

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ελευθερίας Καλαμιώτη δυνάμει της υπ' αριθ. 37/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 678/16-05-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», εφεξής πρώτη προσφεύγουσα που εδρεύει στ... ..., επί της οδού ... με αριθμό ..., τ.κ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Την από 13.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 680/16-05-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ««...»ΜΕ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟ ΤΙΤΛΟ «...», εφεξής δεύτερη προσφεύγουσα, που εδρεύει στην οδό ... αρ. ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας επί της πρώτης προσφυγής με την επωνυμία «...»ΜΕ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟ ΤΙΤΛΟ «...», που εδρεύει στην οδό ... αρ. ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ... - ..., τκ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 195/26.4.2022 (υπ' αριθμ. πρωτ. 34731/3.5.2022)

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ από το βιβλίο πρακτικών της Οικονομικής Επιτροπής της 16^{ης} συνεδρίασης), κατά το μέρος που, ενσωματώνοντας την υπ' αριθμ. 105/17.3.2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και εγκρίνοντας το 3^ο από 20.4.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατακύρωσε την προμήθεια για την Ομάδα Δ στον φορέα με την επωνυμία «...» και έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή όλων των λοιπών οικονομικών φορέων, την υπ' αριθμ. 105/17.3.2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία ενέκρινε το 1^ο από 17.2.2022 και το 2^ο από 4.3.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, κατά το μέρος που ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της Ομάδας Δ' τον φορέα με την επωνυμία «...» και έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή όλων των λοιπών οικονομικών φορέων.

Με την δεύτερη προσφυγή επιδιώκεται ομοίως να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 195/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... και κάθε άλλη σχετική απόφαση, σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκαν τα ως άνω πρακτικά του επίμαχου διαγωνισμού, α) ως προς την κατακύρωση ως οριστικού αναδόχου του οικονομικού φορέα «...» για την ΟΜΑΔΑ Δ' και β) ως προς το ότι έγινε αποδεκτή η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας «...» για την ΟΜΑΔΑ Δ.

Με τις ασκηθείσες παρεμβάσεις επιδιώκεται η απόρριψη εκάστης προσφυγής καθ' ο μέρος που τις αφορούν.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 986,21 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 12/05/2022 πληρωμή στην Τράπεζα και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για την Ομάδα Δ.

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξή του, ο Δήμος ... προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων θέρμανσης, κίνησης και λιπαντικών για το Δήμο ..., τη Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή και το Ν.Π.Δ.Δ. ...». Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων CPV ..., CPV ..., CPV ..., CPV Η σύμβαση υποδιαιρείται σε Ομάδες (Α,Β,Γ,Δ) και Υποομάδες (Α1, Α2, Α3, Β1, Β2, Γ1, Γ2). Οι συμμετέχοντες μπορούσαν να υποβάλουν προσφορά είτε για μία, είτε για περισσότερες ομάδες ή υποομάδες προϊόντων είτε για το σύνολο της προμήθειας, ήτοι θα γίνονταν αποδεκτές και οι προσφορές που αναφέρονταν μόνο σε μία ομάδα, ή υποομάδα με την προϋπόθεση ότι θα κάλυπταν όλα τα είδη κάθε ομάδας-υποομάδας αντίστοιχα, όπως αυτές αναγράφονταν στον ενδεικτικό προϋπολογισμό. Το συνολικό ποσό κάθε ομάδας στην προσφορά του προμηθευτή δεν μπορούσε να υπερβαίνει (επί ποινή απόρριψης) το αντίστοιχο συνολικό ποσό κάθε ομάδας-υποομάδας που αναφέρονταν στον ενδεικτικό προϋπολογισμό.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης ήτοι ανώτερης αξίας των 30.000 € χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στην οιοονεί δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω πρώτη και δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η πρώτη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 03-05-2022, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και η Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 13.05.2022, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου 4412/2016.

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπόψη Προσφυγής επί τω τέλει να αναλάβει την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ενόψει και της συνεξέτασης των ασκηθεισών προσφυγών.

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

6. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 986,21 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 12/05/2022 πληρωμή στην Τράπεζα και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης.

7. Επειδή, η δεύτερη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος, ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 03-05-2022, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και η Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 13.05.2022, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

8. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπόψη Προσφυγής επί τω τέλει να αναλάβει την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ενόψει και της συνεξέτασης των ασκηθείσων προσφυγών .

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση αμφοτέρων των εξεταζόμενων προσφυγών, προς τις θιγόμενες από την τυχόν ευδοκίμηση των προσφυγών εταιρείες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 16.5.2022. Συνεπώς παραδεκτή κρίνεται η από 26/05/2022 παρέμβαση κατά της πρώτης προσφυγής. Η αυτή σκέψη προσήκει και για τις ασκηθείσες παρεμβάσεις επί της δεύτερης προσφυγής.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εμπροθέσμως τις απόψεις της επί αμφοτέρων των συνεξεταζόμενων προδικαστικών προσφυγών, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017 στις 24/05/2022 με τις οποίες δηλώνει ότι εμμένει στα διαλαμβανόμενα στην προσβαλλόμενη πράξη (υπ' αρ. 195/26.04.2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής). Οι εν λόγω απόψεις κοινοποιήθηκαν αυθημερόν στους προσφεύγοντες μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Περαιτέρω στις 30-05-2022 κατατέθηκε υπόμνημα της εταιρείας «...», στις 02/06/2022 υπόμνημα της εταιρείας «...» και στις 6/6/2020 υπόμνημα της εταιρείας «...» τα οποία δεν λαμβάνονται υπόψη ως εκπροθέσμως ασκηθέντα .

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

12. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, ο Δήμος ... με την διακήρυξη υπ. αριθ. ... διακήρυξε ανοικτό διεθνή μειοδοτικό ηλεκτρονικό διαγωνισμό του ΔΗΜΟΥ ... με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ..., ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΤΟ Ν.Π.Δ.Δ. ...», σύμφωνα με την υπ. αριθ. ... διακήρυξη (κωδ. ΕΣΗΔΗΣ ...) με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής την 07-02-2022 και ώρα 15:00 μ.μ., συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού-1.898.539,35-ευρώ, με ΦΠΑ 24%. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωση την Τετάρτη 29 Δεκεμβρίου 2021 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την Δευτέρα 03 Ιανουαρίου 2022. Στις 03-05-2022 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στην ένδειξη «επικοινωνία» του παρόντος διαγωνισμού η υπ. αριθ. 195/2022 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου... με θέμα: Έγκριση ή μη του 3^{ου} πρακτικού 20.04.2022 της επιτροπής διενέργειας & αξιολόγησης διαγωνισμών συμβάσεων Προμηθειών και έγκριση ή μη κατακύρωσης αποτελέσματος του ανοικτού άνω των ορίων δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ,

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ..., ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΤΟ Ν.Π.Δ.Δ.». Επίσης σύμφωνα με την υπ. αριθ. 195/2022 (ΑΔΑ: ...) προσβαλλομένη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... και τα επισυναπτόμενα πρακτικά αυτής αποφασίστηκε ομόφωνα ότι: «Εγκρίνει για τους λόγους που αναφέρονται στο εισηγητικό μέρος της παρούσης το 3^ο Πρακτικό 20.04.2022 της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Διαγωνισμών Συμβάσεων Προμηθειών και κατακυρώνει το αποτέλεσμα του ανοικτού άνω των ορίων δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ..., ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΤΟ Ν.Π.Δ.Δ.», στις παρακάτω εταιρείες: Της ΟΜΑΔΑΣ Δ : (ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ Κ.Λ.Π.), στην εταιρεία με την επωνυμία «...», έναντι του συνολικού ποσού των διακοσίων είκοσι οκτώ χιλιάδων εξακοσίων εξήντα εννέα ευρώ και δέκα οκτώ λεπτών (228.669,18 €), συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, σύμφωνα με τις κατατεθείσες προσφορές των και τη γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας & αξιολόγησης διαγωνισμών συμβάσεων Προμηθειών». Η ως άνω απόφαση ενσωματώνει, την υπ. αριθ. 105/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με τίτλο «Έγκριση ή μη του 1ου πρακτικού 17.02.2022 και 2ου πρακτικού 04.03.2022 της επιτροπής διενέργειας & αξιολόγησης διαγωνισμών συμβάσεων Προμηθειών και ανάδειξη ή μη προσωρινών αναδόχων του ανοικτού άνω των ορίων δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ..., ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΤΟ Ν.Π.Δ.Δ.», σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκε ομόφωνα: Εγκρίνει για τους λόγους που αναφέρονται στο εισηγητικό μέρος της παρούσης. 1. Το 1^ο πρακτικό 17.02.2022 και 2^ο πρακτικό 04.03.2022 της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Διαγωνισμών Συμβάσεων Προμηθειών, και 2. Αναδεικνύει προσωρινούς αναδόχους του ανοικτού άνω των ορίων δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ..., ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΤΟ Ν.Π.Δ.Δ.», στις παρακάτω εταιρείες: Της ΟΜΑΔΑΣ Δ :

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

(ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ Κ.Λ.Π.), στην εταιρεία με την επωνυμία «...», έναντι του συνολικού ποσού των διακοσίων είκοσι οκτώ χιλιάδων εξακοσίων εξήντα εννέα ευρώ και δέκα οκτώ λεπτών (228.669,18 €), συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%. σύμφωνα με τις κατατεθείσες προσφορές των και τη γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας & αξιολόγησης διαγωνισμών συμβάσεων Προμηθειών». Σύμφωνα με την υπτ. αριθ. 105/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... και τα επισυναπτόμενα πρακτικά που εγκρίθηκαν, στον διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορές για την επίδικη ΟΜΑΔΑ Δ του παρόντος διαγωνισμού, οι παρακάτω εταιρείες: ΟΜΑΔΑ Δ: (ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ Κ.Λ.Π.) • ...ΤΗΛ. ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ • Στο 1^ο πρακτικό (αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς) του παρόντος διαγωνισμού, η επιτροπή γνωμοδότησε και εισηγήθηκε για την πρόκριση των παραπάνω εταιρειών, στην επόμενη φάση του διαγωνισμού (άνοιγμα οικονομικών προσφορών) για την ΟΜΑΔΑ Δ. Στο 2^ο πρακτικό (αξιολόγηση οικονομικών προσφορών) για την ΟΜΑΔΑ Δ η επιτροπή του διαγωνισμού κατέγραψε τους διαγωνιζόμενους κατά σειρά μειοδοσίας: • 01. ... (προσφερόμενη συνολική τιμή ΟΜΑΔΑΣ Δ, άνευ Φ.Π.Α -184.410,63- ευρώ) • 02. ... (προσφερόμενη συνολική τιμή ΟΜΑΔΑΣ Δ, άνευ Φ.Π.Α -191.808,16- ευρώ) • 03. ... (προσφερόμενη συνολική τιμή ΟΜΑΔΑΣ Δ, άνευ Φ.Π.Α -197.241,70- ευρώ) διότι, όπως αναφέρεται στο ως άνω πρακτικό, οι παραπάνω προσφορές των εταιρειών βρέθηκαν σύμφωνες με την μελέτη και την διακήρυξη του διαγωνισμού, τις τρέχουσες τιμές της αγοράς και παρόμοιων συμβάσεων του Δήμου, χαμηλότερες από τις έτερες οικονομικές προσφορές και εντός των προϋπολογισθισίων δαπανών του Δήμου για τις εν λόγω προμήθειες και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την ΟΜΑΔΑ Δ, ο οικονομικός φορέας «...». Κατόπιν στάλθηκαν προσκλήσεις προς τους μειοδότες όλων των ομάδων, μεταξύ άλλων και της Ομάδας Δ, για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαδικασία η οποία αποτυπώθηκε στο 3^ο πρακτικό του παρόντος διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλομένη 195/2022 απόφαση της Ο.Ε του Δήμου ... και ορίστηκε οριστικός ανάδοχος για την κρινόμενη ΟΜΑΔΑ Δ, ο οικονομικός φορέας «...» και η δεύτερη προσφεύγουσα είναι δεύτερος κατά σειρά μειοδότης. Παραδεκτώς συνεπώς βάλλουν οι δύο οι προσφεύγουσες κατά

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων, ανεξαρτήτως σειράς εξέτασης εκάστης της προσφυγής και τυχόν ευδοκίμησης ή μη αυτής εφόσον ως προσφάτως εκρίθη ακόμα και η βελτίωση της σειράς κατάταξης του διαγωνιζόμενου στη σειρά κατάταξης του απονέμει έννομο συμφέρον άσκησης προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΣΤΕ 900/2022). Περαιτέρω, απαραδέκτως προσφεύγει αυτοτελώς η πρώτη προσφεύγουσα κατά της απόφασης 105/2022 στον βαθμό που αυτή ενσωματώθηκε πλήρως στην απόφαση 195/2022.

13. 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[...]». 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 σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] 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 [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 54 - Τεχνικές προδιαγραφές του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «... 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, ... ώστε να

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε 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»,..., 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή....».

15. Επειδή, σύμφωνα με τις παρ. 4 και επόμενες του άρθρου 73 «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 (η) εάν επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,..... 6..... Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ. και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού....».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, ... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή....5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, άμεσης εφαρμογής για τα κράτη -μέλη, καθιερώνεται το τυποποιημένο έντυπο για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Επίσημη Εφημ. ΕΕ L3/16 της 6-1-2016). Περαιτέρω, όπως αναφέρεται στο Προοίμιο του Εκτελεστικού Κανονισμού: «(1) [...]. Κατά συνέπεια, το τυποποιημένο έντυπο για το ΕΕΕΠ θα πρέπει να καταρτιστεί κατά τρόπο ώστε να παρακαμφθεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πρόκειται για μια τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις λόγω της οποίας οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν... Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί από κάθε προσφέροντα, ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας,

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

να υποβάλει όλα ή ορισμένα από τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και δικαιολογητικά, όποτε αυτό είναι απαραίτητο για να διασφαλιστεί η ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...] Περαιτέρω στο ΕΕΕΣ, στο Μέρος ΙΙΙ Λόγοι αποκλεισμού, Τμήμα Γ. «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να απαντήσουν, μεταξύ άλλων, στα κάτωθι ερωτήματα «Πρώρη καταγγελία αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρώρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή...ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΝΑΙ ΟΧΙ» Αν ναι Παρακαλώ αναφέρετε λεπτομερείς πληροφορίες Σε περίπτωση καταδίκης ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (αυτοκάθαρση) ; Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν».... Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών... Ο οικονομικός φορέας: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την ικανοποίηση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση, χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα απαιτούμενα από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα δικαιολογητικά δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;».

17. 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

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

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 [...]».

18. Επειδή, στο άρθρο 94 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 4. 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 την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο. Η δε παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI) και αντιστοίχως η παραβίαση τους εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (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 υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (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).

20. 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ό.π C-278/14, σκ. 27). Επομένως, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

21. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

22. Επειδή, περαιτέρω, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων (ΣΤΕ ΕΑ 816/2007, 26/2007).

23. Επειδή, στις αιτιολογικές σκέψεις 101-102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι «(101) ...Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαίνονται ότι έχει σημειωθεί

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να προβλέπει τη μέγιστη διάρκεια αυτών των αποκλεισμών. Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του. (102).. Θα πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας.....».

24. Επειδή, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 ν. 4412/2016 αποτελούν στοιχείο κρίσης και επιλογής της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα κατά το στάδιο της κατάρτισης των συμβατικών τευχών, οπότε εφόσον επιλεγούν και συμπεριληφθούν στη διακήρυξη, θεσπίζονται κανόνες υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20, αριθμ. απόφ. 42/30-5-2017).

25. Επειδή, ειδικότερα, με την περ. στ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα, εάν αυτός έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, περίπτωση που αποτελεί νέο λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/EK και π.δ. 60/2007), ωστόσο καλυπτόταν υπό την ευρύτερη έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα”, όπως προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του π.δ. 60/2007 (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ). Σε κάθε περίπτωση η σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια ρητά συνδέεται με ζητήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, προβλέποντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή οφείλεται σε προηγούμενες πλημμέλειες είτε “επαναλαμβανόμενες” ή “σοβαρές” κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης αυτών. «Πάντως, ακόμα και αν η εν λόγω πλημμελής συμπεριφορά κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων δεν είχε ως αποτέλεσμα την καταγγελία ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εξετάσει κατά πόσο η εν λόγω πλημμελής εκτέλεση μπορεί να υπαχθεί στην πιο γενική έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα” ώστε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, όπως αναλυτικά αναφέρεται κατωτέρω (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ).

26. Επειδή, εν προκειμένω, ο ενωσιακός νομοθέτης προέβλεψε στο ισχύον καθεστώς δημοσίων συμβάσεων δύο διαφορετικές περιπτώσεις στ' και θ' για τη σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια αφενός και αφετέρου για το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Από τη γραμματική δε διατύπωση των οικείων διατάξεων, ευχερώς προκύπτει ότι η περίπτωση στ' αφορά συγκεκριμένα στην εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης το οποίο ρητά ορίζεται σε αντίθεση με την περίπτωση θ' που ουδόλως τίθεται αυτή η προϋπόθεση. Επίσης, ομοίως ρητά ορίζεται ότι για να εφαρμοσθεί η περίπτωση στ', απαιτείται η οικεία συμπεριφορά να είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, γεγονός που ουδόλως προβλέπεται στην περ. θ'. Επομένως, ο ενωσιακός, και στη συνέχεια, ο εθνικός νομοθέτης γνωρίζοντας ότι είναι δυνατόν να δημιουργούνται σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα του οποίου οι επιδόσεις σε παλαιότερη δημόσια σύμβαση/συμβάσεις (ή/και συμβάσεις με αναθέτων φορέα) παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, παρείχε ρητά στις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς τη δυνατότητα να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικό φορέα που εμπίπτει στην εν λόγω περίπτωση (βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), προσδιορίζοντας ωστόσο τις περιπτώσεις που χωρεί εφαρμογή της -ήτοι πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις- και προβλέποντας την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής.

27. Επειδή, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι περιστάσεις υπό τις οποίες εχώρησε η έκπτωση όσο και οι τυχόν ενέργειες ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής που έλαβε την απόφαση για την κήρυξη έκπτωσης για τη δημιουργία της οικείας καταστάσεως (βλ. κατ' αναλογία σκ. 133 T-42/96, Eysckeler & Malt AG, σκ. 133). Επομένως, εκ των ανωτέρω, εναργώς συνάγεται ότι η τελική εκτίμηση της «σοβαρότητας» της πλημμέλειας εναπόκειται βάσει του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ του ν. 4412/2016, στην

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

κρίση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα που σκοπεύει να αναθέσει τη σύμβαση (βλ. ΑΕΠΠ 776/2018 σκ. 51).

28. Επειδή, εξάλλου, όπως κρίθηκε στη συνέχεια από το ΔΕΕ C-267/18, 3 Οκτωβρίου 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, σκ. 26-29 «Ειδικότερα, ο λόγος προαιρετικού αποκλεισμού που διαλαμβάνεται στο άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας αυτής, στηρίζεται σε ουσιώδες στοιχείο της σχέσεως του αναδόχου της συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, δηλαδή στην αξιοπιστία του αναδόχου, στην οποία ερείδεται η εμπιστοσύνη της αναθέτουσας αρχής προς αυτόν (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 29 και 30). Η εμπέδωση σχέσεως εμπιστοσύνης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου προϋποθέτει, επομένως, ότι η εν λόγω αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την αξιολόγηση, στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην οποία προέβη άλλη αναθέτουσα αρχή, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να είναι σε θέση να αποδώσει ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας κατά το χρονικό σημείο της εφαρμογής των λόγων προαιρετικού αποκλεισμού (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 30 και 32). Η αρχή αυτή επιτάσσει πράγματι να εξετάζει και να εκτιμά η ίδια η αναθέτουσα αρχή τα πραγματικά περιστατικά. Συναφώς, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 32 των προτάσεών του, από το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24 προκύπτει ότι η παρατυπία που διέπραξε ο προσφέρων πρέπει να ήταν αρκούντως σοβαρή ώστε να δικαιολογείται, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, η καταγγελία της συμβάσεως.... Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα για τον οποίον είχε αποφασισθεί η καταγγελία προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της αποφάσεως περί καταγγελίας, και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά την άποψή της, υπεύθυνος για τη σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που διαπράχθηκε κατά την εκπλήρωση ουσιώδους υποχρεώσεως την οποία

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

υπείχε στο πλαίσιο της εν λόγω συμβάσεως, δεδομένου ότι η εν λόγω πλημμέλεια είναι ικανή να προκαλέσει τον κλονισμό της σχέσεως εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα».

29. Επειδή, όπως ομοίως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕΕ απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκ. 40-42 «το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχεία γ' και ζ', της οδηγίας 2014/24 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση σύμφωνα με την οποία η άσκηση δικαστικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί λύσεως δημόσιας συμβάσεως που ελήφθη από αναθέτουσα αρχή λόγω σοβαρών πλημμελειών που επιδείχθηκαν κατά την εκτέλεσή της εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή που προκηρύσσει νέο διαγωνισμό να προβεί σε οποιαδήποτε αξιολόγηση, κατά το στάδιο της επιλογής των διαγωνιζομένων, σχετικά με την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα τον οποίο αφορά η ως άνω λύση». Η δε παροχή έννομης προστασίας ουδόλως αποτελεί επανορθωτικό μέτρο «αυτοκάθαρσης» τα οποία συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης.

30. Επειδή, «η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 που στοχεύει στο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παράσχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις

συμβάσεις κάτω των ορίων), και την υποχρέωση αμελλητί ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής σε περίπτωση οψιγενών μεταβολών κρίνεται ιδιαίτερος σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν “σοβαρές” οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται ad hoc (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή).

31. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να κρίνει τη σοβαρότητα της πλημμέλειας εάν ο ίδιος ο οικονομικός φορέας δεν παράσχει τη σχετική πληροφορία περί έκπτωσης στο ειδικό προς τούτο πεδίο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. (βλ. ΑΕΠΠ 776/2018 σκ.52). Εν προκειμένω το καθήκον της αναθέτουσας αρχής «στην αξιολόγηση των αποδείξεων είναι παθητικό, σε σχέση με το ενεργητικό καθήκον που υπέχει ο οικονομικός φορέας (βλ. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση Vossloh Laeis (C-124/17, EU:C:2018:316, σημεία 48 και 49). Τα ανωτέρω, ισχύουν και στην περίπτωση που συντελεσθεί μεταβολή στα υποβληθέντα και υπευθύνως δηλωθέντα στοιχεία κατόπιν κατάθεσης τους και για το λόγο αυτό στο άρθρο 104 ν. 4412/2016 υφίσταται ρητή πρόνοια περί αμελλητί δήλωσης οψιγενών μεταβολών ως και στο άρθρο 105 απαιτείται η υποβολή σχετικής ΥΔ και τούτο διότι κατ' άρθρο 71 Γενικές αρχές του ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει ότι η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 ν.4412/2016. Ομοίως και στο άρθρο 2.2.3.6. της διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις» περιλαμβάνοντας και την περ. στ του άρθρου 2.2.3.4 όπου ορίζεται «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις :(στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις».

32. Επειδή, ειδικότερα, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ και των οικονομικών φορέων θεσμός της αυτοκάθαρσης, προϋποθέτει την εκ μέρους του οικονομικού φορέα αληθή δήλωση στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, μη απόκρυψη σχετικών πληροφοριών αλλά και αμελλητί δήλωσης τους εφόσον κατά τη διάρκεια της προσυμβατικής διαδικασίας επέλθει μεταβολή στα ήδη δηλωθέντα που δύναται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσει, καταλήξει ή να ερμηνευτεί από την αναθέτουσα ως λόγος/οι αποκλεισμού, σε αντίθετη περίπτωση θεμελιώνεται αυτοτελής λόγος κήρυξης της συνολικής προσφοράς ως απαραδέκτου και αποκλεισμού του προσφέροντος (βλ. ΑΕΠΠ 118/2017, ο.π 776/2018 σκ. 54, κατ' αναλογία ΣτΕ 753/2020, ΕΑ 526/2010 σκ.6). Εξάλλου, το καθήκον αληθείας είναι διαρκές δοθέντος ότι ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις της περ. στ περιλαμβανομένης. Το δε άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24 αναφέρεται στην περίπτωση κατά την οποία ο οικονομικός φορέας έχει αποκρύψει τις πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται σύμφωνα με το άρθρο 59. Και οι δύο αυτές περιστάσεις αρκούν για την απόρριψη της συμμετοχής του στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως (σκ. 56 Προτάσεων Γενικού Εισαγγελέα Υπόθεση ο.π RTS). Τα δε μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού περί έκπτωσης, εν προκειμένω, δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού ο οποίος συνίσταται στην παραβίαση της αμελλητί δήλωσης των ως άνω μεταβολών σε σχέση με τα προαποδεικτικά δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 753/2020).

33. Επειδή, η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας μπορεί να θεωρηθεί ως ειδική περίπτωση σιωπηρής αρνητικής πράξης. Ειδικότερα

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

«Ειδική περίπτωση σιωπηρής αρνητικής πράξης είναι η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, που προβλέπει το άρ. 45 παρ. 5 του Δ/τος 18/89 και το άρθρο 63 παρ. 2 του ΚΔΔμίας και η οποία θεμελιώνεται, όταν συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: αα) το διοικητικό όργανο, σύμφωνα με τις διατάξεις, έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη.. ή να χορηγήσει πιστοποιητικά, δικαιολογητικά και βεβαιώσεις ή να επιτρέψει στον ενδιαφερόμενο να λάβει γνώση διοικητικών εγγράφων με χορήγηση αντιγράφων, ββ) υποβλήθηκε αίτηση από το διοικούμενο στο αρμόδιο διοικητικό όργανο, γγ) ο αιτών νομιμοποιείται για την υποβολή της αίτησης και δδ) πέρασε άπρακτη η προθεσμία, που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοση της πράξης ή αν δε υπάρχουν τέτοιες διατάξεις, τρίμηνη προθεσμία».

34. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα προβάλλει μεταξύ άλλων, τα εξής. «Στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της η εταιρεία ... στο ερώτημα: Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;» έχει απαντήσει καταφατικά (ΝΑΙ) και παραπέμπει στην υποβληθείσα συνοδευτική του ΕΕΕΣ ΥΔ του, ενώ ομοίως καταφατικά έχει απαντήσει και στην ερώτηση εάν έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης, παραπέμποντας στην αυτή ΥΔ. Περαιτέρω από την επισκόπηση της συνοδευτικής ΥΔ προς διευκρίνιση του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της προκύπτει ότι η εταιρεία δηλώνει ότι έχει κηρυχθεί έκπτωτη με την υπ' αριθμ. 61/2019 απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου ... από σύμβαση προμήθειας ανταλλακτικών αξίας 44.971,54 ευρώ. Δηλώνει δε περαιτέρω ότι κατόπιν ασκήσεως των προβλεπόμενων ενδίκων βοηθημάτων η απόφαση εκπτώσεως ακυρώθηκε δυνάμει της υποβληθείσας από την ... υπ' αριθμ. 986/2021 αποφάσεως του ΔΕφΠειραιά και δεν παράγει καμία συνέπεια. Επίσης δηλώνει ότι με την ΚΓ/Δ11/Ε49137/01.12. 2019 απόφαση της ΥΠΑ κηρύχθηκε έκπτωτη από σύμβαση προμήθειας ανταλλακτικών λόγω μη παράδοσης ανταλλακτικών αξίας 86.140,79 ευρώ και ότι εκκρεμεί η ασκηθείσα προσφυγή της ενώπιον του ΔΕφΑθηνών. Ακολούθως δε δηλώνει τις κυριότερες συμβάσεις που έχει εκτελέσει τα τελευταία έτη και τα μέτρα αυτοκάθαρσης, τα οποία έχει λάβει και παράλληλα έχει υποβάλει και ένα φάκελο με τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα.

Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσβαλλόμενης αποφάσεως η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού και ακολούθως η Ο.Ε. του Δήμου υπέπεσαν σε πλείστες πλημμέλειες κατά την αξιολόγηση της προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα, γεγονός που καθιστά άνευ ετέρου ακυρωτέα την προσβαλλόμενη απόφαση, για τους ακόλουθους λόγους: Α1) ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΜΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΛΟΓΩ ΣΥΡΡΟΗΣ ΛΟΓΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΡ. 2.2.3.4 περ. στ'/ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ - ΠΛΗΜΜΕΛΗΣ ΔΗΛΩΣΗ ΣΤΟ ΕΕΕΣ ΚΑΙ ΣΤΗΝ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΗ ΥΔ/ΑΝΑΙΤΙΟΛΟΓΗΤΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΣ Ο.Ε./ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΤΥΠΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ/ ΜΗ ΕΠΑΡΚΗ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ/ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΑΡ. 2.2.3.4 - 2.2.3.8, 2.2.9.1., 2.4.6 ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΑΡ. 73, 79 ΚΑΙ 91 ΤΟΥ Ν. 4412/2016/ΤΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ-Πλήρως ανατιολόγητη κρίση της Αναθέτουσας Αρχής. Κατ' αρχάς παρά το γεγονός ότι τόσο στη Διακήρυξη (αρ. 2.2.3.4 - 2.2.3.8) όσο και στο αρ. 73 του ν. 4412/2016 περιγράφεται ρητώς και απαρεγκλίτως ότι σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι συντρέχει κατ' αρχήν στο πρόσωπό του ένας εκ των λόγων αποκλεισμού του αρ. 2.2.3.4. και προβάλλει ότι έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του για την εκτέλεση της συμβάσεως η Αναθέτουσα ΔΕΟΝ ΟΠΩΣ ΑΠΟΦΑΝΘΕΙ για την επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων σύμφωνα με την εκεί προβλεπόμενη διαδικασία. Ειδικότερα η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 του αρ. 73 του ν. 4412/2016, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η σχετική προθεσμία, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής. Στην εξεταζόμενη περίπτωση παρά το γεγονός ότι η εταιρεία ... έχει απαντήσει καταφατικά στην ερώτηση περί υπάρξεως λόγου αποκλεισμού (2.2.3.4. στ') και δηλώνει τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης, η Αναθέτουσα αποφάσισε για την πληρότητα της προσφοράς της δίχως να ακολουθήσει τη διαδικασία που προβλέπει το αρ. 2.2.3.7 και 2.2.3.8 της Διακήρυξης και αντίστοιχα το αρ. 73 του ν. 4412/2016. Η μην

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

Επιτροπή του Διαγωνισμού αξιολόγησε και έκρινε τα δικαιολογητικά συμμετοχής ως πλήρη και σύμφωνα με το αρ. 2.4.3.1 ΔΙΧΩΣ ΝΑ ΔΙΑΛΑΒΕΙ ΤΗΝ ΠΑΡΑΜΙΚΡΗ ΚΡΙΣΗ για την κατάφαση της υπάρξεως λόγου αποκλεισμού και ΔΙΧΩΣ ΝΑ ΔΙΑΛΑΒΕΙ ΤΗΝ ΠΑΡΑΜΙΚΡΗ ΑΞΙΟΛΟΓΙΚΗ ΚΡΙΣΗ ως τα αναφερόμενα μέτρα αυτοκάθαρσης. Ακολουθώντας και η Οικονομική Επιτροπή επικύρωσε τυπικά την σχετική κρίση δίχως την παραμικρή αιτιολογία εν σχέσει με το λόγο αποκλεισμού και εν σχέσει με τα μέτρα αυτοκάθαρσης. Ωσαύτως η προσβαλλόμενη καθίσταται πλήρως αναιτιολόγητη και ακυρωτέα, καθώς δεν προκύπτει ούτε από το σώμα της ούτε από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου πώς η Αναθέτουσα ήχθη στην κρίση για την πληρότητα της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα και πώς απεφάνθη για την πρόκρισή του στο επόμενο στάδιο δοθείσης της εκ μέρους του καταφάσεως στο ΕΕΕΣ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής αποδείξεως της ύπαρξης του λόγου αποκλεισμού του αρ. 2.2*.3.4. περ. στ' της Διακήρυξης. Δεν προκύπτει καθ' οιονδήποτε τρόπο εάν τα όργανα του Διαγωνισμού (γνωμοδοτικά και αποφασιστικά) αξιολόγησαν τη σχετική δήλωση και τα ληφθέντα μέτρα και εάν τα έκριναν επαρκή ή όχι και για ποίο λόγο ή εάν τυχόν η σχετική δήλωσε εκ παραδρομής διέφυγε της αντιλήψεως τους και δεν εξετάσθηκε καν. Μετά ταύτα σε κάθε περίπτωση το αιτιολογικό εποικοδόμημα της προσβαλλόμενης (και των οικείων πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού) τυγχάνει όλως ενδεές έως ανύπαρκτο εν σχέσει με τον εξεταζόμενο λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα ..., γεγονός που καθιστά επιβεβλημένη την ακύρωση της κρίσεως της Αναθέτουσας. -Μη προσφυγή στην επιβεβλημένη διαδικασία λήψεως γνώμης. Έτι περαιτέρω, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι εκρίθησαν επαρκή τα μέτρα αυτοκάθαρσης από την Αναθέτουσα (καίτοι ουδόλως προκύπτει η σχετική κρίση), από τα πρακτικά του Διαγωνισμού και από την επισκόπηση της προσβαλλόμενης αποφάσεως δεν προκύπτει καν να ζητήθηκε και πολλώ δε μάλλον να εκδόθηκε η απαιτούμενη κατά το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής της παρ. 9 του αρ. 73 για την αξιολόγηση της επάρκειας ή μη των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης του οικονομικού φορέα, αναφεύμενης κατά τούτο ασυγχώρητης παραβάσεως του οικείου ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, γεγονός που άγει νομοτελειακά σε ακύρωση της κρίσεως της Αναθέτουσας (πρβλ. ΑΕΠΠ 927-928/2021 σκ. 48, 327/2020,

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

479/2020, ΔΕΦΑΘ 428/2021 σκ. 11) -Μη διαγνωσθείς ανεπαρκής χαρακτήρας μέτρων αυτοκάθαρσης - Συναφής προηγηθείσα κρίση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του Υπ. Ανάπτυξης. Σε κάθε δε περίπτωση και ανεξαρτήτως των προρρηθέντων μέγιστη σημασία έχει εν προκειμένω το γεγονός ότι τα μέτρα αυτοκάθαρσης που επικαλείται ο οικονομικός φορέας ... ουδόλως κρίνονται επαρκή και ουδόλως αποδεικνύουν την αξιοπιστία και την καταλληλότητά του για την εκτέλεση της συμβάσεως, με αποτέλεσμα και τούτου ένεκα η κρίση της Αναθέτουσας, η οποία έκρινε για την πληρότητα της συμμετοχής του να παρίσταται εσφαλμένη και ακυρωτέα. Κατά προοικονομία δε οφείλουμε να επισημάνουμε ότι ήδη στο πλαίσιο έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας (του Δήμου ... για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών) έχει εκδοθεί η υπ' αριθμ. ... Γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του Υπ. ... επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους, η οποία έκρινε για την εταιρεία ... ότι τα ίδια εν πολλοίς μέτρα αυτοκάθαρσης που είχε προβάλει και στο πλαίσιο εκείνης της διαγωνιστικής διαδικασίας ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΕΠΑΡΚΗ (σχετ. 5). Η εν λόγω απόφαση, η οποία έχει εκδοθεί από 17.05.2021 σαφώς ήτο σε γνώση της εταιρείας ... και μολαταύτα δεν κοινολογήθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή ούτε στο υποβληθέν στον παρόντα διαγωνισμό ΕΕΕΣ, ούτε στην υποβληθείσα συνοδευτική ΥΔ, ούτε συνυποβλήθηκε στο φάκελο με τα σχετικά έγγραφα τεκμηρίωσης, με αποτέλεσμα να πληρούνται και οι λόγοι αποκλεισμού του αρ. 2.2.3.4. περ. η' και θ' (βλ. κατωτέρω). Παρενθετικά σημειώνεται ότι η εταιρεία ημών συμμετείχε ομοίως στο ως άνω Διαγωνισμό του Δήμου Ηρακλείου Αττικής και ως εκ τούτου έχει λάβει γνώση κατόπιν κοινοποιήσεως από την εκεί Αναθέτουσα της ως άνω Γνώμης, την οποία υποβάλλουμε διά της παρούσης. Σημειωτέον ότι η ως άνω υπ' αριθμ. ... Γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του Υπ. ... επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 106/2021 απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου ... (σχετ. 6) και ακολούθησε η υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. 2/2022 απόφαση της Ο.Ε. (σχετ. 7) περί κατακύρωσης του Τμήματος σε άλλη εταιρεία μετά την απόρριψη της Καθ' όσον είμαστε δε εις θέση να γνωρίζουμε (εκ της συμμετοχής μας στο διαγωνισμού του Δήμου ... και με βάση τα στοιχεία που μας κοινοποιούνταν από την Αναθέτουσα μέσω ΕΣΗΔΗΣ και με πάσα επιφύλαξη) η εν λόγω 106/2021 απόφαση της Ο.Ε του Δήμου ..., η οποία αποφαίνεται για την μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

καθώς και η επακολουθήσασα ... δεν έχουν προσβληθεί με προδικαστική από την ..., είναι εξοπλισμένες με το τεκμήριο νομιμότητας και με εκτελεστικότητα και παράγουν δεσμευτικές εξωτερικές έννομες συνέπειες. Σε κάθε περίπτωση ακόμη και στο πλαίσιο της παρούσης διαγωνιστικής διαδικασίας η μη επάρκεια των προβαλλόμενων μέτρων αυτοκάθαρσης της εταιρείας ... αναδεικνύεται ευχερώς σύμφωνα με τα ακολούθως διαλαμβανόμενα. Εν σχέσει με την απόφαση έκπτωσης από το Δήμο ... και την επικαλούμενη εκ μέρους της εταιρείας έκδοση της ακυρωτικής υπ' αριθμ. 986/2021 αποφάσεως του ΔΕΦΠειραιά και την επικαλούμενη μη επαγωγή συνεπειών εκ της εκπτώσεως δέον όπως επισημάνουμε τα κάτωθι. Από την ανάγνωση της αποφάσεως προκύπτει εναργώς ότι η ακύρωση ερείδεται σε τυπική πλημμέλεια της διαδικασίας εκπτώσεως (προηγήθηκε γνώμη της Επιτροπής Αξιολόγησης αντί της γνώμης της Επιτροπής Παρακολούθησης και παραλαβής της συμβάσεως) και μάλιστα το ΔΕΦΠειραιά αναπέμπει με την απόφασή του την υπόθεση στη διοίκηση, προκειμένου να τηρηθεί η νόμιμη έκδοση απόφασης περί κηρύξεως έκπτωτης της εταιρείας ... Συνεπώς καθίσταται αντιληπτό ότι η ουσία της απόφασης εκπτώσεως εις βάρος της ... ουδόλως έχει πληγεί από την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου, τουναντίον στο πλαίσιο της συνταγματικά κατοχυρωμένης υποχρεώσεως συμμορφώσεως με τις δικαστικές αποφάσεις ανακύπτει υποχρέωση του Δήμου για τήρηση της νόμιμης διαδικασίας εκδόσεως αποφάσεως έκπτωσης. Από την υποβληθείσα ΥΔ αιτιολόγησης της ... και τα συνοδά έγγραφα του φακέλου δεν προκύπτει η τυχόν επιγενόμενη διοικητική εξέλιξη της υποθέσεως και εάν τυχόν έχει χωρήσει η έκδοση νέας αποφάσεως εκπτώσεως από το Δήμο ή όχι. Ο ισχυρισμός άλλωστε της εταιρείας ότι η έκπτωση δεν συνιστά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης τυγχάνει όλως αόριστος, αβάσιμος και αναπόδεικτος. Κατ' αρχάς από την επισκόπηση της αποφάσεως 986/2021 προκύπτει ότι η απόφαση έκπτωσης αφορά το σύνολο της συναφθείσας συμβάσεως, ότι η εταιρεία υπέβαλε αίτημα παρατάσεως μετά τη λήξη της σύμβασης και ότι απέστειλε τιμολόγια - δελτία αποστολής δίχως να παραδοθούν τα υλικά. Οι εν λόγω παράμετροι αυτοτελώς επισκοπούμενες αλλά και αξιολογούμενες εν συνόλω δεικνύουν ότι συντρέχει ο λόγος αποκλεισμός του αρ. 2.2.3.4 περ. στ' λόγω επιδείξεως σοβαρής και επαναλαμβανόμενη πλημμέλειας στο πλαίσιο ουσιώδους απαίτησης εκτέλεσης

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

δημόσιας συμβάσεως (έγκαιρη παράδοση των υπό προμήθεια ειδών) που επέφερε αιτιωδώς την έκπτωσή της. Η απόφαση της Αναθέτουσας, η οποία ουδέν διέγνωσε σχετικώς πάσχει μετά ταύτα από νομικής απόψεως και καθίσταται άνευ ετέρου ακυρωτέα. Εν σχέσει δε με την απόφαση εκπτώσεως της ... από τη συναφθείσα σύμβαση με την ΥΠΑ και όσα προβάλλει σχετικώς η εταιρεία δέον όπως επισημάνουμε προεχόντως ότι και η εν λόγω περίπτωση πληροί το λόγο ακυρώσεως του αρ. 2.2.3.4 περ. στ' της Διακήρυξης και εσφαλμένως τούτο δεν διαγνώσθηκε από την προσβαλλόμενη. Η έκπτωση ερείδεται στην μη παράδοση ανταλλακτικών αξίας 86.140,79 ευρώ και από την επισκόπηση της απόφασης εκπτώσεως προκύπτει ότι (τουλάχιστον σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της εκεί αναθέτουσας αρχής) η εταιρεία είτε δεν παρέδωσε πληθώρα υλικών είτε πολλά εκ των παραδοθέντων υλικών δεν συμφωνούσαν με τις τεχνικές προδιαγραφές της συμβάσεως, ήτοι αφορά στην επίδειξη σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας στο πλαίσιο εκτέλεσης ουσιώδους απαιτήσεως δημόσιας σύμβασης, που είναι εν προκειμένω η έγκαιρη παράδοση των κατάλληλων προϊόντων. Όσον αφορά δε στην προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα άσκηση της προσφυγής της κατά της εν λόγω αποφάσεως δέον όπως επισημανθεί ότι αφενός η πράξη δεν έχει ακυρωθεί (ούτε τυχόν αναστολή της προβάλλει η ...), με αποτέλεσμα να έχει το τεκμήριο εκτελεστότητας και νομιμότητας και να παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της (βλ. ΑΕΠΠ 552/2020 σκ. 16), αφετέρου η άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων και η δικαστική προσβολή της ουδόλως συνιστά μέτρο αυτοκάθαρσης (ΑΕΠΠ 99/2022 σκ. 37, 1156/2021 σκ. 30, ΑΕΠΠ 823/2021, ΑΕΠΠ 1570/2020, ΜονΔΕφΑθ 214/2019). Περαιτέρω δε αναφορικά με τα λοιπά μέτρα αυτοκάθαρσης που ισχυρίζεται ότι έχει λάβει η εταιρεία ... προς απόδειξη της αξιοπιστίας της, δέον όπως επισημανθούν τα ακόλουθα, τα οποία καταρρίπτουν τους ισχυρισμούς της. Τα μέτρα αυτοκάθαρσης προβλέπονται στο αρ. 73 παρ. 7, το οποίο ορίζει ότι: «..Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

αδικημάτων ή παραπτώματων..» Κατ' αρχάς, όπως έχει κριθεί από την Υμετέρα Αρχή (ΑΕΠΠ 927-928/2021, ιδίως σκ. 48 επ.) επί ταυτόσημης υποθέσεως ο οικονομικός φορέας αλυσιτελώς προβάλλει ότι δεν έχει εκδοθεί μέχρι και σήμερα υπουργική απόφαση αποκλεισμού του από τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς του δημοσίου και των ΟΤΑ, σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν.4412/2016, δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία και αμετάκλητες αποφάσεις σύμφωνα με τις οποίες έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή ότι έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή ότι δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του Ν.4412/2016 και δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, δοθέντος ότι τα προαναφερόμενα αφορούν έτερους λόγους αποκλεισμού (σε κάθε δε περίπτωση, βλ. και υπό Α2 λόγο ακυρώσεως, όπου επικαλεστούμε ότι συντρέχουν και οι λόγοι αποκλεισμού του αρ. 2.2.3.4 η' και θ'). Επίσης, αλυσιτελώς ισχυρίζεται ότι από την εκτέλεση πλήθους των συμβάσεων σε συνδυασμό με τον κύκλο εργασιών του προκύπτει ότι είναι απολύτως ικανός και φερέγγυος, δεδομένου ότι τα εν λόγω στοιχεία που αφορούν την πιθανολόγηση ή μη τυχόν αδυναμίας εκτέλεσης της παρούσας σύμβασης, όπως ρητώς αναφέρεται στο άρθρο 73 παρ. 5 του ν. 4412/2016 λαμβάνονται υπόψη προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να μην αποκλείσει οικονομικό φορέα για τον οποίο συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της παραγράφου 4 περίπτωσης β'. Εξάλλου η επίκληση της εκτέλεσης αντίστοιχων συμβάσεων ουδόλως συνιστά μέτρο αυτοκάθαρσης από τα αναφερόμενα στο νόμο. Ομοίως αλυσιτελώς ο εν λόγω οικονομικός φορέας επικαλείται την υπ' αριθμ. 1380/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, καταρχάς βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και διότι με αυτήν εξετάστηκε η μη συνδρομή για τον εν λόγω οικονομικό φορέα των λόγων αποκλεισμού των περιπτώσεων ζ) και η) του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, ενώ περαιτέρω εν προκειμένω αναφέρονται τουλάχιστον άλλες δύο περιπτώσεις (συμβάσεις με το Δήμο ... και ...), που έχει κριθεί έκπτωτη η εταιρεία ... και άρα το γεγονός ότι στην επικαλούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε μόνον ότι η περίπτωση της έκπτωσης από σύμβαση με τον ... δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού κατ' άρθρο 73 παρ. 4 περ.

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

στ' ουδόλως ασκεί επιρροή. Τουναντίον από την επισκόπηση των εν λόγω εγγράφων προκύπτει ότι στο άμεσο παρελθόν υπάρχει και έτερη απόφαση έκπτωσης της εταιρείας ... στο πλαίσιο δημόσιας σύμβασης, παραδοχή που ενισχύει τους ισχυρισμούς μας για συρροή και έτερων λόγων αποκλεισμού και που εν πάσει περιπτώσει καταρρίπτει τον ισχυρισμό της ... ότι ου δύο αναφερόμενες περιπτώσεις αποτελούν μεμονωμένα περιστατικά, τα οποία δεν θίγουν την ακεραιότητα και την αξιοπιστία της. Περαιτέρω δέον όπως επισημάνουμε ότι η εταιρεία ουδόλως ισχυρίζεται ούτε πολλώ δε μάλλον αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από την πλημμελή εκτέλεση της συμβάσεως και την επελθούσα έκπτωση αυτής. Περαιτέρω ουδόλως ισχυρίζεται ως μέτρο αυτοκάθαρσης ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, τουναντίον από τις ασκηθείσες προσφυγές τις προκύπτει ότι αρνείται την υπαιτιότητά της και την πραγματική βάση των κυρώσεων, με αποτέλεσμα να εκλείπει και το παρόν μέτρο αυτοκάθαρσης. Όσον αφορά δε στα λοιπά τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, τα οποία επικαλείται αυτά τυγχάνουν όλως αόριστα, απρόσφορα και αναπόδεικτα και εν τέλει μη επαρκή, όπως άλλωστε έχει κριθεί δυνάμει της αριθμ. ... Γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του Υπ. Ειδικότερα η βεβαίωση της εταιρείας ... δηλώνει την βούληση μόνο της εταιρείας να πιστοποιηθεί κατά ISO 28000:2007 Σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Εφοδιασμού Αλυσίδας, δεν αποτελεί μέτρο αυτοκάθαρσης και δεν δύναται να κριθεί ως επαρκής εγγύηση για την αποφυγή παρόμοιων πλημμελειών στο μέλλον κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου από τα προσκομιζόμενα έγγραφα δεν προκύπτει καν εάν αυτή η διαδικασία πιστοποίησης με την ... ολοκληρώθηκε εν τέλει και δη επιτυχώς. Επίσης η εταιρεία στη δήλωση αιτιολόγησης αναφέρει (βλ. και από 11.05.2021 βεβαίωση swiss approval) ότι βρίσκεται σε διαδικασία επιθεώρησης και πιστοποίησης του Συστήματος Ασφάλειας στην Εφοδιαστική Αλυσίδα σύμφωνα με το πρότυπο ISO 28000:2007 και προσκομίζει το εκδοθέν πιστοποιητικό. Τυγχάνει ωστόσο σαφές ότι το εν λόγω πιστοποιητικό από μόνο του δεν δύναται να εκληφθεί ως μέτρο αυτοκάθαρσης, ούτε αναφέρεται άλλωστε στο νόμο ως τέτοιο. Περαιτέρω όλως αόριστα και αναπόδεικτα επικαλείται η εταιρεία ότι η σχετική πιστοποίηση αποτέλεσε το επιστέγασμα

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

των πετυχημένων ενεργειών αναδιάρθρωσης της εταιρείας, καθώς εν τέλει δεν αναφέρει και δεν αποδεικνύει ποια συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα έχουν ληφθεί, πώς αυτά αποδεικνύονται και πως αποτελούν επαρκή εγγύηση για την αξιοπιστία της εταιρείας κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα όσον αφορά στην ύπαρξη του ERP συστήματος, το οποίο επικαλείται στο πλαίσιο των μέτρων αυτοκάθαρσης η εταιρεία, λεκτέο τυγχάνει προεχόντως ότι δεν αναφέρεται εάν το εγκατέστησε και το χρησιμοποιεί μετά τις επιβληθείσες εκπτώσεις ή τυχόν το είχε από πριν, οπότε και απεδείχθη αλυσιτελής για την αποτροπή φαινομένων πλημμελούς εκτελέσεως της συμβάσεως. Σε κάθε δε περίπτωση το εν λόγω σύστημα λογισμικού είναι σύνηθες, χρησιμοποιείται από πλείονες επιχειρήσεις αλλά δεν αποτελεί ένα τεχνικό, οργανωτικό μέτρο που αυτό καθ' εαυτό προλαμβάνει και αποτρέπει περιστατικά πλημμελούς εκτελέσεως στο μέλλον. Αποτελεί στην πραγματικότητα ένα σύστημα ηλεκτρονικής παρακολούθησης/αυτοματοποιημένης διαχείρισης της συμβάσεως και των αποθεμάτων. Εκ της φύσεως του δεν δύναται να υποκαταστήσει/εξαλείψει εκ των προτέρων πλημμέλειες, καθυστερήσεις, ελλείψεις, αστοχίες στην προμήθεια και παράδοση των υλικών και ως εκ τούτου ουδόλως διασφαλίζει την ορθή εκτέλεση των συμβάσεων από την εταιρεία στο μέλλον. Η επικαλούμενη δε από την εταιρεία διαδικασία εντοπισμού μη συνεπώς προμηθευτών και η αναζήτηση νέων, πέραν του γεγονότος ότι προβάλλεται όλως αόριστα και αναπόδεικτα, στην πραγματικότητα αποτελεί εξωτερίκευση της βούλησης της εταιρείας παρά απτό συγκεκριμένο μέτρο σε οργανωτικό επίπεδο. Εξάλλου δεν αναφέρεται καν ποιες συνεργασίες διέκοψε η εταιρεία, με ποιους προμηθευτές, ποιές νέες εγκαθίδρυσε, σε ποία βάση, ποια εχέγγυα καταλληλότητας έχουν και πώς εξασφαλίζεται η προσήκουσα εκτέλεση των συμβάσεων. Ομοίως και η επικαλούμενη διατήρηση Stock εμπορευμάτων και η διαρκής παρακολούθηση και αναπλήρωση αυτών, ουδόλως αποτελεί μέτρο αυτοκάθαρσης, στην πραγματικότητα αποτελεί αναγκαία συνθήκη ομαλούς λειτουργίας ανάλογων επιχειρήσεων και πάντως και αυτή προβάλλεται όλως αόριστα και αναπόδεικτα, αφού δεν προσδιορίζεται με τι στοκ λειτουργεί η εταιρεία, τι χρονοδιάγραμμα παραγγελιοληψίας και παράδοσης τηρεί, πώς αντιμετωπίζει τυχόν ζητήματα ελλείψεως προϊόντων στην αγορά και καθυστερήσεων των προμηθευτών της κλπ. Μετά ταύτα καθίσταται σαφές ότι

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

όλα τα μέτρα αυτοκάθαρσης που επικαλείται η εταιρεία ...: είτε δεν εντάσσονται καν από νομικής απόψεως στην έννοια των μέτρων αυτοκάθαρσης (βλ. και ΑΕΠΠ 927-928/2021) είτε προβάλλονται όλως αόριστα και αναπόδεικτα και συνιστούν εξωτερίκευση της βούλησης της εταιρείας παρά απτό, τεκμηριωμένο συγκεκριμένο μέτρο (βλ. και Γνωμοδότηση) ουδόλως κρίνονται επαρκή για την απόδειξη της αξιοπιστίας της για την εκτέλεση της συμβάσεως Καταληκτικώς οφείλουμε όπως επισημάνουμε ότι σε κάθε περίπτωση η Γνώμη της ... Γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του Υπ. ..., η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 106/2021 απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου ... παράγει εξωτερικές δεσμευτικές έννομες συνέπειες όσον αφορά στο κριθέν ζήτημα της μη επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας ... Καθ' όσον είμαστε δε εις θέση να γνωρίζουμε (εκ της συμμετοχής μας στο διαγωνισμού του Δήμου ...και με βάση τα στοιχεία που μας κοινοποιούνταν από την Αναθέτουσα μέσω ΕΣΗΔΗΣ και με πάσα επιφύλαξη) η εν λόγω 106/2021 απόφαση της Ο.Ε του Δήμου ..., η οποία αποφάινεται για την μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας καθώς και η επακολουθήσασα υπ' αριθμ. ... απόφαση της Ο.Ε. για την κατακύρωση του κρίσιμου Τμήματος 8 του εκεί Διαγωνισμού ΔΕΝ έχουν προσβληθεί από την εταιρεία ... με προδικαστική προσφυγή, δεν έχουν ακυρωθεί και ως εκ τούτου υφίστανται στο νομικό κόσμο και παράγουν τα έννομα αποτελέσματά τους, εξοπλισμένες με το τεκμήριο νομιμότητας και εκτελεστότητας. Συνεπώς και υπ' αυτήν τη θεώρηση η παρούσα κρίση της προσβαλλόμενης, η οποία κρίνει για την πληρότητα της προσφοράς της εταιρείας ... φαλκιδεύει την αρχή της νομιμότητας και καταστρατηγεί τις δεσμευτικές έννομες συνέπειες που επάγονται οι ανωτέρω πράξεις της Ο.Ε. του Δήμου ... και η υπ' αριθμ. ... Γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του Υπ. ... Μετά ταύτα η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής χρήζει και τούτου ένεκα ακυρώσεως από την Υμετέρα Αρχή.. A2) ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΜΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΛΟΓΩ ΣΥΡΡΟΗΣ ΛΟΓΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ/ ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ - ΠΛΗΜΜΕΛΗΣ ΔΗΛΩΣΗ ΣΤΟ ΕΕΕΣ/ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΑΡ. 2.2.3.4 - 2.2.3.8, 2.2.9.1., 2.4.6 ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΑΡ. 73, 79 ΚΑΙ 91 ΤΟΥ Ν. 4412/2016 Ανεξαρτήτως των όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω εν σχέσει με την πλημμελή μη απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... εν σχέσει με εκ του λόγου αποκλεισμού του αρ. 2.2.3.4. περ. στ.', λεκτέο τυγχάνει ότι εν προκειμένω η απόρριψη της προσφοράς του έπρεπε να λάβει χώρα

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

σωρευτικά και λόγω εσφαλμένης δηλώσεως στο ΕΕΕΣ εν σχέσει με την ύπαρξη στο πρόσωπό του και των λόγων αποκλεισμού του αρ. 2.2.3.4 περ. η' («εάν επιχείρησε... να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση») και του αρ. 2.2.3.4. περ. θ' («εάν η αναθέτουσα μπορεί να αποδείξει ...ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του»). Σημειωτέον ότι στις σχετικές ερωτήσεις του ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας ... έχει απαντήσει αρνητικά, ήτοι ότι δεν συντρέχουν οι οικείοι λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπό του και επέκεινα δεν έχει «ανοίξει» και δεν έχει απαντήσει στην επόμενη ερώτηση για τυχόν ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης. Ειδικότερα στην ερώτηση («έχει διαπράξει ο φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα?») και στην ερώτηση («Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;») η εταιρεία ... έχει απαντήσει αρνητικά (ΟΧΙ), ήτοι δηλώνει στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης ότι δεν συρρέουν οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπό της. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα μέχρι τούδε εκτεθέντα οι ως άνω απαντήσεις της εταιρείας φρονούμε ότι τυγχάνουν εσφαλμένες και ότι η εταιρεία όφειλε στο πλαίσιο του καθήκοντος αληθείας που προϋποθέτει η προκαταρκτική απόδειξη διά του ΕΕΕΣ να δώσει καταφατικές απαντήσεις σε αμφότερα τα ανωτέρω ερωτήματα. Ειδικότερα εν σχέσει με τον λόγο αποκλεισμού περί διαπράξεως σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος επισημαίνεται εκ νέου ότι η εταιρεία στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού έχει δηλώσει δύο περιπτώσεις εκπτώσεως από δημόσιες συμβάσεις (Δήμος ...

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

και ...) ένεκα μη παραδόσεως υλικών/ελλειπών παραδόσεων και παραδόσεων προϊόντων μη σύμφωνων με τις προδιαγραφές. Έτι περαιτέρω από την επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από την ίδια 1380/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ αλλά και από την υπ' αριθμ. ... Γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του Υπ. .. προκύπτει ότι αυτή έχει κηρυχθεί έκπτωτη και στο πλαίσιο δημόσιας σύμβασης με τον Φρονούμε ότι η κήρυξη μίας εταιρείας έκπτωτης από πλείονες δημόσιες συμβάσεις και δη τουλάχιστον (3) τριών εν προκειμένω συνιστά την έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (ΣΤΕ 1668/2023, 4238-7/2011 1600/2011), που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του και ως εκ τούτου πλημμελώς η εταιρεία απάντησε αρνητικά στην οικεία ερώτηση του ΕΕΕΣ. Η επαναλαμβανόμενη κήρυξη έκπτωτου ενός οικονομικού φορέα έκπτωτου για μη παράδοση των υπό προμήθεια ειδών σαφώς και συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, καθώς συνεχεται με τις ουσιώδεις συμβατικές υποχρεώσεις του και αυτονόητα και εύλογα δημιουργεί αμφιβολίες για την αξιοπιστία και την καταλληλότητά του όσον αφορά στην εκτέλεση της σύμβασης. Τούτων δοθέντων πρέπει να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ η ύπαρξη του επαγγελματικού παραπτώματος και τα τυχόν ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης, προκειμένου η Αναθέτουσα να έχει πλήρη και ολοκληρωμένη εικόνα για τον εν λόγω οικονομικό φορέα και ακολούθως να δύναται να αξιολογήσει κατά πόσα τα ληφθέντα μέτρα κρίνονται ως επαρκή ή μη για την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης. Συνεπώς η αρνητική απάντηση στο εν λόγω ερώτημα από την εταιρεία ... είναι εσφαλμένη, καθώς κατά την υμετέρα θεώρηση, συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού του αρ. 2.2.3.4 περ. θ', ο οποίος παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και ως εκ τούτου και υπ' αυτήν την θεώρηση παρίσταται αναγκαία η ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως. Αναφορικά δε με τον λόγο αποκλεισμού του αρ. 2.2.3.4 περ. η', φρονούμε ότι και εν προκειμένω η αρνητική απάντηση της εταιρείας ... είναι εσφαλμένη, καθώς η εταιρεία έχει παράσχει εν δυνάμει παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάζουν ουσιωδώς τις αποφάσεις της Αναθέτουσας για τον αποκλεισμό της. Ειδικότερα στην συνοδευτική του ΕΕΕΣ ΥΔ της και στο φάκελο αιτιολόγησης που υπέβαλε ουδόλως αναφέρθηκε στην επικυρωθείσα υπ' αριθμ. ... Γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του Υπ. ..., η οποία έκρινε ως ΜΗ ΕΠΑΡΚΗ τα μέτρα αυτοκάθαρσης που είχε προτείνει σε εκείνο το Διαγωνισμό (και τα οποία

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

εν πολλοίς ταυτίζονται με τα επικαλούμενα στο πλαίσιο της παρούσης διαγωνιστικής διαδικασίας). Διατηρούμε και πάλι την πεποίθηση ότι στο πλαίσιο του καθήκοντος αληθείας, που αποτελεί την ... όλης της δομής της προκαταρκτικής αποδείξεως και του ΕΕΕΣ, έκαστος οικονομικός φορέας δέον όπως δηλώνει το σύνολο των πραγματικών και νομικών περιστάσεων αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού (και τα τυχόν μέτρα αυτοκάθαρσης) και δη ανεξαρτήτως της νομικής αξιολογήσεως που ο ίδιος τους επιφυλάσσει, ήτοι εάν τα θεωρηθεί ως ασκούντα ή μη νομική επιρροή. Άλλως ειπείν, στην ένδικη υπόθεση και σύμφωνα με το καθήκον ειλικρινούς δηλώσεως στο ΕΕΕΣ θα έπρεπε η ... στο έντυπο αιτιολόγησης να αναφέρει και να συνυποβάλει την εκδοθείσα υπ' αριθμ. ... Γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του Υπ. ..., προκειμένου να τεθεί αυτήν υπ' όψιν της Αναθέτουσας κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Κάλλιστα βεβαίως, θα μπορούσε η εταιρεία να επικαλεστεί τυχόν οψιγενή της Γνώμης ληφθέντα εκ μέρους της μέτρα ή/και να βάλλει (εμμέσως) κατά της ορθότητας (κατ' αυτήν) της κρίσεως της Επιτροπής, διώκοντας να πείσει για την αξιοπιστία της στο πλαίσιο της παρούσης διαδικασίας. Τούτο όμως δεν αναιρεί καθ' οιονδήποτε τρόπο να δηλώσει ειλικρινώς και υπευθύνως και να κοινολογήσει στο πλαίσιο της προκαταρκτικής αποδείξεως στην Αναθέτουσα Αρχή του Δήμου ... τα ανωτέρω. Η εν λόγω παράλειψή της καταστρατηγεί την υποχρέωσή της για ειλικρινή δήλωση στο ΕΕΕΣ όλων των περιστάσεων εν σχέσει με την ύπαρξη ή μη των λόγων αποκλεισμού και των μέτρων αυτοκάθαρσης που αναγκαστικώς συνέχονται με αυτούς. Τούτων δοθέντων η αρνητική απάντησή της στην ως άνω ερώτηση του ΕΕΕΣ τυγχάνει εσφαλμένη, καθότι αποδεικνύεται ότι δεν έχει δηλώσει τα ανωτέρα περιστατικά και δη την κρίση της υπ' αριθμ. ... Γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του Υπ. ... ότι τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσής της δεν είναι επαρκή και την υιοθέτηση της απόψεως αυτής και από την Ο.Ε. του Δήμου ... Σημειώνεται ότι οι εν λόγω πληροφορίες, εάν είχαν περιέλθει προσηκόντως στην γνώση της Αναθέτουσας διά της κατάλληλης δηλώσεως τους στο ΕΕΕΣ και στην συνοδευτική ΥΔ της εταιρείας ... ενδεχόμενα να είχαν επηρεάσει την αξιολόγηση που τα όργανα του Διαγωνισμού επιφύλαξαν στην εταιρεία και δη να είχαν κρίνει για την ΜΗ επάρκεια των ληφθέντων μέτρων και να είχαν υποβάλει σχετικό σχέδιο απόφασης στην συσταθείσα Επιτροπή του αρ. 73 παρ. 7 επ. του ν.

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

4412/2016, για να διατυπώσει τη σύμφωνη γνώμη της. Καταληκτικώς μετά ταύτα θεωρούμε ότι και η απόκρυψη κρίσιμων/παροχή εν δυνάμει παραπλανητικών πληροφοριών εκ μέρους της εταιρείας ... αναφορικά με την ύπαρξη του λόγου αποκλεισμού του αρ. 2.2.3.4 στ' και την κρίση ως μη επαρκών των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσής της, καθιστά εσφαλμένη την αρνητική απάντησή την σχετική ερώτηση του ΕΕΕΣ και καθιερώνει αυτοτελώς την ύπαρξη του λόγου αποκλεισμού του αρ. 2.2.3.4 περ. η' στο πρόσωπό της, γεγονός που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς της και με έτερο, διακριτό λόγο».

35. Επειδή, εν συνεχεία από την επισκόπηση του εξεταζόμενου φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Ως παγίως γίνεται δεκτό η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα που εμπíπτει στις διατάξεις του άρθρου 73 παρ.4 είτε επικαλεστεί είτε όχι την λήψη επανορθωτικών μέτρων. Πιο συγκεκριμένα η αναθέτουσα αρχή μπορεί να δεχθεί διαγωνιζόμενο που έχει υποπέσει σε κάποιο εκ των παραπτώματων της παρ. 4 του άρθρου 73 αν κρίνει ότι αυτό δεν πλήττει την αξιοπιστία του και χωρίς αυτός να επικαλεστεί επανορθωτικά μέτρα. Σε περίπτωση δε που επικαλεστεί τέτοια, αυτά έχουν ιδιαίτερη νομική αξία στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή θα έκρινε την απόρριψη της προσφοράς του (όχι την αποδοχή της) αλλά πλέον θα πρέπει να αξιολογήσει αν τα επανορθωτικά μέτρα είναι επαρκή για τη ανάκτηση της αξιοπιστίας του. Στην υπό κρίση περίπτωση ανεξαρτήτως λήψεως επανορθωτικών μέτρων εκ μέρους της προσφεύγουσας, εφαρμοστέο είναι το άρθρο 73 παρ. 8 και 9 του ν. 4412/2016 που ορίζει ότι «8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικο βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή, 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.» και το άρθρο 22.Α.8. της Διακήρυξης που ορίζει ότι «Η απόφαση για την διαπίστευση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016». Συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να λάβει τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Επομένως, στον βαθμό που δεν το έπραξε κατέστησε ακυρωτέα την προσβαλλόμενη για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Η σχετική διάταξη άλλωστε του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ουδόλως συνέχει την σχετική δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχή ούτε κατ' ελάχιστον, με το αν υπάρχει κρίση περί του προδήλως αβάσιμου των επανορθωτικών μέτρων αλλά η αναθέτουσα αρχή οφείλει να λάβει τη σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας επιτροπής. Συνεπώς, κατά τα ειδικώς κριθέντα η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να αναπεμφθεί η οικεία υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια αποστολής του οικείου σχεδίου στην Επιτροπή Ειδικού Σκοπού.

36. Επειδή, δεδομένης της αποδοχής του ως άνω λόγου κατά της προσφοράς της εταιρίας «...» η οποία αυτοθρόως συνεπάγεται την κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να προβεί στις οφειλόμενες διοικητικές ενέργειες και συνεπώς καθιστά ακυρωτέα την προσβαλλόμενη ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ως προς την Ομάδα Δ, παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση λοιπών λόγων προσφυγής, καθώς η τυχόν απόρριψη ή αποδοχή των εν θέματι λόγων, ουδόλως δύναται να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της αποδοχής του ήδη κριθέντος λόγου (ΣΤΕ 308/2020,900/2022).

37. Επειδή, έχει κριθεί ότι η αρχή της τυπικότητας εξακολουθεί να υιοθετείται και να εφαρμόζεται από τα δικαστήρια κατά κανόνα, σε συνδυασμό κυρίως με την παράλειψη προσκόμισης ζητούμενου δικαιολογητικού (ΣΤΕ ΕΑ

30/2019, ΔΕΦΑΘ 370/2020), αδιαφόρως αν αυτό, καίτοι ζητείται, μπορεί να μην αντιστοιχεί πράγματι στις σχετικές απαιτήσεις της διακήρυξης ή, ακόμη, αν ζητείται ως πρόσθετο στοιχείο (ΣΤΕ ΕΑ 206/2020) ή αν μπορεί να υποκατασταθεί από άλλο, που δεν έχει το αξιούμενο περιεχόμενο (ΣΤΕ ΕΑ 422/2009, 1211/2008, 4, 26 και 1319/2007, 1201/2006, 7/2004) ή αν αφορά τρίτο, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο ανάδοχος (ΣΤΕ ΕΑ 240/2019) ή αν είχε ήδη κατατεθεί στην ίδια αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο προηγηθέντος διαγωνισμού (ΔΕΦίωαν 26/2020) και με ελλείψεις του περιεχομένου ζητούμενου δικαιολογητικού (ΣΤΕ ΕΑ 159/2019, ΔΕΦΑΘ 311/2020).

38. Επειδή, για την ερμηνεία όρων της διακήρυξης ή/και για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών εφαρμόζονται κατά περίπτωση οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και κατά περίπτωση τα διδάγματα της κοινής πείρας. Ως δε διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

39. Επειδή, έχει κριθεί ότι έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακηρύξεως με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο, ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (ΣΤΕ ΕΑ 245/2007 και πρβλ. 1209/2006).

40. Επειδή, στην συνέχεια η πρώτη προσφεύγουσα προβάλλει, ότι «η τεχνική προσφορά της εταιρείας ... χαρακτηρίζεται από πλείστες ειδικότερες αποκλίσεις από τις επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες μετά ταύτα επίσης καθιστούν επιτακτική την εν συνόλω απόρριψη της (τεχνικής) προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα για την οικεία ομάδα Δ. Β1i) Εν σχέσει με το προσφερόμενο λιπαντικό κινήτρων (βενζίνης - κινήτρων) SAE 15 W - 40 σε βαρέλι 208-210 lt. εκ μέρους του οικονομικού φορέα ... Όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, στο άρθρο 2.4.3.2.. της διακηρύξεως μνημονεύεται τα κάτωθι: «...Η τεχνική προσφορά ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ να καλύπτει ΟΛΕΣ τις

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι 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». Στην ως άνω μελέτη του Παραρτήματος Ι όσο και στο άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης μνημονεύεται μεταξύ άλλων : Επιπλέον, για την ομάδα Δ επί ΠΟΙΝΗΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ θα υποβάλλονται με την τεχνική προσφορά: • Τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων προϊόντων. • Για τα προσφερόμενα λιπαντικά (όπου απαιτείται) η έγκριση κυκλοφορίας στην Ελλάδα, που εκδίδεται από το Γενικό Χημείο του Κράτους, μετά την καταχώρησή τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου. Η έγκριση κυκλοφορίας θα κατατίθεται στα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς. • Υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 του διαγωνιζομένου ότι τα λιπαντικά και συναφή είδη που προσφέρει είναι τα ίδια με τα περιγραφόμενα των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης. • Για τα λιπαντικά του με Α/Α 7, 12,26 και 27 η αντίστοιχη επίσημη έγκριση κατασκευαστή (APPROVAL) που αναφέρεται και όχι αποσπάσματα από την ιστοσελίδα του κατασκευαστή. Η επίσημη έγκριση κατασκευαστή (APPROVAL) θα κατατίθεται στα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς». Εν προκειμένω για το υπό εξέταση ειδικότερο προϊόν οι συγκεκριμένες και δη επί ποιινή αποκλεισμού ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές έχουν επί λέξει ως ακολούθως: Α/Α 12 Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης-πετρελαίου) SAE 15W40 σε βαρέλι 208-210lt Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης-πετρελαίου) SAE 15W40 σε βαρέλι 208-210lt, με τις εξής προδιαγραφές: API SL/CI-4, ACEA E7,A3/B3/B4, MTU TYPE II, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή MB 228.3, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή VOLVO VDS-3, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή M 3275-1. Από την επισκόπηση του ως άνω κανονιστικού υποβάθρου προκύπτουν εύληπτα οι κάτωθι αληθείς παραδοχές: Το εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

προϊόν φέρει αύξοντα αριθμό 12, οπότε εκ προοιμίου συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των προϊόντων, τα οποία ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ θα πρέπει να συνοδεύεται από την επίσημη έγκριση του κατασκευαστή (APPROVAL). Η σχετική δε απαίτηση αποτυπώνεται πανηγυρικά ακόμη και στην ίδια την περιγραφή του προϊόντος, όπως αυτή ακριβώς εκτέθηκε ευθύς ανωτέρω. Επισκοπώντας κανείς το ακριβές περιεχόμενο της ταχθείσας ειδικότερης επιτακτικής τεχνικής προδιαγραφής προκύπτει αβίαστα ότι το προσφερόμενο προϊόν δέον όπως συνοδεύεται άνευ ετέρου και δη ΣΩΡΕΥΤΙΚΑ από τρεις επιμέρους εγκρίσεις, ήτοι δέον όπως έχει τα APPROVAL α) της εταιρείας ... για την προδιαγραφή MB 228.3, β) της εταιρείας ...για την προδιαγραφή VOLVO VDS-3 και γ) της εταιρείας ... για την προδιαγραφή ... Μάλιστα εν προκειμένω ιδιαίτερης αναφοράς χρήζει το γεγονός ότι το εν λόγω προϊόν είναι το ΜΟΝΑΔΙΚΟ λιπαντικό, εις το απαιτούνται σωρευτικά ΤΡΙΑ ΔΙΑΚΡΙΤΑ APPROVAL. Για το εν λόγω ζητούμενο είδος η καθ' ης η προδικαστική προσφυγή εταιρεία πρόσφερε το προϊόν ... της εταιρείας ..., προσκομίζοντας προς απόδειξη της φερόμενης πληρώσεως των απαιτούμενων ειδικότερων τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος (με α/α 12 αριθμό τεχνικού φυλλαδίου), Από την επισκόπηση περαιτέρω του οικείου approval και του οικείου τεχνικού φυλλαδίου μπορούν να εξαχθούν κάποια χρήσιμα συμπεράσματα: Το προσφερόμενο προϊόν είναι το λιπαντικό ... της εταιρείας ... Για αυτό ακριβώς ΚΑΙ ΜΟΝΟ το προϊόν θα έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού να έχει υποβληθεί και το απαιτούμενο αντίστοιχο approval της εταιρείας ... Επισκοπώντας κανείς ωστόσο το περιεχόμενο του υποβληθέντος approval προκύπτει αβίαστα ότι αυτό καταλαμβάνει ΕΤΕΡΟ και βεβαίως ουχί το προσφερόμενο προϊόν Συγκεκριμένα το υποβληθέν approval της εταιρείας ...καταλαμβάνει το προϊόν ... και ουχί το προσφερόμενο προϊόν ... Το ότι πρόκειται για διαφορετικά προϊόντα προκύπτει εύληπτα από τη οπωσδήποτε διακριτή - παραλλάσσουσα ονοματοδοσία αυτών. Ανεξάρτητα ωστόσο από την ως άνω έκδηλη δια (προσεκτικής έστω) αναγνώσεως διαφοροποίηση, η αδιαμφισβήτητη διάστιξη των προϊόντων αυτών προκύπτει ακόμη και από τα λοιπά στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου Η εν λόγω εταιρεία συγκεκριμένα υπέβαλε μεταξύ άλλων την υπ. αριθμ. πρωτοκ. ... γνωστοποίηση καταλόγου λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσεως (στο αρχείο περί εγκρίσεων του Γενικού

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

Χημείου του Κράτους), όπου το προσφερόμενο προϊόν περιγράφεται στο στοιχείο 23 του καταλόγου, ενώ αντίθετα το προϊόν για το οποίο και κατατέθηκε το σχετικό approval περιγράφεται στο στοιχείο 37. Και υπό αυτήν την ερμηνευτική σκοπιά επομένως δε χωρεί καμία αμφιβολία ότι πρόκειται για διαφορετικά προϊόντα, καθώς και συνακόλουθα ότι για το προσφερόμενο προϊόν ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΚΑΤΑΤΕΘΕΙ ΤΟ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟ APPROVAL. Επισκοπώντας περαιτέρω την ιστοσελίδα της εταιρείας ...προκύπτει τω όντι ότι το προϊόν για το οποίο κατατέθηκε η έγκριση - approval έχει ΕΝΤΕΛΩΣ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟ ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ (ακόμη δε και διαφορετικό χρώμα κιβωτίου) από το τεχνικό φυλλάδιο που κατατέθηκε για το προσφερόμενο προϊόν Για να καταστεί όλως εύληπτη η σχετική διαφοροποίηση παραθέτουμε το τεχνικό φυλλάδιο για το προϊόν που μνημονεύεται στο approval της εταιρείας ..., που βέβαια ουδεμία σχέση με το τεχνικό φυλλάδιο που υποβλήθηκε στο διαγωνισμό. Εν ολίγοις δε χωρεί αμφιβολία ότι για το προσφερόμενο προϊόν ...ΔΕΝ ΥΠΟΒΛΗΘΗΚΕ Η ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΕΓΚΡΙΣΗ Μ 3275-1 ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ... (approval) αλλά αδόκητα υποβλήθηκε η νομικά αδιάφορη σχετική έγκριση για ένα διαφορετικό προϊόν, το οποίο μάλιστα ως εκ περισσού λεκτέο εστί ότι δεν ικανοποιεί καν τις απαιτήσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας. Δε χωρεί επομένως καμία αμφιβολία ότι η τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας τύγχανε ενδεής εις το σημείο τούτο και ως εκ τούτου έχρηζε απορρίψεως ως απαράδεκτη από την αναθέτουσα αρχή και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτής Χαρακτηριστικές εν προκειμένω τυγχάνουν και οι ad hoc αποφάσεις της Υμετέρας Αρχής εν σχέσει με τον απαράδεκτο και μη θεραπεύσιμο χαρακτήρα μίας τεχνικής προσφοράς που δεν συμπεριλαμβάνει τα απαιτούμενα approval, το περιεχόμενο των οποίων αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προδικαστικής προσφυγής ημών. Ενόψει όλων των ανωτέρω μπορούμε να καταλήξουμε στα εξής βέβαια συμπεράσματα. Η διακήρυξη και δη επί ποινή αποκλεισμού απαιτούσε το εν λόγω προσφερόμενο είδος να συνοδεύεται μεταξύ άλλων και από το approval Μ 3275-1 της εταιρείας ...Εντούτοις για το προσφερόμενο προϊόν ...ΔΕΝ ΥΠΟΒΛΗΘΗΚΕ Η ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ Μ 3275-1 ΕΓΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ... (approval) αλλά αδόκητα υποβλήθηκε η νομικά αδιάφορη σχετική έγκριση για ένα διαφορετικό προϊόν, το οποίο μάλιστα ως εκ περισσού λεκτέο εστί ότι δεν ικανοποιεί καν τις

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

απαιτήσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εν προκειμένω προδήλως προκύπτει εύληπτη ΑΠΟΚΛΙΣΗ από τις επιτακτικές ειδικότερες ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της υπό κρίση διακηρύξεως, παρά μάλιστα την αντιθέτου περιεχόμενου αναφορά στη σχετική υπεύθυνη δήλωση της εν λόγω εταιρείας περί ολοσχερούς δήθεν ικανοποίησεως του συνόλου των τεχνικών απαιτήσεων της οικείας μελέτη. Εν σχέσει με το προσφερόμενο λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης - κινητήρων) SAE 10 W - 40 σε βαρέλι 208-210 lt εκ μέρους του οικονομικού φορέα Όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, στο άρθρο 2.4.3.2. της διακηρύξεως μνημονεύεται τα κάτωθι: «...Η τεχνική προσφορά ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ να καλύπτει ΟΛΕΣ τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος I 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». Στην ως άνω μελέτη του Παραρτήματος I όσο και στο άρθρο 2.4.3.2. της διακηρύξεως μνημονεύεται μεταξύ άλλων : Επιπλέον, για την ομάδα Δ επί ΠΟΙΝΗΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ θα υποβάλλονται με την τεχνική προσφορά: • Τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων προϊόντων. • Για τα προσφερόμενα λιπαντικά (όπου απαιτείται) η έγκριση κυκλοφορίας στην Ελλάδα, που εκδίδεται από το Γενικό Χημείο του Κράτους, μετά την καταχώρησή τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου. Η έγκριση κυκλοφορίας θα κατατίθεται στα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς. • Υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 του διαγωνιζομένου ότι τα λιπαντικά και συναφή είδη που προσφέρει είναι τα ίδια με τα περιγραφόμενα των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης. • Για τα λιπαντικά του με Α/Α 7, 12, 26 και 27 η αντίστοιχη επίσημη έγκριση κατασκευαστή (APPROVAL) που αναφέρεται και όχι αποσπάσματα από την ιστοσελίδα του κατασκευαστή. Η επίσημη έγκριση κατασκευαστή (APPROVAL) θα κατατίθεται στα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς.» Εν προκειμένω για το υπό εξέταση ειδικότερο προϊόν οι συγκεκριμένες και δη επί ποιινή αποκλεισμού ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές έχουν επί λέξει ως ακολούθως: Α/Α : 11. Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης - αερίου) SAE 10W40 σε βαρέλι 208-210lt Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης - αερίου LPG) SAE 10W40 σε

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

βαρέλι 208-210lt, με τις εξής προδιαγραφές: ACEA A3/B4, API CF/SN, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή MB 229.3. Από την επισκόπηση του ως άνω κανονιστικού υποβάθρου προκύπτουν εύληπτα οι κάτωθι αληθείς παραδοχές: Το εν λόγω προϊόν αναντίρρητα και δη ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ θα πρέπει να συνοδεύεται από την επίσημη έγκριση του κατασκευαστή ... (APPROVAL), από την οποία να προκύπτει συγκεκριμένα η πλήρωση της ειδικότερης τεχνικής προδιαγραφής MB 229.3. Η σχετική δε απαίτηση αποτυπώνεται πανηγυρικά εξόφθαλμα ακόμη και στην ίδια την περιγραφή του προϊόντος, όπως αυτή ακριβώς εκτέθηκε ευθύς ανωτέρω, παρελκούσης οποιασδήποτε άλλης αναφοράς. Μάλιστα εν προκειμένω ιδιαίτερης αναφοράς χρήζει το γεγονός ότι το εν λόγω προϊόν είναι το ΜΟΝΑΔΙΚΟ λιπαντικό, εις το οποίο απαιτείται η απόδειξη της πληρώσεως της ειδικότερης τεχνικής προδιαγραφής MB 229.3. Για το εν λόγω ζητούμενο είδος η καθ' ης η προδικαστική προσφυγή εταιρεία πρόσφερε το προϊόν ... της εταιρείας ..., προσκομίζοντας προς απόδειξη της φερόμενης πληρώσεως των απαιτούμενων ειδικότερων τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο του. Από την επισκόπηση περαιτέρω του οικείου approval και του οικείου τεχνικού φυλλαδίου μπορούν να εξαχθούν κάποια χρήσιμα συμπεράσματα: Το προσφερόμενο προϊόν φέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο του να πληροί τύποις την απαίτηση MB 229.3. Αυτό τουλάχιστον δηλώνεται εκ μέρους της εταιρείας ..., με τη ρητή πάντως επισημείωση ότι το τεχνικό αυτό φυλλάδιο φέρεται συνταχθέν σε ΠΟΛΥ ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΟ ΧΡΟΝΟ, ήτοι μόλις τον Σεπτέμβριο του 2019, ήτοι πριν από 2,5 χρόνια περίπου. Η προγενέστερη και μόνο χρονολογία του οικείου εγγράφου, το καθιστά εκ προοιμίου πλήρως απρόσφορο για την απόδειξη της πληρώσεως της εν λόγω εγκρίσεως εν έτει 2022. Σε κάθε περίπτωση και ανεξάρτητα από την ανωτέρω επισήμανση αναφοράς χρήζει η αυτονόητη παραδοχή ότι η πλήρωση ή μη της οικείας εγκρίσεως μπορεί να πιστοποιηθεί αρμοδίως μόνο ΑΠΟ ΤΟΝ ΟΙΚΕΙΟ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ, ήτοι εν προκειμένω μόνο από την ... Το εν λόγω έγγραφο δηλαδή ουδεμία έννομη επιρροή ασκεί ένεκα ακριβώς του ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΥ της συντάξεως αυτού. Αντιλαμβανόμενη προδήλως την αδήριτη συναφή νομική αναγκαιότητα ο υπό κρίση οικονομικός φορέας έστερξε ορθά να συμπεριλάβει εις την προσφορά του και σχετικό

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

έγγραφο της ..., όπως είχε άλλωστε υποχρέωση να πράξει. Από το περιεχόμενο του εν λόγω εγγράφου προκύπτει ότι αυτό εκδόθηκε μόλις τον Απρίλιο του έτους 2021, οπότε εισαγωγικά λεκτέο εστί ότι ένεκα και μόνο του χρόνου εκδόσεως αυτού είναι αμφίβολο εάν τυγχάνει κατάλληλο για την απόδειξη της πληρώσεως της οικείας εγκρίσεως κατά το σύγχρονο χρόνο διεξαγωγής (2022) του επίδικου διαγωνισμού. Ανεξάρτητα από την οπωσδήποτε ορθή προκριματική αυτή επισήμανση, η αξιολόγηση των αναγραφόμενων εις το οικείο έγγραφο παρουσιάζει εν τοις πράγμασι ακόμη μεγαλύτερο ενδιαφέρον και αποδεικνύει περίτρανα ότι η σχετική απαίτηση MB 229.3 ΟΥΔΟΛΩΣ ΠΛΗΡΟΥΤΑΙ ΣΤΗΝ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ. Εν προκειμένω στο εν λόγω έγγραφο δηλώνεται ότι η σχετική έγκριση «ΙΣΧΥΕΙ ΟΣΟ ΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΠΡΟΙΟΝΤΟΣ ΕΙΝΑΙ ΣΤΗΝ ΛΙΣΤΑ ... <http://...>». Το εν λόγω πιστοποιητικό επομένως ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΑΠΟ ΜΟΝΟ ΤΟΥ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΑΔΙΑΛΕΙΠΤΗ ΕΓΚΡΙΣΗ MB 229.3 ΓΙΑ ΤΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ ΠΡΟΪΟΝ. Στην πραγματικότητα το εν λόγω έγγραφο απλώς παραπέμπει στην οικεία διαδικτυακή λίστα και η όποια ρυθμιστική του επενέργεια αναπτύσσεται ΥΠΟ ΤΗΝ ΑΙΡΕΣΗ της ΠΑΡΑΜΟΝΗΣ του εν λόγω προϊόντος στη σχετική λίστα. Εύλογα και ενόψει της απερίφραστης αυτής παραπομπής αναμέναμε όπως στην υποβληθείσα προσφορά θα ανευρίσκαμε και την ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΕΠΙΚΑΙΡΟΠΟΙΗΜΕΝΗ ΕΚΤΥΠΩΣΗ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΛΙΣΤΑΣ, προκειμένου ακριβώς να επιβεβαιωθεί εν δυνάμει ότι το ως άνω προσφερόμενο προϊόν εξακολουθεί να συμπεριλαμβάνεται σε αυτή και άρα εξακολουθεί να ικανοποιεί εν τω παρόντι χρόνω την απαίτηση MB 229.3, ικανοποιώντας τοιουτοτρόπως την σχετική επιτακτική απαίτηση της διακηρύξεως. Από την επισκόπηση του φακέλου της ανταγωνίστριας ημών εταιρείας δεν προκύπτει ωστόσο ότι υποβλήθηκε οποιαδήποτε σχετική επικαιροποιημένη λίστα από την ιστοσελίδα της Και μόνο η ως άνω ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΠΑΡΚΕΙ ΑΠΟ ΜΟΝΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της εταιρείας ..., δοθέντος ότι άνευ της σχετικής λίστας το οικείο πιστοποιητικό της MB αποτελεί στην πραγματικότητα κενό γράμμα και σε κάθε περίπτωση από μόνο του ΔΕΝ ΕΠΑΡΚΕΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΤΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΑ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΑΡΦΗΣ MB 229.3. Εν ολίγοις δε χωρεί αμφιβολία ότι για το προσφερόμενο προϊόν ... της εταιρείας ... ΔΕΝ ΥΠΟΒΛΗΘΗΚΕ Η ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ 229.3

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

ΕΓΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ... (approval) αλλά αδόκητα υποβλήθηκε μια προγενέστερη έγκριση αυτού, που όμως δεν προκύπτει ότι ισχύει πλέον. Δε χωρεί επομένως καμία αμφιβολία ότι η τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας τύγγανε ενδεής εις το σημείο τούτο και ως εκ τούτου έχρηζε απορρίψεως ως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ από Δήμο ... και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτού. Ενόψει όλων των ανωτέρω μπορούμε να καταλήξουμε στα εξής βέβαια συμπεράσματα: Η διακήρυξη και δη επί ποινή αποκλεισμού απαιτούσε το εν λόγω προσφερόμενο είδος να συνοδεύεται μεταξύ άλλων και από το approval 229.3 της εταιρείας ... Εντούτοις για το προσφερόμενο προϊόν ΥΠΟΒΛΗΘΗΚΕ ΣΧΕΤΙΚΗ ΕΓΚΡΙΣΗ, αναγκαίος όμως όρος για την ισχύ της οποίας ήταν η συμπερίληψη του προϊόντος αυτού στη σχετική λίστα της ... Ουδόλως αποδείχθηκε η πλήρωση της σχετικής αιρέσεως, αλλά αντίθετα προκύπτει ότι το εν λόγω προϊόν ΔΕΝ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΠΛΕΟΝ ΣΤΗ ΣΧΕΤΙΚΗ ΛΙΣΤΑ ΚΑΙ ΑΡΑ ΔΕΝ ΙΚΑΝΟΠΟΙΕΙ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΜΒ 299.3. Εν προκειμένω προδήλως προκύπτει εύληπτη ΑΠΟΚΛΙΣΗ από τις επιτακτικές ειδικότερες ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της υπό κρίση διακηρύξεως, παρά μάλιστα την αντιθέτου περιεχόμενου αναφορά στη σχετική υπεύθυνη δήλωση της εν λόγω εταιρείας περί ολοσχερούς δήθεν ικανοποίησης του συνόλου των τεχνικών απαιτήσεων της οικείας μελέτης. Ενόψει τούτων και σε σύμπλευση με την όλη ανωτέρω παρατεθείσα νομολογία επιβάλλεται δίχως άλλο η ακύρωση κάθε προσβαλλόμενης πράξεως, η οποία εσφαλμένα δεν διέγνωσε τον ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ χαρακτήρα της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα (ad hoc ΑΕΠΠ 941/2021, 632-634/2021). Εν σχέσει με το προσφερόμενο Γράσο ασβεστίου 15 kg εκ μέρους του οικονομικού φορέα ... Σε σύμπλευση με το ήδη πολλάκις εκτεθέν κανονιστικό υπόβαθρο της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας στο περιεχόμενο της οποίας αναφερόμεθα εκ νέου προς αποφυγή περιττών επαναλήψεων, λεκτέα τυγχάνουν και τα κάτωθι ως προς το υπό στοιχείο 4 προϊόν της Ομάδας Δ. Εν προκειμένω για το υπό εξέταση ειδικότερο προϊόν οι συγκεκριμένες και δη επί ποινή αποκλεισμού ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές έχουν επί λέξει ως ακολούθως: Α/Α: 4. Γράσο ασβεστίου σε συσκευασία 15 kg Γράσο ασβεστίου σε συσκευασία 15 kg, με προδιαγραφές: DIN 51502, 51825 Κ2Ε-20. Η περιγραφή των ειδικότερων τεχνικών προδιαγραφών του εν λόγω προϊόντος τυγχάνει όλως σαφής και

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

απερίφραστη. Ρητά δηλαδή ο Δήμος ... θεώρησε ως επιβεβλημένο το όποιο προσφερόμενο προϊόν να πληροί μεταξύ άλλων αποκλειστικά και την ειδικότερη κατηγοριοποίηση 51825 K2E-20. Εν προκειμένω τυγχάνει όλως αδιαμφισβήτητο ότι η σχετική ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή ΟΥΔΟΛΩΣ ΠΛΗΡΟΥΤΑΙ στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας ..., δοθέντος ότι η καθ' ης η προδικαστική προσφυγή εν λόγω εταιρεία πρόσφερε εν προκειμένω το προϊόν greasetec calcium wr, προσκομίζοντας προς απόδειξη της φερόμενης πληρώσεως των απαιτούμενων ειδικότερων τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο, Ενόψει της αναφοράς αυτής και με αναγωγή πάντα στα σχετικά διεθνή πρότυπα θεωρούμε ότι το προσφερόμενο προϊόν (ενόψει μάλιστα ακριβώς των ειδικότερων ιδιοτήτων αυτού) ΔΕΝ ΙΚΑΝΟΠΟΙΕΙ ΤΗΝ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΩΣ ΑΝΩ ΤΕΘΕΙΣΑ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ υπαγωγής στην Ε κατηγορία (ως προς τη θερμοκρασία δηλαδή). Εν προκειμένω προδήλως προκύπτει εύληπτη ΑΠΟΚΛΙΣΗ από τις επιτακτικές ειδικότερες ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της υπό κρίση διακηρύξεως, παρά μάλιστα την αντιθέτου περιεχόμενου αναφορά στη σχετική υπεύθυνη δήλωση της εν λόγω εταιρείας περί ολοσχερούς δήθεν ικανοποίησης του συνόλου των τεχνικών απαιτήσεων της οικείας μελέτης Β2. ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΕΣ ΑΠΟΚΛΙΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΙΣ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΕΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΟΡΙΣΜΕΝΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ... ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΕΩΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΟΥΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΑΚΥΡΩΤΕΑ ΜΗ ΔΙΑΓΝΩΣΗ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΝ ΛΟΓΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ. Σε απόλυτη σύμπλευση με την όλη ως άνω κοινή εισαγωγή (στο περιεχόμενο της οποίας εκ προοιμίου αναφερόμεθα πλήρως προς αποφυγή περιττών επαναλήψεων) εν σχέσει με την τεχνική προσφορά της ανταγωνίστριας ημών εταιρείας στο σημείο τούτο οφείλουμε όπως ότι η τεχνική προσφορά της ανταγωνίστριας ημών εταιρείας ... χαρακτηρίζεται από πλείστες ειδικότερες αποκλίσεις από τις επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες μετά ταύτα επίσης καθιστούν επιτακτική την εν συνόλω απόρριψη της (τεχνικής) προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα για την οικεία ομάδα Δ. -Β2i) Εν σχέσει με το προσφερόμενο λιπαντικό .. εκ μέρους του οικονομικού φορέα Για το εν λόγω ζητούμενο είδος η καθ' ης η προδικαστική προσφυγή εταιρεία πρόσφερε

το προϊόν ... της εταιρείας ..., προσκομίζοντας προς απόδειξη της φερόμενης πληρώσεως των απαιτούμενων ειδικότερων τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος (με α/α 8 αριθμό τεχνικού φυλλαδίου). Συγκεκριμένα το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο μνημονεύει τω όντι την πλήρωση κάποιων διαφορετικών τεχνικών προδιαγραφών αλλά ΟΧΙ ΤΗΣ ΕΔΩ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΗΣ. Εν ολίγοις δε χωρεί αμφιβολία ότι για το προσφερόμενο προϊόν ... της εταιρείας ... ΟΥΔΟΛΩΣ ΠΛΗΡΟΙ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ MB 235.8 ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ Δε χωρεί επομένως καμία αμφιβολία ότι η τεχνική προσφορά της εν λόγω εταιρείας τύγχανε ενδεής εις το σημείο τούτο και ως εκ τούτου έχρηζε απορρίψεως ως απαράδεκτη από την αναθέτουσα αρχή και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτής. Ενόψει όλων των ανωτέρω μπορούμε να καταλήξουμε στα εξής βέβαια συμπεράσματα: Η διακήρυξη και δη επί ποινή αποκλεισμού απαιτούσε το εν λόγω προσφερόμενο είδος να πληροί μεταξύ άλλων και την ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή ... MB 235.8 Εντούτοις για το προσφερόμενο προϊόν ... της εταιρείας ... δεν προκύπτει ότι καλύπτει την ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ τεχνική προδιαγραφή ... MB 235.8. Εν προκειμένω προδήλως προκύπτει εύληπτη ΑΠΟΚΛΙΣΗ από τις επιτακτικές ειδικότερες ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της υπό κρίση διακηρύξεως, παρά μάλιστα την αντιθέτου περιεχόμενου αναφορά στη σχετική υπεύθυνη δήλωση της εν λόγω εταιρείας περί ολοσχερούς δήθεν ικανοποίησεως του συνόλου των τεχνικών απαιτήσεων της οικείας μελέτης Ενόψει τούτων και σε σύμπλευση με την όλη ανωτέρω παρατεθείσα νομολογία επιβάλλεται δίχως άλλο η ακύρωση κάθε προσβαλλόμενης πράξεως, η οποία εσφαλμένα δεν διέγνωσε τον απαεάδεκτο χαρακτήρα της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα (ad hoc ΑΕΠΠ 941/2021, 632-634/2021. Σημειώνεται δε όλως εκ περισσού εις το σημείο τούτο ότι ουδόλως βεβαίως μπορεί να γίνει χρήση εν προκειμένω της νέας μορφής του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΔΕφΧαν 30/2021, ΑΕΠΠ 650/2022), δοθέντος ότι δια αυτής κατ' ουσία διώκεται ανεπίτρεπτα η ΑΠΟΔΟΧΗ ΜΙΑΣ ΟΨΙΓΕΝΟΥΣ ΘΕΡΑΠΕΙΑΣ ΜΙΑΣ ΠΡΩΤΟΓΕΝΩΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΚΑΙ ΔΗ ΔΙΑ ΤΗΣ ΥΣΤΕΡΟΧΡΟΝΗΣ ΑΠΟΠΕΙΡΑΣ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΣ ΤΗΣ ΠΛΗΡΩΣΕΩΣ ΜΙΑΣ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΓΡΑΦΗΣ ΠΟΥ ΑΠΟΔΕΔΕΙΓΜΕΝΑ ΔΕΝ

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

ΠΛΗΡΟΥΤΑΙ ΣΤΗΝ ΑΡΧΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΚΡΙΣΙΜΟ ΧΡΟΝΟ ΤΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ (και δη για ΤΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ προϊόν). Η μεθόδευση αυτή προδήλως καταστρατηγεί πλήρως όλο το υπόβαθρο της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, καταλύει πλήρως κάθε αρχή διαφάνειας, τυπικότητας και ίσης μεταχείρισεως των διαγωνιζόμενων και κατ' ουσία επιτρέπει στον οποίο διαγωνιζόμενο να μεταβάλει σε οποιαδήποτε στιγμή το περιεχόμενο της προσφοράς του. Το άτοπο της συγκεκριμένης θεωρήσεως είναι πραγματικά πασιδηλο, εξ ου και αναμένεται να τύχει της προσδοκώμενης εμφατικής απορρίψεως παρ' Υμών. Από τη στιγμή που δεν υποβλήθηκε η απαιτούμενη έγκριση για το κρίσιμο προϊόν μία και μόνο μπορεί να είναι η αναμενόμενη έννομη συνέπεια, η **ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ** του εν λόγω οικονομικού φορέα. Μάλιστα εν προκειμένω και δη σε αμιγώς θεωρητικό επίπεδο λεκτέο εστί ότι μία προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία πέρα από απαράδεκτη τυγχάνει και εκ προοιμίου ΚΑΙ αλυσιτελής, δοθέντος ότι προκύπτει ότι το εν λόγω προϊόν ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΙ ΤΗΝ ΤΙΘΕΜΕΝΗ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ• παρελκούσης οποιασδήποτε άλλης αναφοράς εν προκειμένω -B2ii). Εν σχέσει με το προσφερόμενο λιπαντικό ... εκ μέρους του οικονομικού φορέα ...Εν προκειμένω για το υπό εξέταση ειδικότερο προϊόν οι συγκεκριμένες και δη επί ποινή αποκλεισμού ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές έχουν επί λέξει ως ακολούθως: A/A : 9. Λιπαντικό Βαλβολίνη SAE 85W140 σε βαρέλι 208-210lt Λιπαντικό βαλβολίνη SAE 85W140 σε βαρέλι 208-210lt, με τις εξής προδιαγραφές: API GL-5, MIL-L2105D, VOLVO STD 1273.10, MAN 342 M1, ZF TE-ML 05A, 07A, 08,12E, 16B/C, 17B, 19B, 21A. Από την επισκόπηση του ως άνω κανονιστικού υποβάθρου προκύπτουν εύληπτα οι κάτωθι αληθείς παραδοχές: Το εν λόγω προϊόν με αύξοντα αριθμό 9, θα πρέπει ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ να πληροί μεταξύ των άλλων την ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή Η σχετική δε απαίτηση αποτυπώνεται πανηγυρικά ακόμη και στην ίδια την περιγραφή του προϊόντος, όπως αυτή ακριβώς εκτέθηκε ευθύς ανωτέρω. Για το εν λόγω ζητούμενο είδος η καθ' ης η προδικαστική προσφυγή εταιρεία πρόσφερε το προϊόν ... της εταιρείας ..., προσκομίζοντας προς απόδειξη της φερόμενης πληρώσεως των απαιτούμενων ειδικότερων τεχνικών προδιαγραφών της διακηρύξεως το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος (με α/α 9 αριθμό τεχνικού φυλλαδίου), το οποίο παρατίθεται (και δη η πρώτη σελίδα αυτού) ως

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

ακολουθώς. Από την επισκόπηση περαιτέρω οικείου τεχνικού φυλλαδίου μπορούν να εξαχθούν κάποια χρήσιμα συμπεράσματα: Το προσφερόμενο προϊόν είναι το ... της εταιρείας ..., το οποίο στο ως άνω κοινό φυλλάδιο περισσότερων ειδών αποτυπώνεται στην ΤΡΙΤΗ ΚΑΤΑ ΣΕΙΡΑ ΚΑΘΕΤΗ ΣΤΗΛΗ. Για αυτό ακριβώς το προϊόν θα έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού θα έπρεπε να αποδεικνύεται η πλήρωση της ειδικότερης τεχνικής προδιαγραφής Επισκοπώντας κανείς ωστόσο το περιεχόμενο του υποβληθέντος τεχνικού φυλλαδίου προκύπτει αβίαστα ότι σε αυτό δεν υπάρχει καμία απολύτως μνεία περί πληρώσεως της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής, παρά τη σχετική επιτακτική πρόβλεψη της διακηρύξεως. Συγκεκριμένα το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο ΚΑΙ ΔΗ ΕΝ ΣΧΕΣΕΙ ΜΕ ΤΟ ΠΡΟΪΟΝ ΑΥΤΟ (και ουχί π.χ. για κάποιο άλλο εξ αυτών που αναγράφονται στο οικείο φυλλάδιο) μνημονεύει τω όντι την πλήρωση κάποιων διαφορετικών τεχνικών προδιαγραφών αλλά ΟΧΙ ΤΗΣ ΕΔΩ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΗΣ Εν ολίγοις δε χωρεί αμφιβολία ότι για το προσφερόμενο προϊόν ... της εταιρείας ... ΟΥΔΟΛΩΣ ΠΛΗΡΟΙ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ... Ιδιαίτερης δε αναφοράς χρήζει εν προκειμένω η αδιαμφισβήτητη παραδοχή ότι η εν λόγω απόκλιση ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΗΘΗΚΕ ΠΡΑΓΜΑΤΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΝ ΛΟΓΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΤΟ ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ ΕΝΤΥΠΟ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΑΥΤΗΣ ΚΑΙ ΔΗ ΣΤΗΝ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ 1, όπου αλυσιτελώς και επί ματαίω επιχειρεί όπως κατ' επίφαση και οπωσδήποτε ανεπίτρεπτα δικαιολογήσει τη ΔΕΔΟΜΕΝΗ ΑΠΟΚΛΙΣΗ ΑΥΤΗΣ από τις απαραίτες τεχνικές προδιαγραφές της διακηρύξεως (παραδοχή που αναπτύσσει μέγιστη νομική σημασία και στο πλαίσιο του ΑΜΕΣΩΣ ΕΠΟΜΕΝΟΥ υπό στοιχείο Γ λόγου της προδικαστικής προσφυγής ημών). Μάλιστα εν προκειμένω και δη σε αμιγώς θεωρητικό επίπεδο λεκτέο εστί ότι μία προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία πέρα από απaráδεκτη τυγχάνει και εκ προοιμίου ΚΑΙ αλυσιτελής, δοθέντος ότι προκύπτει ότι το εν λόγω προϊόν ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΗΜΕΝΑ ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΙ ΤΗΝ ΤΙΘΕΜΕΝΗ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ • παρελκούσης οποιασδήποτε άλλης αναφοράς εν προκειμένω».

41. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης και μελέτης ότι: «...εάν έστω και ένα προϊόν δεν προσφέρεται ή δεν καλύπτει σωρευτικά όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

αναθέτουσα αρχή, ή δεν έχει έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται από το Γενικό Χημείο του Κράτους για όλες τις απαιτούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές, ή δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της υπ. αριθ. 16/2021 μελέτης της παρούσας διακήρυξης, καθώς και των διευκρινίσεων που έχουν δοθεί από την αναθέτουσα αρχή, όπως αναλυτικά αναφέρονται, τότε το προϊόν απορρίπτεται και συνεπώς απορρίπτεται όλη η ομάδα των λιπαντικών. Περαιτέρω ως παγίως γίνεται δεκτό «σύμφωνα με τα ανωτέρω, εάν έστω και ένα προϊόν δεν προσφέρεται ή δεν καλύπτει συσσωρευτικά όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, ή δεν έχει έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώρισή του στον κατάλογο που τηρεί η αρμόδια Διεύθυνση του Γενικού Χημείου του Κράτους για όλες τις απαιτούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές ή δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης, τότε το προϊόν δέον να απορρίπτεται (ΔΕφΠατρ. 9/2019 κ.α.).

42. Επειδή, ως παγίως γίνεται δεκτό (ΑΕΠΠ 632,633,634/2021) «*Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο ... της υπ' αριθμ. ...Μελέτης, η οποία συνιστά αναπόσπαστο μέρος της υπόψη Διακήρυξης, απαιτούνται για το Λιπαντικό βενζινοκινητήρων SAE 10 W-40 οι εξής προδιαγραφές : «Πολύτυπο λιπαντικό κινητήρων SAE 10W – 40, σχεδιασμένο για τους σύγχρονους βενζινοκινητήρες πολυβάλβιδους και καταλυτικούς. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί όλες τις εποχές του χρόνου για με-γάλα διαστήματα αναλίπανσης σε επιβατικά αυτοκίνητα και φορτηγά ελαφρού τύπου και μοτοσυκλέτες, το οποίο θα υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές: API: ... ACEA: ...Το προσφερόμενο λιπαντικό θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται στις λίστες εγκεκριμένων λιπαντικών της ... και της ... και ο οικονομικός φορέας οφείλει να καταθέσει τα εν λόγω πιστοποιητικά (Approval) των κατασκευαστών κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς». Στην κριθείσα περίπτωση, από την εξέταση του φακέλου προσφοράς της προσωρινής αναδόχου «...» διαπιστώνεται ότι για την κατηγορία Λιπαντικό βενζινοκινητήρων SAE 10 W -40 υπέβαλε το προϊόν «...» της κατασκευάστριας εταιρίας ..., χωρίς όμως να προσκομίσει το υποχρεωτικώς απαιτούμενο κατά τον ως άνω όρο πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας του προϊόντος. Αντ' αυτού, η «...» προσκόμισε την από 07.01.2021 Υπεύθυνη Δήλωση του κ. ..., ο οποίος ως αντιπρόσωπος της εταιρίας ..., δηλώνει ότι το προσφερόμενο προϊόν «...» παρουσιάζεται στις*

λίστες εγκεκριμένων λιπαντικών της εταιρίας Όμως, με το ως άνω περιεχόμενο η προσκομισθείσα Υπεύθυνη Δήλωση δεν δύναται να αναπληρώσει το ρητώς απαιτούμενο κατά τους όρους της διακήρυξη πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας του προσφερόμενου προϊόντος. Συνεπώς, εν όψει της δεσμευτικότητας των ως άνω ό-ρων του διαγωνισμού, η οποία ισχύει τόσο για τους διαγωνιζομένους όσο και για την αναθέτουσα αρχή, η οποία».

43. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου ως προς την προσφορά της εταιρίας «...» προκύπτει ότι η οικεία διακήρυξη και δη επί ποινή αποκλεισμού απαιτούσε το εν λόγω προσφερόμενο είδος να συνοδεύεται μεταξύ άλλων και από το approval ... της εταιρείας Εντούτοις για το προσφερόμενο προϊόν ... δεν υποβλήθηκε η απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού ... έγκριση της εταιρίας... (approval) αλλά υποβλήθηκε η σχετική έγκριση για ένα διαφορετικό προϊόν, το οποίο δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και άρα η προσφορά της είναι ακυρωτέα κατά τούτο. Εν σχέσει δε με την απαιτούμενη απόδειξη της πληρώσεως της εγκρίσεως MB 229.3 για το εν λόγω προϊόν η εταιρεία «...» κατέθεσε μεταξύ άλλων και την έγκριση κατασκευαστή - approval της εταιρείας ..., η οποία έχει ως ακολούθως. Το προσφερόμενο προϊόν φέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο του να πληροί τυπικά την απαίτηση MB 229.3 Αυτό δηλώνεται εκ μέρους της εταιρείας ..., με τη επισημείωση ότι το τεχνικό αυτό φυλλάδιο φέρεται συνταχθέν τον Σεπτέμβριο του 2019. Η προγενέστερη χρονολογία του οικείου εγγράφου, το καθιστά ατελέσφορο για την απόδειξη της πληρώσεως της εν λόγω εγκρίσεως σε παρόντα χρόνο ως η οικεία διακήρυξη απαιτεί. Εξάλλου, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας η πλήρωση ή μη της οικείας εγκρίσεως μπορεί να πιστοποιηθεί αρμοδίως αποκλειστικώς από τον σχετικό κατασκευαστή, ήτοι από την Κατά συνέπεια, το εν λόγω έγγραφο ουδεμία έννομη επιρροή ασκεί επί της νομιμότητας της προσφοράς. Περαιτέρω στο κατατεθέν έγγραφο ... της «...» δηλώνεται ότι η σχετική έγκριση «ισχύει όσο το όνομα του προϊόντος είναι στην λίστα ... <http://....com>». Περαιτέρω, η οικεία διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού απαιτούσε το εν λόγω προσφερόμενο είδος να συνοδεύεται μεταξύ άλλων και από το approval 229.3 της εταιρείας Εντούτοις για το προσφερόμενο προϊόν υποβλήθηκε σχετική έγκριση, αναγκαίος όμως όρος για την ισχύ της οποίας ήταν η συμπερίληψη του

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

προϊόντος αυτού στη σχετική λίστα της Συνελοντί ειπείν, από την ανάλυση της προσφοράς παρέπεται ότι δεν αποδείχθηκε η πλήρωση της σχετικής αιρέσεως, αλλά αντίθετα προκύπτει ότι το εν λόγω προϊόν δεν ικανοποιεί την απαίτηση MB 299.3, καθιστώντας την προσφορά της μη παραδεκτή και άρα την προσβαλλόμενη ακυρωτέα κατά τούτο (ΔΕφΚομ 1/2022).

44. Επειδή, εν συνεχεία η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής. «Με την υπ. αριθ. 526/2004 (ΦΕΚ 630/Β/12-5-2005) απόφαση του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου του Γενικού Χημείου του Κράτους με τίτλο «Προδιαγραφές και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσεως», εγκρίθηκαν από το Ανώτατο Χημικό Συμβούλιο οι νέες απαιτήσεις, οι όροι κυκλοφορίας και οι μέθοδοι έλεγχου λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης, διότι όπως καταγράφεται στο άρθρο 1 αυτής με τίτλο «Σκοπός» ορίζεται ότι: «Η παρούσα προδιαγραφή καλύπτει λιπαντικά που προορίζονται να χρησιμοποιηθούν για τη λίπανση των βενζινοκινητήρων και των πετρελαιοκινητήρων των τετράχρονων δίκυκλων και εξωλέμβιων, των επιβατηγών και των φορτηγών αυτοκινήτων, των λεωφορείων καθώς και των εκτός δρόμου οχημάτων που εργάζονται κάτω από ελαφρές, μέτριες έως και βαριές συνθήκες λειτουργίας και για μία ευρεία περιοχή θερμοκρασιών περιβάλλοντος.», άρα ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «...» δηλώνει υπεύθυνα, ευθαρσώς, ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά στον παρόντα διαγωνισμό καλύπτουν τις απαιτήσεις της υπ. αριθ. 176/1994 (ΦΕΚ 421/Β/6 Ιουνίου 1994) απόφασης του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου του Γενικού Χημείου του Κράτους, η οποία έχει καταργηθεί τουλάχιστον 11 χρόνια από την ισχύ της υπ. αριθ. 526/2004 (ΦΕΚ 630/Β/12-5-2005) απόφαση του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου του Γενικού Χημείου του Κράτους, η οποία βρίσκεται σε ισχύ μέχρι σήμερα. Επιπρόσθετα, όπως καταγράφεται στο κείμενο της υπ. αριθ. 176/1994 (ΦΕΚ 421/Β/6 Ιουνίου 1994) απόφασης του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου του Γενικού Χημείου του Κράτους, η ως άνω απόφαση αναφέρεται στις προδιαγραφές CCMC και όχι του ACEA και επιπλέον δεν κάνει καμία αναφορά στις νεώτερες ισχύουσες προδιαγραφές. Δηλαδή τα προσφερόμενα λιπαντικά στον παρόντα διαγωνισμό, δηλώνει ότι καλύπτουν απαρχαιωμένες απαιτήσεις, όρους κυκλοφορίας και μεθόδους έλεγχου λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης, απαιτήσεις, οι οποίες έχουν καταργηθεί τουλάχιστον 11 χρόνια από την έναρξη της ισχύος της υπ. αριθ.

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

526/2004 (ΦΕΚ 630/B/12-5-2005) απόφαση του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου του Γενικού Χημείου του Κράτους, ενώ η παρούσα διακήρυξη και μελέτη ορίζει-απαιτεί ρητά ότι τα «Οι τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών και των συναφών ειδών θα είναι όπως ακριβώς ορίζονται από τις ισχύουσες διατάξεις του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών- Ανάπτυξης- Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, με βάση τις αποφάσεις του Γενικού Χημείου του Κράτους και του Ανώτατου Χημικού Συμβουλίου.», απόφαση η οποία εφαρμόζει τις απαιτήσεις των ισχυόντων προδιαγραφών του ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2016, πρότυπο το οποίο και ισχύει πλέον, ή τουλάχιστον ήταν σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του παρόντος διαγωνισμού, ήτοι την 07-12-2022 και όχι τα πρότυπα των προηγούμενων ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2002-2004-2007-2008-2010-2012, τα οποία έχουν καταργηθεί και δεν ισχύουν πλέον, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ο οποίος αποδέχτηκε υπεύθυνα και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της παρούσας διακήρυξης και μελέτης, εσφαλμένα έγινε αποδεκτή και ορίστηκε με την προσβαλλομένη οριστικός ανάδοχος για την ΟΜΑΔΑ Δ. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και σε συνδυασμό με τα άρθρα: α) άρθρο 2.4.3.2 της παρούσας διακήρυξης ..Προτεινόμενες λύσεις που παρουσιάζουν αποκλίσεις ή υστέρηση σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης απορρίπτονται. Επίσης, απορρίπτονται προσφορές με ασαφή ή ελλιπή τεχνική προσφορά.», β) άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών και ειδικότερα περ. α, β, δ & η, η επιτροπή διεξαγωγής και αξιολόγησης του παρόντος διαγωνισμού με τα πρακτικά που συνέταξε και επισυνάπτονται προς έγκριση στην προσβαλλομένη, καθώς και η Οικονομική επιτροπή του Δήμου ... με την υπ. αριθ. 195/2022 προσβαλλομένη απόφαση της, καθώς και την υπ. αριθ. 105/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ..., η οποία εμπεριέχεται στην προσβαλλομένη, εσφαλμένα έκαναν αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», διότι η ως άνω προσφορά προτείνει λιπαντικά με τεχνικές προδιαγραφές που έχουν καταργηθεί 11 χρόνια από την έκδοση της ισχύουσας απόφασης του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου, δηλαδή απαρχαιωμένες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες υστερούν σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας μελέτης, που δεν ισχύουν σε καμία περίπτωση τόσο ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές, όσο και στις απαιτήσεις

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

και μεθόδους ελέγχου των λιπαντικών εσωτερικής καύσης σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. Ως προς το προσφερόμενο είδος με α/α 12 της μελέτης, προσφερόμενο προϊόν του οικονομικού φορέα «...» με την εμπορική ονομασία ... Σύμφωνα με την υπ. αριθ. ... μελέτη και ειδικότερα με το άρθρο «2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» και συγκεκριμένα την παράγραφο «2.2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ Δ: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΕΙΔΗ» για τα λιπαντικά (σελίδα 91 του τεύχους της διακήρυξης), για το προϊόν με Α/Α 12 απαιτείται ρητά ότι : Α/Α : 12. Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης-πετρελαίου) SAE 15W40 σε βαρέλι 208-210lt Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης-πετρελαίου) SAE 15W40 σε βαρέλι 208-210lt, με τις εξής προδιαγραφές: API SL/CI-4, ACEA E7,A3/B3/B4, MTU TYPE II, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή MB 228.3, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή ..., να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ...ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή ... Σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, που αφορά την κυκλοφορία των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης, δηλαδή την υπ. αριθ. 526/2004 (ΦΕΚ 630/Β/12-5-2005) Απόφαση του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου του γενικού Χημείου του Κράτους με θέμα «Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης» ισχύουν τα παρακάτω: Άρθρο 1. Σκοπός. Η παρούσα προδιαγραφή καλύπτει λιπαντικά που προορίζονται να χρησιμοποιηθούν για τη λίπανση των βενζινοκινητήρων και των πετρελαιοκινητήρων των τετράχρονων δίκυκλων και εξωλέμβιων, των επιβατηγών και των φορτηγών αυτοκινήτων, των λεωφορείων καθώς και των εκτός δρόμου οχημάτων που εργάζονται κάτω από ελαφρές, μέτριες έως και βαριές συνθήκες λειτουργίας και για μία ευρεία περιοχή θερμοκρασιών περιβάλλοντος. Άρθρο 2. Τύποι λιπαντικών τετράχρονων ΜΕΚ 1. Η παρούσα προδιαγραφή περιλαμβάνει όλες τις βαθμίδες ιξώδους μονότυπων και πολύτυπων λιπαντικών, σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα προδιαγραφή SAE. 2. Από απόψεως επιπέδου ποιότητας, τα λιπαντικά της παρούσας ανταποκρίνονται στις παρακάτω προδιαγραφές καθώς και στις εκάστοτε νεώτερες που αποτελούν εξελίξεις προγενέστερων. API ACEA SC, SD, SE, SF - SG, SH, SJ, SL A1, A2, A3 CC - CD, CF, CE B1,

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

B2, B3, B4 CF-4, CG-4, CH-4, CI-4 E1, E2, E3, E4, E5. Άρθρο 3. Σχετικά πρότυπα και βοηθήματα 1. API PUBLICATION 1509 ENGINE OIL CLASSIFICATION SYSTEM AND GUIDE TO CRANKCASE OIL SELECTION 2. ASTM D 4485 STANDARD SPECIFICATION FOR PERFORMANCE OF ENGINE OILS 3. SAE J 300 ENGINE OIL VISCOSITY – CLASSIFICATION 4. ACEA EUROPEAN AUTOMOBILE MANUFACTURES ASSOCIATION - SERVICE FILL OILS FOR GASOLINE ENGINES, LIGHT DUTY DIESEL ENGINES, HEAVY DUTY DIESEL ENGINES. Για τα παραπάνω πρότυπα ισχύει η τελευταία ημερομηνία έκδοσης.

Άρθρο 4. Απαιτήσεις

1. Όροι κυκλοφορίας

Οι παραγωγοί λιπαντικών στην Ελλάδα καθώς και οι εισαγωγείς Λιπαντικών (από χώρες της Ε.Ε. ή ΕΖΕΣ) υποχρεούνται να υποβάλουν στη Διεύθυνση Πετροχημικών του Γ.Χ.Κ. υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρουν για κάθε τύπο λιπαντικού που παράγουν ή που εισάγουν:

α) Την εμπορική ονομασία και τον κωδικό αριθμό του προϊόντος (αν υπάρχει). β) Τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του προϊόντος ήτοι:

- Ειδικό βάρος -Ολικό αριθμό βάσεων
- Θειϊκή τέφρα -Θείο
- Φωσφόρο
- Ασβέστιο
- Βάριο
- Ψευδάργυρο κ.λπ. (όσα υπάρχουν στα πρόσθετα)
- Φάσμα IR
- Αριθμό ιξώδους SAE
- Ποιότητα κατά API και ACEA
- Licence Agreement με το API

γ) Βεβαίωση από αρμόδιο φορέα της χώρας παραγωγής, ότι το προϊόν κυκλοφορεί νόμιμα σε χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

2.....

3.....

4. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών καταχωρείται το λιπαντικό σε κατάλογο που τηρεί η διεύθυνση πετροχημικών του Γ.Χ.Κ., ενημερώνεται ο ενδιαφερόμενος εγγράφως και το λιπαντικό δύναται να παραχθεί, να εισαχθεί

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

και να κυκλοφορήσει ελεύθερα στην ελληνική αγορά. Δηλαδή όπως ρητά αναφέρεται στο ανωτέρω ΦΕΚ, για τα πρότυπα του οργανισμού ACEA που περιγράφονται στο «ACEA OIL SEQUENCES- SERVICE FILL OILS FOR GASOLINE ENGINES, LIGHT DUTY DIESEL ENGINES, HEAVY DUTY DIESEL ENGINES.», ισχύει η τελευταία ημερομηνία έκδοσης και όσον αφορά τις προδιαγραφές οι εκάστοτε νεώτερες που αποτελούν εξελίξεις προγενέστερων. Σε όλα τα έγγραφα του ACEA υπάρχει επισήμανση σχετικά με την εξέλιξη και ανάπτυξη των προδιαγραφών καθώς και χρονοδιαγράμματα με την ισχύ των προδιαγραφών. Το πλέον πρόσφατο κείμενο και χρονοδιάγραμμα περιγράφεται παρακάτω: «Τα ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES υπόκεινται σε συνεχή ανάπτυξη. Οι δοκιμές αντικατάστασης και άλλες αλλαγές που απαιτούνται από τους ευρωπαϊούς κατασκευαστές οχημάτων ενσωματώνονται και νέα τεύχη δημοσιεύονται σε τακτική βάση. Καθώς δημοσιεύονται νέες εκδόσεις, οι παλαιότερες εκδόσεις πρέπει να αποσυρθούν. Η ισχύς των νέων και των παλαιών εκδόσεων αλληλεπικαλύπτονται για περιορισμένες χρονικές περιόδους, όπως φαίνεται στον παρακάτω πίνακα και στο συνοδευτικό κείμενο παρακάτω. Όταν εισάγεται μια νέα ακολουθία λαδιών ACEA, τα λάδια με αξιώσεις έναντι του προηγούμενου μπορούν να διατεθούν στην αγορά μόνο για άλλα δύο χρόνια.»

Sequences issue First allowable use Mandatory for new claim Oils with this claim may be marketed until Έκδοση Sequence σημαίνει ότι δεν μπορούν να υπάρχουν αξιώσεις έναντι της προδιαγραφής πριν από την ημερομηνία που υποδεικνύεται. σημαίνει ότι από αυτήν την ημερομηνία και μετά, όλες οι αξιώσεις για νέα σκευάσματα λιπαντικών πρέπει να γίνονται σύμφωνα με το τελευταίο τεύχος του ACEA Oil Sequences. Μέχρι εκείνη την ημερομηνία, μπορούν επίσης να γίνουν νέες αξιώσεις σύμφωνα με το προηγούμενο τεύχος του ACEA Oil Sequences. Μετά την υποδεικνυόμενη ημερομηνία, δεν μπορούν να υποβληθούν νέες αξιώσεις σύμφωνα με την προηγούμενη ACEA Oil Sequence. Στη συνέχεια, όλες οι συνθέσεις λιπαντικών πρέπει να αναπτυχθούν σύμφωνα με την πιο πρόσφατη έκδοση του ACEA Oil Sequence. σημαίνει ότι δεν επιτρέπεται περαιτέρω εμπορία ελαίων με αξιώσεις για αυτήν την έκδοση μετά την αναγραφόμενη ημερομηνία.

2002 1 Φεβρουαρίου 2002 1 Νοεμβρίου 2003 1 Νοεμβρίου 2006
2004 1 Νοεμβρίου 2004 1 Νοεμβρίου 2005 31 Δεκεμβρίου 2009

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

2007 1 Φεβρουαρίου 2007 1 Φεβρουαρίου 2008 23 Δεκεμβρίου
2010 2008 22 Δεκεμβρίου 2008 22 Δεκεμβρίου 2009 22 Δεκεμβρίου 2012
2010 22 Δεκεμβρίου 2010 22 Δεκεμβρίου 2011 22 Δεκεμβρίου 2014
2012 14 Δεκεμβρίου 2012 14 Δεκεμβρίου 2013 1 Δεκεμβρίου 2018
2016 1 Δεκεμβρίου 2016 1 Δεκεμβρίου 2017 1 Μαΐου 2024

(Βαρέως τύπου πετρελαιοκινητήρες) 1 Μαΐου 2023 (Βενζινοκινητήρες και ελαφρού τύπου πετρελαιοκινητήρες 1 Μαΐου 2022 (Βαρέως τύπου 1 Μαΐου 2023 πετρελαιοκινητήρες (Βαρέως τύπου πετρελαιοκινητήρες 2022 1 Μαΐου 2021 1 Μαΐου 2022 (Βενζινοκινητήρες και (Βενζινοκινητήρες και ελαφρού τύπου ελαφρού τύπου πετρελαιοκινητήρες) πετρελαιοκινητήρες) /Επομένως οι τελευταίες ισχύουσες προδιαγραφές λιπαντικών του οργανισμού ACEA -για βενζινοκινητήρες και ελαφρού τύπου πετρελαιοκινητήρες (A/B κατηγορίες), - για βενζινοκινητήρες και ελαφρού τύπου πετρελαιοκινητήρες με συσκευή μετεπεξεργασίας καυσαερίων (C κατηγορίες) - και για πετρελαιοκινητήρες βαρέως τύπου (E κατηγορίες) περιγράφονται στο έγγραφο του ACEA «ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2016- SERVICE FILL ENGINE OILS for GASOLINE & LIGHT DUTY DIESEL ENGINES (A/B Categories), GASOLINE & LIGHT DUTY DIESEL ENGINES with EXHAUST AFTERTREATMENT DEVICES (C Categories), and HEAVY DUTY DIESEL ENGINES (E Categories)» που φαίνεται στην επίσημη ιστοσελίδα του οργανισμού ACEA στον σύνδεσμο [http://www.acea.auto/files/ACEA European oil sequences 2016 update REV 3 J uly 2020.pdf](http://www.acea.auto/files/ACEA_European_oil_sequences_2016_update_REV_3_July_2020.pdf) ενώ νέες αξιώσεις για προδιαγραφές σύμφωνα με το «ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2022- SERVICE FILL ENGINE OILS for GASOLINE & LIGHT DUTY DIESEL ENGINES (A/B Categories), GASOLINE & LIGHT DUTY DIESEL ENGINES with EXHAUST AFTERTREATMENT DEVICES (C Categories), and HEAVY DUTY DIESEL ENGINES (E Categories)» μπορούν να γίνουν για Βαρέως τύπου πετρελαιοκινητήρες μετά την 1 Μαΐου 2023 και για Βενζινοκινητήρες και ελαφρού τύπου πετρελαιοκινητήρες μετά την 1 Μαΐου 2022 όπως φαίνονται στην επίσημη ιστοσελίδα του οργανισμού ACEA στους παρακάτω συνδέσμους <https://www.acea.auto/files/2022-ACEA-oil-sequences-general-requirements.pdf> <https://www.acea.auto/files/2022-ACEA-oil-sequences-heavy-duty-engines.pdf> <https://www.acea.auto/files/2021-ACEA-oil-sequences-light-duty-engines-rev1-2022.pdf>. Παρατήρηση : Ανάμεσα στις

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

προδιαγραφές του ACEA του 2016 και του 2022 υπήρξαν κάποιες ενημερώσεις οι οποίες όμως ενσωματώθηκαν στις τελευταίες προδιαγραφές του 2022 και φαίνονται στην επίσημη ιστοσελίδα του οργανισμού ACEA στους παρακάτω συνδέσμους [https://www.acea.auto/files/2021 ACEA oil sequences general requirements.pdf](https://www.acea.auto/files/2021%20ACEA%20oil%20sequences%20general%20requirements.pdf) [https://www.acea.auto/files/2021 ACEA oil sequences light-duty engines.pdf](https://www.acea.auto/files/2021%20ACEA%20oil%20sequences%20light-duty%20engines.pdf) [https://www.acea.auto/files/2016 ACEA oil sequences heavy-duty engines.pdf](https://www.acea.auto/files/2016%20ACEA%20oil%20sequences%20heavy-duty%20engines.pdf). Κατά συνέπεια δεν ισχύουν πλέον και σύμφωνα πάντα με τον οργανισμό ACEA, δεν επιτρέπεται η περαιτέρω εμπορία λιπαντικών με προδιαγραφές σύμφωνα με αυτές. Επιπλέον οι αναφερόμενες ανωτέρω προδιαγραφές των ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2004-2007-2008-2010-2012 έχουν αντικατασταθεί από τις προδιαγραφές ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2016 οι οποίες και αυτές θα αντικατασταθούν με την σειρά τους από τις προδιαγραφές του ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2022. Από την ως άνω ισχύουσα αναφερόμενη νομοθεσία, συνάγεται ότι όσα λιπαντικά έχουν καταχωρηθεί στο Γ.Χ.Κ για κυκλοφορία στην Ελλάδα και είναι σύμφωνα με προδιαγραφές των ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2004-2007-2008-2010-2012 δεν μπορούν να διατεθούν στην αγορά και όσες καταχωρήσεις λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης με αυτές τις προδιαγραφές έχουν γίνει στο Γενικό Χημείο του Κράτους δεν ισχύουν πλέον (έχουν καταργηθεί) και θα έπρεπε όποιος τα διαθέτει στην αγορά να ζητήσει νέα καταχώρηση με τις νέες προδιαγραφές ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2016 που είναι σε ισχύ (με την προϋπόθεση πάντα ότι το λιπαντικό εσωτερικής καύσεως είναι σύμφωνο με αυτές τις προδιαγραφές). Ο οικονομικός φορέας «...» για το ζητούμενο προϊόν με α/α 12 με περιγραφή «Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης-πετρελαίου) SAE 15W40 σε βαρέλι 208-210lt», από την υπ. αριθ. 16/2021 μελέτη, προσέφερε το προϊόν ... Ο οικονομικός φορέας «...» για το προσφερόμενο προϊόν ... υπέβαλε το υπ. αριθ. πρωτ. 3009109/441/13-05-2010έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους (συνημμένο -1-), με τίτλο αρχείου του οικονομικού φορέα «2010.05.13 ΓΧΚ ...» με την γνωστοποίηση του αριθμού καταλόγου και των προδιαγραφών για τις οποίες έλαβε έγκριση κυκλοφορίας: Δηλαδή οι προδιαγραφές του προσφερόμενου είδους με α/α 12, οποίες αποτελούν διακριτές τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης και μελέτης, με εμπορική ονομασία «...», για τις οποίες έχει

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

έγκριση κυκλοφορίας είναι οι ACEA E7-04/B4-04/B3-04/A3-04/E5-02/B4-02/B3-02/A3-02 δηλαδή όλες οι προδιαγραφές που καλύπτει το προϊόν είναι σύμφωνες με τις απαιτήσεις των ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2002 και 2004, προδιαγραφές οι οποίες, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, που καταγράψαμε παραπάνω και ειδικότερα με τα πρότυπα του οργανισμού ACEA, σημαίνει ότι δεν επιτρέπεται περαιτέρω εμπορία ελαίων με αξιώσεις για αυτήν την έκδοση μετά την αναγραφόμενη ημερομηνία, ήτοι μέχρι την 1 Νοεμβρίου 2006 για την ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2002 και μέχρι την 31 Δεκεμβρίου 2009 για την ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2004. Σημειωτέον ότι οι προθεσμίες λήξης προδιαγραφών των ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2002 και 2004 περιλαμβάνονται στο συνημμένο έγγραφο με τίτλο αρχείου «ACEA_Oil_Sequences 2008». Η ισχύουσα νομοθεσία που αφορά την κυκλοφορία των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης, σύμφωνα πάντα και με τους όρους της παρούσας διακήρυξης και μελέτης (άρθρο «2.2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ Δ: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΕΙΔΗ»), δηλαδή την υπ. αριθ. 526/2004 (ΦΕΚ 630/Β/12-5-2005) Απόφαση του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου του Γενικού Χημείου του Κράτους με θέμα «Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης», εφαρμόζει τις απαιτήσεις των ισχυόντων προδιαγραφών του ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2016 και όχι τις προηγούμενες ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2002-2004-2007-2008-2010-2012. Το πρότυπο του ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2016, το οποίο και ισχύει πλέον, ή τουλάχιστον κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του παρόντος διαγωνισμού, ήτοι την 07-12-2022, είναι διαφορετικό από τα ACEA παρελθόντων ετών 2002, 2004, 2007, 2008, 2010, 2012 τα οποία και δεν ισχύουν πλέον. Η ισχύουσα έκδοση του ACEA έτους 2016, ή τουλάχιστον κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του παρόντος διαγωνισμού, ήτοι την 07-12-2022, η οποία και υλοποιείται πλέον από το 2018, σε σχέση με τις κατηγορημένες ACEA παρελθόντων ετών 2002, 2004, 2007, 2008, 2010, 2012 κλπ., κατόπιν των απαιτήσεων των κατασκευαστών για νεότερα μοντέλα οχημάτων, εμπεριέχει επιπλέον δοκιμές ή αυστηροποιήσεις των ήδη υπαρχόντων δοκιμών, οι οποίες δεν περιέχονται στα ACEA των ετών 2002, 2004, 2007, 2008, 2010, 2012, όπως: elastomer compatibility, high

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

temperature foaming, oxidation, bore polishing, piston cleanliness, biofuel impact piston cleanliness and engine sludge, κα. Οι προαναφερόμενες απαιτήσεις που περιέχονται πλέον μόνο στο ACEA έτους 2016, είναι ουσιωδέστατες και πρέπει να καλύπτονται από τα σχετικά πρότυπα. Συνεπώς οι απαιτήσεις του ισχύοντος ACEA έτους 2016, δεν είναι δυνατόν να καλύπτονται, όπως προαναφέραμε, από ACEA παρελθόντων ετών. Συμπερασματικά για το προσφερόμενο από τον οικονομικό φορέα «...» προϊόν «...», υποβλήθηκε έγκριση κυκλοφορίας για προδιαγραφές που δεν είναι πλέον σε ισχύ σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, καθόσον οι προδιαγραφές για τις οποίες έχουν εκδοθεί οι εγκρίσεις δεν ισχύουν πλέον και σύμφωνα με όσα αποδείξαμε παραπάνω, δεν μπορούν να διατεθούν στην αγορά και θα έπρεπε να εκδοθούν νέες καταχωρήσεις από Γενικό Χημείο του Κράτους με τις ισχύουσες εκδόσεις προδιαγραφών κατά το πρότυπο του ACEA 2016 με την ευθύνη πάντα όσων είναι υπεύθυνοι για την διάθεση του λιπαντικού στην Ελληνική αγορά και αναφέρονται ρητά και με πλήρη σαφήνεια στο Άρθρο 4 της Απόφασης του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου 526/2004 (ΦΕΚ 630/Β/12-5-2005) με θέμα «Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης».

45. Επειδή, ως προς τα ανωτέρω και από την συνδυαστική επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Ως προκύπτει ευχερώς από τα στοιχεία του φακέλου προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ειδικότερα από το επισυναπτόμενο αρχείο με τίτλο αρχείου «2010.05.13 ΓΧΚ ...» το οποίο περιλαμβάνει την υπ. αριθ. πρωτ. ... έγκριση κυκλοφορίας του προσφερόμενου λιπαντικού εσωτερικής καύσης με εμπορική ονομασία «...», το οποίο διαθέτει τις προδιαγραφές E7-04/B4-04/B3-04/A3-04/E5-02/B4-02/B3-02/A3-02, δηλαδή προδιαγραφές σύμφωνα με τα πρότυπα ACEA 2004 & ACEA 2002, προδιαγραφές καταργημένες παρελθόντων ετών και όχι σύμφωνες με τις απαιτούμενες προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης και μελέτης, μελέτη η οποία απαιτεί οι σαφείς και διακριτές τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών και των συναφών ειδών θα είναι όπως ακριβώς ορίζονται από τις ισχύουσες διατάξεις του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών-Ανάπτυξης-Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, με βάση τις αποφάσεις του Γενικού Χημείου του Κράτους και του

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

Ανώτατου Χημικού Συμβουλίου, δηλαδή σύμφωνα με την υπ. αριθ. δηλαδή την υπ. αριθ. 526/2004 (ΦΕΚ 630/Β/12-5- 2005) Απόφαση του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου του Γενικού Χημείου του Κράτους με θέμα «Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης», η οποία εφαρμόζει τις απαιτήσεις των ισχυόντων προδιαγραφών του ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2016, πρότυπο το οποίο και ισχύει πλέον, ή τουλάχιστον ήταν σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του παρόντος διαγωνισμού, ήτοι την 07-12-2022 και όχι τα πρότυπα των προηγούμενων ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2002-2004-2007-2008-2010-2012, τα οποία έχουν καταργηθεί και δεν ισχύουν πλέον, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», παρανόμως έγινε αποδεκτή και ορίστηκε με την προσβαλλόμενη οριστικός ανάδοχος για την ΟΜΑΔΑ Δ. Το πρότυπο του ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2016, το οποίο και ισχύει πλέον, ή τουλάχιστον κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του παρόντος διαγωνισμού, ήτοι την 07-12-2022, είναι διαφορετικό από τα ACEA παρελθόντων ετών 2002, 2004, 2007, 2008, 2010, 2012 τα οποία και δεν ισχύουν πλέον. Η ισχύουσα έκδοση του ACEA έτους 2016, ή τουλάχιστον κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του παρόντος διαγωνισμού, ήτοι την 07-12-2022, η οποία και υλοποιείται πλέον από το 2018, σε σχέση με τις κατηρηγμένες ACEA παρελθόντων ετών 2002, 2004, 2007, 2008, 2010, 2012 κλπ., εμπεριέχει επιπλέον δοκιμές ή αυστηροποιήσεις των ήδη υπαρχόντων δοκιμών, οι οποίες δεν περιέχονται στα ACEA των ετών 2002, 2004, 2007, 2008, 2010, 2012, όπως: elastomer compatibility, high temperature foaming, oxidation, bore polishing, piston cleanliness, biofuel impact piston cleanliness and engine sludge, κα. Οι προαναφερόμενες απαιτήσεις που περιέχονται πλέον μόνο στο ACEA έτους 2016, είναι ουσιωδέστατες και πρέπει να καλύπτονται από τα σχετικά πρότυπα. Συνεπώς οι απαιτήσεις του ισχύοντος ACEA έτους 2016, δεν είναι δυνατόν να καλύπτονται, από ACEA παρελθόντων ετών καθιστώντας την προσφορά της μη παραδεκτή και άρα την προσβαλλόμενη ακυρωτέα κατά τούτο (ΔΕφΚομ 1/2022).

46. Επειδή, συνακόλουθα, η μη πλήρωση των ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, που συνιστούν απαραίτατους όρους αυτής, συνιστά νόμιμο έρεισμα για τη συνολική απόρριψη της Τεχνικής Προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

της παρεμβαίνουσας και συνεπώς, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής, που αφορούν σ' αυτήν (πρβλ. Σ.Τ.Ε. Επ. Αν. 326/2011, 1238/2010, 1132/2010, 420/2010 κ.ά. ΔΕφΘεσ 74/2021).

47. Επειδή, στη συνέχεια η δεύτερη προσφεύγουσα προσφεύγει κατά της εταιρίας «...» για τους παρακάτω λόγους: «01. Σύμφωνα με την υπ. αριθ. 16/2021 μελέτη του διαγωνισμού «2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» και συγκεκριμένα την παράγραφο «2.2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ Δ: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΕΙΔΗ» για τα λιπαντικά, για το προϊόν με α/α 7 απαιτείται: A/A : 7. Λιπαντικό ATF για αυτόματο κιβώτιο ταχυτήτων σε βαρέλι 208-210lt. Λιπαντικό ATF για αυτόματο κιβώτιο ταχυτήτων σε βαρέλι 208-210lt., με τις εξής προδιαγραφές: DEXRON I ID, ALLISON C4, VOITH DIWA 556335.10, CATERPILLAR TO-2, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προϊόν καλύπτει τις προδιαγραφές ... Ο οικονομικός φορέας «...» για το ζητούμενο από την παρούσα μελέτη για το προϊόν με α/α 7 προσέφερε το προϊόν με εμπορική ονομασία «...». Ο οικονομικός φορέας «...» για το προσφερόμενο προϊόν ... δεν υπέβαλλε επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή ..., όπως ρητά αναφέρεται στην μελέτη επί ποινής αποκλεισμού. 02. Σύμφωνα με την υπ. αριθ. 16/2021 μελέτη του διαγωνισμού «2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» και συγκεκριμένα την παράγραφο «2.2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ Δ: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΕΙΔΗ» για τα λιπαντικά, για το προϊόν με α/α 12 απαιτείται: A/A : 12. Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης-πετρελαίου) SAE 15W40 σε βαρέλι 208-210lt. Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης-πετρελαίου) SAE 15W40 σε βαρέλι 208-210lt, με τις εξής προδιαγραφές: API SL/CI-4, ACEA E7,A3/B3/B4, MTU TYPE II, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή MB 228.3, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή VOLVO VDS-3, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή M 3275-1. Ο οικονομικός φορέας «...» για το ζητούμενο από την παρούσα μελέτη για το προϊόν με α/α 12 προσέφερε το προϊόν με εμπορική ονομασία «...» Ο οικονομικός φορέας «...» για το προσφερόμενο προϊόν ... δεν υπέβαλλε

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προϊόν καλύπτει τις προδιαγραφές VOLVO VDS-3, όπως ρητά αναφέρεται στην παρούσα μελέτη επί ποινής αποκλεισμού. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και σε συνδυασμό με τα άρθρα: α) άρθρο 2.4.3.2 της παρούσας διακήρυξης. Προτεινόμενες λύσεις που παρουσιάζουν αποκλίσεις ή υστέρηση σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης απορρίπτονται. Επίσης, απορρίπτονται προσφορές με ασαφή ή ελλιπή τεχνική προσφορά.», β) άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών και ειδικότερα περ. α, β, δ & η, γ) το άρθρο «2.2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ Δ: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΕΙΔΗ», η επιτροπή διεξαγωγής και αξιολόγησης του παρόντος διαγωνισμού με τα πρακτικά που συνέταξε και επισυνάπτονται προς έγκριση στην προσβαλλομένη, καθώς και η Οικονομική επιτροπή του Δήμου ... με την υπ. αριθ. 195/2022 προσβαλλομένη απόφαση της, καθώς και την υπ. αριθ. 105/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ..., η οποία εμπεριέχεται στην προσβαλλομένη, εσφαλμένα και κατά παράλειψη των απαιτούμενων ενεργειών αυτών, έκαναν αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», διότι η ως άνω προσφορά προτείνει λιπαντικά με τεχνικές προδιαγραφές που δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης και μελέτης, παρουσιάζουν αποκλίσεις ή υστέρηση σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης και πρέπει να απορριφθεί. Επειδή, οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς υπέβαλαν φακέλους προσφοράς που παρουσιάζουν ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους της μελέτης-τεχνικής προδιαγραφής».

48. Επειδή, ως προς τα ανωτέρω, κρίνονται τα κάτωθι. Εν πρώτοις, οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας «...» κατά του παραδεκτού της προσφυγής της «...» κρίνονται απορριπτέες για τους εξής λόγους. Με την απόφαση υπ' αριθ. 892/2022 ΣΤΕ εκρίθη ότι «συστατικό στοιχείο της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής και, κατ' επέκταση, της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, η οποία αποτελεί διακεκριμένη μορφή προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής με αυξημένο βαθμό ασφαλείας, αποτελεί η σύνδεση της υπογραφής με τα υπογραφόμενα δεδομένα κατά τρόπο που να παρέχεται δυνατότητα ανιχνεύσεως οποιασδήποτε μεταγενέστερης μεταβολής ("να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση"). Η ηλεκτρονική, εξ άλλου,

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

υπογραφή, η οποία ενσωματώνει σε κάθε περίπτωση ένδειξη του χρόνου στον οποίο τίθεται, παρέχει τη δυνατότητα, με βάση την ένδειξη αυτή, τόσο για τον έλεγχο της ακεραιότητας των δεδομένων του ηλεκτρονικού εγγράφου, όσο και για την τυχόν επικύρωσή της (στο μέτρο που για την τελευταία απαιτείται να συντρέχουν προϋποθέσεις - π.χ. εγκεκριμένο και έγκυρο πιστοποιητικό - στο χρονικό σημείο που τίθεται η ηλεκτρονική υπογραφή). Αντιθέτως, η εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα, η οποία υποστηρίζεται από εγκεκριμένο φορέα παροχής σχετικών υπηρεσιών εμπιστοσύνης, διακρίνεται από την εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή κατά το ότι δεν παρέχει μόνο δυνατότητα ανιχνεύσεως οποιασδήποτε μεταγενέστερης τροποποίησης των δεδομένων, αλλά επί πλέον "[αποκλείει] ευλόγως" κάθε δυνατότητα μεταγενέστερης τροποποίησης, η οποία δεν θα μπορούσε να ανιχνευθεί. Από αυτό το σαφώς διακεκριμένο (αυξημένο) επίπεδο ασφαλείας των δεδομένων, το οποίο επιτυγχάνεται με την εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα, συνάγεται ότι η τελευταία συνιστά, κατά νόμο, διαφορετικό είδος δεδομένων από εκείνα που αποτελούν την εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει και από τη διάκριση μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών ηλεκτρονικών Έγγραφων κατά τις διατάξεις των άρθρων 13 και 15 του Ν. 4727/2020, οι οποίες για τα μεν δημόσια Έγγραφα επιβάλλουν ρητώς, εκτός της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής σφραγίδας ή υπογραφής, και τη θέση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής χρονοσφραγίδας, ενώ για τα ιδιωτικά Έγγραφα απαιτούν τη χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή σφραγίδας, όχι όμως και εγκεκριμένης ηλεκτρονικής χρονοσφραγίδας. Κατά συνέπεια, για ιδιωτικά ηλεκτρονικά Έγγραφα, τα οποία πρέπει να υπογράφονται με εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή από τους φορείς που μετέχουν σε διαγωνισμό, δεν απαιτείται η θέση και εγκεκριμένης ηλεκτρονικής χρονοσφραγίδας, εκτός αν αυτό προβλέπεται ειδικώς από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (πρβλ. ΕΑ 380/2016 σκ. 31». Συνεπώς ο λόγος παρέμβασης με τον οποίο προβάλλεται η προσφυγή της ... είναι απαράδεκτη λόγω μη ύπαρξης εγκεκριμένης χρονοσφραγίδας επ' αυτής είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

49. Επειδή, ως προς την ουσιαστική βασιμότητα των εν λόγω αιτιάσεων από την επισκόπηση του φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Ο οικονομικός φορέας «...» για το ζητούμενο από την παρούσα μελέτη για το

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

προϊόν με α/α 7 προσέφερε το προϊόν με εμπορική ονομασία «...». Ο οικονομικός φορέας «...» για το προσφερόμενο προϊόν ... δεν υπέβαλλε επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή ..., όπως ρητά αναφέρεται στην μελέτη επί ποινής αποκλεισμού. Σύμφωνα με την υπ. αριθ. 16/2021 μελέτη του διαγωνισμού «2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» και συγκεκριμένα την παράγραφο «2.2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ Δ: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΕΙΔΗ» για τα λιπαντικά, για το προϊόν με α/α 12 απαιτείται: Α/Α : 12. Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης-πετρελαίου) SAE 15W40 σε βαρέλι 208-210lt. Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης-πετρελαίου) SAE 15W40 σε βαρέλι 208-210lt, με τις εξής προδιαγραφές: API SL/CI-4, ACEA E7,A3/B3/B4, MTU TYPE II, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή MB 228.3, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή VOLVO VDS-3, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας... ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή M 3275-1. Ο οικονομικός φορέας «...» για το ζητούμενο από την παρούσα μελέτη για το προϊόν με α/α 12 προσέφερε το προϊόν με εμπορική ονομασία «...» Ο οικονομικός φορέας «...» για το προσφερόμενο προϊόν ... δεν υπέβαλλε επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ... ότι το προϊόν καλύπτει τις προδιαγραφές VOLVO VDS-3, όπως ρητά αναφέρεται στην παρούσα μελέτη επί ποινής αποκλεισμού. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και σε συνδυασμό με τα άρθρα: α) άρθρο 2.4.3.2 της παρούσας διακήρυξης που ορίζει ότι «*Προτεινόμενες λύσεις που παρουσιάζουν αποκλίσεις ή υστέρηση σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης απορρίπτονται. Επίσης, απορρίπτονται προσφορές με ασαφή ή ελλιπή τεχνική προσφορά.*», β) άρθρο 2.4.6 *Λόγοι απόρριψης προσφορών και ειδικότερα περ. α, β, δ & η, γ) το άρθρο «2.2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ Δ: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΕΙΔΗ», η αναθέτουσα αρχή αβασίμως σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, έκανε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», διότι η ως άνω προσφορά προτείνει λιπαντικά με τεχνικές προδιαγραφές που δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης και μελέτης, παρουσιάζουν αποκλίσεις σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης*

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου προσφυγής και καθιστώντας την προσβαλλόμενη ακυρωτέα κατά τούτο (ΕΑΣΤΕ 30/2019). Καταληκτικώς ως προσφάτως εκρίθη και η νέα (μετά την τροποποίηση με το ν. 4782/2021) διατύπωση της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ουσιαστικά υιοθετεί τη διατύπωση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 56 παρ.4), σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να ζητεί από τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν τα δικαιολογητικά τους, τηρουμένων, όμως, απολύτως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας.

Κατά την πλειοψηφούσα γνώμη του Εισηγητή Μ. Οικονόμου και του Μέλους Ε. Αψοκάρδου, η ρύθμιση του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης: *«Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί»*. Συναφώς, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει εκδώσει πλείστες αποφάσεις σε σχέση με το κατά πόσο είναι δυνατόν να γίνουν αποδεκτές διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά, αποφάσεις του ΔΕΕ της 29.3.2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκ. 40•της 7.4.2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, σκ. 63, *Pizzo*, C-27/15, *Lavorgna*, C-309/18, EU:C:2019:350, σκ. 22, *Archus και Gama*, C-131/16, όπ.αν., σκ. 37). Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108-111), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου (*Manova*, C-336/12, σκ. 39). Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών (βλ. και ΣΤΕ 147/2022). Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 1517/2021, σκ.34 και 1386/2021, σκ.46, μειοψηφία Χρ. Ζαράρη). Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, *«οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας»* (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, *MA.T.I. SUD*, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49). Επομένως, εφόσον με την τεχνική τους προσφορά οι συμμετέχοντες όφειλαν να αποδείξουν, επί ποινή αποκλεισμού, ότι πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές, των επίσημων εγκρίσεων των κατασκευαστών (approvals), η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω της ανωτέρω διαπιστωθείσας πλημμέλειας, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Αθηνάς Μπουζιούρη, ενόψει αφενός της ρητής πρόβλεψης του άρθρου 2.4.6.ια' της Διακήρυξης ότι προσφορά που παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της Διακήρυξης απορρίπτεται, υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω ελλείψεις δεν θεραπεύτηκαν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016, και αφετέρου του γεγονότος ότι, όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, από τα προσκομισθέντα με την τεχνική προσφορά της τεχνικά φυλλάδια των προϊόντων ... και ... προέκυπτε κατ' αρχήν ότι αυτά είναι σύμφωνα με τις απαιτούμενες από την Διακήρυξη προδιαγραφές των κατασκευαστών, η διαπιστωθείσα ανωτέρω πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ήτοι η μη προσκόμιση των επίσημων

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

εγκρίσεων των κατασκευαστών (approvals), δεν άγει άνευ ετέρου σε αποκλεισμό της προσφοράς της, αλλά υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να την καλέσει να συμπληρώσει τα ελλείποντα έγγραφα. Η εν λόγω συμπλήρωση είναι επιτρεπτή κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ενόψει και του ρητώς εκπεφρασμένου σκοπού του νομοθέτη, όπως αυτός προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 42 Ν. 4782/2021, να μην αποκλείονται οι οικονομικοί φορείς «για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής», καθώς επίσης και κατά την έννοια του στοιχούντος προς τις ανωτέρω νομοθετικές διατάξεις άρθρου 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι από τα στοιχεία που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα με την τεχνική προσφορά της προέκυπτε κατ' αρχήν η συνδρομή των επίμαχων προϋποθέσεων της Διακήρυξης (*a contrario* ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34), οπότε η συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών δεν θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της, ενώ τα προς συμπλήρωση δικαιολογητικά (εγκρίσεις κατασκευαστών) ανάγονται σε στοιχεία αντικειμενικώς εξακριβώσιμα ότι ίσχυαν (ή όχι) προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Για τους λόγους αυτούς, κατά την μειοψηφούσα γνώμη, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί ως προς την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας λόγω της ανωτέρω διαπιστωθείσας πλημμέλειας, προκειμένου η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, ώστε αυτή να ασκήσει την κατ' άρθρα 102 Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης αρμοδιότητά της.

50. Επειδή, επομένως, η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει εν συνόλω δεκτή να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου παρεμβάσεις, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα να της επιστραφεί.

51. Επειδή, εν συνεχεία η αυτή σκέψη προσήκει ομοιοτρόπως και την δεύτερη προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό και δη την υπ' αριθμ. 195/26.4.2022 Απόφαση κατά το μέρος που, κατακύρωσε την προμήθεια για

Αριθμός απόφασης: 953,954/2022

την Ομάδα Δ στον φορέα με την επωνυμία «...» και έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή όλων των λοιπών οικονομικών φορέων.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις κατ' αυτής.

Δέχεται την δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό και δη 195/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... και κάθε άλλη σχετική απόφαση, σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκαν τα ως άνω πρακτικά του επίμαχου διαγωνισμού, α) ως προς την κατακύρωση ως οριστικού αναδόχου του οικονομικού φορέα «...» για την ΟΜΑΔΑ Δ' και β) ως προς το ότι έγινε αποδεκτή η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας «...» για την ΟΜΑΔΑ Δ.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις κατ' αυτής.

Ορίζει την επιστροφή των κατατεθέντων παραβόλων αμφοτέρων των προσφευγουσών.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Ιουνίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ