

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 981/2021 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 605/22-03-2021 της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αριθμ ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ...(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη θέση ... στη Βιομηχανική περιοχή ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλόμενη») κατά το σκέλος που κρίνονται αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές των παρεμβαινουσών και των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού.

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.014,45 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 20.03.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη δεσμευμένο) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος Γ΄ της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 202.883 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. ...διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών – προσθέτων Δήμου ...» και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 3.180.727,72 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τρία Τμήματα ενώ προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα και για το σύνολο των ειδών έκαστου Τμήματος.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 7.12.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 11.12.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός για το Τμήμα 3 έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

Αριθμός απόφασης: 920/2021

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ως εκ του αντικειμένου της, 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 άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 20.03.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 10.03.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των παρεμβαινουσών και των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...», ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή την 22.03.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 718/2021 και 981/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης

Αριθμός απόφασης: 920/2021

και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 31.03.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1786/2021 παρέμβασή της, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 31.03.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1796/2021 παρέμβασή της, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή για το Τμήμα 3 του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης. 11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 7.04.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν για το Τμήμα 3 έξι οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, η πρώτη παρεμβαίνουσα, η δεύτερη παρεμβαίνουσα και οι οικονομικοί φορείς «...», «...» και «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. Συστήματος ..., ..., ..., ..., ... και ...προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 8941/25-2-2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών όλων των συμμετεχόντων. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή η προσφεύγουσα στην προσφυγή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα ακόλουθα: *« [...] 1ος) Σε σχέση με τις εταιρείες ...και ...παρατηρήσαμε τα παρακάτω:*

Αριθμός απόφασης: 920/2021

Οι δυο εταιρείες έχουν καταθέσει την εγγυητική συμμετοχής του διαγωνισμού από το ΤΜΕΔΕ ,η εταιρεία ...με αρ. εγγυητικής ...και η εταιρεία ...με αρ. εγγυητικής

Και οι δυο παραπάνω εγγυητικές είναι κατατεθειμένες με τον ίδιο τρόπο δηλ "σκαναρισμένες -σαρωμένες" μέσα στον αρχείο «δικαιολογητικά συμμετοχής» και επομένως είναι πλημμελής και μη νόμιμες - έγκυρες αφού, ενώ το ίδιο το ΤΜΕΔΕ βεβαιώνει ότι εκδίδει αποκλειστικά ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές που φέρουν προηγμένη ψηφιακή -ηλεκτρονική υπογραφή, οι εγγυητικές επιστολές που υπέβαλαν οι παραπάνω δυο εταιρείες δεν έφεραν ψηφιακή υπογραφή και κατά συνέπεια δεν είναι έγκυρες ως ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή εκδοθείσα από το ΤΜΕΔΕ. Πέραν αυτού, ήταν απολύτως ανυπόγραφες και δεν δέσμευε το εκδόν πιστωτικό ίδρυμα ούτε εξασφάλιζε την αναθέτουσα αρχή: ειδικότερα δεν έφεραν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα ανωτέρω, της οποίας η εγκυρότητα να μπορεί να διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή και από κάθε τρίτον. Ως εκ τούτου η υποβληθείσες από τις παραπάνω επιχειρήσεις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής ήταν απολύτως ανυπόγραφες εφόσον δεν έφεραν ούτε ηλεκτρονική αλλά ούτε φυσική υπογραφή εκπροσώπου του εκδόντος πιστωτικού οργανισμού (ΤΜΕΔΕ) (βλέπετε αποφ. Α.Ε.Ε.Π. 140/2020,1524/2020,πρακτικά αναρτημένα στο διαύγεια ΜΕ ΑΡ. ΑΔΑ: ΨΥΘ64653ΠΩ-ΨΟΞ σελ 13,62ΧΤΩΗΝ-ΦΚΜ σελ 3).

Βάση των παραπάνω δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπέβαλαν με την προσφορά τους εγγυητική επιστολή συμμετοχής αλλά ένα έγγραφο απολύτως ανυπόγραφο που δεν συνιστούσε έγγραφο αφού έλειπε παντελώς το βασικό στοιχείο του εγγράφου, ήτοι η υπογραφή του εκδότη του (είτε φυσική είτε ηλεκτρονική) και δεν είναι όπως ορίζει η εθνική νομοθεσία προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13) και τα ηλεκτρονικά έγγραφα . Επομένως οι προσφορές των επιχειρήσεων ...και ...πρέπει να απορριφθούν αφού δεν περιέχουν το απαραίτητο δικαιολογητικό

Αριθμός απόφασης: 920/2021

συμμετοχής όπως ορίζει το άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικό Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»: [...]

Η παραπάνω εξαίρεση για τις εγγυητικές του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. υπάρχει γιατί είναι ηλεκτρονικής έκδοσης και φέρουν ψηφιακή υπογραφή με τις δεσμεύσεις που συνεπάγονται από την ψηφιακή υπογραφή.

2ος) Σε σχέση με την εταιρεία ...παρατηρήσαμε τα παρακάτω:

Σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης με αρ.μελ.: Δ.Π.Π. ...ζητείται για το προϊόν 12--> ΥΓΡΑ ΦΡΕΝΩΝ DOT 5.1:

Συνθετικά υγρά φρένων, μη σιλικονούχας βάσης, ενισχυμένα με ειδικά πρόσθετα, κατάλληλα για οχήματα με δισκόφρενα, ταμπούρα, καθώς και για ABS. Τα υγρά θα έχουν πολύ καλές αντιπριβικές ιδιότητες, δεν θα αντιδρούν χημικά ώστε να προκαλούν καταστροφή στα ελαστικά μέρη του κυκλώματος των φρένων ενώ η ρευστότητά τους δεν θα μεταβάλλεται σημαντικά σε μεγάλες θερμοκρασιακές μεταβολές.

Προδιαγραφές: SAE J 1703,1704, FMVSS116 DOT5.1, ISO 4925.

Η εταιρεία ...προσφέρει το προϊόν ...το οποίο έχει τα παρακάτω τεχνικά χαρακτηριστικά:

Το κινηματικό ιξώδες στους -40°C του προϊόντος είναι 1200 σύμφωνα με το κατατεθέν τεχνικό φυλλάδιο και καλύπτει τις προδιαγραφές: SAE J 1703,1704, FMVSS116 DOT5.1, ISO 4925.

Σύμφωνα με το επίσημο έγγραφο της FMVSS που σας καταθέτουμε (σελ 11) για να είναι ποιότητας DOT 5.1 ένα προϊόν θα πρέπει να έχει τα ελάχιστα εξής χαρακτηριστικά:[ακολουθεί πίνακας]

Θα πρέπει το κινηματικό ιξώδες στους -40°C του προϊόντος να είναι έως μέγιστο 900.

Επομένως το προϊόν ...έχοντας ως κινηματικό ιξώδες στους -40°C στα 1200 δεν καλύπτει την απαίτηση της FMVSS 116 που απαιτεί το μέγιστο ιξώδες -40°C να είναι 900, άρα δεν είναι κατηγορίας DOT 5.1 σύμφωνα με την προδιαγραφή FMVSS 116 όπως δηλώνει η εν λόγω εταιρεία αλλά διαφορετικής ποιότητας και δεν καλύπτει το ζητούμενο από την μελέτη .

Αριθμός απόφασης: 920/2021

(βλέπεται και προσφερόμενα προϊόντα όλων των άλλων οικονομικών φορέων που στο αντίστοιχο προσφερόμενο προϊόν έχουν το κινηματικό Ιξώδες στους -40°C μικρότερο ή ίσον με 900)

Επειδή η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει διευκρινιστικές με αρ.πρωτ.:2573/19-1-2021 που αναφέρει ότι:

δ) Εντός του σώματος της μελέτης και της διακήρυξης δεν αναφέρεται πουθενά ο όρος 'επί ποινή αποκλεισμού'. Ωστόσο υπάρχουν περιγραφές για τη χρήση του εκάστοτε είδους και σχετική ελάχιστη προδιαγραφή κάθε είδους. Κατά συνέπεια για όλα τα είδη, θα πρέπει να κατατεθούν προσφορές που θα καλύπτουν ή και θα υπερκαλύπτουν τις ελάχιστες αυτές περιγραφές και προδιαγραφές, ώστε να θεωρούνται αποδεκτές.

Από την παραπάνω διευκρίνηση προκύπτει ότι είναι δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή και για τους οικονομικούς φορείς η υποχρέωση να καλύπτουν κατά ελάχιστο τις ζητούμενες προδιαγραφές.

Βάση όλων των παραπάνω η εταιρεία ...δεν Καλύπτει την προδιαγραφή FMVSS116 DOT5.1 για το προϊόν με α/α -->12 και η προσφορά της πρέπει να αποκλειστεί όπως ορίζει το άρθρο 2.4.6 παρ.(θ) σε συνδυασμό με την διευκρίνηση με αρ.πρωτ.:2573/19-1-2021.(βλέπετε αποφ. Α.Ε.Ε.Π. 202/2018, 252/2019, 367/2019, 775/2019, 484/2020, 1448/2020).

3ος) Σε σχέση με την εταιρεία ...παρατηρήσαμε τα παρακάτω: [...]

β) Στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης με αρ.μελ.: Δ.Π.Π. ...ζητείται για το προϊόν 15. ΓΡΑΣΟ ΛΙΘΙΟΥ ΛΕΥΚΟΚΙΤΡΙΝΟ

Γράσο με βάση το λίθιο, ενισχυμένο με πρόσθετα αντιοξειδωτικά και αντιδιαβρωτικά, που θα παρουσιάζει μεγάλη χημική σταθερότητα και υψηλή αντίσταση στην απόπλυση, τη φθορά, την οξείδωση και τη διάβρωση, σε εύρος θερμοκρασιών λειτουργίας από -30°C έως $+130^{\circ}\text{C}$ τουλάχιστον. Θα είναι κατάλληλο για γενική λίπανση οχημάτων, για κεντρικά συστήματα γρασαρίσματος φορτηγών αυτοκινήτων μέσω αυτόματου γρασαδόρου, για ποικίλες εφαρμογές σε μικρής έως και μεσαίας ταχύτητας ρουλεμάν (που απαιτούν γράσο υψηλής αντοχής και πρόσφυσης) και κουζινέτα αυτοκινήτων.

Αριθμός απόφασης: 920/2021

Προδιαγραφές DIN 51826 θα είναι ταξινομημένο στην ομάδα G κατηγορίας GC (ΦΕΚ 122 Β / 07- 02-2001)

Η εταιρεία ...προσφέρει για το αντίστοιχο προϊόν το ...που όμως δεν καλύπτει την προδιαγραφή GC όπως αναγράφεται στο τεχνικό φυλλάδιο.

Η κατηγοριοποίηση για κατηγορία GA ,GB και GC ορίζεται από το ΦΕΚ 122 Β / 07-02-2001 (σας το καταθέτουμε).

Συγκεκριμένα το τεχνικό φυλλάδιο που προσκόμισε η εν λόγω επιχείρηση δηλώνει ότι το προϊόν ...έχει σημείο σταγονοποίησης οC έως μέγιστο 200°C στην μεγαλύτερη κατηγορία NLGI3.

Επίσης το ΦΕΚ 122 Β / 07-02-2001 ορίζει ότι για να είναι κατηγορίας GC θα πρέπει:

ΠΙΝΑΚΑΣ 2 Κατηγορίες "G" γράσσων τροχών
Ιδιότητα (Μονάδα)

Ορια

	GA	GB	GC
Συνεκτικότητα κατά NLGI	1-3	1-3	1-3
Διείσδυση κατηγορημένου mm/10 220-340		220-340	220-340
Διαχωρισμός ορυκτελαίου, % μεγ.	-	10	6
I Σημείο στάξεως. οC, ελάχ.	80	175	220
Προστασία από τη σκουριά ASTM, μεγ.	-	Να Περνάει	Να περνάει
Προστασία από τη φθορά, mm, μεγ.	-	0,9	0,9
Αντοχή σε υψηλή θερμοκρασία, ώρες, ελάχ.	-	40	80
Απόπλυση με νερό στους 80οC,% μέγ.	-	15	15

Ελαστομερές SAE AMS 3217/2 A,

Συμβατότητα:

Μεταβολή όγκου, % - -5 έως +30-5 έως +30

Μεταβολή σκληρότητας,

βαθμοί σκληρομέτρου - -15 έως +2-15 έως +2

Ιδιότητες χαμηλών θερμοκρασιών:

Ροπή στους -40οC,N.m., μέγ. 15,5 15,5 15,5

Ιδιότητες υψηλών πιέσεων:

Αριθμός απόφασης: 920/2021

Δείκτης φορτίου φθοράς (LWI), Kgf, ελάχ.	-	-	30
Σημείο συγκόλλησης, Kgf, ελάχ.	-	-	200

ΑΠΟ τα παρακάτω συνεπάγεται ότι για να είναι ένα προϊόν κατηγορίας GC θα πρέπει να έχει σημείο στάξεως τουλάχιστον 220°C ενώ η εταιρεία ...προσφέρει προϊόν διαφορετικής κατηγορίας από την GC που ζητείται από την μελέτη αφού το προσφερόμενο προϊόν έχει σημείο σταγονοποίησης /σημείο στάξεως έως μέγιστο 200°C.

Βάση όλων των παραπάνω η προσφορά της εταιρεία ...δεν καλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές της μελέτης για τα προϊόντα με α/α ->11 & α/α->15 επομένως η προσφορά της πρέπει να αποκλειστεί όπως ορίζει το άρθρο 2.4.6 παρ.(θ) σε συνδυασμό με την διευκρίνιση με αρ.πρωτ.:2573/19-1-2021.(βλέπετε αποφ. Α.Ε.Ε.Π. 202/2018, 252/2019, 367/2019, 775/2019, 484/2020, 1448/2020).

4ος) Σε σχέση με την εταιρεία ...παρατηρήσαμε τα παρακάτω:

Τα προσφερόμενα προϊόντα θα πρέπει να συμμορφώνονται με την τεχνική μελέτη της διακήρυξης αρ.μελ.: Δ.Π.Π. ...και να καλύπτουν τις ελάχιστες προδιαγραφές της μελέτης όπως διευκρινίστηκε σε ερώτημα από την αναθέτουσα αρχή με αρ.πρωτ.: 2573/19-1-2021.

Τα προσφερόμενα προϊόντα της εν λόγω εταιρείες παρουσιάζουν πάρα πολλές αποκλίσεις από τις ζητούμενες προδιαγραφές όπως:

- Το προσφερόμενο λιπαντικό SAE 5W40 για το α/α 1 της μελέτης δεν καλύπτει την προδιαγραφή κατά ACEA A3/B3 και A3/B4 [...] Άρα βάση του άρθρου 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών [...]

Επομένως βάση όλων των παραπάνω η εταιρεία ...παρουσιάζει πολλές αποκλίσεις τόσο στα ζητούμενα τεχνικά της μελέτης όσο και στα δικαιολογητικά συμμετοχής που απαιτούνται από την διακήρυξη και πρέπει η προσφορά της να αποκλειστεί (βλέπετε αποφ. Α.Ε.Π.Π. 202/2018, 252/2019, 367/2019, 775/2019, 484/2020, 1448/2020)».

Αριθμός απόφασης: 920/2021

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι : «[...] Εταιρεία ‘...’

1. Το προϊόν της εταιρείας με εμπορική ονομασία ...(Γράσο Λιθίου Λευκοκίτρινο) εμφανίζει σημείο σταγονοποίησης (στάξεως), όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο στους 190°C ή 200°C (ανάλογα με το βαθμό συνοχής του προσφερόμενου προϊόντος, δηλαδή αν πρόκειται για κατηγορίας NLGI2 ή NLGI 3) και συνεπώς δεν μπορεί να ταξινομηθεί στην κατηγορία GC (παρά σε κάποια από τις άλλες δύο GA ή GB), καθώς σε αυτήν την περίπτωση η ελάχιστη τιμή του χαρακτηριστικού είναι οι 220°C. Συνεπώς μη ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτό το ανωτέρω προϊόν, καθώς παρουσιάζει αποκλίσεις από τις προδιαγραφές της μελέτης. [...]

Συνεπώς μη ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτό το ανωτέρω προϊόν, καθώς δεν προκύπτουν οι συνθήκες για ισότιμη αξιολόγηση των προσφερόμενων αντίστοιχων υλικών από τις συμμετέχουσες στο διαγωνισμό εταιρείες.

Εταιρεία ‘...’

1. Το προϊόν της εταιρείας ...(Υγρά Φρένων DOT 5.1) και αναφορικά με το στοιχείο του κινηματικού ιξώδους στους -40°C παρουσιάζει τιμή που ισούται με 1.200[cSt] (ή αντίστοιχα 1.200[mm²/s]). Η τιμή αυτή που ορίζεται από την προδιαγραφή της FMVSS 116 (που είναι και μια από τις ζητούμενες προδιαγραφές της μελέτης της Υπηρεσίας) θα πρέπει να έχει μια αντίστοιχη μέγιστη τιμή που θα ισούται με 900[mm²/s].

Παρόλο που στη μελέτη δεν υπάρχει απαίτηση για την κατάθεση των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών των προσφερόμενων προϊόντων, παρά η κάλυψη των ελάχιστων τιθέμενων προδιαγραφών αυτής, η παράθεση τους μέσω των τεχνικών φυλλαδίων της εταιρείας, ως αποδεικτικά της απαίτησης αυτής, τα θέτει σε έλεγχο, από τον οποίο προκύπτει η μη τήρηση μιας εκ των τιθέμενων προδιαγραφών (της FMVSS 116).

Συνεπώς μη ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτό το ανωτέρω προϊόν.

Εταιρεία ...

1. Το προϊόν της εταιρείας με εμπορική ονομασία ...*(Συνθετικό Λάδι Βενζινοκινητήρων SAE15W-40), τηρεί τις προδιαγραφές κατά API SN/CF & ACEA C3 και συνεπώς αποκλίνει ως προς τις τιθέμενες από τη μελέτη προδιαγραφές κατά ACEA A3 / B3 , ACEA A3 / B4 που ζητούνται από την μελέτη.*

Συνεπώς μη ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτό το ανωτέρω προϊόν, καθώς παρουσιάζει αποκλίσεις από τις προδιαγραφές της μελέτης [...]

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της εταιρίας σχετικά με την κατάθεση από τις εταιρίες ...και ...μη νόμιμη εγγυητική Επιστολή, διέφυγε από την Επιτροπή του Διαγωνισμού το γεγονός του σκαναρισμένου αρχείου καθώς η ύπαρξη QRcode θεωρήθηκε ως απόδειξη γνησιότητας και δεν προέβη στον έλεγχο αυτών μέσω ΤΜΕΔΕ. Επιπλέον, η Επιτροπή δεν γνώριζε την ύπαρξη της με αριθμό 1524/2020 Απόφασης της Α.Ε.Π και σύμφωνα με την οποία ο συγκεκριμένος τρόπος κατάθεσης των εγγυητικών θεωρεί την εγγυητική επιστολή ελαττωματική [...]».

16. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της προβάλλει τα ακόλουθα : « [...]Η προδικαστική προσφυγή αναφέρεται σε ένα (1) λόγο - κατά τους ισχυρισμούς της εταιρείας ...-επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας- για τον οποίο λόγο η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί.

Επί των αιτιάσεων της προσβαλλόμενης πράξης επικαλούμεθα τα εξής:

1. Στην υπ' αριθμ. Δ.Π.Π. ...*Μελέτη, Παράρτημα: Τεχνικές Προδιαγραφές - Λιπαντικά & Πρόσθετα για το υπ'αριθμ. 12 προϊόν αναγράφεται: «12. ΥΓΡΑ ΦΡΕΝΩΝ DOT 5.1*

Συνθετικά υγρά φρένων, μη σιλικονούχας βάσης, ενισχυμένα με ειδικά πρόσθετα, κατάλληλα για οχήματα με δισκόφρενα, ταμπούρα, καθώς και για ABS. Τα υγρά θα έχουν πολύ καλές αντιπριβικές ιδιότητες, δεν θα αντιδρούν χημικά ώστε να προκαλούν καταστροφή στα ελαστικά μέρη του κυκλώματος

Αριθμός απόφασης: 920/2021

των φρένων ενώ η ρευστότητά τους δεν θα μεταβάλλεται σημαντικά σε μεγάλες θερμοκρασιακές μεταβολές. Προδιαγραφές: SAE J 1703,1704, FMVSS116 DOT5.1, ISO 4925».

Η εταιρεία μας για το συγκεκριμένο προϊόν προσέφερε το GAND ...με περιγραφή σύμφωνη με την ανωτέρω και προδιαγραφές SAE J 1703, J 1704, F MVSS NO 116- DOT 5.1, NON SILICONE BASE, ISO 4925 (S.I). Το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας μας καλύπτει όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές και αυτό επιβεβαιώνεται τόσο με τα αναγραφόμενα επί του τεχνικού φυλλαδίου, όσο και με Υπεύθυνη Δήλωση που έχει προσκομίσει η εταιρεία μας. Στο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος αναγράφεται: «Προδιαγραφές/ Επίπεδα ποιότητας : SAE J 1703, J 1704, F MVSS NO 116- DOT 5.1, NON SILICONE BASE, ISO 4925 (S.I)» και παρακάτω «All statements, information and data presented herein are believed to be accurate and reliable, but are not to be taken as a guarantee, an express warranty, or an implied warranty of merchantability or fitness for a particular purpose. Standard deviations may exist», το οποίο μεταφράζεται: «Όλες οι δηλώσεις, οι πληροφορίες και τα δεδομένα που παρουσιάζονται στο παρόν πιστεύεται ότι είναι ακριβείς και αξιόπιστες, αλλά δεν πρέπει να θεωρηθούν ως εγγύηση, ρητή εγγύηση ή ως σιωπηρή εγγύηση εμπορευσιμότητας ή καταλληλότητας για συγκεκριμένο σκοπό. Ενδέχεται να υπάρχουν τυπικές αποκλίσεις». Στην Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας μας αναφέρεται: «Η τεχνική προσφορά καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται», «Οι τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών είναι σύμφωνες με αυτές της μελέτης ή και πιο πρόσφατες και τις υπερκαλύπτουν».

Επομένως ουδείς λόγος αποκλεισμού είναι βάσιμος όσον αφορά το ανωτέρω προϊόν, αφού πληροί όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές.

Αριθμός απόφασης: 920/2021

Άλλωστε με το υπ' αριθμ. Πρωτοκόλλου ...διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής επισημαίνεται: «δ) Εντός του σώματος της μελέτης και της διακήρυξης δεν αναφέρεται πουθενά ο όρος 'επί ποινή αποκλεισμού'. Ωστόσο υπάρχουν περιγραφές για τη χρήση του εκάστοτε είδους και σχετική ελάχιστη προδιαγραφή κάθε είδους. Κατά συνέπεια για όλα τα είδη, θα πρέπει να κατατεθούν προσφορές που θα καλύπτουν ή και θα υπερκαλύπτουν τις ελάχιστες αυτές περιγραφές και προδιαγραφές, ώστε να θεωρούνται αποδεκτές». Προκύπτει από αυτό ότι η προσφορά της εταιρείας μας δεν μπορεί να θεωρηθεί απορριπτή αφού η εταιρεία μας κατέθεσε το σύνολο των ελάχιστων προδιαγραφών επί του τεχνικού φυλλαδίου και σε κανένα μέρος της διακήρυξης δεν ζητήθηκαν τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά των προϊόντων της μελέτης. Άρα η εταιρεία μας, εφόσον η ελάχιστη απαίτηση ήταν να πληρούνται οι προδιαγραφές επί της μελέτης κι όχι η προσκόμιση φυσικοχημικών χαρακτηριστικών των προϊόντων, δεν μπορεί να αποκλειστεί από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Σε παρόμοιες διακηρύξεις διαγωνισμών όπου επίκειται αποκλεισμός από τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά αναγράφεται: «Για κάθε προσφερόμενο λιπαντικό θα υποβληθεί αντίστοιχο φύλλο προϊόντος με τα τεχνικά και φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του, όπου επίσης θα δηλώνονται κατά περίπτωση και η διάρκεια ζωής του (ώρες λειτουργίας ή χιλιόμετρα που μπορεί να διανύσει το όχημα)».

Στη συγκεκριμένη περίπτωση σε κανένα σημείο της ανωτέρω διακήρυξης δεν αναγράφεται η συγκεκριμένη απαίτηση για προσκόμιση τεχνικών και φυσικοχημικών χαρακτηριστικών των προϊόντων. Ωστόσο ο Δήμος ... έχει ως μοναδική απαίτηση την πλήρωση των ελάχιστων προδιαγραφών επί της μελέτης κι δεν θέτει ως όρο απαράβατο κι επί ποινή αποκλεισμού την αναγραφή φυσικοχημικών χαρακτηριστικών είτε τυπικών είτε λεπτομερών σε κανένα μέρος της ανωτέρω διακήρυξης.

Σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας με την Υπεύθυνη Δήλωση Συμμετοχής του Άρθρου 8 Ν 1599/1986 αναφέρει: «Τα λεπτομερή φυσικά και χημικά

Αριθμός απόφασης: 920/2021

χαρακτηριστικά των λιπαντικών και λοιπών ειδών είναι αυτά που αναφέρονται στα ανωτέρω ΦΕΚ και θα δοθούν εφόσον ζητηθούν». Επομένως αποκλεισμός της εταιρείας μας από τη συνέχεια του διαγωνισμού και δη για ένα φυσικοχημικό χαρακτηριστικό του οποίου η αναγραφή δεν ήταν απαραίτητη, αλλά κι εφόσον έχουμε διατυπώσει την επιφύλαξη σε κάθε τεχνικό φυλλάδιο επί τεχνικών αποκλίσεων, θα συνιστούσε πράξη अपαράδεκτη.

Ειρήσθω εν παρόδω, αναφορικά με παρόμοια περίπτωση προσφυγής σε διαγωνισμό του Δήμου ..., μεταξύ των οποίων αιτιάσεων ήταν κάποια διαφοροποίηση στα τεχνικά χαρακτηριστικά, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1430-1431/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ στην οποία τονίζεται: «Σε ό,τι αφορά τις απαιτήσεις των κατηγοριών «G» ως περιγράφονται στην Απόφαση 76/2018 (ΦΕΚ 3292/Β'/08-08-2018) του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου) με θέμα «Γράσα οχημάτων - Προδιαγραφές και μέθοδοι ελέγχου» προκύπτει ότι η κατηγορία GC υπερκαλύπτει πλήρως την κατηγορία GB, ενώ όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι «υπάρχουν διαφορές στις ιδιότητες (Μονάδες) και μάλιστα σημαντικές διαφορές, όπως διαχωρισμός ορυκτελαίου κατά ASTM D 1742 και τάσεις διαρροής, g, μέγιστο κατά ASTM D 4290», αλυσιτελώς προβάλλεται καθώς το ζητούμενο εν προκειμένω δεν είναι οι ιδιότητες γράσου κατηγορίας GB και γράσου κατηγορίας GC, αλλά εάν τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν τις απαιτήσεις της υπόψη διακήρυξης και μελέτης. *Mutatis mutandis* αλυσιτελώς προβάλλονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου από την παρεμβαίνουσα εταιρεία προϊόντος «δεν αναγράφονται τα παρακάτω τυπικά χαρακτηριστικά του: α) Ελαστομερή κατά ASTM D-4580, β) Ροπή στους -40° C κατά ASTM D-4693, γ) Απώλεια μάζας κατά τις ταλαντώσεις mg, μέγιστο, κατά ASTM D-4170, δ) Αντοχή σε υψηλές θερμοκρασίες, ώρες ελάχιστο κατά ASTM D-1264, ε) Απόπλυση με νερό στους 80° C % κατά ASTM D-1264 και στ) Τάσεις διαρροής, g, μέγιστο κατά ASTM D-4290.», για το με α/α 6 προϊόν της μελέτης, όπερ, ωστόσο, δεν είναι απαραίτητο να αποτυπώνεται στα τεχνικά φυλλάδια αλλά πρωτίστως δεν προκύπτει ωσαύτη υποχρέωση από το

Αριθμός απόφασης: 920/2021

κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης» και παρακάτω: «Σημειωτέον ότι από τους κανονιστικούς περιεχομένου όρους της διακήρυξης δεν συνάγεται η υποχρέωση αναγραφής φυσικοχημικών χαρακτηριστικών των προσφερόμενων λιπαντικών και γράσων ούτε ζητείται να αναγράφονται οι δοκιμές βάσει των οποίων επιβεβαιώνονται οι προδιαγραφές. Κατά συνέπεια το προσφερθέν από την ως άνω συμμετέχουσα και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία προϊόν «...» δεδομένου ότι έχει τις προδιαγραφές που αναλυτικά αναγράφονται στο τεχνικό του φυλλάδιο, υπερκαλύπτει πλήρως όλες τις ζητούμενες από τη διακήρυξη και την διευκρίνιση προδιαγραφές, όπως αυτό επιπροσθέτως προκύπτει τόσο από το κατατεθέν επίσημο Τεχνικό Δελτίο του προϊόντος της εταιρείας ... όπου αναγράφονται όλα όσα απαιτούνται από την ΚΥΑ 76/2018, όσο και από τη βεβαίωση της ίδιας της εταιρείας. Εξάλλου, αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι το προσφερόμενο γράσο δεν καλύπτει την προδιαγραφή ASTM-4950 GB, στηριζόμενη σε ίδιες παραδοχές και ουχί στα σχετικά υποβληθέντα έγγραφα και στοιχεία που συνοδεύουν το προσφερόμενο προϊόν από τα οποία προκύπτει η πλήρωση των σχετικών απαιτήσεων. Συνακολούθως οι σχετικοί ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν και αντιστοίχως η Παρέμβαση να γίνει δεκτή».

Προκύπτει εκ των προαναφερομένων ότι η εταιρεία μας κατέθεσε ορθή τεχνική προσφορά σύμφωνα πάντα με όσα ορίζει σε κάθε σημείο της η Διακήρυξη και η Μελέτη του Δήμου ..., ώστε τα προσφερόμενα λιπαντικά και πρόσθετα να είναι πλήρως κατάλληλα για την χρήση για την οποία προορίζονται.

Επισημαίνεται ότι η έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά και η απόδειξη της πλήρωσης των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών των προσφερομένων προϊόντων επιτυγχάνεται με το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους. Η διαπίστωση της ύπαρξης και συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών των λιπαντικών ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Γενικού Χημείου του Κράτους, το οποίο πιστοποιεί το περιεχόμενο των τεχνικών φυλλαδίων όσον αφορά “στα επίπεδα ποιότητας. Συμπερασματικά το Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών του κατασκευαστή ενός προϊόντος αδυνατεί να αποδείξει τις

Αριθμός απόφασης: 920/2021

επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές που πληρούνται, καθόσον οι τελευταίες πιστοποιούνται μόνο από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Η εταιρεία μας έχει ωστόσο καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση Συμμετοχής του άρθρου 8 Ν. 1599/1986 όπου επιβεβαιώνει την συμφωνία όλων των προδιαγραφών των τεχνικών φυλλαδίων με τις προδιαγραφές επί της μελέτης.

Επιπροσθέτως επί της μελέτης αναγράφεται: «Ο Δήμος ...διατηρεί το δικαίωμα να αποστείλει δείγματα στο Γ.Χ. του Κράτους, για να ελέγξει την ποιότητά τους, σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή, από την παραλαβή τους έως και το πέρας της διάρκειας ζωής που δίδεται από την εταιρεία παραγωγής». Δίνεται λοιπόν το δικαίωμα στην αναθέτουσα αρχή να επιβεβαιώσει τις τεχνικές προδιαγραφές επί του τεχνικού φυλλαδίου με τον πλέον έγκυρο τρόπο και να αποστείλει δείγμα στο Γενικό Χημείο του Κράτους.

Επομένως ουδείς λόγος αποκλεισμού είναι ορθώς αφού η εταιρεία μας σύμφωνα με τα ζητούμενα από την Αναθέτουσα Αρχή κατέθεσε τις σωστές προδιαγραφές για τα προσφερόμενα λιπαντικά, καθώς και Υπεύθυνη Δήλωση που τις επαληθεύει και υπάρχει η δυνατότητα επιβεβαίωσης αυτών μέσω του Γενικού Χημείου του Κράτους.

Οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης, παρέχουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να εκτιμήσουν αν μία προσφορά πρέπει να υποβληθεί και εξασφαλίζουν στις αναθέτουσες αρχές τα απαραίτητα τεχνικά στοιχεία για να αξιολογήσουν αναλόγως προς τις ανάγκες τους, τις διάφορες υποβληθείσες προσφορές. Ο ρόλος τους είναι σημαντικός για την επιλογή των καταλληλότερων προσφορών και πρέπει, ως εκ της φύσεως του, να καθορίζονται εξ' αρχής. Καταρχήν, κάθε προσφορά σύμφωνη προς τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπει η προκήρυξη πρέπει να κρίνεται κατάλληλη για την εκπλήρωση του αντικειμένου της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει στη συνέχεια να εφαρμόσει τα κριτήρια ανάθεσης προκειμένου να επιλέξει, μεταξύ των προσφορών που τηρούν τις τεχνικές προδιαγραφές, τον διαγωνιζόμενο στον οποίο θα κατακυρωθεί το αντικείμενο της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 920/2021

Η τήρηση των αρχών της ΣΛΕΕ, ιδίως της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να το ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αλλά και των αρμοδίων δικαστηρίων αποτελεσματικός έλεγχος, εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Όταν η αναθέτουσα αρχή έχει καθορίσει τους οικείους όρους της διακήρυξης, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων απαιτεί όλες οι προσφορές να είναι σύμφωνες προς τις τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να εξασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση των προσφορών. Η ανάθεση σύμβασης βάσει στοιχείων που δεν ανταποκρίνονται προς τους όρους της διακήρυξης παραβιάζει τα κριτήρια ανάθεσης που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές καθώς και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων. (Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, τομ. 1, 2018, Δ. Ράικος/Ε.βλάχου/Ε.Σαββίδη, εκδόσεις Σάκκουλα).

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας υπέβαλε πλήρη τεχνική προσφορά καθώς οι κατατεθείσες προδιαγραφές στα προϊόντα που προσέφερε, ήταν απολύτως σύμφωνες με τις προδιαγραφές που απαιτούσε η αναθέτουσα αρχή. Οι προδιαγραφές που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή στα ανωτέρω προϊόντα έχουν τεθεί όλως δεσμευτικώς και πρέπει να πληρούνται από το σύνολο των υποβληθεισών προσφορών, ώστε αυτές να θεωρούνται καταρχάς παραδεκτές. Δεν υφίστανται περιθώρια εκτίμησης των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά αυτές ζητούνται εκ της Διακηρύξεως και πρέπει απαραίτως να πληρούνται από τις προσφερόμενες προσφορές.

Σε συμφωνία με τα ανωτέρω, η εταιρεία μας υπέβαλε τεχνική προσφορά καθ' υπόδειξη των όρων της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης και δεν φέρει αποκλίσεις από το κανονιστικό πλαίσιο που τις ορίζει,

Αριθμός απόφασης: 920/2021

καθώς σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν έγινε λόγος για υποβολή τεχνικών χαρακτηριστικών των προϊόντων για να επιβεβαιωθούν οι τεχνικές προδιαγραφές.

Συνεπώς το προϊόν...είναι σύμφωνο με τις προδιαγραφές της μελέτης Δ.Π.Π. ...και πληροί ξεχωριστά τις προδιαγραφές SAE J 1703, J 1704, F MVSS NO 116- DOT 5.1, NON SILICONE BASE, ISO 4925 (S.I).

Η εταιρεία μας λοιπόν κατέθεσε πλήρη προσφορά και σύμφωνη με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης αλλά και της μελέτης και δεν προκύπτει λόγος αποκλεισμού [...]».

17. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της προβάλλει τα ακόλουθα : «[...]II. Λόγοι της Παρέμβασης - Ως προς το αβάσιμο του 1ου λόγου της Προδικαστικής Προσφυγής κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της Εταιρείας μας

10. Με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής (σελ. 4 και 5), ο οποίος στρέφεται, μεταξύ άλλων, κατά του φακέλου των δικαιολογητικών που υπέβαλε η Εταιρεία μας, η προσφεύγουσα ανέφερε ως λόγο απόρριψης της προσφοράς μας ότι η Εταιρεία μας υπέβαλε την με αρ.... εγγυητική συμμετοχής του διαγωνισμού από το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (στο εξής και «ΤΜΕΔΕ») «σκαναρισμένη-σαρωμένη» μέσα στο αρχείο «δικαιολογητικά συμμετοχής» και επομένως είναι τάχα πλημμελής και μη νόμιμη- έγκυρη, αφού, ενώ το ίδιο το ΤΜΕΔΕ βεβαιώνει ότι εκδίδει αποκλειστικά ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές που φέρουν προηγμένη ψηφιακή- ηλεκτρονική υπογραφή, η εγγυητική επιστολή που υπέβαλε η Εταιρεία μας δεν έφερε ψηφιακή υπογραφή και, κατά συνέπεια, δεν είναι τάχα έγκυρη ως ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή εκδοθείσα από το ΤΜΕΔΕ.

11. Αναφέρει, μάλιστα, ότι «πέραν αυτού, ήταν τελείως ανυπόγραφη και δεν δέσμευε το εκδόν πιστωτικό ίδρυμα ούτε εξασφάλιζε την αναθέτουσα αρχή: ειδικότερα δεν έφερε προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα ανωτέρω, της οποίας η εγκυρότητα μπορεί να διαπιστωθεί από την

Αριθμός απόφασης: 920/2021

αναθέτουσα αρχή και από κάθε τρίτον. Ως εκ τούτου, η υποβληθείσα από την παραπάνω επιχείρηση εγγυητική επιστολή συμμετοχής ήταν απολύτως ανυπόγραφη εφόσον δεν έφερε ούτε ηλεκτρονική ούτε φυσική υπογραφή εκπροσώπου του εκδόντος πιστωτικού οργανισμού (ΤΜΕΔΕ)».

12. Με βάση δε τα παραπάνω, η προσφεύγουσα συνάγει ως προς την Εταιρεία μας ότι τάχα «δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπέβαλε με την προσφορά της εγγυητική επιστολή συμμετοχής αλλά ένα έγγραφο απολύτως ανυπόγραφο που δεν συνιστούσε έγγραφο αφού έλειπε παντελώς το βασικό στοιχείο του εγγράφου, ήτοι η υπογραφή του εκδότη του (είτε φυσική είτε ηλεκτρονική) και δεν είναι όπως ορίζει η εθνική νομοθεσία προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L13) και τα ηλεκτρονικά έγγραφα.» [...]19. Από την ανάγνωση των ανωτέρω προκύπτει, με απολύτως σαφή τρόπο, ότι για να είναι έγκυρη η απαιτούμενη για την συμμετοχή στον Διαγωνισμό εγγυητική επιστολή, πρέπει να φέρει τα ανωτέρω ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία. Προβλέπεται ακόμη ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής μπορεί να εκδοθεί είτε με φυσικό τρόπο είτε ηλεκτρονικά, οπότε και φέρει ηλεκτρονική υπογραφή. Στην περίπτωση δε που εκδίδεται ως φυσικό έγγραφο πρέπει να υποβληθεί και το πρωτότυπο αυτής, ενώ, εάν εκδοθεί ηλεκτρονικά, αρκεί να υποβληθεί ηλεκτρονικά και μόνον.

20. Περαιτέρω, από τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια ότι ηλεκτρονική υπογραφή φέρουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τα οποία έχουν «συνταχθεί» από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο. Κατά τούτο, είναι πρόδηλο ότι η εγγυητική επιστολή δεν συγκαταλέγεται μεταξύ αυτών των δικαιολογητικών, αφού δεν συνιστά δικαιολογητικά που συντάσσει/εκδίδει ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος αλλά εκδίδεται από τους φορείς του άρθρου 2.1.5 παρ. 1 της Διακήρυξης και απλώς υποβάλλεται από τον διαγωνιζόμενο στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής.

21. Όπως δε προκύπτει από τον όρο 2.4.3.1. του από του μηνός Ιουλίου 2019 -ανηρτημένου στην ιστοσελίδα της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με τη λειτουργία

Αριθμός απόφασης: 920/2021

της παρακολούθησης αλλαγών (*track changes*)- Υποδείγματος Διακήρυξης για Συμβάσεις Προμηθειών με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ, σε προγενέστερη έκδοσή του, ο επίμαχος όρος προέβλεπε ότι «επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή» (η υπογράμμιση δική μας). Πλην όμως, με την αναθεώρηση του εν λόγω τεύχους, το συγκεκριμένο άρθρο έχει πλέον διαμορφωθεί ως έξης: «Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.)».

22. Αυτήν την αναθεωρημένη μορφή του ως άνω πρότυπου τεύχους υιοθέτησε και στην προκειμένη περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή, όπως προκύπτει από τον αντίστοιχο όρο της επίμαχης διακήρυξης (2.4.3.1), όπου η αναφερομένη στις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης φράση «οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή» έχει απαλειφθεί. Επομένως, οι εγγυητικές επιστολές που εκδίδονται ηλεκτρονικά δεν απαιτείται πλέον να υποβάλλονται από τους διαγωνιζόμενους φέροντας ηλεκτρονική υπογραφή. Σε διαφορετική περίπτωση, η αναφορά, σε δύο μάλιστα σημεία της Διακήρυξης (βλ. τα άρθρα 2.1.5 και 3.1.2), περί την υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να επικοινωνεί με τους φερόμενους εκδότες των εγγυητικών επιστολών για την εξακρίβωση της εγκυρότητάς τους θα ήταν γράμμα κενό.

23. Εν προκειμένω, η Εταιρεία μας υπέβαλε για τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό την υπ' αριθμόν ... εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ. Από την επισκόπηση αυτής προκύπτει αναμφίβολα ότι φέρει όλα τα στοιχεία που απαιτούνται από το άρθρο 2.1.5 (Εγγυήσεις) της Διακήρυξης, το οποίο ταυτίζεται κατά περιεχόμενο με την παρ. 4 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016.

24. Περαιτέρω, όπως αναγράφεται στο σώμα της εν λόγω εγγυητικής επιστολής, «η παρούσα αποτελεί αριθμημένη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, εκδοθείσα μέσω ηλεκτρονικής υπηρεσίας, με επ' αυτής δέση του ακόλουθου μοναδικού QR code, δυνάμει της υπ' αριθμόν 229/2017 απόφασης της Δ.Ε.

Αριθμός απόφασης: 920/2021

του Ν.Π.Ι.Δ. Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.». Προκύπτει, δηλαδή, ότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή έχει εκδοθεί ηλεκτρονικά, επ' αυτής έχει τεθεί δε και μοναδικός κωδικός γρήγορης απόκρισης (QR code), με τη σάρωση του οποίου μπορεί να διαπιστωθεί η ύπαρξη, τα στοιχεία αλλά και η γνησιότητά της.

25. Σε κάθε περίπτωση, με το με αρ. πρωτ. 2666/31.03.2021 έγγραφό του (Συν. 1), το ΤΜΕΔΕ επιβεβαίωσε την εγκυρότητα της εκδοθείσας υπέρ της Εταιρείας μας ...εγγυητικής επιστολής, ποσού 4.057,66 €, για την συμμετοχή μας στον Διαγωνισμό. Άλλωστε, και από την κρίση περί την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της Εταιρείας μας, που διέλαβε το με αρ. πρωτ. 8941/25-02-2021 Πρακτικό-Γνωμοδότηση της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού (το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση) μπορεί να συναχθεί εύλογα ότι και η ίδια η Επιτροπή Διαγωνισμού επικοινωνήσε με το ΤΜΕΔΕ προκειμένου να διακριβώσει την εγκυρότητά της (όπως όφειλε κατά τους όρους 2.1.5 και 3.1.2 της Διακήρυξης). Συνεπώς, η εν λόγω εγγυητική επιστολή που υπέβαλε η Εταιρεία μας για τη συμμετοχή της στο Διαγωνισμό είναι καθ' όλα νόμιμη, εξ ου και όλα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα θα πρέπει να απορριφθούν ως απολύτως αβάσιμα και παρελκυστικά, ιδίως, για τους ακόλουθους λόγους:

26. Πρώτον, διότι η εφαρμογή των κανόνων της ανάθεσης και, συνακόλουθα, η αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων πρέπει να γίνεται υπό το φως των γενικών αρχών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 (βλ. και το αντίστοιχο άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Στο άρθρο αυτό προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι «[ο]ι 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.», καθώς και ότι και αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών

Αριθμός απόφασης: 920/2021

σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.» (η έντονη γραφή δική μας).

27. Από την εφαρμογή της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και, εν γένει, της αποτελεσματικότητας κατά την διαδικασία ανάθεσης προκύπτει ακριβώς ότι η διάκριση μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, όπως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, σε μία υποβληθείσα προσφορά θα πρέπει να εξειδικεύεται και να αξιολογείται υπό τις εκάστοτε περιστάσεις.

28. Εν προκειμένω, παρόλο που η Εταιρεία μας προέβη σε ηλεκτρονική έκδοση από την πλατφόρμα του ΤΜΕΔΕ της απαιτούμενης για την συμμετοχή της στον Διαγωνισμό εγγυητικής επιστολής, αντί να υποβάλει το ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο έγγραφο (από το οποίο μπορεί να διακριβωθεί από οιονδήποτε προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσης της υπογραφής η υπογραφή του από τον φερόμενο ως υπογράφοντα μέσω της διαλειτουργικότητας, είτε της ορατής απεικόνισης της ψηφιακής υπογραφής επί του εγγράφου είτε του ίδιου του ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου), υπέβαλε σκαναρισμένη εκτύπωση της ηλεκτρονικά εκδοθείσας εγγυητικής επιστολής. Για την αξιολόγηση της εν λόγω υποβολής της Εταιρείας μας σε σχέση με το παραδεκτό ή μη συνολικά της προσφοράς μας πρέπει να ληφθούν υπόψιν τα εξής:

28.1 Η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή, πέραν του ότι φέρει τα απαιτούμενα από το άρθρο 2.1.5 (Εγγυήσεις) της Διακήρυξης στοιχεία (βλ. και ανωτέρω υπό σημείο 17), φέρει και έναν μοναδικό κωδικό γρήγορης απόκρισης (QR code), με την σάρωση του οποίου μπορεί να διακριβωθεί άμεσα (από την αναθέτουσα αρχή αλλά και από οποιονδήποτε ενδιαφερόμενο τρίτο) ότι η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή έχει πράγματι εκδοθεί εγκύρως, ήτοι δεσμεύει το εκδόν αυτήν πιστωτικό ίδρυμα και άρα εξασφαλίζει την Αναθέτουσα Αρχή ως προς την σοβαρότητα της συμμετοχής του προσφέροντος, για λογαριασμό του οποίου αυτή έχει εκδοθεί.

Αριθμός απόφασης: 920/2021

28.2 Η υποβολή της εγγυητικής επιστολής «σκαναρισμένης» έγινε - προφανώς- προκειμένου να υποβληθούν όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής της Εταιρείας μας σε ένα ενιαίο αρχείο τύπου .pdf, δεδομένου μάλιστα ότι το ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και το υποβληθέν σκαναρισμένο έγγραφο είναι πανομοιότυπα κατά το περιεχόμενο και την όψη τους.

28.3 Τα χαρακτηριστικά της επίμαχης ηλεκτρονικής εγγυητικής επιστολής, ήτοι ο κωδικός γρήγορης απόκρισης (QR code) και η, βάσει αυτού, δυνατότητα απευθείας διακρίβωσης της γνησιότητάς της, εξασφαλίζουν την άμεση ταυτοποίηση του υπογράφοντος, καθώς και τον άμεσο έλεγχο της εγκυρότητας της εγγυητικής επιστολής. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο, η Διακήρυξη διαφοροποιεί την περίπτωση των εγγυητικών επιστολών σε έντυπη μορφή και εκείνων ηλεκτρονικής έκδοσης (βλ. το άρθρο 2.4.3.1. της Διακήρυξης).

29. Υπό το φως των παραπάνω στοιχείων συνάγεται ευχερώς ότι, εφόσον από την υποβληθείσα εγγυητική επιστολή εξασφαλίζεται η γνησιότητα και εγκυρότητά της, καθώς και η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, η υποβολή αυτής «σαρωμένης-σκαναρισμένης» ουδόλως συνιστά παρατυπία της προσφοράς της Εταιρείας μας. Σε κάθε περίπτωση, εάν ήθελε θεωρηθεί παρατυπία, δεν μπορεί παρά να κριθεί ως απολύτως επουσιώδης. Ακριβώς λόγω της επουσιώδους φύσεώς της αλλά και της ευχέρειας επανόρθωσής της (με την, κατόπιν πρόσκλησης της Εταιρείας μας από την Αναθέτουσα Αρχή, υποβολή της ηλεκτρονικά υπογεγραμμένης και κατά τα άλλα πανομοιότυπης με την υποβληθείσα, εγγυητικής επιστολής, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω), θα ήταν ανεπίτρεπτο και πάντως ανεπιεικές, υπό το φως και της αρχής της αναλογικότητας, η υποβολή της εγγυητικής επιστολής μας «σκαναρισμένης» να οδηγήσει στην συλλήβδην απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της Εταιρείας μας.

30. Πολύ περισσότερο, εφόσον οι διατυπώσεις τυπικότητας τίθενται προκειμένου να αποκλείεται η υποβολή μη έγκυρων εγγυητικών επιστολών αλλά εν προκειμένω διασφαλίζεται η «ουσία», ήτοι η γνησιότητα της

Αριθμός απόφασης: 920/2021

εγγυητικής επιστολής (βλ. αναλυτικά ανωτέρω), η αξίωση της προσφεύγουσας να αποκλεισθεί η Εταιρεία μας από την περαιτέρω συμμετοχή της στην εξέλιξη του διαγωνισμού εκ μόνου αυτού του λόγου εμφανίζεται ως ακραία τυπολατρική, σε τέτοιον μάλιστα βαθμό που καμία πρόφαση «διαφάνειας» δεν θα μπορούσε να την θεμελιώσει.

31. Δεύτερον, ακόμη κι εάν η Αναθέτουσα Αρχή είχε θεωρήσει ότι από την υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής της Εταιρείας μας δεν μπορεί να διακριβωθεί η γνησιότητά της και διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την εγκυρότητα αυτής (*quod non*), σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να καλέσει την Εταιρεία μας να παράσχει το ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο έγγραφο της εγγυητικής επιστολής, με βάση τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.1.1 (Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών) της Διακήρυξης, κατά το οποίο, «η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.».

32. Σύμφωνα με τις προβλέψεις αυτές, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί τον υποψήφιο να διευκρινίσει τα ήδη κατατεθειμένα έγγραφα ή ακόμα και να τα συμπληρώσει με την προσκομιδή νέων εγγράφων. *Ratio* της ρύθμισης αυτής είναι ακριβώς η δυνατότητα διάσωσης εκείνων των προσφορών των οικονομικών φορέων, οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις, τούτο δε σε ευθυγράμμιση με την αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού που διέπει ως γενική αρχή την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων.

33. Σε κάθε περίπτωση, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, οποιαδήποτε διευκρίνιση παρέχεται δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς ή τη μεταβολή στην κατάταξη των προσφορών, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Κάτι τέτοιο, βέβαια,

Αριθμός απόφασης: 920/2021

ουδόλως θα συνέβαινε με την υποβολή της ηλεκτρονικά υπογεγραμμένης εγγυητικής επιστολής της Εταιρείας μας σε δεύτερο χρόνο, κατόπιν πρόσκλησής της από την Αναθέτουσα Αρχή.

34. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η ευχέρεια («μπορεί») της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς παροχή διευκρινίσεων σε ασάφειες δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς του τρέπεται σε δέσμια αρμοδιότητα, εφόσον επίκειται ο αποκλεισμός του από την διαδικασία λόγων των ασαφειών αυτών.

35. Αυτό σημαίνει ότι, εν προκειμένω, εάν ενόψει της επίμαχης υποβολής της εγγυητικής επιστολής από την Εταιρεία μας, η προσφορά μας είχε κριθεί απορριπτέα, η Αναθέτουσα Αρχή θα όφειλε, σε κάθε περίπτωση, πριν την αποκλείσει να την καλέσει να υποβάλει την ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη εγγυητική επιστολή, η οποία μόνον εκ παραδρομής υποβλήθηκε «σκαναρισμένη-σαρωμένη». Η υποβολή δε της ηλεκτρονικά υπογεγραμμένης εγγυητικής επιστολής, εν είδει διευκρίνισης, σε καμία περίπτωση δεν θα συνεπαγόταν ουσιώδη τροποποίηση ή καν αλλοίωση της προσφοράς μας. Τούτο δε, ιδίως δεδομένου ότι η προσφορά της Εταιρείας μας συμμορφώνεται απολύτως με τους ουσιώδεις όρους («fundamental requirements») της Διακήρυξης.

36. Τρίτον, ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας που προβάλλει η προσφεύγουσα δεν είναι απλώς προδήλως αβάσιμος, όπως αναδείξαμε ανωτέρω. Είναι, επιπλέον, προφανώς παρελκυστικός, στο μέτρο που, όπως αναλυτικά εκθέσαμε στην από 19.03.2021 προδικαστική προσφυγή μας, η προτεινόμενη τεχνική προσφορά της ίδιας της (εδώ) προσφεύγουσας εταιρείας φέρει ουσιώδεις πλημμέλειες, πλημμέλειες μη ιάσιμες κατά τις τεθειμένες και δεσμευτικές απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές της επίμαχης Προμήθειας, οι οποίες είναι και απολύτως κρίσιμες για την ποιότητα των προς προμήθεια ειδών (βλ. υπό (10) II. ii) Ε. της από 19.03.2021 προδικαστικής προσφυγής μας)[...].».

Αριθμός απόφασης: 920/2021

18. Επειδή με τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 910/2014 ορίζεται στο άρθρο 25 ότι : «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», στο άρθρο 26 ότι : «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων» και στο άρθρο 27 ότι : «1..... 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5».

19. Επειδή, επομένως, με τον Κανονισμό 910/2014 καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παρόχων τους. Κατά τα οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της

Αριθμός απόφασης: 920/2021

γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή. Επιπλέον, η απρόσκοπτη λειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. βασίζεται στη δυνατότητα επαλήθευσης του ακριβούς χρόνου παροχής των υπηρεσιών του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής της προσφοράς κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο σύστημα.

20. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 36 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν:

α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ,

β) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και

Αριθμός απόφασης: 920/2021

υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών,

γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων, [...]».

22. Επειδή με το άρθρο 37 του Ν. 4412/2106 ορίζεται ότι: : «[...] 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: αα) οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την Απόφαση 2011/130/ΕΕ της Επιτροπής και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε

Αριθμός απόφασης: 920/2021

θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφότυπους· όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ). Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό. Η ΕΕΤΤ κοινοποιεί τις πληροφορίες σχετικά με τον πάροχο των υπηρεσιών επικύρωσης στην Επιτροπή. ββ) σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες [...] 3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 (Β` 401) απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω». Ομοίως ορίζεται και στο άρθρο 9 της ΥΑ 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017), όπως εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 920/2021

23.Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :[...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

24. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 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. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, 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

Αριθμός απόφασης: 920/2021

αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, 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 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.[...]

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση [...]

Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης [...]

Αριθμός απόφασης: 920/2021

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά:

αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης και

ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής δικαστικής Προστασίας ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, και

γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52), εφόσον απαιτείται. Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες στις κάτωθι περιπτώσεις: α) λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής και β) απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ενδίκων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως [...]

3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή

μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους [...]

8. Για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών:

α) οι εγγυήσεις προκαταβολής επιστρέφονται μετά την οριστική ποσοτική και ποιοτική παραλαβή των αγαθών ή των υπηρεσιών,

β) εάν στο πρωτόκολλο οριστικής και ποσοτικής παραλαβής αναφέρονται παρατηρήσεις ή υπάρχει εκπρόθεσμη παράδοση, η επιστροφή των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής γίνεται μετά την

Αριθμός απόφασης: 920/2021

αντιμετώπιση, κατά τα προβλεπόμενα, των παρατηρήσεων και του εκπρόθεσμου. Αν τα αγαθά ή οι υπηρεσίες είναι διαιρετά και η παράδοση γίνεται, σύμφωνα με την σύμβαση, τμηματικά, οι εγγυήσεις καλής εκτέλεσης και προκαταβολής αποδεσμεύονται σταδιακά, κατά το ποσό που αναλογεί στην αξία του μέρους της ποσότητας των αγαθών ή του τμήματος της υπηρεσίας που παραλήφθηκε οριστικά. Για την σταδιακή αποδέσμευσή τους απαιτείται προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Εάν στο πρωτόκολλο παραλαβής αναφέρονται παρατηρήσεις ή υπάρχει εκπρόθεσμη παράδοση, η παραπάνω σταδιακή αποδέσμευση γίνεται μετά την αντιμετώπιση, κατά τα προβλεπόμενα, των παρατηρήσεων και του εκπρόθεσμου».

26. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...].».

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 93 του Ν.4412/2016: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει:

α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 [...].».

28.Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για

Αριθμός απόφασης: 920/2021

την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.[...].».

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

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

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων 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».

31. Επειδή σύμφωνα με τον Ν.4727/2020 «Ψηφιακή Διακυβέρνηση (Ενσωμάτωση στην Ελληνική Νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/2102 και της

Αριθμός απόφασης: 920/2021

Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1024) - Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (Ενσωμάτωση στο Ελληνικό Δίκαιο της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 184/23.09.2020) προβλέπεται ότι: «[...] Άρθρο 2 Ορισμοί

Για τους σκοπούς του παρόντος νοούνται ως: [...] 20. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή: προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που δημιουργείται από εγκεκριμένη διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής και η οποία βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής [...] 24. Εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής: πιστοποιητικό ηλεκτρονικών υπογραφών που εκδίδεται από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης και πληροί τις οριζόμενες στο Παράρτημα Ι του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 απαιτήσεις [...] 27. Επικύρωση ηλεκτρονικής υπογραφής ή σφραγίδας: η διαδικασία ελέγχου και επιβεβαίωσης ότι μια ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα είναι έγκυρη [...] 35. Ηλεκτρονική υπογραφή: δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με άλλα δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή και τα οποία χρησιμοποιούνται από τον υπογράφοντα για να υπογράψει [...] 49. Προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή: ηλεκτρονική υπογραφή που πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα, γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτή, κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων [...] Άρθρο 15 Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα

1. Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα που εκδίδονται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή εγκεκριμένης ηλεκτρονικής σφραγίδας, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τους φορείς του δημόσιου τομέα, από τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας και από φυσικά ή νομικά

Αριθμός απόφασης: 920/2021

πρόσωπα ή νομικές οντότητες κατά την ηλεκτρονική διακίνησή τους
[...]*Άρθρο 50*

Νομική ισχύς ηλεκτρονικών υπογραφών και σφραγίδων

1. Τα ηλεκτρονικά έγγραφα που εκδίδονται από νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα υπογράφονται με την εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου τους, και τίθεται σε αυτά η εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα της περ. 27 του άρθρου 3 του Κανονισμού eIDAS, όπου η τελευταία απαιτείται. Στα ως άνω έγγραφα η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου και η εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα επέχουν θέση ιδιόχειρης υπογραφής και πρωτότυπης σφραγίδας αντίστοιχα [...]*Άρθρο 100 Βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής - Επικύρωση των αντιγράφων Τροποποίηση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας*

1. Στο τέλος της παρ. 1 του άρθρου 11 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α` 45) προστίθεται εδάφιο ως εξής: «Στις περιπτώσεις που ο νόμος απαιτεί βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου, αρκεί η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή η εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του ενδιαφερομένου, εφόσον το έγγραφο διακινείται ηλεκτρονικά[...]*Άρθρο 108 Καταργούμενες διατάξεις*

Από τη θέση σε ισχύ του παρόντος καταργούνται οι κάτωθι διατάξεις:
[...]*15. Το π.δ. 150/2001 (Α` 150) [...]*».

32. Επειδή η υπ' αριθμ. 56902/215/2-06-2017 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β' 1924) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», ορίζει ρητά στο άρθρο 8 παρ. 3 ορίζεται ότι: «3. Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν μέσω του υποσυστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως

Αριθμός απόφασης: 920/2021

τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας».

33.Επειδή στους όρους της διακήρυξης, προβλέπεται ότι : « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες κίνησης των οχημάτων – μηχανημάτων έργου, την προμήθεια καυσίμων για τις ανάγκες θέρμανσης των κτιριακών εγκαταστάσεων, καθώς και την προμήθεια ελαιολιπαντικών – πρόσθετων για τις ανάγκες καλής λειτουργίας του μηχανολογικού εξοπλισμού, του Δήμου & των Νομικών του Προσώπων.[...]

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

[...] ΤΜΗΜΑ 3 : «Προμήθεια Ελαιολιπαντικών και Προσθέτων», εκτιμώμενης αξίας 202.883,00 πλέον ΦΠΑ 24%

Το τμήμα Γ χωρίζεται σε δύο επιμέρους υποτμήματα:

-Το Γ1 που αφορά τις ανάγκες σε βασικά ελαιολιπαντικά και πρόσθετα για τα οχήματα –μηχανήματα έργου του Δήμου

-Το Γ2 που αφορά τις ανάγκες σε βασικά ελαιολιπαντικά για τα οχήματα της Κοινωφελούς Επιχείρησης ‘...’ του Δήμου

[...] Προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο των Τμημάτων (URL)3), είτε για όποιο τμήμα επιθυμεί ο Οικονομικός Φορέας (1 έως 3) και στο σύνολο των προσφερόμενων ειδών του τμήματος/τμημάτων [...]

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α (Η με αριθμό ...Τεχνική Περιγραφή) της παρούσας διακήρυξης [...].2.1.5 Εγγυήσεις

Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β’ και γ’ της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α’13), που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του

Αριθμός απόφασης: 920/2021

Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου.

Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (URL) στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

Παράρτημα Β: Υποδείγματα εγγυητικών Επιστολών

Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους [...]2.2.2.2. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Αριθμός απόφασης: 920/2021

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016 [...]2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)».

Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της Υ.Α. 56902/215 “Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)” (ΦΕΚ Β 1924/02.06.2017) και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας την διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 της ίδιας Υ.Α. [...]2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω:

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής , με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία

Αριθμός απόφασης: 920/2021

υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς.

Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Στις περιπτώσεις που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94), είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων [...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

Αριθμός απόφασης: 920/2021

α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και

β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης [...] Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε) [...]

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.[...]

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 “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α 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 δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...]β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα,

Αριθμός απόφασης: 920/2021

εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

Παράρτημα Α- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Η προμήθεια αφορά αναλυτικότερα τα παρακάτω είδη καυσίμων – λιπαντικών & πρόσθετων με χαρακτηριστικά και προδιαγραφές

[...] 1. ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΛΑΔΙ BENZINOKINHTHPΩN SAE 5W-40

Συνθετικό λάδι βενζινοκινητήρων SAE 5W-40 με προσθήκη ειδικών απορρυπαντικών πρόσθετων για τον καθαρισμό των επιφανειών του κινητήρα και τη δραστική απομάκρυνση των επιβλαβών ρύπων και των καταλοίπων που δημιουργούνται κατά τη διάρκεια της καύσης. Το λάδι θα έχει μεγάλη διάρκεια ζωής, διατηρώντας τις ιδιότητες του αμετάβλητες και θα διαθέτει υψηλή αντοχή στην οξείδωση, παρέχοντας στον κινητήρα παρατεταμένη προστασία από φθορά.

Προδιαγραφές ACEA A3/B4, ACEA A3/B3, API SN/CF [...]

3. ΗΜΙΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΛΑΔΙ BENZINOKINHTHPΩN SAE 15W-40 Ημισυνθετικό λάδι βενζινοκινητήρων SAE 15W-40 με μεγαλύτερο ιξώδες από τα συνηθισμένα λάδια και προσθήκη ειδικών πρόσθετων για αυξημένη αντοχή έναντι της φθοράς του κινητήρα και τον περιορισμό των διαρροών του από αυτόν. Προδιαγραφές: ACEA A3/B3, API SL/CF [...]

10. ΛΑΔΙ ΤΙΜΟΝΙΟΥ ATF

Συνθετικό λάδι ATF εξαιρετικής ποιότητας για την πλήρωση υδραυλικού κυκλώματος συστήματος διεύθυνσης και μετατροπένων ροπής Προδιαγραφές: GENERALMOTORS για υγρά τύπου DEXRON III (R) [...]

12. ΥΓΡΑ ΦΡΕΝΩΝ DOT 5.1

Συνθετικά υγρά φρένων, μη σιλικονούχας βάσης, ενισχυμένα με ειδικά πρόσθετα, κατάλληλα για οχήματα με δισκόφρενα, ταμπούρα, καθώς και για

Αριθμός απόφασης: 920/2021

ABS. Τα υγρά θα έχουν πολύ καλές αντιτριβικές ιδιότητες, δεν θα αντιδρούν χημικά ώστε να προκαλούν καταστροφή στα ελαστικά μέρη του κυκλώματος των φρένων ενώ η ρευστότητά τους δεν θα μεταβάλλεται σημαντικά σε μεγάλες θερμοκρασιακές μεταβολές.

Προδιαγραφές: SAE J 1703,1704, FMVSS116 DOT5.1, ISO 4925 [...]

15. ΓΡΑΣΟ ΛΙΘΙΟΥ ΛΕΥΚΟΚΙΤΡΙΝΟ

Γράσο με βάση το λίθιο, ενισχυμένο με πρόσθετα αντιοξειδωτικά και αντιδιαβρωτικά, που θα παρουσιάζει μεγάλη χημική σταθερότητα και υψηλή αντίσταση στην απόπλυση, τη φθορά, την οξείδωση και τη διάβρωση, σε εύρος θερμοκρασιών λειτουργίας από -30°C έως $+130^{\circ}\text{C}$ τουλάχιστον. Θα είναι κατάλληλο για γενική λίπανση οχημάτων, για κεντρικά συστήματα γρασαρίσματος φορτηγών αυτοκινήτων μέσω αυτόματου γρασαδόρου, για ποικίλες εφαρμογές σε μικρής έως και μεσαίας ταχύτητας ρουλεμάν (που απαιτούν γράσο υψηλής αντοχής και πρόσφυσης) και κουζινέτα αυτοκινήτων.

Προδιαγραφές: DIN 51826 θα είναι ταξινομημένο στην ομάδα G κατηγορίας GC

Σημείωση: Για τα είδη 14 & 15 σημειώνεται ότι γίνονται αποδεκτά και γράσα πολλαπλής χρήσης που προορίζονται να χρησιμοποιηθούν για τη λίπανση του πλαισίου και των τροχών, με αναγραφόμενες ενδείξεις – προδιαγραφές και των δύο ομάδων – κατηγοριών (π.χ. LB–GC) (ΦΕΚ 122 Β / 07–02–2001) [...]

Προδιαγραφές: CC/SC [...]

17. ΠΡΟΣΘΕΤΟ ΚΑΘΑΡΙΣΤΙΚΟ ΔΕΞΑΜΕΝΩΝ ΚΑΥΣΙΜΟΥ Πρόσθετο για τον καθαρισμό επικαθήσεων από biodiesel στις δεξαμενές καυσίμων των οχημάτων, που εμποδίζει τη δημιουργία επικαθήσεων, προστατεύει από την οξείδωση, τη φραγή και το κόλλημα των ψεκαστήρων (μπεκ) των πετρελαιοκινητήρων και βελτιώνει την ποιότητα καύσης του βιοκαυσίμου, μειώνοντας την κατανάλωση. Προδιαγραφές: Σύμφωνα με 1907/2006 Κανονισμός (ΕΚ) Παράρτημα II & αναλογία 1/1000

Για όλα τα περιγραφόμενα είδη σημειώνεται ότι η ισχύουσα εθνική (ή Κοινοτική) νομοθεσία υπερτερεί των ανωτέρω προδιαγραφών

Επίσης απαραίτητη είναι και η κατάθεση από τους συμμετέχοντες των σχετικών εγκρίσεις από το Γενικό Χημείο του Κράτους, των προϊόντων που προσφέρουν καθώς και σε έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης η διάρκεια ζωής των ελαιολιπαντικών (σε χιλιόμετρα ή σε ώρες λειτουργίας) [...]».

34. 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 των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

35. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης

Αριθμός απόφασης: 920/2021

Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

36. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

37. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου....*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

38. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

39. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την

Αριθμός απόφασης: 920/2021

υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

40. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑθ (ΑΣΦ))

41. Επειδή στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις 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, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013 και ΑΕΠΠ 643/2020)

42. Επειδή σκοπός των οικείων διατάξεων περί εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής είναι η ταύτιση συγκεκριμένου προσώπου με

Αριθμός απόφασης: 920/2021

συγκεκριμένο υποβληθέν έγγραφο και το περιεχόμενό του σε δεδομένη χρονική στιγμή και η εξασφάλιση του συνδέσμου της ψηφιακής υπογραφής με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί «κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων».

43. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pippo Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

44. Επειδή από το σύνολο της κείμενης νομοθεσίας καθίσταται σαφές ότι η ψηφιακή υπογραφή στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στοχεύει στην αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής, παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ενώ συνιστά *sine qua non* προϋπόθεση παραδεκτής υποβολής του εγγράφου ως ηλεκτρονικού, ήτοι του οποίου η υπογραφή παράγεται (εξ ολοκλήρου ή απλώς αποτυπώνεται) με τη βοήθεια της ηλεκτρονικής τεχνολογίας, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής.

45. Επειδή, από τις οικείες διατάξεις και δη από τα άρθρα 36 και 37 του Ν. 4412/2016 και τις κατ' εξουσιοδότηση εκδοθείσες Υπουργικές Αποφάσεις, προκύπτει ότι η ψηφιακή υπογραφή εξυπηρετεί την ανάγκη ταυτοποίησης του υπογράφοντος κατά συγκεκριμένη χρονική στιγμή, επομένως, προκύπτει ευχερώς ότι διαφοροποιείται ο χρόνος υπογραφής με τον χρόνο υποβολής

της προσφοράς.

46. Επειδή ψηφιοποίηση ονομάζεται η διαδικασία μετατροπής στοιχείων όπως έγγραφου, κείμενου, εικόνας, αντικείμενου ή σήματος από αναλογική σε ψηφιακή μορφή για την εισαγωγή τους στον υπολογιστή, ώστε να μπορέσουν να αποθηκευτούν και να γίνουν αντικείμενο επεξεργασίας από τον χρήστη. Οι δε συσκευές που χρησιμοποιούνται για την ψηφιοποίηση είναι οι ψηφιακές φωτογραφικές μηχανές και οι σαρωτές (scanner).

47. Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι προσφορές της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της εταιρείας με την επωνυμία «...», έπρεπε να έχουν απορριφθεί διότι έχουν αμφότερες καταθέσει «σκαναρισμένες-σαρωμένες» εγγυητικές επιστολές του ΤΜΕΔΕ ενώ το ίδιο το ΤΜΕΔΕ εκδίδει αποκλειστικά και μόνο ψηφιακά υπογεγραμμένες ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές και ότι δεν είναι έγκυρες ως ηλεκτρονικές εγγυητικές επιστολές. Πέραν τούτου, κατά την προσφεύγουσα, οι ως άνω εγγυητικές επιστολές ήταν και απολύτως ανυπόγραφες εφόσον δεν έφεραν ούτε ηλεκτρονική ούτε φυσική υπογραφή εκπροσώπου του εκδόντος οργανισμού. Εξάλλου, η εξαίρεση προσκόμισης της εγγυητικής επιστολής του ΤΜΕΔΕ σε έντυπη μορφή υπάρχει, κατά την προσφεύγουσα, διότι είναι ηλεκτρονική και φέρει ψηφιακή υπογραφή.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι της διέφυγε το γεγονός του σκαναρισμένου αρχείου καθώς η ύπαρξη QRcode θεωρήθηκε ως απόδειξη γνησιότητας και δεν προέβη στον έλεγχο αυτών μέσω ΤΜΕΔΕ, ενώ δεν γνώριζε και τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

Εξάλλου, η δεύτερη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι για να είναι έγκυρη η εγγυητική επιστολή πρέπει να έχει εκδοθεί είτε με φυσικό τρόπο είτε ηλεκτρονικά, ενώ στην τελευταία περίπτωση αρκεί να υποβληθεί ηλεκτρονικά και μόνο. Παράλληλα, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ηλεκτρονική υπογραφή φέρουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής τα οποία έχουν συνταχθεί από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο. Επομένως, κατά τη δεύτερη

Αριθμός απόφασης: 920/2021

παρεμβαίνουσα, η εγγυητική επιστολή δεν συγκαταλέγεται μεταξύ αυτών των δικαιολογητικών και αρκεί να υποβληθεί στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, ενώ επικαλείται το υπόδειγμα Διακήρυξης της ΕΑΑΔΗΣΥ που δεν περιέχει πλέον τη φράση ότι η εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ φέρει ψηφιακή υπογραφή συνάγοντας ότι αυτή δεν απαιτείται. Επιπλέον, η δεύτερη παρεμβαίνουσα επικαλείται τον μοναδικό QR code της εγγυητικής της επιστολής από τον οποίο προκύπτει ότι έχει εκδοθεί ηλεκτρονικά και ότι κατόπιν σάρωσής του μπορούν να διαπιστωθούν τα στοιχεία αυτής αλλά και η γνησιότητά της, η οποία, σε κάθε περίπτωση, επιβεβαιώθηκε από το ΤΜΕΔΕ. Ως διατείνεται η δεύτερη παρεμβαίνουσα, το γεγονός ότι υπέβαλε την εγγυητική της επιστολή σαρωμένη προκειμένου να υποβληθούν όλα τα δικαιολογητικά της σε ένα αρχείο ουδόλως επηρεάζει το παραδεκτό της υποβολής της προσφοράς της εφόσον αυτή είναι γνήσια και έγκυρη ως πανομοιότυπη με την ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και περιλαμβάνει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία, ενώ χαρακτηρίζει ως απολύτως επουσιώδη τη φερόμενη ως παρατυπία της. Εφόσον δε η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολίες ως προς τη γνησιότητας της εγγυητικής της επιστολής όφειλε να την καλέσει σε διευκρινίσεις και επισημαίνει ότι θα ήταν ανεπιεικές και υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας να απορριφθεί η προσφορά της για τον λόγο αυτό.

48. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.1 προβλέπεται η υποβολή της εγγύησης συμμετοχής ως δικαιολογητικού συμμετοχής καθώς και ότι εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στον αναθέτοντα φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής με εξαίρεση τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), ενώ στο άρθρο 2.4.2.5 προβλέπεται ρητώς ότι τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και

Αριθμός απόφασης: 920/2021

εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται η θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Στο δε άρθρο 2.2.2.3 προβλέπεται η περίπτωση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής ενώ στο άρθρο 2.2.2.2. αναφέρονται ρητώς οι περιπτώσεις επιστροφής της στους οικονομικούς φορείς. Επομένως, σύμφωνα με τις διατάξεις της Διακήρυξης η ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητική επιστολή εξαιρείται από τα έγγραφα που πρέπει να προσκομισθούν σε έντυπη μορφή εντός τριών (3) εργασίμων ημερών. Ωστόσο, δοθέντος ότι τα ηλεκτρονικής έκδοσης έγγραφα διακινούνται ηλεκτρονικά ως πρωτότυπα έγγραφα, η εξαίρεση αυτή ουδόλως διαφοροποιεί την παραδεκτή υποβολή των εγγυητικών επιστολών, είτε σε έντυπη είτε σε ηλεκτρονική μορφή, με την υποβολή τους στο πρωτότυπο, προκειμένου να καταστεί δυνατό να επιτελέσουν τη λειτουργία τους. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης θα οδηγούσε στο παράδοξο η αναθέτουσα αρχή να μην έχει στην κατοχή της πρωτότυπες ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικές επιστολές προς επιστροφή ή κατάπτωση, ως ρητώς προβλέπει η Διακήρυξη, παρά μόνο απλά αντίγραφα. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4250/2014 που περιλαμβάνεται ρητώς στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέπεται η δυνατότητα διατήρησης της απαίτησης υποβολής εγγράφων στο πρωτότυπο. Εξάλλου, σύμφωνα με την ΥΑ με αρ. 56902, που επίσης κατά ρητή αναφορά περιλαμβάνεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, αναφέρεται ρητώς ότι μεταξύ των στοιχείων και δικαιολογητικών της ηλεκτρονικής προσφοράς/αίτησης συμμετοχής τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014, είναι υποχρεωτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.4.6 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά που δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρ. 2.4.3. (περ. α), περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση

Αριθμός απόφασης: 920/2021

ή διόρθωση (περ. β) ή 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 (περ. θ).

49. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε σκαναρισμένη την υπ' αριθμ. .../25-01-2021 εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ στην οποία απεικονίζεται ψηφιακή υπογραφή χωρίς όνομα εκπροσώπου, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και δεν αμφισβητεί ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε η δεύτερη παρεμβαίνουσα. Ομοίως και εταιρεία με την επωνυμία «...» έχει υποβάλει σκαναρισμένη την υπ' αριθμ. ...εγγυητική επιστολή του ΤΜΕΔΕ στην οποία απεικονίζεται ψηφιακή υπογραφή χωρίς όνομα εκπροσώπου. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει επαληθεύσει την εγκυρότητα τους, ως αναφέρει στις απόψεις της, καθώς η ύπαρξη QRcode θεωρήθηκε ως απόδειξη γνησιότητας.

50. Επειδή σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ψηφιακή υπογραφή, όταν κατά άνοιγμα του εγγράφου στην οθόνη ενός ηλεκτρονικού μέσου, ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω της διαλειτουργικότητας είτε της ορατής απεικόνισης της ψηφιακής υπογραφής (του σχηματισμού αυτής) επί του εγγράφου είτε του ίδιου του ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου, οιοσδήποτε να προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσης της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, δηλαδή να διερευνήσει τις «ιδιότητες υπογραφής», το όνομα και τα στοιχεία του «υπογράφοντος», αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, αν το ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης, μέχρι τότε ισχύει και αν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον, κατά τον έλεγχο αυτό, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προηγμένη ηλεκτρονική (ψηφιακή) υπογραφή που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, το έγγραφο θεωρείται νομίμως υπογεγραμμένο, έχει δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με το έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και έχει ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση του και μόνο.

Αριθμός απόφασης: 920/2021

51. Επειδή η ψηφιακή υπογραφή καθιστά έγκυρη την ηλεκτρονική κατάθεση πρωτότυπου εγγράφου, με υπογραφή που ισοδυναμεί με την ιδιόχειρη, ή και αντίστροφα, η κατάθεση πρωτοτύπου ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου καθιστά δυνατή τον έλεγχο εγκυρότητας της ηλεκτρονικής υπογραφής, εξ ου και ρητά ορίζεται τόσο στο αναλυτικά εκτεθέν στην παρούσα νομικό πλαίσιο όσο και στους όρους της διακήρυξης ότι εφόσον η εγγυητική επιστολή είναι ηλεκτρονικής έκδοσης δεν υφίσταται υποχρέωση προσκόμισής της σε έντυπη μορφή. Αντίθετα, η ψηφιοποιημένη υπογραφή συνιστά απλό αντίγραφο της πρωτότυπης υπογραφής και δεν έχει την ίδια νομική ισχύ με την ψηφιακή ή/και την ιδιόχειρη υπογραφή δοθέντος ότι δεν παρέχει τα ίδια εχέγγυα γνησιότητας.

52. Επειδή, εν προκειμένω και σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, η δεύτερη παρεμβαίνουσα και ο έτερος οικονομικός φορέας έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά επεξεργασμένα έγγραφα μέσω σκαναρίσματος, ήτοι εν τοις πράγμασι αντίγραφα των εγγυητικών επιστολών ηλεκτρονικής έκδοσης του ΤΜΕΔΕ και όχι τις πρωτότυπες ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικές επιστολές επί των οποίων είναι δυνατός ο έλεγχος της εγκυρότητας της ψηφιακής υπογραφής μέσω της διαλειτουργικότητας, η οποία πράγματι θα τις καθιστούσε εξαιρετέες από την υποχρέωση προσκόμισης πρωτοτύπου. Ως εκ τούτου, προκειμένου να θεωρηθεί ως παραδεκτή η υποβολή τους ως πρωτοτύπων τόσο η δεύτερη παρεμβαίνουσα όσο και ο έτερος οικονομικός φορέας θα έπρεπε εντός τριών εργασίμων ημερών να προσκομίσουν πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές σε έντυπη μορφή από το ΤΜΕΔΕ, καθώς βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η εξαίρεση για τις εγγυητικές του ΤΜΕΔΕ υπάρχει γιατί είναι ηλεκτρονικής έκδοσης και φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Δέον όπως σημειωθεί ότι, εν προκειμένω, δεν θα μπορούσε να υποβληθεί παραδεκτώς ούτε η εκτύπωση των ως άνω εγγυητικών επιστολών καθώς δεν θα συνιστούσε επίσης πρωτότυπο αλλά αντίγραφο αυτής. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας περί εγκυρότητας της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής προβάλλονται, σε κάθε περίπτωση,

Αριθμός απόφασης: 920/2021

αλυσιτελώς καθώς η εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής δεν επηρεάζει την παραδεκτή ή μη υποβολή εγγυητικής επιστολής και, ειδικότερα, δεν δύναται να την θεραπεύσει δεδομένου ότι ο έλεγχος εγκυρότητας του εγγράφου πραγματοποιείται αφού διαπιστωθεί η παραδεκτή υποβολή του. Εξάλλου, η εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής δεν αίρει το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή εξακολουθεί να μην έχει στην κατοχή της εγγυητική επιστολή της δεύτερης παρεμβαίνουσας και του έτερου οικονομικού φορέα σε πρωτότυπη μορφή και αυτή να βρίσκεται στην κατοχή τους. Ομοίως, οι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας ότι οι ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικές επιστολές δεν υφίσταται υποχρέωση να φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή εφόσον αφαιρέθηκε η οικεία φράση από το πρότυπο Διακήρυξης της ΕΑΑΔΗΣΥ, προβάλλεται αλυσιτελώς αφενός μεν διότι δεν αίρεται η υποχρέωση υποβολής πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής την οποία θα έχει στην κατοχή της η αναθέτουσα αρχή μέχρι αυτή να επιστραφεί ή να καταπέσει και αφετέρου διότι οι ηλεκτρονικής έκδοσης εγγυητικές επιστολές από το ΤΜΕΔΕ φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Εξάλλου, η αρχή της επιείκειας και της αναλογικότητας δεν τυγχάνουν εφαρμογής όταν η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Απαραδέκτως δε η δεύτερη παρεμβαίνουσα προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η προσφορά της προσφεύγουσας παρουσιάζει μη ιάσιμες πλημμέλειες καθώς η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης που έχει, εν προκειμένω, κάνει αποδεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας να απορρίψει τις προσφορές της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της εταιρείας με την επωνυμία «...». Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

53. Επειδή στον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι στο προϊόν 12 ΥΓΡΑ ΦΡΕΝΩΝ DOT 5.1

Αριθμός απόφασης: 920/2021

προσφέρει το ...το οποίο, σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο έχει κινηματικό ιξώδες 1200 στους -40oC και καλύπτει τις προδιαγραφές SAE J 1703, 1704, FMVSS116 DOT 5.1, ISO 4925. Ωστόσο, από έγγραφο που προσκομίζει και επικαλείται η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το κινηματικό ιξώδες στους -40oC να είναι έως μέγιστο 900 για να καλύπτει την απαίτηση FMVSS116 DOT 5.1 και άρα, το προσφερόμενο από την πρώτη παρεμβαίνουσα είδος δεν είναι κατηγορίας DOT 5.1.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αφού επιβεβαιώνει τα ως άνω αναφερόμενα από την προσφεύγουσα, αναφέρει ότι παρόλο που στη μελέτη δεν υπάρχει απαίτηση για την κατάθεση των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών των προσφερόμενων προϊόντων, παρά η κάλυψη των ελάχιστων τιθέμενων προδιαγραφών αυτής, η παράθεση τους μέσω των τεχνικών φυλλαδίων της πρώτης παρεμβαίνουσας, ως αποδεικτικά της απαίτησης αυτής, τα θέτει σε έλεγχο, από τον οποίο προκύπτει η μη τήρηση μιας εκ των τιθέμενων προδιαγραφών (της FMVSS 116) και παραδέχεται ότι μη ορθώς έκανε αποδεκτή την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας για το προϊόν αυτό.

Εξάλλου, η πρώτη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι το προσφερόμενο από την ίδια προϊόν πληροί όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές το οποίο επιβεβαιώνεται τόσο με το τεχνικό της φυλλάδιο όσο και με την οικεία υπεύθυνη δήλωση που έχει υποβάλλει με την προσφορά της και παραπέμπει στο τεχνικό φυλλάδιο το οποίο αναφέρει ότι όλες οι δηλώσεις, πληροφορίες και δεδομένα που παρουσιάζονται σ'αυτό δεν θα πρέπει να θεωρηθούν ως εγγύηση και ότι ενδέχεται να υπάρχουν τυπικές αποκλίσεις. Παράλληλα, επικαλείται διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με το οποίο υπάρχουν περιγραφές του εκάστοτε είδους και ελάχιστες προδιαγραφές τις οποίες θα πρέπει οι προσφορές να καλύπτουν ή να υπερκαλύπτουν ώστε να θεωρούνται αποδεκτές. Επιπλέον, κατά την παρεμβαίνουσα, εφόσον η Διακήρυξη δεν απαιτεί τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά και δη επί ποινή αποκλεισμού και εφόσον στο τεχνικό της

Αριθμός απόφασης: 920/2021

φυλλάδιο προκύπτει ότι πληροί τις ελάχιστες προδιαγραφές, δεν μπορεί να αποκλειστεί η προσφορά της από τη στιγμή που έχει υποβάλει υπεύθυνη δήλωση και έχει επιφυλαχθεί στο τεχνικό της φυλλάδιο επί τεχνικών αποκλίσεων. Εξάλλου, η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η απόδειξη πλήρωσης των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων προϊόντων επιτυγχάνεται με έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους και ότι η μελέτη αναφέρει ρητώς ότι η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να αποστέλλει δείγματα σε αυτό για έλεγχο ποιότητας.

54. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Α΄ της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα Α΄ της διακήρυξης επισυνάπτεται η υπ' αριθμ. ...Τεχνική Μελέτη, στην οποία παρατίθενται τεχνική περιγραφή και προδιαγραφές για έκαστο είδος του Τμήματος Γ΄ του διαγωνισμού. Επομένως, κατά τα αναφερόμενα στον όρο 2.4.6 της διακήρυξης και δοθέντος ότι η προσφορά υποβάλλεται για το σύνολο των ειδών του Τμήματος Γ΄ του διαγωνισμού, σε περίπτωση που κάποιο προϊόν εκ των προσφερόμενων από τον διαγωνιζόμενο για το εν λόγω Τμήμα δεν καλύπτει την αντίστοιχη τεχνική περιγραφή και τις σχετικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Α΄ της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού εν συνόλω της προσφοράς για το Τμήμα Γ΄ του διαγωνισμού. Προς επίρρωση των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. ...διευκρινιστικό έγγραφο επιβεβαίωσε ότι *«Εντός του σώματος της μελέτης και της διακήρυξης δεν αναφέρεται πουθενά ο όρος 'επί ποινή αποκλεισμού'. Ωστόσο υπάρχουν περιγραφές για τη χρήση του εκάστοτε είδους και σχετική ελάχιστη προδιαγραφή κάθε είδους. Κατά συνέπεια για όλα τα είδη, θα πρέπει να κατατεθούν προσφορές που θα καλύπτουν ή και θα υπερκαλύπτουν τις ελάχιστες αυτές περιγραφές και προδιαγραφές, ώστε να θεωρούνται αποδεκτές»*. Σημειωτέον ότι ουδόλως στο Παράρτημα Α΄ της διακήρυξης περιλαμβάνεται απαίτηση περί αναφοράς στα υποβαλλόμενα με την

Αριθμός απόφασης: 920/2021

προσφορά τεχνικά φυλλάδια των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών εκάστου προσφερόμενου προϊόντος, ενώ για το προϊόν 12 ΥΓΡΑ ΦΨΕΝΩΝ DOT 5.1, απαιτείται, μεταξύ άλλων, η προδιαγραφή FMVSS116 DOT5.1.

55. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η πρώτη παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της τεχνικό φυλλάδιο στο οποίο αναφέρονται οι απαιτούμενες προδιαγραφές καθώς και πίνακας όπου αναφέρεται στο ιξώδες στους-40οC η τιμή 1200, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Στο δε έγγραφο που επισυνάπτει με την προσφυγή της, προκύπτει ότι στην κατηγορία DOT5.1 του προσφερόμενου από την πρώτη παρεμβαίνουσα είδους, η τιμή είναι 900 σύμφωνα με την προδιαγραφή FMVSS116 DOT5.1 και όχι 1200, ως αναγράφεται στο τεχνικό φυλλάδιο.

56. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή ότι το προσφερόμενο από την πρώτη παρεμβαίνουσα είδος με α/α 12 δεν πληροί την προδιαγραφή FMVSS116 DOT5.1 καθώς αποδεικνύει με το έγγραφο που προσκομίζει ότι για την προδιαγραφή αυτή στο προσφερόμενο από την πρώτη παρεμβαίνουσα προϊόν, το κινηματικό ιξώδες στους -40οC για την κατηγορία αυτή θα έπρεπε να είναι κατά μέγιστο 900 και όχι 1200 ως αναφέρεται στο τεχνικό της φυλλάδιο. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλει η πρώτη παρεμβαίνουσα ότι εφόσον αναφέρει στο τεχνικό της φυλλάδιο και την υπεύθυνη δήλωση την πλήρωση των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών η προσφορά της δεν πρέπει να απορριφθεί καθώς ουδόλως αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ούτε αμφισβητεί την εγκυρότητα του προσκομισθέντος από αυτήν εγγράφου ή την ακρίβεια στις αναγραφόμενες τιμές του. Ομοίως, αλυσιτελώς η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η Διακήρυξη δεν απαιτεί την αναφορά στα υποβαλλόμενα με την προσφορά τεχνικά φυλλάδια των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών εκάστου προσφερόμενου προϊόντος καθώς, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα απέδειξε τη μη πλήρωση της απαιτούμενης από τη Διακήρυξη προδιαγραφής

Αριθμός απόφασης: 920/2021

FMVSS116 DOT5.1 και αιτείται την απόρριψη της προσφορά της για τον λόγο αυτό ερειδόμενη απλώς σε τιμή που ήδη αναγράφονταν στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο που δεν αντιστοιχεί στην κατηγορία αυτή αλλά σε άλλη ποιότητα, και δεν προβάλλει ως λόγο αποκλεισμού της την μη αναγραφή των ως άνω χαρακτηριστικών στην τεχνική της προσφορά. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι στο τεχνικό φυλλάδιο υπάρχει επιφύλαξη ως προς τα αναγραφόμενα στοιχεία και δεδομένα τυγχάνουν απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι καθώς τούτο δεν αίρει την υποχρέωσή της να αποδείξει με την τεχνική της προσφορά την πλήρωση της προδιαγραφής FMVSS116 κατηγορίας DOT5.1, μη αρκούσης της υπεύθυνης δήλωσης, με οιοδήποτε έγγραφο του παραγωγού του προϊόντος και ανεξαρτήτως του εάν η αναθέτουσα αρχή θα κάνει χρήση της δυνατότητάς της για ποιοτικό έλεγχο των προσφερομένων ειδών. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να έχει απορρίψει την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας για το επίμαχο Τμήμα λόγω της μη απόδειξης πλήρωσης της προδιαγραφής FMVSS116 κατηγορίας DOT5.1 για το είδος με α/α 12, κατά δέσμια αρμοδιότητα, και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

57. Επειδή με τον τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» θα έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι, μεταξύ άλλων, για το είδος με α/α 15 ΓΡΑΣΟ ΛΙΘΙΟΥ ΛΕΥΚΟΚΙΤΡΙΝΟ, η εν λόγω εταιρεία προσφέρει το ...που δεν καλύπτει την προδιαγραφή GC όπως αναγράφεται στο τεχνικό φυλλάδιο διότι έχει σημείο σταγονοποίησης ως μέγιστο 200°C στην μεγαλύτερη κατηγορία NLGI3 αντί 220°C για να είναι κατηγορίας GC.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι το προσφερόμενο από τον ως άνω οικονομικό φορέα είδος εμφανίζει σημείο σταγονοποίησης (στάξεως), όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο, στους 190°C ή 200°C (ανάλογα με το βαθμό συνοχής του προσφερόμενου προϊόντος, δηλαδή αν πρόκειται για κατηγορίας NLGI2 ή NLGI 3) και

Αριθμός απόφασης: 920/2021

συνεπώς δεν μπορεί να ταξινομηθεί στην κατηγορία GC (παρά σε κάποια από τις άλλες δύο GA ή GB) και παραδέχεται ότι μη ορθώς έκανε αποδεκτή την προσφορά αυτή ενώ παρουσίαζε αποκλίσεις από τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

58. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, απαιτείται το είδος με α/α 15 ΓΡΑΣΟ ΛΙΘΙΟΥ ΛΕΥΚΟΚΙΤΡΙΝΟ του Τμήματος Γ' του διαγωνισμού απαιτείται, σύμφωνα με το Παράρτημα Α', να πληροί την προδιαγραφή DIN 51826 και να είναι ταξινομημένο στην ομάδα G κατηγορίας GC.

59. Επειδή, ως έχει ήδη κριθεί με την υπ'αριθμ. 810/2021 απόφαση του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ στην οποία εξετάστηκε ο ίδιος ισχυρισμός στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού, στην τεχνική της προσφορά η εταιρεία με την επωνυμία «...» για το είδος με α/α 15 προσφέρει το PRISTA LITHIUM EP για το οποίο στο υποβληθέν τεχνικό της φυλλάδιο αναφέρεται ότι είναι κατηγορίας LB/GC, ενώ στο ίδιο τεχνικό φυλλάδιο αναφέρεται ότι το σημείο σταγονοποίησης είναι στους 200° C αν και, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 76/2018 ΚΥΑ (ΦΕΚ 3292/Β'/2018), προκειμένου ένα γράσο να ταξινομηθεί στην ομάδα G, κατηγορίας GC, πρέπει να έχει σημείο σταγονοποίησης τουλάχιστον 220° C. Συνεπώς, είναι επίσης βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, το προσφερόμενο από τον οικονομικό φορέα «...» γράσο δεν είναι κατηγορίας GC, το οποίο συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Επομένως, ο οικείος ισχυρισμός του τρίτου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» λόγω μη πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής περί γράσου κατηγορίας CG.

60. Επειδή τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη παρέχουν αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» και του αιτήματος της προσφυγής, η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτών ως έχει κριθεί ανωτέρω σε κάθε περίπτωση έσφαλλε η

Αριθμός απόφασης: 920/2021

προσβαλλομένη απόφαση και θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της ως άνω εταιρείας (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

61. Επειδή στον τέταρτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» θα έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι, μεταξύ άλλων, το είδος με α/α 1-Συνθετικό Λάδι Βενζινοκινητήρων SAE 5W–40 δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές ACEA A3/B4 και ACEA A3/B3.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι το προσφερόμενο προϊόν με εμπορική ονομασία ...(Συνθετικό Λάδι Βενζινοκινητήρων SAE15W-40), τηρεί τις προδιαγραφές κατά API SN/CF & ACEA C3 και συνεπώς αποκλίνει ως προς τις τιθέμενες από τη μελέτη προδιαγραφές κατά ACEA A3 / B3, ACEA A3 / B4 που ζητούνται από την μελέτη και, συνεπώς, μη ορθώς έκανε αποδεκτή την προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα.

62. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη το είδος με α/α 1-Συνθετικό Λάδι Βενζινοκινητήρων SAE 5W–40 του Τμήματος Γ΄ του διαγωνισμού απαιτείται, σύμφωνα με το Παράρτημα Α΄, να πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές ACEA A3/B4, ACEA A3/B3, API SN/CF.

63. Επειδή, ως έχει ήδη κριθεί με την υπ'αριθμ. 810/2021 απόφαση του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ στην οποία εξετάστηκε ο ίδιος ισχυρισμός στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού, στην τεχνική της προσφορά η εταιρεία με την επωνυμία «...» προσφέρει για το είδος με α/α 1 το λιπαντικό κινητήρα LUKOIL GENESIS SPECIAL C3 SAE 5W/40 το οποίο, στο προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο καθώς και στα με αριθμ. πρωτ. 30/004/000/5114/5.12.2017 και 30/004/000/2389/24.06.2019 έγγραφα του Γενικού Χημείου του Κράτους αναφέρεται ότι πληροί τις προδιαγραφές ACEA C3 και API CF και άρα δεν καλύπτει τις απαιτούμενες από το Παράρτημα Α΄ της διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές ACEA A3/B4, ACEA A3/B3, ως συνομολογεί και η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 920/2021

αρχή στις απόψεις της. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της ως άνω εταιρείας και ο οικείος ισχυρισμός του τέταρτου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

64. Επειδή τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη παρέχουν αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» και του αιτήματος της προσφυγής, η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτών ως έχει κριθεί ανωτέρω σε κάθε περίπτωση έσφαλλε η προσβαλλομένη απόφαση και θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της ως άνω εταιρείας (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

65. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

66. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

67. Επειδή η πρώτη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

68. Επειδή η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

69. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 66, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Αριθμός απόφασης: 920/2021

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού χιλίων δεκατεσσάρων ευρώ και σαράντα πέντε λεπτών (1.014,45€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε την 18^η Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ