Συνεπώς, το λιπαντικό πρέπει να απορριφθεί καθώς δεν πληροί την αυτοτελή απαίτηση της μελέτης για χρήση και σε βενζινοκινητήρες (παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης και πράξη 412/2018 ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου).

β. Για το υπ' αριθμ. 10 προϊόν απαιτείται Λάδι αεροσυμπιεστή 220. Προσφέρει το λιπαντικό .....(συν. 2). Το προσφερόμενο λιπαντικό, όπως φαίνεται από το τεχνικό φυλλάδιο, είναι λιπαντικό κατάλληλο για χρήση σε κυκλοφοριακά και υδραυλικά συστήματα χαμηλής πίεσης και συνεπώς ακατάλληλο για χρήση σε αεροσυμπιεστές, όπως ΡΗΤΑ απαιτείται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης. Άρα το προϊόν πρέπει να απορριφθεί και συνεπώς όλη η ομάδα των λιπαντικών.

γ. Για το υπ' αριθμ. 19 προϊόν απαιτείται Αναψυκτικό - Αντιθερμικό διάλυμα (προδιαλυμένο), συνθετικής βάσης. Προσφέρει το .....(συν. 3), το οποίο δεν είναι συνθετικής βάσης. Συνεπώς το προϊόν πρέπει να απορριφθεί, καθώς

## Αριθμός Απόφασης: 825/2019

άσχετα εάν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές, δεν ασκεί έννομη επιρροή ως τη μη πλήρωση της αυτοτελούς απαίτησης της διακήρυξης για προσφορά λιπαντικού συνθετικής Βάσης (Αριθμ. 412/2018 Πράξη ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, παρ. IV, υποπαρ. γ).

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα και επειδή η εταιρεία «.....»: α. Για το υπ' αριθμ. 4 προϊόν της μελέτης, προσφέρει λιπαντικό το οποίο δεν πληροί την αυτοτελή απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής να είναι κατάλληλο για μικτό στόλο οχημάτων (πετρέλαιοκινητήρων και βενζινοκινητήρων), αλλά πληροί την απαίτηση για χρήση μόνο σε πετρελαιοκινητήρες. β. Για το υπ' αριθμ. 10 προϊόν της μελέτης, προσφέρει το....., το οποίο είναι κατάλληλο για χρήση σε κυκλοφοριακά και υδραυλικά συστήματα, ενώ από τη διακήρυξη απαιτείται ΡΗΤΑ λιπαντικό κατάλληλο για χρήση σε αεροσυμπιεστές. γ. Για το υπ' αριθμ. 19 προϊόν, προσφέρει προϊόν το οποίο δεν είναι συνθετικής βάσης όπως ΡΗΤΑ απαιτείται από τη διακήρυξη. Προσφέρει διαφορετικό λιπαντικό από το απαιτούμενο από τη μελέτη. .... Για τους ανωτέρω εξιστορούμενους λόγους και για παράβαση ουσιώδους τύπου και κατ' ουσία διατάξεως νόμου και για πλημμελή αιτιολογία...» αιτείται την ακύρωση της με αρ. 165/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής και τον αποκλεισμό του ήδη παρεμβαίνοντος.

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από απόψεις της ισχυρίζεται ότι :

α) «Για το υπ' αριθμ. 4 προϊόν της μελέτης (Λάδι SAE 30) ....Κατόπιν ελέγχου, από τα μέλη της Επιτροπής, των τεχνικών φυλλαδίων του προσφερόμενου προϊόντος 4 (Λάδι SAE 30), που είχε προσκομίσει ο οικονομικός φορέας....., προέκυψε ότι οι προδιαγραφές του ανωτέρω προϊόντος καλύπτουν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης CF-2/CF/SF. Συγκεκριμένα η προδιαγραφή SF αφορά βενζινοκινητήρες.

β) «Για το υπ' αριθμ. 10 προϊόν της μελέτης (Λάδι αεροσυμπιεστών 220), ....Κατόπιν ελέγχου, από τα μέλη της Επιτροπής σχετικά με το προϊόν 10 (Λάδι αεροσυμπιεστών 220), προέκυψε ότι ο οικονομικός φορέας ....προσέφερε το προϊόν....., με την προδιαγραφή DIN 51517-2 type CL όπως μονοσήμαντα περιγράφεται στη μελέτη και ως εκ τούτου πληροί την προδιαγραφή. Κατά την

## Αριθμός Απόφασης: 825/2019

αξιολόγηση η επιτροπή λαμβάνει βασικά υπ' όψιν την προδιαγραφή εκ της οποίας ορίζεται το προϊόν.

γ) «Για το υπ' αριθμ.19 προϊόν (Αντιψυκτικό-αντιθερμικό διάλυμα (προδιάλυμενο), ....Κατόπιν ελέγχου, από τα μέλη της Επιτροπής σχετικά με το προϊόν 19 (Αντιψυκτικό- αντιθερμικό διάλυμα (προδιάλυμενο), προέκυψε ότι σύμφωνα με την προδιαγραφή της διακήρυξης AFNOR NFR 15-601 τα συστατικά του προσφερόμενου προϊόντος είναι προϊόντα χημικών διεργασιών κατά συνέπεια είναι προϊόν συνθετικής βάσης.

Ομόφωνα η Επιτροπή γνωμοδοτεί Την απόρριψη της από 21-6-2019 ένσταση του οικονομικού φορέα ....στο σύνολο της, για τους προαναφερόμενους λόγους».

15. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του εναρμονίζεται πλήρως με το Άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης και δεν παρουσιάζει «ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται 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) αλλά και ότι τα προσφερόμενα είδη έχουν έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά η οποία αποδείχθηκε με την προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών. Ειδικότερα, αναφορικά με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ισχυρίζεται ότι: «1. Για το υπ' αριθμό 4 προϊόν της μελέτης, (Λάδι SAE 30) η εταιρεία μας προσέφερε το 1 προϊόν ονόματι .....για το οποίο βεβαιώνουμε ότι καλύπτει πλήρως τις αιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στην διακήρυξη 4704/12-03-2019, όπως ρητά αναγράφεται στο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος (ΒΛΕΠΕ ΕΓΓΡΑΦΟ 1). Επιπλέον υπάρχει καταχώρηση των προδιαγραφών στο Γενικό Χημείο του Κράτους με Αριθμό Καταχώρησης 15/04/2019 (ΒΛΕΠΕ ΕΓΓΡΑΦΟ 2) οι προδιαγραφές αναφέρονται ξεκάθαρα ως API CF-2/CF/SF και ACEA E2, όπου οι προδιαγραφές CF-2/CF αφορούν πετρελαιοκινητήρες, ενώ η προδιαγραφή SF αφορά βενζινοκινητήρες- Επομένως η εταιρεία μας προσέφερε λιπαντικό κατάλληλο τόσο για πετρελαιοκινητήρες όσο και για Βενζινοκινητήρες.

## **Αριθμός Απόφασης: 825/2019**

2. Για το υπ' αριθμό 10 προϊόν, Λάδι αεροσυμπιεστών 220 της διακήρυξης, η εταιρεία μας προσέφερε το προϊόν .....στηριζόμενη στην δοθείσα προδιαγραφή της διακήρυξης DIN 51517-2 type CL. Η συγκεκριμένη προδιαγραφή αναφέρεται σε βιομηχανικές Βαλβολίνες χαμηλών πιέσεων κι όχι σε αεροσυμπιεστές. Η εταιρεία μας έδωσε το σωστό λιπαντικό βάση των προδιαγραφών. Η προδιαγραφή που θα έπρεπε να ζητείται για αεροσυμπιεστές είναι η DIN 51506. Επομένως εκ παραδρομής του Δήμου Λευκάδας ζητήθηκε προδιαγραφή DIN 51517-2 type CL έναντι της σωστής προδιαγραφής DIN 51506. Η εταιρεία μας λοιπόν σύμφωνα με τις προδιαγραφές που ζητήθηκαν στην διακήρυξη προσέφερε το κατάλληλο προϊόν όπως αναγράφεται και στο επισυναπτόμενο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος ΒΛΕΠΕ ΕΓΓΡΑΦΟ 3).

3. Για το υπ' αριθμό 19 προϊόν, Αντιψυκτικό- αντιθερμικό διάλυμα (προδιαλυμένο) συνθετικής βάσης, της ανωτέρω διακήρυξης, η εταιρεία μας προσέφερε το προϊόν ονόματι .....το οποίο είναι συνθετικό και καλύπτει πλήρως τις προδιαγραφές της διακήρυξης. Τα Αντιψυκτικά- αντιθερμικά προϊόντα χωρίζονται σε δύο κατηγορίες με βάση τα συστατικά: 1. τα προϊόντα με βάση την αιθυλενογλυκόλη και τα προϊόντα με βάση την προπυλενογλυκόλη. Οι ενώσεις αυτές είναι χημικής φύσεως οπότε κάθε αντιψυκτικό-αντιθερμικό που διατίθεται στην αγορά είναι 100% συνθετικής βάσης. Επομένως παραλείφθηκε από το τεχνικό Φυλλάδιο του προϊόντος ως αυτονόητο. Επισυναπτόμενα αρχεία σχετικά με τη σύσταση του προϊόντος, και των χημικών ενώσεων από τις οποίες αποτελείται θα βρείτε παρακάτω (ΒΛΕΠΕ ΕΓΓΡΑΦΑ 4,5,6,7.8).».

18. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ορίζεται : «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. .... Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων



## **Αριθμός Απόφασης: 825/2019**

συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

19. Επειδή, στο άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, ορίζεται: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, ....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης.».

20. Επειδή, στο άρθρο 54 του ν.4412/2016 ορίζεται : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.... 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α΄, με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄, δ) με παραπομπή

## Αριθμός Απόφασης: 825/2019

στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. .... 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων οι λύσεις αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή».

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

εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...].

23. Επειδή, στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση

συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. 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».

24. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης .... Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών, για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Λευκάδας και των νομικών του προσώπων ....Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές των τευχών δημοπράτησης, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας. Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά σε μία ή περισσότερες ή όλες τις κατηγορίες, σε μία ή περισσότερες ή όλες τις ομάδες, σε μία ή περισσότερες ή όλες τις υποομάδες του ενδεικτικού προϋπολογισμού αλλά για το σύνολο των ειδών και ποσοτήτων της κάθε κατηγορίας ή Ομάδας ή υποομάδας. Για τα λιπαντικά θα δίνεται προσφορά για το σύνολο των ποσοτήτων.

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή (Παράρτημα

B), 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 [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ...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 παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις 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, ....., θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. [...]

ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ -ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β': .....

[...] 4. Λάδι SAE 30 Ενισχυμένο μονότυπο λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων και βενζινοκινητήρων. Κατάλληλο και για κιβώτια ταχυτήτων, μετατροπείς ροπής και υδραυλικά συστήματα. Προδιαγραφές API CF/CF-2, ACEA E2.

[...]

10. Λάδι αεροσυμπιεστών 220. Κινηματικό ιξώδες στους 40C, 220 mm<sup>2</sup>/s

Προδιαγραφές: DIN 51517-2 type CL

Ενδεικτικός Τύπος: Castrol Magna 220 EP, Shell Morlina S2 B 220 ή ισοδύναμο.

[...]

## **Αριθμός Απόφασης: 825/2019**

19. Αντιψυκτικό, αντιπηκτικό, αντιθερμικό συνθετικής βάσης ειδικά ενισχυμένο για αντισκωριακή και αντιδιαβρωτική προστασία, προδιαλυμένο σε απιονισμένο νερό. Θα περιέχει αυθεννογλυκενόλη και ειδικά αντισκωριακά και αντιδιαβρωτικά πρόσθετα. Θα παρέχει προστασία των μεταλλικών επιφανειών χειμώνα καλοκαίρι. Η αντιψυκτική προστασία μέχει -18 C/+105 C. Θα καλύπτει την προδιαγραφή 925/81 του ΓΧΚ. Προδιαγραφές AFNOR NFR15-601, ASTM: D3306, BS6580 UK, SAE J1034. Συσκευασία 4λτ.

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

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

## Αριθμός Απόφασης: 825/2019

υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

27. Επειδή, ωστόσο, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Άλλωστε σε κάθε περίπτωση τυχόν ασάφεια των εγγράφων της σύμβασης, δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος των διαγωνιζομένων (N56/2019 ΔΕφΠειραιώς σκ.11).

28. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους 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). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η

## **Αριθμός Απόφασης: 825/2019**

απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (Αποφάσεις ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000).

29. Επειδή, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή



## **Αριθμός Απόφασης: 825/2019**

πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

30. Επειδή, βάσει των όρων της διακήρυξης, η προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το Παράρτημα Β (άρθρο 2.4.3.2 το οποίο επικαλούνται τόσο ο προσφεύγων όσο και ο παρεμβαίνων), όπου για τα λιπαντικά θα δίνεται προσφορά για το σύνολο των ποσοτήτων (άρθρο 1.3 της διακήρυξης). Επομένως, ευχερώς συνάγεται ότι προσφορά η οποία δεν πληροί τα ανωτέρω, καθίσταται απορριπτέα (άρθρο 2.4.6 περ. θ), αφού και μόνη η απόρριψη ενός εκ των ομού ζητούμενων προϊόντων και δη για ένα χαρακτηριστικό, αρκεί για την εν όλω απόρριψη της (βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018).

31. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος θα πρέπει να απορριφθεί καθόσον δεν πληρούνται οι απαιτήσεις της διακήρυξης για τα προϊόντα με α/α 4, 10 και 19 της Ομάδας ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ. Ειδικότερα για το προϊόν με α/α 4 ισχυρίζεται ότι δεν πληροί την απαίτηση περί χρήσης σε βενζινοκινητήρες, για το προϊόν με α/α 10 ότι δεν είναι κατάλληλο για αεροσυμπιεστές αλλά προορίζεται για χρήση σε βιομηχανικές

## **Αριθμός Απόφασης: 825/2019**

βαλβολίνες χαμηλών πιέσεων, και για το προϊόν με α/α 19, ότι δεν είναι συνθετικής βάσης, ως απαιτείται από τη διακήρυξη. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται αντίστοιχα ότι για το προϊόν με α/α 4 πληρούται η απαίτηση περί χρήσης σε βενζινοκινητήρες λόγω της προδιαγραφής SF, για το προϊόν με α/α 10, ότι ο παρεμβαίνων παρείχε προϊόν βάσει της προδιαγραφής που αναφέρεται στη διακήρυξη και για το προϊόν με α/α 19, ότι σύμφωνα με την προδιαγραφή της διακήρυξης AFNOR NFR 15-601, τα συστατικά του προσφερόμενου προϊόντος είναι προϊόντα χημικών διεργασιών κατά συνέπεια είναι προϊόν συνθετικής βάσης. Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του είναι καθόλα νόμιμη και πλήρης, δεν παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται ούτε ως προς τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι για το προϊόν με α/α 4 η προδιαγραφή SF αφορά σε βενζινοκινητήρες και προσκομίζει έγγραφο του ΓΧΚ όπου για το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν ρητά αναγράφεται ότι κατά API πληροί τις προδιαγραφές CF-2/CF/SF, όπου η τελευταία αφορά σε βενζινοκινητήρες. Για το προϊόν με α/α 10, αναφέρει ότι τέθηκε από την διακήρυξη η προδιαγραφή DIN 51517-2 CL και προσέφερε προϊόν με την απαιτούμενη προδιαγραφή, αναγνωρίζει, ωστόσο ότι η τεθείσα εκ της διακήρυξης προδιαγραφή είναι εσφαλμένη και δεν ανταποκρίνεται σε αεροσυμπιεστές. Τέλος, για το προϊόν με α/α 19 ισχυρίζεται ότι είναι συνθετικό και καλύπτει πλήρως τις προδιαγραφές της διακήρυξης, ίδια δε ισχυρίζεται ότι τα αντιψυκτικά- αντιθερμικά προϊόντα χωρίζονται σε δύο κατηγορίες με βάση τα συστατικά, τα ποιοόντα με βάση την αιθυλενογλυκόλη και τα προϊόντα με βάση την προπυλενογλυκόλη. Οι ενώσεις αυτές είναι χημικής φύσεως οπότε κάθε αντιψυκτικό- αντιθερμικό που διατίθεται στην αγορά είναι 100% συνθετικής βάσης. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του, παραλείφθηκε από το τεχνικό Φυλλάδιο του προϊόντος ως αυτονόητο και επισυνάπτει αρχεία σχετικά με τη σύσταση του προϊόντος, και των χημικών ενώσεων από τις οποίες αποτελείται.

32. Επειδή, κατόπιν της από 14.07.2019 κλήσης της Εισηγήτριας προς την ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ του Γενικού Χημείου του Κράτους, βάσει των διατάξεων της παρ.

## Αριθμός Απόφασης: 825/2019

3 του άρθρου 12 του π.δ 39/2017 - περί συνδρομής της ΑΕΠΠ από έτερες αρμόδιες αρχές-, τέθηκαν και τα κάτωθι ερωτήματα: εάν οι προδιαγραφές λιπαντικού προϊόντος API CF/CF-2/SF, ACEA E2, το καθιστούν κατάλληλο για χρήση σε πετρελαιοκινητήρες και βενζινοκινητήρες ή μόνο σε πετρελαιοκινητήρες και εάν όλα τα αντιψυκτικά, αντιπηκτικά, αντιθερμικά για χρήση σε οχήματα που διατίθενται στην αγορά είναι συνθετικής βάσης. Η ανωτέρω αρμόδια αρχή απάντησε στις 15.07.2019 ότι το εν λόγω λιπαντικό είναι κατάλληλο και για πετρελαιοκινητήρες (προδ.CF/CF-2) και για βενζινοκινητήρες (προδ.SF), και ότι *«δεν είναι όλα τα υγρά κυκλώματος ψύξης οχημάτων συνθετικής βάσης. Όμως το ερώτημα αυτό δεν έχει νόημα, καθόσον σύμφωνα με το ισχύον Φ.Ε.Κ. δεν γίνεται αναφορά στην σύνθεση του προϊόντος, αλλά στη συμφωνία του με τις προβλεπόμενες απαιτήσεις»*.

33. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 367 του ν. 4412/20176, όπως ισχύει, η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, μη δυνάμενη να ελέγξει παρεπιπτόντως όρους της διακήρυξης.

34. Επειδή, αναφορικά με το με α/α 4 προϊόν: Λάδι SAE 30, απαιτείται από τη διακήρυξη να είναι ενισχυμένο μονότυπο λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων και βενζινοκινητήρων και τίθενται οι προδιαγραφές API CF/CF-2, ACEA E2. Ο παρεμβαίνων κατέθεσε με την προσφορά του, το με αρ. πρωτ. 30/004/000/900 από 15.04.2019 έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους με θέμα «Γνωστοποίηση αριθμού καταλόγου λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης» όπου για το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν με την ονομασία «...ULTRA SAE 30», αρ. καταλόγου 77377, ρητά αναγράφεται ότι πληρούνται οι προδιαγραφές API CF/CF-2/SF και ACEA E2. Επομένως, σε συνέχεια της ως άνω από 15.07.2019 απάντησης της αρμόδιας αρχής (βλ. σκ 32 της παρούσας), και δοθέντος ότι το επίμαχο προϊόν περιλαμβάνει και την προδιαγραφή SF που είναι κατάλληλη για βενζινοκινητήρες, οι ισχυρισμοί του

## Αριθμός Απόφασης: 825/2019

προσφεύγοντος απορρίπτονται ως αβάσιμοι και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής. Επικουρικώς, αναφέρεται ότι ακόμη και εάν το προσφερόμενο προϊόν δεν κάλυπτε την απαίτηση περί χρήσης σε βενζινοκινητήρες λόγω της αμφισημίας της διακήρυξης που δημιουργείται από την οικεία απαίτηση σε σχέση με τις τεθείσες προδιαγραφές η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα προς συμπλήρωση της προσφοράς του βάσει των αναφερόμενων στη σκέψη 27 της παρούσας.

35. Επειδή, αναφορικά με το με α/α 10 προϊόν: Λάδι αεροσυμπιεστών 220, με Προδιαγραφές: DIN 51517-2 type CL, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ο παρεμβαίνων προσέφερε το προϊόν με την ονομασία GAND SILYDROSO S ISO 220, το οποίο πληροί την οικεία ως άνω προδιαγραφή κατά DIN 51517-2 type CL, ως απαιτεί η διακήρυξη. Περαιτέρω, η εν λόγω προδιαγραφή καίτοι ρητά τέθηκε στη διακήρυξη, αφορά ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και αποδέχεται με την παρέμβαση του ο παρεμβαίνων, σε συστήματα χαμηλής πίεσης και όχι σε αεροσυμπιεστές, δηλαδή η θέση στη διακήρυξη της οικείας προδιαγραφής, ουσιαστικά στερεί από το προϊόν την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνα με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως. Ωστόσο, εναργώς συνάγεται ότι υφίσταται αμφισημία των όρων της διακήρυξης η οποία και δεν δύναται να ερμηνευθεί εις βάρος των προσφερόντων κατά τα αναλυτικά αναγραφόμενα στη σκέψη 27 της παρούσας, χωρίς να τους παρασχεθεί η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους. Επομένως, απορρίπτεται μεν ο οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί αυτόματης ουσιαστικά απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ωστόσο κρίνεται βάσιμος ο ισχυρισμός του περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, καθόσον η αναθέτουσα αρχή δοθείσας της οικείας αμφισημίας της διακήρυξης, όφειλε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα προς διόρθωση της προσφοράς του, πράξη στην οποία και δεν προέβη παρά αποδέχθηκε αυτήν ως έχει, παρόλο που ουδείς αμφισβητεί ότι το προσφερόμενο εκ μέρους του παρεμβαίνοντος προϊόν στερείται καταλληλότητας για χρήση σε αεροσυμπιεστές, ομοίως απορρίπτεται και ο

## Αριθμός Απόφασης: 825/2019

ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι «κατά την αξιολόγηση η επιτροπή λαμβάνει βασικά υπ' όψιν την προδιαγραφή εκ της οποίας ορίζεται το προϊόν», καθόσον δεν δύναται νομίμως να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε. Επομένως, η προσβαλλόμενη καθίσταται μη νόμιμη λόγω πλημμελούς αιτιολογίας (βλ. ad hoc ΔΕφΘες 3/2019 σκ.12). Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος.

36. Επειδή αναφορικά με το προϊόν με α/α 19: Αντιψυκτικό, αντιπηκτικό, αντιθερμικό συνθετικής βάσης το οποίο πρέπει να περιέχει αιθυλενογλυκόλη και ειδικά αντισκωριακά και αντιδιαβρωτικά πρόσθετα, να καλύπτει την προδιαγραφή 925/81 του ΓΧΚ με προδιαγραφές AFNOR NFR15-601, ASTM: D3306, BS6580 UK, SAE J1034 και όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων προσέφερε το προϊόν με την ονομασία GAND FLU-25. Σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο του επίμαχου προϊόντος έχει τις κάτωθι Προδιαγραφές/ Επίπεδα Ποιότητας: «BS 6580:2010, ASTM D-3306, ASTM D-4985, ASTM D-4656, SAE J1034, AFNOR NFR 15-601, CUNA NC 956-16, ONORM V 5123: 2009» οι οποίες εκ πρώτης φαίνεται να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές της διακήρυξης. Ωστόσο, το ζήτημα που προβάλλει ο προσφεύγων είναι ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν είναι συνθετικής φύσεως, ως απαιτείται σαφώς από τη διακήρυξη. Ειδικότερα, η διακήρυξη ρητά απαιτεί το προϊόν να είναι συνθετικής βάσης, απαίτηση που τίθεται σωρευτικά με την πλήρωση των ως άνω προδιαγραφών που παραπέμπουν στα ανωτέρω πρότυπα. Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι τα αντιψυκτικά- αντιθερμικά προϊόντα, χωρίζονται σε δύο κατηγορίες με βάση τα συστατικά, αμφότερων των οποίων οι ενώσεις είναι χημικής φύσεως, οπότε κάθε αντιψυκτικό- αντιθερμικό που διατίθεται στην αγορά είναι 100% συνθετικής βάσης. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, βάσει του Δελτίου Δεδομένων Ασφαλείας, το προσφερόμενο εκ του παρεμβαίνοντος προϊόν περιέχει, Ethylene Glykol σε περιεκτικότητα 30-40%, Sodium 2-ethylhexanoate σε περιεκτικότητα 1-2% και Disodium tetraborate pentahydrate; borax pentahydrate σε περιεκτικότητα 0.3-0.5%. Δοθέντος, ότι, δεν τίθεται ζήτημα εάν το προσφερόμενο προϊόν

## **Αριθμός Απόφασης: 825/2019**

προέρχεται από χημική ένωση, γεγονός το οποίο και δεν αμφισβητείται, εξάλλου και το νερό αποτελεί χημική ένωση, αλλά εάν είναι συνθετικής βάσης, στοιχείο το οποίο και δεν τεκμηριώνει ο παρεμβαίνων, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του, βάσει της απάντησης της αρμόδιας αρχής ότι δεν είναι όλα τα υγρά κυκλώματος ψύξης οχημάτων συνθετικής βάσης. Επομένως, το εκ μέρους του παρεμβαίνοντος προσφερόμενο προϊόν για το με α/α 19 δεν προκύπτει ότι πληροί τις τεθείσες εκ της διακήρυξης απαιτήσεις, καθώς άσχετα εάν πληροί τα τεθέντα πρότυπα, δεν ασκεί έννομη επιρροή ως τη μη πλήρωση της αυτοτελούς απαίτησης της διακήρυξης για προσφορά ψυκτικού συνθετικής Βάσης, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος.

37. Επειδή, περαιτέρω, η προσφορά του παρεμβαίνοντος καθίσταται εν όλω απορριπτέα, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτεθέντα στη σκέψη 30 της παρούσας και μόνη η απόρριψη ενός εκ των ομού ζητούμενων προϊόντων και δη για ένα χαρακτηριστικό, αρκεί για την εν όλω απόρριψη της προσφοράς. Εξάλλου, δεν χωρεί η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας όπου η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει προσφορά παρεκκλίνουσα από τους τιθέμενους ουσιώδεις και επί ποινή απόρριψης όρους αυτής, σε περίπτωση μη πλήρωσης τους. Ούτε βέβαια η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα αναλυτικά αναγραφόμενα στις σκέψεις 24-25 της παρούσας, δύναται νομίμως να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε. Επικουρικά, αναφέρεται ότι, η συμπερίληψη της οικείας απαίτησης στη διακήρυξη περί συνθετικής βάσης, ουδέποτε αμφισβητήθηκε παραδεκτώς εκ του προσφεύγοντος.

38. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

39. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω το αίτημα της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αρ. 165/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της

## **Αριθμός Απόφασης: 825/2019**

προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τις επακόλουθες αυτής πράξης με τις οποίες βάσει της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς ανακηρύχθηκε προσωρινή μειοδότης για το Τμήμα ΙΙ – ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ της με αρ. πρωτ. 4704/12-03-2019 διακήρυξης.

40. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€) που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αρ. 165/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα ποσού εξακοσίων ευρώ (600€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 29 Ιουλίου, στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Ηλέκτρα Νικολακοπούλου**