

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24.5.2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.4.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 607/27.4.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα ..., που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ... και ειδικότερα κατά των με αριθμ. 124/2022 και 216/2022 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., όπως τούτες οι αποφάσεις εκδόθηκαν στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που η ως άνω αναθέτουσα αρχή διεξάγει δυνάμει της με αριθμ. ... Διακήρυξής της, που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 11.01.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος:..., με αντικείμενο την Προμήθεια Καυσίμων και Λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών Προσώπων αυτού για το έτος 2022, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ... και διακριτικό τίτλο ..., που εδρεύει στην ..., συγκεκριμένα στη θέση, νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 6.5.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβασή της, επί σκοπώ διατήρησης των προσβαλλομένων πράξεων και απόρριψης της προκείμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο κατώτατο ποσό παραβόλου, κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού

Αριθμός απόφασης:864/2022

600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή και εν προκειμένω για το τμήμα 4 αυτής.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ.1 και 6 παρ.1 του Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής καθώς και του αντικειμένου των δραστηριοτήτων της, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, ενόψει και του χρόνου εκκίνησης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, η δε Αρχή ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Επιπροσθέτως, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρθρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017).

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α Συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στη προσφεύγουσα, στις 12.4.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 26.4.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις προθεσμίας για την άσκηση της, δοθέντος ότι οι ημέρες μεταξύ 22 και 25.4.2022 ήταν ημέρες εξαιρετές. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την Παρέμβαση της, η συμμετέχουσα εταιρεία και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος για το τμήμα 4 της υπό ανάθεση σύμβασης ..., επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Επιπλέον, η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ,

Αριθμός απόφασης:864/2022

στις 26.4.2022, η δε παρεμβαίνουσα άσκησε την Παρέμβαση της, στις 6.5.2022, επομένως παραδεκτώς και εμπροθέσμως, στη νόμιμη αποκλειστική δεκαήμερη προθεσμία, αρχόμενης από την κοινοποίηση της προσφυγής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, ως προκύπτει (και) από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, διά του με αρ. πρωτ. ... εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της, επί της υπό εξέταση προσφυγής, αιτούμενη συναφώς την απόρριψή της. Τέλος, η προσφεύγουσα αναρτά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 23.5.2022, το από την ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

4. Επειδή, ο Δήμος ... διά της με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξης του προκήρυξε ανοικτό, διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την Προμήθεια Καυσίμων και Λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών Προσώπων αυτού για το έτος 2022, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.635.702,97€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 1.319.115,30€ άνευ ΦΠΑ. Η εν λόγω υπό ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: 1. Βενζίνη αμόλυβδη (Τμήμα 1), 2. Πετρέλαιο κίνησης (Τμήμα 2), 3. Πετρέλαιο θέρμανσης (Τμήμα 3), 4. Λιπαντικά πάσης φύσεως (Τμήμα 4). Στο πλαίσιο της ως άνω διαγωνιστικής διαδικασίας, στις 12.4.2022 αναρτήθηκε στον δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ η με αριθ. 124/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία, κατ' αποδοχήν των με αριθμ. 1/2022 και με αριθμ. 2/2022 Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών, έγιναν αποδεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας εταιρείας καθώς και των συμμετεχουσών εταιρειών «...», «...», «...», «...» και «...», ανακηρύχθηκε δε προσωρινός ανάδοχος για το τμήμα 4 η εταιρεία «...». Εν συνεχεία και διά της με αριθ. 216/2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατ' αποδοχήν του με αριθμ. 3/2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών, έγιναν αποδεκτά τα υποβληθέντα από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικά κατακύρωσης και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος, για το τμήμα 4 της υπό ανάθεση σύμβασης, η εταιρεία Κατά των ως άνω αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής στρέφεται η προσφεύγουσα διά της υπό εξέταση προσφυγής της, ισχυριζόμενη ότι πλημμελώς έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών, καθώς παραβιάζεται το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και

Αριθμός απόφασης:864/2022

συγκεκριμένα οι ορισθείσες για τα ζητούμενα είδη τεχνικές προδιαγραφές, αιτείται δε συναφώς την ακύρωση των, προκειμένου να αποκλειστούν οι εταιρείες ..., ..., ... και ... από όλα τα στάδια της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας για την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου ... και των νομικών προσώπων αυτού για το έτος 2022» και δη για το τμήμα 4, επί τω τέλει όπως αναδειχθεί η ίδια οριστικός ανάδοχος της εν λόγω προμήθειας.

5. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι οι ανωτέρω συμμετέχουσες εταιρείες δεν συμμορφώθηκαν με τις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τις παρασχεθείσες από την αναθέτουσα αρχή σχετικές διευκρινήσεις αναφορικά με το ζητούμενο είδος υπό τον αρ. 12 του τμήματος 4 της υπό ανάθεση σύμβασης και επομένως, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτές τις προσφορές τους δυνάμει των προσβαλλομένων αποφάσεων, δοθέντος ότι στην περίπτωση απόκλισης προσφοράς από την συμμόρφωση με ουσιώδεις, κανονιστικού περιεχομένου όρους και δη τεχνικές προδιαγραφές, η αναθέτουσα αρχή ενέχει δέσμια αρμοδιότητα προς απόρριψη της, στο πλαίσιο τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης για το υπ' αριθμ. 12 είδος με την ονομασία «...» απαιτείται να πληρούνται οι εξής προδιαγραφές: «Ημισυνθετικό λιπαντικό, με ειδικά πρόσθετα που να το καθιστούν κατάλληλο για όλα τα αυτόματα κιβώτια ταχυτήτων και για υδραυλικά συστήματα διεύθυνσης πολλών τύπων οχημάτων, σύμφωνα με τις προδιαγραφές DEXTRONIII H, DEXTRONIII H, DEXTRON III G, DEXTRON III E, DEXTRON II D TASA, Allison TES 389, Caterpillar TO-2, Ford Mercon ZF- TE-ML 04D, 14A, 17C, Voith H55.6335xx, MAN 339-Type VI, MAN 339-type Z1 MB-approval 236.1». Η ίδια η προσφεύγουσα, συμμορφούμενη με τους όρους της Διακήρυξης, αλλά και τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, προσέφερε, για το υπ' αριθμ. 12 είδος, το προϊόν με την ονομασία «...» της εταιρείας ... και κατέθεσε και το MB Approval- Certificate του προϊόντος αυτού. Αντιθέτως, παραπονείται συναφώς η προσφεύγουσα, η συμμετέχουσα εταιρεία προσέφερε το προϊόν με την ονομασία «...» της παραγωγικής εταιρείας ... χωρίς την σχετική έγκριση (approval), ομοίως η εταιρεία «...» προσέφερε το

Αριθμός απόφασης:864/2022

προϊόν με την ονομασία «...» της παραγωγικής εταιρείας .. χωρίς approval, η εταιρεία ... το προϊόν με την ονομασία «..» της ίδιας, χωρίς κατά τα ως άνω approval αλλά και η εταιρεία ... προσέφερε το προϊόν με την ονομασία «...» χωρίς την απαιτούμενη έγκριση (approval). Εντούτοις, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η πλήρωση των ως άνω προδιαγραφών συγκεκριμένα για το υπ' αρ. 12 είδος πρέπει να αποδεικνύεται και με την κατάθεση των πιστοποιητικών έγκρισης των κατασκευαστριών εταιρειών οχημάτων και συνεπώς διατείνεται ότι, οι διαγωνιζόμενοι έπρεπε να προσκομίσουν τα απαραίτητα πιστοποιητικά που αποδεικνύουν την πλήρωση των προδιαγραφών, γεγονός στο οποίο δεν προέβησαν. Συναφώς, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η παντελής έλλειψη προσκόμισης τέτοιου αποδεικτικού εγγράφου δεν μπορεί να θεωρηθεί de minimis πλημμέλεια δυνάμενη να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διότι τυχόν σχετική κλήση των υπολοίπων συμμετεχόντων οικονομικών φορέων θα είχε ως συνέπεια την εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς τους δια της το πρώτον υποβολής εγγράφου, του οποίου η υποχρέωση υποβολής στην τεχνική προσφορά συναγόταν σαφώς από τους όρους της διακήρυξης. Για αυτούς τους λόγους αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη που έκανε αποδεκτές τις προσφορές που υπεβλήθησαν από τους ως άνω οικονομικούς φορείς, ήτοι τις εταιρείες, ... και ..., ισχυριζόμενη ότι δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, επιπλέον δε αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης που ανέδειξε την εταιρεία ..., ως οριστικό ανάδοχο του τμήματος 4 της υπό ανάθεση σύμβασης.

6. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, σχετικά με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα, τα εξής: «2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά τμήμα. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές [...] 2.4.3.1 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις

Αριθμός απόφασης:864/2022

προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι (Μελέτη) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ 159/2021 Η μελέτη αυτή αφορά την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών πάσης φύσεως για τις ανάγκες του Δήμου Αλεξανδρούπολης και των νομικών προσώπων του για το έτος 2022, Τα είδη και οι ποσότητες των καυσίμων και των λιπαντικών αναφέρονται αναλυτικά στον Ενδεικτικό Προϋπολογισμό της μελέτης. [...] ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ... ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΠΑΣΗΣ ΦΥΣΕΩΣ [...] 12 Λάδι ... Ημισυνθετικό λιπαντικό, με ειδικά πρόσθετα που να το καθιστούν κατάλληλο για όλα τα αυτόματα κιβώτια ταχυτήτων και για υδραυλικά συστήματα διεύθυνσης πολλών τύπων οχημάτων, σύμφωνα με τις προδιαγραφές DEXTRON III Η, DEXTRON III Η, DEXTRON III Γ, DEXTRON III Ε, DEXTRON II D TASA, Allison TES 389, Caterpillar TO-2, Ford Mercon ZF-TE-ML 04D, 14A, 17C, Voith H55.6335xx, MAN 339-Type VI, MAN 339-type Z1 MB-approval 236.1.»

Αριθμός απόφασης:864/2022

7. 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 (ενδεικτικά ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως ειδικότερη μάλιστα διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕΦΑΘ 279/2019) του Νόμου. Η παράβαση των 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). Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κ.λπ.). Εξάλλου, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 382/2015, ΕΑ ΣΤΕ 53/2011, 3703/2010). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό. Προσέτι, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή

Αριθμός απόφασης:864/2022

αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, το άρθρο 102, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν.4782/2021, ορίζει τα εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Σύμφωνα δε με την μεταβατική διάταξη του άρθρου 142 παρ. 2 Ν. 4782/2021, όπως αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 Ν. 4903/2022, η ισχύς των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 άρχισε από την δημοσίευση του Νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η οποία έλαβε χώρα στις 9.3.2021 (ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021). Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 102 Ν.4412/2016, όπως αυτή προκύπτει από τη γραμματική τους διατύπωση σε συνδυασμό με την στόχευση του νομοθέτη - εκφραζόμενη αυθεντικά στην αιτιολογική έκθεση του νόμου - να μην απορρίπτονται προσφορές που πληρούν τους όρους της Διακήρυξης για λόγους αυστηρά τυπικούς, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όχι μόνο δεν αποκλείεται άνευ ετέρου, αλλά επιβάλλεται ρητώς η παροχή της δυνατότητας στους διαγωνιζόμενους να συμπληρώνουν πληροφορίες που περιέχονται στις προσφορές τους και εμφανίζονται ελλιπείς. Ενόψει δε του γεγονότος ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης ελλειπουσών πληροφοριών προβλέπεται από τον νόμο οριζόντια, για όλους τους διαγωνιζόμενους, και υπό την προϋπόθεση τήρησης των περιορισμών που έχουν τεθεί από τον νομοθέτη σύμφωνα με την οικεία αιτιολογική έκθεση (μη τροποποίηση προσφοράς, αντικειμενικώς εξακριβώσιμα δεδομένα που

Αριθμός απόφασης:864/2022

ίσχυαν πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών), η παροχή της εν λόγω δυνατότητας προς τους οικονομικούς φορείς δεν παραβιάζει a priori τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

9. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της εν λόγω υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και σχετικά με το αμφισβητούμενο εν προκειμένω ζήτημα, ήτοι των απαιτήσεων που θέτει η υπόψη διακήρυξη αλλά και οι παρασχεθείσες από την αναθέτουσα αρχή διευκρινήσεις σχετικά με το είδος υπό τον αρ. 12 του τμήματος 4 (Λιπαντικά) της υπό ανάθεση σύμβασης, προκύπτουν τα εξής: Κατά τους προεκτεθέντες στη σκέψη 6 της παρούσας όρους της διακήρυξης το είδος 12 Λάδι ATF-MP πρέπει να είναι «Ημισυνθετικό λιπαντικό, με ειδικά πρόσθετα που να το καθιστούν κατάλληλο για όλα τα αυτόματα κιβώτια ταχυτήτων και για υδραυλικά συστήματα διεύθυνσης πολλών τύπων οχημάτων, σύμφωνα με τις προδιαγραφές DEXTRON III H, DEXTRON III H, DEXTRON III G, DEXTRON III E, DEXTRON II D TASA, Allison TES 389, Caterpillar TO-2, Ford Mercon ZF-TE-ML 04D, 14A, 17C, Voith H55.6335xx, MAN 339-Type VI, MAN 339-type Z1 MB-approval 236.1.» Περαιτέρω, διά του με αριθμ. πρωτ. 3845/7.2.2022 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής προς την προσφεύγουσα εταιρεία, το οποίο και αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία», προς γνώση όλων των συμμετεχόντων, ύστερα από ερώτημά της, παρασχέθηκαν οι κάτωθι διευκρινίσεις: «α) Στην κατηγορία λιπαντικού SAE10W/30 (υπ. αριθ. 5 προϊόν) μπορεί να προσφερθεί λιπαντικό SAE 10w/30 SUPER TRACTOR UNIVERSAL OIL και χωρίς την αναφερόμενη Approval 228.51 της M.B. β) Για τα υπ. αριθ. 1 και 12 και το προαναφερθέν με αριθ. 5, η αναγραφή επί των τεχνικών φυλλαδίων της προδιαγραφής S.T.U.O. η οποία το καταστεί πιστοποιημένο και για χρήση σε κιβώτια ταχυτήτων εκτός από κινητήρες κρίνεται ως θεμιτή, λόγω της πολυμορφίας των οχημάτων στην οποία θα χρησιμοποιηθούν τα λιπαντικά. Η μη αναφορά της προδιαγραφής της MB (227.1, 228.1 κ.λπ.) εάν καλύπτεται από τις υπόλοιπες αναφερόμενες, αναγράφηκε ως επικουρική προδιαγραφή και δεν αποτελεί παράγοντα αποκλεισμού». Επιπλέον, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4047/8.2.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προς την εταιρεία παρασχέθηκαν οι κάτωθι

Αριθμός απόφασης:864/2022

διευκρινίσεις «Προς αποφυγή λοιπόν πάσας δυσνόησης, και σύμφωνα με τον συμπεριλαμβανόμενο στο ανωτέρω 1) σχετικό αίτημα πίνακα, σας ενημερώνουμε για τα εξής: ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ- ΕΡΩΤΗΜΑ 1. ΛΑΔΙ SAE 5W30. ΑΠΑΝΤΗΣΗ: Δεν απαιτείται επίσημη έγκριση του κατασκευαστή (MB 228.51) ως στοιχείων των τεχνικών προδιαγραφών, από τη στιγμή που δεν τέθηκε από τη διακήρυξη και σαν πιθανότητα αυτό να επιφέρει ποινή αποκλεισμού». Από τη γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω όρων σε συνδυασμό με τις παρασχεθείσες κατά τα ανωτέρω διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες, ως γίνεται δεκτό, εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 499/2012, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013) προκύπτει ότι αναφορικά με το είδος υπό αρ. 12 Λάδι ATF-MP της υπό ανάθεση σύμβασης, αυτό πρέπει να είναι ημισυνθετικό λιπαντικό, με ειδικά πρόσθετα που να το καθιστούν κατάλληλο για όλα τα αυτόματα κιβώτια ταχυτήτων και για υδραυλικά συστήματα διεύθυνσης πολλών τύπων οχημάτων, σε συμμόρφωση με τις προδιαγραφές DEXTRON III H, DEXTRON III H, DEXTRON III G, DEXTRON III E, DEXTRON II D TASA, Allison TES 389, Caterpillar TO-2, Ford Mercon ZF-TE-ML 04D, 14A, 17C, Voith H55.6335xx, MAN 339-Type VI, MAN 339-type Z1 MB-approval 236.1, η δε τελευταία αναφερθείσα MB-approval 236.1 δεν απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού, αλλά τέθηκε επικουρικά, ως ευκρινώς συνάγεται από τις ανωτέρω διευκρινήσεις της αναθέτουσας αρχής, ωστόσο σε περίπτωση μη αναφοράς της, απαιτείται να καλύπτεται από τις υπόλοιπες αναφερόμενες. Αβασίμως κατά συνέπεια, εν προκειμένω, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι οι διευκρινίσεις που δόθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, σχετικά με την μη απαίτηση κατάθεσης approval (επίσημης έγκρισης) της M.B. αφορούν μόνο τα υπ' αριθμ. 1 και 5 είδη και ουχί το υπ' αριθμ. 12 είδος, για το λόγο δε αυτό οι προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων αποκλίνουν κατά το μέρος τούτο από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Και τούτο διότι, μεταξύ των διατυπωθέντων διευκρινιστικά από την αναθέτουσα αρχή ορίζεται εναργώς «Για τα υπ. αριθ. 1 και 12 Η μη αναφορά της προδιαγραφής της MB (227.1, 228.1 κ.λπ.) εάν καλύπτεται από τις υπόλοιπες αναφερόμενες, αναγράφηκε ως επικουρική προδιαγραφή και δεν αποτελεί παράγοντα

Αριθμός απόφασης:864/2022

αποκλεισμού», όπερ συνεπάγεται ότι η μη αναφορά της προδιαγραφής της MB, η οποία δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού, αφορά στο είδος υπ. αρ. 12, ως ρητώς διατυπώνεται, ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προδιαγραφή συγκεκριμένα (εντός παρενθέσεως) 227.1 αφορά στο προϊόν 1 και η προδιαγραφή 228.1 στο προϊόν 5 και επομένως δεν ασκεί επιρροή στο είδος υπ. αρ. 12 πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και τούτο διότι, όπως συνάγεται από το ανωτέρω έγγραφο διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής, οι συγκεκριμένες προδιαγραφές αναφέρονται ενδεικτικά, εξ' ού και εντός παρενθέσεως, κυρίως όμως διότι, ως διατυπώνεται, η ως άνω διευκρίνηση αφορά ρητώς και ειδικώς στα υπ' αριθ. 1 και 12 είδη της υπό ανάθεση σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στη σκέψη 7 της παρούσας, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο ούτως ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Προσέτι, ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος του καλόπιστου συμμετέχοντα, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Ενόψει των ανωτέρω και απορριπτόμενου του λόγου προσφυγής ως αβάσιμου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της μη δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 κρίνεται ότι αλυσιτελώς προβάλλονται και συνεπώς παρέλκει η εξέταση τους.

10. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και απορριπτόμενου του μόνου λόγου προσφυγής, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί, κατ' ακολουθίαν δε το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης:864/2022

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**