

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 17 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη -Εισηγήτρια και Χρήστο Σώκο, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 666/10.05.2022 του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο "...", που εδρεύει στη ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο Μαρούσι, Αττικής, (εφεξής παρεμβαίνων) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 121/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «... » για την ΟΜΑΔΑ 5, εκδοθείσας στο πλαίσιο της με αριθμ. ...διακήρυξης ανοιχτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση της προμήθειας «...» συνολικού προϋπολογισμού 944.194,42 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % και δικαιώματος προαίρεσης 20% και εν προκειμένω προϋπολογισμού του επίμαχου τμήματος 48.840,00€ πλέον ΦΠΑ.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με ηλεκτρονικό κωδικό ... ποσού € 600,00 Ευρώ (βλ. από 09.05.2022 απόδειξη ηλεκτρονικής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου στην ... BANK).

2. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 10/09/2021 και έλαβε αριθ. προκήρυξης στην Ε.Ε : ...ΕΛ, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ... 2021-09-21, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

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

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 09.05.2022 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28.04.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο

επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

6. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, κοινοποίησε στις 10.05.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και στις 13.05.2022 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους.

7. Επειδή, στις 20.05.2022, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, ο παρεμβαίνων κατέθεσε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού την οικεία παρέμβασή του, αιτούμενος με προφανές έννομο συμφέρον τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, δεδομένου ότι κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του και ανακηρύχθηκε ανάδοχος για την επίμαχη ομάδα 5 ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς φέρεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 982/2022 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και η ασκηθείσα παρέμβαση.

9. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος δεν είναι πλήρης ούτε σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές, και μη νομίμως έγινε δεκτή. Ειδικότερα, κατόπιν παράθεσης των αρ. 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης καθώς και της με αρ. 3/2021 Μελέτης (αναπόσπαστου μέρους της διακήρυξης) ισχυρίζεται ότι « *Η εταιρεία ... προσέφερε για τη συγκεκριμένη απαίτηση πιστοποιητικό ISO 9001:2015 ως συμμετέχουσα εταιρεία και πιστοποιητικά ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 45001:2018, ISO 50001:2018 της εταιρείας παραγωγής των προϊόντων ... (βλ. Σχετικό 3). Τα πιστοποιητικά ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 50001:2018 της εταιρείας ... φέρουν τις εξής δραστηριότητες: «Αναγέννηση Αποβλήτων Λιπαντικών Ελαίων (ΑΛΕ), Σχεδιασμός, Παραγωγή,*

Διαχείριση, Συσκευασία, Έλεγχος, Αποθήκευση, Εμπορία, Διακίνηση, Διανομή και Εξυπηρέτηση μετά την πώληση: Λιπαντικών Ελαίων και Γράσσων, Αντιψυκτικών Υγρών, Υγρών Φρένων, Συσκευασία, Έλεγχος, Αποθήκευση, Εμπορία, Διανομή και Εξυπηρέτηση μετά την πώληση: Προϊόντων Φροντίδας Αυτοκινήτου, Εμπορία Ανταλλακτικών Οχημάτων (Μπαταρίες, Υαλοκαθαριστήρες, Φίλτρα λιπαντικών, Φίλτρα καμπίνας, Λάμπες)». Συνεπώς τα ανωτέρω πιστοποιητικά ISO δεν φέρουν την δραστηριότητα «Ανάλυση» όπως απαιτείται από τη μελέτη της διακήρυξης. Επιπλέον, το πιστοποιητικό ISO 45001:2018 της εταιρείας ... φέρει τις εξής δραστηριότητες: «Αναγέννηση Αποβλήτων Λιπαντικών Ελαίων (ΑΛΕ), Παραγωγή και Συσκευασία Λιπαντικών Ελαίων». Στο ανωτέρω πιστοποιητικό δεν αναφέρονται οι εξής δραστηριότητες: «Σχεδιασμός, Ανάλυση, Διαχείριση, Έλεγχος, Αποθήκευση, Εμπορία, Διακίνηση, Διανομή και Εξυπηρέτηση μετά την πώληση Λιπαντικών». Στη μελέτη 3/2021 αναφέρεται σαφώς: «Δραστηριότητες που θα πρέπει να αναγράφονται επί των πιστοποιητικών είναι: ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΛΥΣΗ, ΕΛΕΓΧΟΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ, ΕΜΠΟΡΙΑ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ, ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ». Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη/πρόσκληση (φράσεις όπως «πρέπει», «απαραίτητα», «υποχρεωτικά» γίνεται δεκτό ότι έχουν τη σημασία πως ο σχετικός όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού - μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 19, 67, 82/2019 και 459, 506, 657, 759, 859, 873/2018), αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000). Εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή θέσπισε τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης ως απαραίτητο και τυχόν απόκλιση επ' αυτού οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς του συμμετέχοντος. Η εταιρεία ... θα έπρεπε να αποκλειστεί από τη συνέχιση του διαγωνισμού για την Ομάδα 5 καθώς η προσφορά της φέρει σοβαρές ελλείψεις σε σχέση με τα απαιτούμενα στη διακήρυξη. Σύμφωνα με την αρχή της σαφήνειας της διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης διακήρυξης αποτελούν έκφραση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων

διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ ΣΤΕ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Συνεπώς, η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας παρεκκλίνει από τους όρους της διακήρυξης και θα έπρεπε να αποκλειστεί από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, καθότι σε αντίθετη περίπτωση παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των συμμετεχόντων, αφού κατέθεσε ελλιπή τεχνική προσφορά. Ειρήσθω εν παρόδω, το συγκεκριμένο ζήτημα είχε τεθεί επί άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 147/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ. Δια της ως άνω απόφασης είχαν γίνει δεκτά τα εξής: «15. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, που αφορά στο πιστοποιητικό ISO 9001:2015 της συμμετέχουσας εταιρίας «...» διατυπώνονται τα εξής: Σύμφωνα με το κατατεθέν με την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας «...», ως παραγωγικής εταιρίας, πιστοποιητικό ISO 9001:2015 με αριθμό 16-Q-0411063-TIC αυτό αφορά μόνον στις δραστηριότητες παραγωγή, συσκευασία λιπαντικών, γράσων, αντιψυκτικών και υγρών προϊόντων αυτοκινήτου και δεν καλύπτει τις δραστηριότητες, οι οποίες και αυτές απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού, ήτοι σχεδιασμός, αποθήκευση, εμπορία και εξυπηρέτηση μετά την πώληση, δύναμει του ανωτέρω διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής (βλ. σκ. 14 της παρούσας).... Κατά συνέπεια βάσιμος κρίνεται ο πρώτος λόγος προσφυγής και απορριπτέος ως αβάσιμος ο αντίστοιχος λόγος παρέμβασης και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος με το οποίο έκανε τεχνικά αποδεκτή την τεχνική προσφορά της «...» και την ανέδειξε προσωρινή μειοδότη» (Βλ. σχετικό 4 σελ. 13-14). Επιπλέον, δια της υπ' αριθμ. 80/2021 απόφασης η ΑΕΠΠ απεφάνθη τα εξής: «Άρα, κατ' αποδοχή του πρώτου σχετικού λόγου κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, ο τελευταίος είναι αποκλειστέος αφού τα πιστοποιητικά ISO των παραγωγών του δεν καλύπτουν το σύνολο των απαραίτητων πεδίων εφαρμογής-δραστηριοτήτων και δη περί εξυπηρέτησης

μετά την πώληση και τούτο όσον αφορά το σύνολο των πιστοποιητικών ISO όλων των παραγωγών της προσφοράς του» (Βλ. σχετικό 5, σελ. 5). Επομένως, σε παρόμοια διαδικασία δημοσίου διαγωνισμού όπου είχαν τεθεί πεδία δραστηριοτήτων των πιστοποιητικών ISO, η ΑΕΠΠ αποφάνθηκε ότι η εταιρεία, η οποία δεν έφερε των σύνολο των δραστηριοτήτων με τα πιστοποιητικά ISO που κατέθεσε, εφόσον τα εν λόγω πιστοποιητικά τέθηκαν υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού από την αναθέτουσα αρχή, θα έπρεπε να αποκλειστεί από την συνέχεια του διαγωνισμού. Επομένως η εταιρεία ... θα έπρεπε να αποκλειστεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης και τα όσα έχουν επικρατήσει στην νομολογία με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

II. Στην Μελέτη 3/2021 της Διακήρυξης, ΟΜΑΔΑ 5: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ για το υπ' αριθμ. 8 Λιπαντικό ... αναγράφεται: «ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ...: το οποίο θα καλύπτει τις προδιαγραφές ACEA C3-16, A3/B4-08, API SN/CF» (βλ. Σχετικό 6). Η εταιρεία ... προσέφερε το προϊόν ... της εταιρείας ... με προδιαγραφές: «ACEA C3-16, A3/B4-08 (πληροί), ... SN/CF, ... 505.01, ... 229.51, ..., gm ... 2, ... A40, Επίπεδο: ... 502.00, ... 9.55535.S2, ... WSSM2C-917A» (βλ. Σχετικό 7). Σύμφωνα με το ACEA του έτους 2008, για να πληρείται η προδιαγραφή ACEA A3/B4-08, το φυσικοχημικό χαρακτηριστικό TBN (Total Base Number/ Ολικός Αριθμός Βάσεων) θα πρέπει να φέρει τιμή $\geq 8.0 \text{ mg KOH/g}$ (βλ. Σχετικό 8). Όμως, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία κατέθεσε τεχνικό φυλλάδιο (βλ. Σχετικό 7) στο οποίο αναγράφεται, ως προς την συγκεκριμένη προδιαγραφή ACEA A3/B4-08, φυσικοχημικό χαρακτηριστικό $\text{TBN}=7,2\text{mgKOH/g}$, ήτοι μικρότερο του 8.0 mg KOH/g που απαιτεί το ACEA του έτους 2008 και, κατ' επέκταση, η μελέτη. Διευκρινίζεται ότι η αναγραφή του αριθμού -08 δίπλα στην προδιαγραφή A3/B4 υποδηλώνει ότι η προδιαγραφή αυτή είναι καταχωρημένη σύμφωνα με το ACEA έτους 2008 και είναι η απαιτούμενη από την αναθέτουσα αρχή.

Συνεπώς, η ανωτέρω εταιρεία προσέφερε προϊόν το οποίο δεν πληροί το σύνολο των προδιαγραφών όπως αναγράφονται στην οικεία μελέτη και θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Στην

παράγραφο 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά απαιτείται: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι - 3/2021 Μελέτη της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται». Εκ της ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης προκύπτει ότι όλοι οι όροι και οι προδιαγραφές της μελέτης 3/2021 τέθηκαν ως απαραίτητο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς κάθε συμμετέχοντος και πρέπει να πληρούνται στο σύνολό τους. Το ανωτέρω θέμα έχει απασχολήσει ξανά την ΑΕΠΠ η οποία δια της υπ’ αριθμ. 323/2019 απόφασής της δέχθηκε ότι: «42. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, βάσει του από 09.06.2016 εγγράφου του ΓΧΚ με αρ. πρωτ. 30/004/000/2205, το προσφερόμενο προϊόν για το με α/α 3 προϊόν της μελέτης εκ μέρους του παρεμβαίνοντος δ’ και εν προκειμένω επίμαχο, κατατάσσεται κατά ΑΣΕΑ σε Α3/Β4-08, Α3/Β3-12, το οποίο έλαβε αριθμό καταλόγου Ωστόσο, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο λόγος που δεν πληρούνται οι οικείες προδιαγραφές κατά ΑΣΕΑ εδράζονται στο τεχνικό φυλλάδιο του ανωτέρω προσφερόμενου προϊόντος που υπέβαλε ο παρεμβαίνων δ’, όπου ως τιμή ΤΒΝ (βαθμός αλκαλικότητας) ορίζονται τα 8.8mgKOH/g, ενώ βάσει ΑΣΕΑ 2016, ισχύον πρότυπο κατά την με αρ. 526/2004 ΚΥΑ (630/Β/2005), η εν λόγω τιμή Α3/Β4 πρέπει να ισούται ή να είναι μεγαλύτερη των 10 mgKOH/g, προκειμένου να καλύπτεται η εν λόγω προδιαγραφή. Πράγματι, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι το ισχύον πρότυπο ΑΣΕΑ 2016, θέτει ως τιμή ΤΒΝ προς πλήρωση της προδιαγραφής Α3/Β4 τιμή ίση ή ανώτερη των 10 mgKOH/g» (βλ. Σχετικό 9, σελ. 35- 36). Επομένως, στην εν λόγω περίπτωση η ΑΕΠΠ έκρινε ακατάλληλο προϊόν που δεν έχει Ολικό Αριθμό Βάσεων (ΤΒΝ) $\geq 10 \text{ mgKOH/gr}$ και κατά συνέπεια δεν πληροί την προδιαγραφή ΑΣΕΑ Α3/Β4 του έτους 2016 που απαιτείται. Αντιθέτως, προσκομίστηκε προϊόν με Ολικό Αριθμό Βάσεων (ΤΒΝ) $= 7,2 \text{ mgKOH/gr}$, ενώ θα έπρεπε να φέρει Ολικό Αριθμό Βάσεων (ΤΒΝ) $\geq 8,0 \text{ mgKOH/gr}$ προκειμένου να πληρείται η προδιαγραφή ΑΣΕΑ Α3/Β4 του έτους 2008. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρείας ... παρεκκλίνει από τις απαιτήσεις της μελέτης καθώς το προϊόν υπ’ αριθμ. 8 δεν

δύναται να πληροί την προδιαγραφή ACEA A3/B4-08 και θα έπρεπε να είχε απορριφθεί ήδη από την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών.

III. Στην Μελέτη 3/2021 της Διακήρυξης, ΟΜΑΔΑ 5: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ για το υπ' αριθμ. 9 προϊόν αναγράφεται: «ΓΡΑΣΟ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ: το οποίο θα καλύπτει τις προδιαγραφές DIN 51825 K2K-30, ASTM D -4950 LB/GB, NLGI - 2» (βλ. Σχετικό 6). Η εταιρεία ... προσέφερε το προϊόν ... της εταιρείας με προδιαγραφές: «DIN 51825 KP2K-30, ASTM D-4950 LB/GB, ISO 6743/9 L-X-CCHB2» (βλ. Σχετικό 10). Η συγκεκριμένη εταιρεία προσέφερε προϊόν με προδιαγραφή DIN 51825 KP2K-30 έναντι της ορθής DIN 51825 K2K-30 όπως απαιτείται από την μελέτη. Τα γράσα με προδιαγραφή DIN 51825 KP2K30 διαθέτουν ειδικά πρόσθετα υψηλών πιέσεων με ιδιότητες διαφορετικές των γράσων που φέρουν την προδιαγραφή DIN 51825 K2K-30 τα οποία δεν διαθέτουν πρόσθετα υψηλών πιέσεων ως φαίνεται παρακάτω (παρατίθεται σχετικό έγγραφο) Όπως παρουσιάζεται ανωτέρω, γράσα με προδιαγραφή DIN 51825 K2K-30 παράγονται από υψηλού ιξώδους ορυκτέλαια ή συνθετικά έλαια σε συνδυασμό με παχυντή. Τα γράσα ωστόσο με προδιαγραφή DIN 51825 KP2K-30 παράγονται από επιπλέον πρόσθετα (υψηλών πιέσεων-EP) που μειώνουν την τριβή και προστατεύουν από τη φθορά σε μικτές θέσεις τριβής. Συνεπώς τα γράσα κατηγοριοποιημένα ως DIN 51825 KP2K-30 είναι διαφορετικά προϊόντα με διαφορετικά χαρακτηριστικά από τα γράσα που φέρουν την κατηγοριοποίηση DIN 51825 K2K-30. Κατά συνέπεια, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία προσέφερε διαφορετικό προϊόν από το απαιτούμενο στην διακήρυξη. Σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016: «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 δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.... Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς τον σκοπό αυτό

δημοσίων πόρων...» Σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 Ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.....» Σύμφωνα με το Ν.4412/2016 Άρθρο 54. Τεχνικές προδιαγραφές (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». Οι προδιαγραφές προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός υλικού ή προϊόντος προκειμένου να γίνουν αυτά αποδεκτά σε μία δημόσια σύμβαση, όπως είναι για παράδειγμα τα επίπεδα ποιότητας API, ACEA, DIN, οι εγκρίσεις και προδιαγραφές κατασκευαστών, οι εγκρίσεις του Γενικού Χημείου του Κράτους κλπ. Ειδικότερα, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, η προδιαγραφή που περιέχεται στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να προσδιορίσει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος, όπως τα επίπεδα ποιότητας, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν. Επομένως, σύμφωνα με τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω, η προσφορά της εταιρείας ... θα έπρεπε να αποκλειστεί από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού αφού τα προϊόντα που προσέφερε εμφανίζουν ουσιώδεις ελλείψεις ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές και φέρουν σοβαρές ασάφειες οι οποίες είναι καθοριστικές για την ορθή λειτουργία των οχημάτων και μηχανημάτων της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, διαπιστώνεται πως η εν λόγω εταιρεία κατέθεσε προσφορά για προϊόντα των οποίων τα έγγραφα δεν καλύπτουν απόλυτα τις απαιτήσεις της μελέτης και τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής. Σύμφωνα με τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων αυτών οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά την διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά την συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη την

σχετική διαδικασία. Η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε. Περαιτέρω, επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στην συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψήφιους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο 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 έλεγχός τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Η τήρηση των αρχών της ΣΛΕΕ, ιδίως της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να το ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αλλά και των αρμοδίων δικαστηρίων αποτελεσματικός έλεγχος, εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Όταν η αναθέτουσα αρχή έχει καθορίσει τους οικείους όρους της διακήρυξης, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων απαιτεί όλες οι προσφορές να είναι σύμφωνες προς τις τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να

εξασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση των προσφορών. Η ανάθεση σύμβασης βάσει στοιχείων που δεν ανταποκρίνεται προς τους όρους της διακήρυξης παραβιάζει τα κριτήρια ανάθεσης που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές καθώς και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων. (Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, τομ. 1,2018, Δ. Ράικος/Ε.βλάχου/Ε.Σαββίδη, εκδόσεις Σάκκουλα) Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών είναι κεφαλαιώδους σημασίας στη διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης. Μέσω αυτών, η αναθέτουσα αρχή πληροφορεί τον υποψήφιο ανάδοχο για τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του έργου, του αγαθού ή της υπηρεσίας. Αντίστοιχα, ο οικονομικός φορέας ερευνά εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που πληρούν αυτά τα χαρακτηριστικά και, αναλόγως, αποφασίζει εάν θα συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Με άλλα λόγια, οι τεχνικές προδιαγραφές είναι το «κλειδί» που ανοίγει την πόρτα της διαγωνιστικής διαδικασίας στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς. Για αυτόν ακριβώς το λόγο, το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο προτάσσει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Στην ίδια κατεύθυνση κινούνται και τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα που εφαρμόζουν και ερμηνεύουν τις σχετικές διατάξεις με γνώμονα το άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό και την αποφυγή παράτυπων πρακτικών που οδηγούν στη μεροληπτική περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών και την αδικαιολόγητη εύνοια συγκεκριμένων υποψηφίων. («Δημόσιες Συμβάσεις –Ν. 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή», Ευτυχία Κωνσταντάκου, εκδόσεις «Νομική Βιβλιοθήκη», 2019, σελ. 179 επ.). Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και την αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης, η οποία κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις

προσφορές τους. Εν προκειμένω, τα προσφερόμενα από την εταιρεία ... υλικά δεν πληρούν τις τιθέμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές, γεγονός το οποίο διαφαίνεται από τα κατατεθέντα από αυτήν τεχνικά φυλλάδια. Η εν λόγω εταιρεία υπέβαλε ελλιπή τεχνική προσφορά καθώς οι κατατεθείσες προδιαγραφές στα προϊόντα που προσέφερε, παρουσίαζαν ελλείψεις σε σχέση με τις προδιαγραφές που απαιτούσε η αναθέτουσα αρχή και αποκλίνουν ουσιαστικά από τις προδιαγραφές της μελέτης της διακήρυξης. Οι προδιαγραφές που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή στα ανωτέρω προϊόντα έχουν τεθεί όλως δεσμευτικώς και πρέπει να πληρούνται από το σύνολο των υποβληθεισών προσφορών, ώστε αυτές να θεωρούνται καταρχάς παραδεκτές. Δεν υφίστανται περιθώρια εκτίμησης των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά αυτές ζητούνται εκ της Διακηρύξεως και πρέπει απαραίτως να πληρούνται από τις προσφερόμενες προσφορές. Ωστόσο, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία υπέβαλε τεχνική προσφορά κατά παρέκκλιση των όρων της διακήρυξης. Η προσφορά της είναι ελλιπής και έχει υποβληθεί κατά παράβαση των προβλεπόμενων στη Διακήρυξη. Αυτό σημαίνει ότι η τελευταία πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, άλλως παραβιάζεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω τόσο ο νόμος, όσο και οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων. Άλλωστε, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αποδεχτεί τον όρο αυτόν, η συμπεριφορά αυτή ισοδυναμεί με αυθαίρετη μεταβολή των αρχικών όρων της προκήρυξης, κατά παράβαση όλων των ανωτέρω Συνεπώς και σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, η αναθέτουσα αρχή δεν θα έπρεπε να κάνει αποδεκτή την προσφορά της συγκεκριμένης εταιρείας τόσο για τη μη τήρηση των όρων της διακήρυξης και της μελέτης, όσο και για τα προϊόντα υπ' αριθμ. α/α 8, 9 της μελέτης, τα οποία και φέρουν σοβαρές ασάφειες και ελλείψεις εκ των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι: «Ι. Στη ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ αναφέρεται: ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 4, 5 και 6: Τα απαιτούμενα πιστοποιητικά σε ισχύ είναι επί ποινή αποκλεισμού: • ISO 9001:2015 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, • ISO

14001:2015 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ, • ISO 50001:2018 ΠΕΡΙ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ. • OHSAS 18001:2007 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΡΓΑΣΙΑ. Όσον αφορά τις δραστηριότητες της εταιρείας για τις οποίες έχουν δοθεί τα πιστοποιητικά αυτές θα πρέπει να είναι συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού και για το οποίο κάθε προσφέροντας υποβάλλει προσφορά. Δραστηριότητες που θα πρέπει να αναγράφονται επί των πιστοποιητικών είναι: ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΛΥΣΗ, ΕΛΕΓΧΟΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ, ΕΜΠΟΡΙΑ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ, ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ. Σύμφωνα με την διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού είναι τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά . Οι δραστηριότητες όπως αναφέρει η Διακήρυξη «... θα πρέπει να είναι συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού και για το οποίο κάθε προσφέροντας υποβάλλει προσφορά. Δραστηριότητες που θα πρέπει να αναγράφονται επί των πιστοποιητικών είναι: ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΛΥΣΗ, ΕΛΕΓΧΟΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ, ΕΜΠΟΡΙΑ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ, ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ», και όχι επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού καθώς αυτό δεν μειώνει την ισχύ των πιστοποιητικών και αποδεικνύεται η συνάφεια.

II. Στην προσφυγή αναφέρεται ότι : «Η εταιρεία ... προσέφερε το προϊόν ... της εταιρείας ... με προδιαγραφές: «ACEA C3-16, A3/B4-08 (πληροί), ... SN/CF, ... 505.01, ... 229.51, ..., gm ... 2, ... A40, Επίπεδο: ... 502.00, ... 9.55535.S2, ... WSSM2C-917A» Σύμφωνα με το ACEA του έτους 2008, για να πληρείται η προδιαγραφή ACEA A3/B4- 08, το φυσικοχημικό χαρακτηριστικό TBN (Total Base Number/ Ολικός Αριθμός Βάσεων) θα πρέπει να φέρει τιμή ≥ 8.0 mg KOH/g (βλ. Σχετικό 8). Όμως, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία κατέθεσε τεχνικό φυλλάδιο (βλ. Σχετικό 7) στο οποίο αναγράφεται, ως προς την συγκεκριμένη προδιαγραφή ACEA A3/B4- 08, φυσικοχημικό χαρακτηριστικό $TBN=7,2$ mg KOH/g, ήτοι μικρότερο του 8.0 mg KOH/g που απαιτεί το ACEA του

έτους 2008 και, κατ' επέκταση, η μελέτη. Διευκρινίζεται ότι η αναγραφή του αριθμού -08 δίπλα στην προδιαγραφή A3/B4 υποδηλώνει ότι η προδιαγραφή αυτή είναι καταχωρημένη σύμφωνα με το ACEA έτους 2008 και είναι η απαιτούμενη από την αναθέτουσα αρχή.» Σύμφωνα με την απόφαση 526/2004 στο ΦΕΚ 630/Β/12-5-2005 άρθρο 5 παρ. 2.5 αναφέρεται: «Χημικές απαιτήσεις . Όλα τα χαρακτηριστικά της παρ. 4.1 (β) όταν εξετάζονται σύμφωνα με τις μεθόδους του πίνακα 3 θα πρέπει να βρίσκονται μέσα στα όρια των τιμών, που έχουν δηλωθεί από τον παρασκευαστή . Αποκλίσεις από τα ανωτέρω όρια επιτρέπονται μόνο -10% έως +20%» Το φυσικοχημικό χαρακτηριστικό TBN (Total Base Number/ Ολικός Αριθμός Βάσεων) το οποίο θα πρέπει να φέρει τιμή ≥ 8.0 mg KOH/g με την δυνατότητα απόκλισης όπως ορίζεται από την 526/2004 απόφαση μπορεί να διαμορφωθεί από 7,2 mg KOH/g έως 9,6 mg KOH/g Εφόσον η εταιρεία ... για το προσφερόμενο είδος η τιμή που δίνει για το φυσικοχημικό χαρακτηριστικό TBN (Total Base Number/ Ολικός Αριθμός Βάσεων) είναι 7,2 mg KOH/g δεν υφίσταται λόγος απόρριψης.

III. Στην προσφυγή αναφέρεται ότι : «Η εταιρεία ... προσέφερε το προϊόν ... της εταιρείας ... με προδιαγραφές: «DIN 51825 KP2K-30, ASTM D-4950 LB/GB, ISO 6743/9 L-X-CCHB2» Η συγκεκριμένη εταιρεία προσέφερε προϊόν με προδιαγραφή DIN 51825 KP2K-30 έναντι της ορθής DIN 51825 K2K-30 όπως απαιτείται από την μελέτη. Τα γράσα με προδιαγραφή DIN 51825 KP2K-30 διαθέτουν ειδικά πρόσθετα υψηλών πιέσεων με ιδιότητες διαφορετικές των γράσων που φέρουν την προδιαγραφή DIN 51825 K2K-30 τα οποία δεν διαθέτουν πρόσθετα υψηλών πιέσεων ως φαίνεται παρακάτω...» Στην κατηγοριοποίηση των γράσων όπως φαίνεται και από τον ακόλουθο πίνακα σύμφωνα με την νόρμα DIN 51825 το P σημαίνει ότι το λιπαντικό έχει ενεργά συστατικά προς μείωση της φθοράς και της τριβής και προς αύξηση της ικανότητας μεγαλύτερων φορτίων. Από τα ανωτέρω συνεπάγεται ότι είναι ανώτερης ποιότητας και πιο υψηλών προδιαγραφών Επιπροσθέτως η 2η απαίτηση των προδιαγραφών της διακήρυξης ASTM D -4950 έχει υψηλότερες απαιτήσεις στην ιδιότητα υψηλής πίεσης και ως εκ τούτου το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας ... με KP2K-30 τις περιλαμβάνει. Εφόσον η εταιρεία ... για

το προσφερόμενο είδος δίνει υψηλότερες προδιαγραφές δεν υφίσταται λόγος απόρριψης (παρατίθενται στοιχεία) Συνεκτιμώντας και το δημόσιο συμφέρον θα πρέπει να λάβουμε υπόψη μας ότι από την προϋπολογισθείσα δαπάνη που αφορά την ομάδα 5 ποσού 48.840,00€ πλέον ΦΠΑ, η εταιρεία ... προσέφερε αντί του ποσού των 22.070,00€ πλέον ΦΠΑ, ενώ η εταιρεία ... προσέφερε αντί του ποσού των 48.732,00 € πλέον ΦΠΑ Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ με Α/Α Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ... (ομάδα 5) εκφράζει την άποψη της ότι δεν συμφωνεί με το σκεπτικό της προσφυγής και αιτείται την μη ακύρωση της 121/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ...καθώς θεωρεί την προσφυγή αβάσιμη».

11. Επειδή, ο προσφεύγων με το από 18.05.2022 Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΣΤΙΣ ΑΠΟΦΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΛΟΓΩΝ ΕΠΙ ΤΟΥ 1ΟΥ ΛΟΓΟΥ Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει επί του 1ου λόγου της προσφυγής: «...Σύμφωνα με την διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού είναι τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά . Οι δραστηριότητες όπως αναφέρει η Διακήρυξη «.... θα πρέπει να είναι συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού και για το οποίο κάθε προσφέροντας υποβάλλει προσφορά. Δραστηριότητες που θα πρέπει να αναγράφονται επί των πιστοποιητικών είναι: ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΛΥΣΗ, ΕΛΕΓΧΟΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ, ΕΜΠΟΡΙΑ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ, ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ», και όχι επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού καθώς αυτό δεν μειώνει την ισχύ των πιστοποιητικών και αποδεικνύεται η συνάφεια».

Ο ανωτέρω ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος για τους εξής λόγους: Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη/πρόσκληση (φράσεις όπως «πρέπει», «απαραίτητα», «υποχρεωτικά» γίνεται δεκτό ότι έχουν τη σημασία πως ο σχετικός όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού - μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 19, 67, 82/2019 και 459, 506, 657, 759, 859, 873/2018), αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα

έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000). Συνεπώς κι εφόσον αναφέρεται στην Διακήρυξη: «Δραστηριότητες που θα πρέπει να αναγράφονται επί των πιστοποιητικών είναι...», η αναθέτουσα αρχή έθεσε επί ποινή αποκλεισμού τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης και θα έπρεπε να αποκλείσει την εταιρεία ... από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Επισημαίνεται ότι σε κανένα σημείο ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης δεν τέθηκε με δυνατότητα πλήρωσης ή όχι. Αντιθέτως αναφέρονται δραστηριότητες που θα πρέπει να αναγράφονται επί των πιστοποιητικών. Επομένως, συνάγεται ότι όλες οι δραστηριότητες, ήτοι ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΛΥΣΗ, ΕΛΕΓΧΟΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ, ΕΜΠΟΡΙΑ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ, ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ θα έπρεπε να αναφέρονται από το σύνολο των προσκομιζόμενων πιστοποιητικών ISO. Επίσης, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού καθώς αυτό δεν μειώνει την ισχύ των πιστοποιητικών και αποδεικνύεται η συνάφεια, αφενός προβάλλεται αλυσιτελώς διότι σε κανένα σημείο της προσφυγής μας δεν έχουμε προβάλλει τον ισχυρισμό ότι τα πιστοποιητικά ISO δεν βρίσκονται σε ισχύ αφού δεν φέρουν το σύνολο των δραστηριοτήτων, αφετέρου έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εξ' άλλου, είναι σαφές ότι μειώνεται η ισχύς των πιστοποιητικών που δεν φέρουν το σύνολο των δραστηριοτήτων που απαιτούνται από την διακήρυξη εν σχέσει με τα πιστοποιητικά που προσκομίζουν οι υπόλοιποι συμμετέχοντες και πληρούν τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης.

ΕΠΙ ΤΟΥ 2ΟΥ ΛΟΓΟΥ Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει επί του 2ου λόγου της προσφυγής: «...Σύμφωνα με την απόφαση 526/2004 στο ΦΕΚ 630/Β/12-5-2005 άρθρο 5 παρ. 2.5 αναφέρεται: «Χημικές απαιτήσεις . Όλα τα χαρακτηριστικά της παρ. 4.1 (β) όταν εξετάζονται σύμφωνα με τις μεθόδους του πίνακα 3 θα πρέπει να βρίσκονται μέσα στα όρια των τιμών, που έχουν δηλωθεί από τον παρασκευαστή . Αποκλίσεις από τα ανωτέρω όρια επιτρέπονται μόνο -10% έως +20%» ...Εφόσον η εταιρεία ... για το προσφερόμενο είδος η τιμή που δίνει για το φυσικοχημικό χαρακτηριστικό TBN (Total Base Number/ Ολικός Αριθμός

Βάσεων) είναι 7,2 mg KOH/g δεν υφίσταται λόγος απόρριψης.». Επί του ανωτέρω ισχυρισμού λεκτέα τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται το ΦΕΚ 630/Β/12-5-2005 όσον αφορά τα λιπαντικά Μηχανών Εσωτερικής Καύσης (Μ.Ε.Κ.). Όμως σε κανένα σημείο είτε της διακήρυξης είτε της μελέτης η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται το εν λόγω ΦΕΚ ως προαπαιτούμενο βάσει του οποίου θα καλύπτονται οι προδιαγραφές των λιπαντικών Μ.Ε.Κ.. Επομένως τυγχάνει αβάσιμη η επίκληση, δια των απόψεών της, του εν λόγω ΦΕΚ. Συνακόλουθα, ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός ACEA έχει καθορίσει ως όριο τιμής TBN (Ολικό Αριθμό Βάσεων) ≥ 8.0 mg KOH/g. Τούτο σημαίνει ότι για να πληρείται η προδιαγραφή A3/B4-08 που απαιτεί το πρότυπο ACEA 2008 θα πρέπει η τιμή TBN να είναι μεγαλύτερη ή ίση του 8. Το ΦΕΚ 630/Β/12-5-2005 άρθρο 5 παρ. 2.5 που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, και το οποίο, όπως προελέχθη, δεν αποτελεί μέρος ούτε της διακήρυξης ούτε της μελέτης, αναφέρει: «Χημικές απαιτήσεις. Όλα τα χαρακτηριστικά της παρ. 4.1 (β) όταν εξετάζονται σύμφωνα με τις μεθόδους του πίνακα 3 θα πρέπει να βρίσκονται μέσα στα όρια των τιμών, που έχουν δηλωθεί από τον παρασκευαστή. Αποκλίσεις από τα ανωτέρω όρια επιτρέπονται μόνο -10% έως +20%». Το ανωτέρω ΦΕΚ αναφέρεται σε αποκλίσεις επί ορίων τιμών που έχουν δηλωθεί από τον παρασκευαστή κατά την καταχώρηση του προϊόντος στο Γενικό Χημείο του Κράτους και όχι επί της τιμής που έχει οριστεί από το ACEA 2008 ώστε να πληρείται η προδιαγραφή A3/B4-08. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο παρασκευαστής (εταιρεία ...) δια του τεχνικού φυλλαδίου του έχει δηλώσει TBN (Ολικό Αριθμό Βάσεων) = 7,2 mg KOH/g (σχετικό 1). Επομένως, σύμφωνα με το ΦΕΚ 630/Β/12-5-2005 άρθρο 5 παρ. 2.5 που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, το επιτρεπτό όριο απόκλισης του -10% έως + 20% θα πρέπει να βρεθεί επί της τιμής 7,2 mg KOH/g που δήλωσε η παρασκευάστρια εταιρεία ... κατά την καταχώρηση του προϊόντος της και όχι επί της τιμής 8.0 mg KOH/g που είναι αυτή σύμφωνα με το πρότυπο ACEA 2008. Με βάση τα ανωτέρω, τα επιτρεπτά όρια αποκλίσεων επί της τιμής 7,2 mg KOH/g κυμαίνονται από 6,48 mg KOH/g (-10%) έως 8,64 mg KOH/g (+20%). Προκύπτει, επομένως, ότι δεν είναι σαφές εάν η παρασκευάστρια εταιρεία, και κατ' επέκταση η συμμετέχουσα, καλύπτει το

όριο τιμής TBN κατά το ACEA 2008, καθώς και μεν το ανώτατο όριο απόκλισης καλύπτει την τιμή που ορίζει το ACEA 2008, όμως το κατώτατο όριο απόκλισης δεν την καλύπτει. Σε κάθε περίπτωση, η τιμή 7,2 mg KOH/g που δήλωσε η παρασκευάστρια εταιρεία υπολείπεται της τιμής ≥ 8.0 mg KOH/g που απαιτεί το ACEA 2008, ώστε να πληρείται η προδιαγραφή A3/B4-08. Συνεπώς ο ως άνω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής τυγχάνει αβάσιμος.

ΕΠΙ ΤΟΥ 3ΟΥ ΛΟΓΟΥ Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει επί του 3ου λόγου της προσφυγής: «..Στην κατηγοριοποίηση των γράσων όπως φαίνεται και από τον ακόλουθο πίνακα σύμφωνα με την νόρμα DIN 51825 το P σημαίνει ότι το λιπαντικό έχει ενεργά συστατικά προς μείωση της φθοράς και της τριβής και προς αύξηση της ικανότητας μεγαλύτερων φορτίων. Από τα ανωτέρω συνεπάγεται ότι είναι ανώτερης ποιότητας και πιο υψηλών προδιαγραφών. Επιπροσθέτως η 2η απαίτηση των προδιαγραφών της διακήρυξης ASTM D - 4950 έχει υψηλότερες απαιτήσεις στην ιδιότητα υψηλής πίεσης και ως εκ τούτου το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας ... με KP2K-30 τις περιλαμβάνει». Οι ως άνω ισχυρισμοί τυγχάνουν απορριπτέοι για τους εξής λόγους: Η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (πρβλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν70/2006). Στο πλαίσιο της ενιαίας εφαρμογής των όρων της αριθ. ...Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης διαμορφώθηκε ασφαλές πλαίσιο δικαίου, σύμφωνα με το οποίο διεξάγεται ο διαγωνισμός και αποφεύγονται αιφνιδιασμοί των οικονομικών φορέων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας έχουν κοινή αφετηρία με ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, γνωρίζοντας εκ των προτέρων με ασφάλεια τους συγκεκριμένους όρους και διαδικασίες. Έχει μάλιστα κριθεί ότι οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στοχεύουν μεταξύ άλλων στον αποκλεισμό του κινδύνου αυθαιρεσίας εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής (πρβλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκέψη 25, απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25), που επιτυγχάνεται με την πιστή εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης (πρβλ. C-278/14, SC Enterprise

Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκέψη 27) Η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία προσέφερε διαφορετικό προϊόν με διαφορετικά χαρακτηριστικά και προδιαγραφές από τα οριζόμενα στην οικεία Διακήρυξη. Συγκεκριμένα προσέφερε προϊόν με προδιαγραφή DIN 51825 KP2K-30 έναντι της ορθής DIN 51825 K2K-30 όπως απαιτείται από την μελέτη. Σε κάθε περίπτωση ζητείται από τη Διακήρυξη αυτή καθ' αυτή η προδιαγραφή (DIN 51825 K2K-30) κι όχι οποιαδήποτε άλλη υψηλότερη ή χαμηλότερη προδιαγραφή κι αντίστοιχα ανώτερης ή κατώτερης ποιότητας. Οι όροι της Διακήρυξης είναι όλως δεσμευτικοί και τυπικοί και θα πρέπει να τηρούνται επ' ακριβώς. Επισημαίνεται ότι δεν τέθηκε διευκρινιστικό ερώτημα σύμφωνα με την παράγραφο 2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων της Διακήρυξης ώστε να αποσαφηνιστεί αν θα γινόταν δεκτό, για το υπ' αριθμ. 9 προϊόν της Ομάδας 5, γράσο γενικής χρήσης με προδιαγραφές: DIN 51825 KP2K-30, ASTM D - 4950 LB/GB, NLGI -2, έναντι των οριζόμενων: DIN 51825 K2K-30, ASTM D - 4950 LB/GB, NLGI -2. Κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Επομένως ακόμα κι αν το προϊόν που προσέφερε η εταιρεία ...φέρει προδιαγραφές καλύτερων χαρακτηριστικών του γράσου, αυτό δεν θα μπορούσε να γίνει αποδεκτό καθώς δεν συμπίπτει με το ζητούμενο της Διακήρυξης. Συνεπώς θα πρέπει να απορριφθεί ο σχετικός ισχυρισμός και να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της προσφυγής μας

12. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται «II. Λόγοι Παρέμβασης. II.A. Επί του πρώτου λόγου προσφυγής. Η καθ' ης με τον πρώτο λόγο προσφυγής ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη διότι δήθεν τα πιστοποιητικά ISO που προσκόμισε η εταιρεία μας δεν περιλαμβάνουν τις δήθεν επί ποινή αποκλεισμού δραστηριότητες που ετέθησαν με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος. Ειδικότερα, με την προαναφερθείσα διακήρυξη, για την ομάδα στην οποία συμμετείχαμε, ορίστηκε με την παράγραφο

2.4.6. ότι επί ποινή αποκλεισμού πρέπει ο διαγωνιζόμενος να προσκομίσει πιστοποιητικά (α) ISO 9001:2015 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, (β) ISO 14001:2015 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ, (γ) ISO 50001:2018 ΠΕΡΙ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ και (δ) OHSAS 18001:2007 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΡΓΑΣΙΑ. Η εταιρεία μας πράγματι προσκόμισε τα ανωτέρω πιστοποιητικά ως όφειλε, τα οποία αφορούν την παραγωγό εταιρεία ..., σύμφωνα με τον επί ποινή αποκλεισμού τεθέντα όρο της διακήρυξης. Περαιτέρω, στην ίδια ως άνω παράγραφο της διακήρυξης ορίζεται ότι θα πρέπει να αναφέρονται οι δραστηριότητες ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΛΥΣΗ, ΕΛΕΓΧΟΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ, ΕΜΠΟΡΙΑ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ, ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ. Εντούτοις, όπως είναι προφανές από την αδιάστικτη διατύπωση της διακήρυξης, η μελέτη απαιτεί τα άνω πιστοποιητικά ISO να είναι συναφή με τη δραστηριότητα της παραγωγής λιπαντικών. Οι δραστηριότητες που αναφέρονται είναι επιθυμητές και δεν έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και ασφαλώς η φράση «[...] που θα πρέπει να αναγράφονται [...]» επ' ουδενί τρόπο οδηγεί στο συμπέρασμα ότι και οι αναφερόμενες δραστηριότητες τίθενται επί ποινή αποκλεισμού. Η καθ' ης οδηγείται στο ανωτέρω εσφαλμένο πόρισμα, μη λαμβάνοντας υπόψιν της ότι το σύνολο των δραστηριοτήτων που ζητεί η μελέτη δεν τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, ως προς τη δραστηριότητα «Ανάλυση», ουδεμία συνάφεια υφίσταται με το αντικείμενο του διαγωνισμού, καθώς ο Δήμος ... δεν ζητεί την παροχή υπηρεσιών χημικής ανάλυσης ώστε να ενδιαφέρεται για τη δραστηριότητα αυτή αλλά αγοράζει έτοιμα προϊόντα προς χρήση. Συνεπώς, ενδιαφέρεται να είναι εφοδιασμένο το εργοστάσιο παραγωγής με τα σχετικά πιστοποιητικά ISO και OHSAS προκειμένου να διασφαλίζεται η τεχνική και παραγωγική ικανότητα της εταιρείας παραγωγής των προσφερόμενων προϊόντων. 3 Πρέπει να σημειωθεί εν προκειμένω ότι ορθών ερμηνευομένων των Αποφάσεων της ΑΕΠΠ που προσκομίζει ή/και επικαλείται η καθ' ης

οδηγούμαστε στο ίδιο ως άνω πόρισμα. Ειδικότερα, στις Αποφάσεις που επικαλείται η καθ' ης τα πραγματικά περιστατικά ήταν διαφορετικά, αφού είτε η αναθέτουσα παρείχε διευκρινήσεις σχετικά με το ότι οι δραστηριότητες απαιτούντο επί ποινής αποκλεισμού είτε το όριζε ρητά η ίδια η διακήρυξη. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

II.B. Επί του δεύτερου λόγου προσφυγής. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η καθ' ης ισχυρίζεται ότι δήθεν το προσφερόμενο από εμάς λιπαντικό με την εμπορική ονομασία «...», δήθεν δεν πληροί την τεθείσα προδιαγραφή ACEA C3-16, A3/B4 του έτους 2008, όπως αυτή η προδιαγραφή ορίζεται από τον οργανισμό ACEA (European Automotive Manufacturers Association). Ο ανωτέρω λόγος είναι αβάσιμος όπως θα εκτεθεί ακολούθως. Λεκτέο κατά πρώτον το γεγονός ότι η προδιαγραφές της ACEA του έτους 2008 έχουν πλέον καταργηθεί. Συνεπώς, δεν μπορεί να λαμβάνεται υπόψιν κατηργημένη προδιαγραφή, καθώς απαιτείται για λόγους κυρίως αντιρρυπαντικούς, τα όρια και οι δοκιμές να εξελίσσονται. Τούτο προκύπτει εναργώς από το από μηνός Δεκεμβρίου 2016 έγγραφο του ανωτέρω οργανισμού που προσκομίζουμε (σχετ. 1), από το οποίο (ίδετε πίνακα σελ. 2) προκύπτει ότι δεν επιτρέπεται να κυκλοφορούν μετά τις 22.12.2012 λιπαντικά προδιαγραφών ACEA του έτους 2008. Σύμφωνα λοιπόν με την ισχύουσα προδιαγραφή ACEA A3/B4 του έτους 2016 το επιτρεπτό όριο TBN ορίζεται σε $TBN \geq 10,00 \text{ mg KOH/g}$. Περαιτέρω, με την ισχύουσα προδιαγραφή ACEA C3 του έτους 2016 το επιτρεπτό όριο TBN ορίζεται σε $TBN \geq 6,00 \text{ mg KOH/g}$. Άρα, με την ζητούμενη καταργημένη προδιαγραφή από τη διακήρυξη, δεν υφίσταται κατάλληλο για προμήθεια λιπαντικό που να πληροί ταυτόχρονα και τις ισχύουσες και τις καταργημένες προδιαγραφές. **Η εταιρεία μας λοιπόν προσέφερε προϊόν το οποίο είναι σύγχρονης τεχνολογίας και σύμφωνο με τις πλέον σύγχρονες απαιτήσεις και προδιαγραφές της αγοράς.** Περαιτέρω, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι εμμένοντας στην αρχή της τυπικότητας η εταιρεία μας θα έπρεπε να προσφέρει λιπαντικό που δεν θα έπρεπε να κυκλοφορεί, τότε και πάλι το προσφερόμενο από εμάς λιπαντικό είναι εντός των ορίων προδιαγραφών που έχουν τεθεί με την ΚΥΑ υπ' αριθ. 526/2004 (630/B/12.5.2002). Ειδικότερα, με τη διάταξη του

άρθρου 5 §2.5 της προαναφερθείσας ΚΥΑ ορίζεται ότι «Όλα τα χαρακτηριστικά της παρ. 4.1 (β) όταν εξετάζονται σύμφωνα με τις μεθόδους του πίνακα 3 θα πρέπει να βρίσκονται μέσα στα όρια των τιμών, που έχουν δηλωθεί από τον παρασκευαστή. Αποκλίσεις από τα ανωτέρω όρια επιτρέπονται μόνο -10% έως +20%». Επομένως, το φυσικοχημικό χαρακτηριστικό TBN το οποίο θα πρέπει να φέρει τιμή ≥ 8.0 mg KOH/g με τη δυνατότητα απόκλισης όπως ορίζεται από την 4 προαναφερθείσα ΚΥΑ δύναται να διαμορφωθεί από 7,2 mg KOH/g έως 9,6 mg KOH/g. Η εταιρεία μας προσφέροντας το άνω λιπαντικό με TBN 7,2 mg KOH/g πληροί τα κατώτερα όρια της ανωτέρω ΚΥΑ. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. II.Γ. Επί του τρίτου λόγου προσφυγής. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής της η αντίδικος ισχυρίζεται ότι αναφορικά με το προϊόν 9 της επίδικης ομάδας προσέφερε προϊόν που πληροί την προδιαγραφή DIN 51825 KP2K-30 αντί της ζητούμενης DIN 51825 K2K-30. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, η διαφορά της δοκιμής και όχι προδιαγραφής DIN 51825 KP2K-30 από την DIN 51825 K2K-30 έγκειται στο γεγονός ότι, η πρώτη και προσφερόμενη από εμάς εξασφαλίζει καλή και ορθή λειτουργία του λιπαντικού υπό καθεστώς ακραίας πίεσης. Εκεί εδράζεται και η διαφορά στην ονομασία της προδιαγραφής αφού το επιπλέον «P» προέρχεται από το αρχικό της λέξης «Pressure». Όπως ομολογεί η καθ' ης με το δικόγραφο της προσφυγής της «[τα γράσα που] παράγονται από επιπλέον πρόσθετα (υψηλών πιέσεων-EP) που μειώνουν την τριβή και προστατεύουν από τη φθορά σε μικτές θέσεις τριβής.». Συνεπώς, η εταιρεία μας προσέφερε ένα καλύτερο προϊόν, το οποίο συμμορφώνεται με τη ζητούμενη προδιαγραφή, αφού η δοκιμή DIN 51825 KP2K-30 είναι ασφαλώς συμβατή με τη ζητούμενη. Η μελέτη έκρινε ότι δεν χρειάζεται τα γράσα να περιλαμβάνουν πρόσθετα υψηλών πιέσεων, καθώς η επιδιωκόμενη από τον Δήμο χρήση των λιπαντικών αυτών δεν τα απαιτεί. Για τον λόγο αυτό ζήτησε τα γράσα να πληρούν τη δοκιμή DIN 51825 K2K-30, αφού με τον τρόπο αυτό θα εξασφάλιζε οικονομικότερο προϊόν. Παρόλα αυτά η εταιρεία μας προσέφερε καλύτερο προϊόν σε πιο ανταγωνιστική τιμή. Η θέση ότι δήθεν η οικονομική επιτροπή αποδεχόμενη την προσφορά μας έδρασε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και της αρχής της

τυπικότητας είναι αβάσιμη. Αφενός, το προσφερόμενο από εμάς γράσο είναι συμβατό με την αιτούμενη δοκιμή και αφετέρου, η απόρριψη της προσφοράς της καθ' ης έγινε με κριτήρια οικονομικά και όχι τεχνικά ώστε να υπάρχει παράβαση της ανωτέρω αρχής. Παράβαση της αρχής της τυπικότητας θα υπήρχε αν η οικονομική επιτροπή είχε απορρίψει την προσφορά της καθ' ης στην περίπτωση που αν και η προσφορά πληρούσε τους όρους της διακήρυξης κρινόταν τεχνικά μη αποδεκτή επειδή θα είχε η εταιρεία μας προσφέρει ένα προϊόν ανώτερης ποιότητας από το ζητούμενο, δίχως να το απαιτεί η διακήρυξη. Η εταιρεία μας, απλώς πρότεινε ένα προϊόν καλύτερο και σε πλέον οικονομικότερη τιμή δίχως να επηρεάζεται η θέση της καθ' ης. Με άλλα λόγια η αιτούμενη δοκιμή DIN 51825 K2K-30 είναι το *minimum* που πρέπει να πληροί το προσφερόμενο προϊόν. 5 Συνεπώς και ο τρίτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

III. Συμπέρασμα. Επειδή, η εταιρεία μας έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει ενώπιον Σας, ζητώντας τη διατήρηση σε ισχύ της προσβαλλόμενης πράξεως. Επειδή, οι λόγοι της κρινόμενης προσφυγής που επάγεται η καθ' ης, τυγχάνουν στο σύνολό τους απορριπτέοι. Επειδή, η προσφορά της εταιρείας μας είναι καθ' όλα σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και μάλιστα η εταιρεία μας καταφέρνει να προσφέρει στην αναθέτουσα αρχή προϊόντα τελευταίας τεχνολογίας, συμμορφούμενα με τις τρέχουσες προδιαγραφές και δυνάμενα να υπερβούν ανώτερες δοκιμές από αυτές που ζητεί η διακήρυξη».

13. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι - 3/2021 Μελέτη της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Καθώς, οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους

στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, εκτός των ανωτέρω θα πρέπει να υποβληθούν και: / τεχνική προσφορά (ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο.pdf), ψηφιακά υπογεγραμμένο, βάσει των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης της υπηρεσίας, η οποία προκειμένου να είναι άμεσα αξιολογήσιμη, πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με τον τρόπο, την τάξη, την αρίθμηση και τα χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο κεφάλαιο «Τεχνικές προδιαγραφές» της 03/2021 μελέτης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας.

ΜΕΛΕΤΗ 3/21

Τεχνικές προδιαγραφές.....ΟΜΑΔΑ 5:ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ

10. ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ SAE ...: το οποίο θα καλύπτει τις προδιαγραφές ACEA ...

11. ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ... ΧΑΜΗΛΗΣ ΤΕΦΡΑΣ: το οποίο θα καλύπτει τις προδιαγραφές ACEA ...

12. ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ... ΣΥΝΘ. ΣΑΣΜΑΝ: το οποίο θα καλύπτει τις προδιαγραφές API ...13. ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ... ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ: το οποίο θα καλύπτει τις προδιαγραφές GM .,

14. ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ...: το οποίο θα καλύπτει τις προδιαγραφές GM ... GM ..., GM: ...

15. ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ...: το οποίο θα καλύπτει τις προδιαγραφές DIN ...Part ...

16. ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ...: το οποίο θα καλύπτει τις προδιαγραφές DIN ...Part II ...

17. ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ...: το οποίο θα καλύπτει τις προδιαγραφές ACEA ...18. ΓΡΑΣΟ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ: το οποίο θα καλύπτει τις προδιαγραφές DIN ..., ... (σελ. 79/80 της διακήρυξης)

4. ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ....ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 4, 5 και 6: Τα απαιτούμενα πιστοποιητικά σε ισχύ είναι επί ποινή αποκλεισμού: • ISO 9001:2015 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ

ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, • ISO 14001:2015 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ, • ISO 50001:2018 ΠΕΡΙ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ. • OHSAS 18001:2007 ΠΕΡΙ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΡΓΑΣΙΑ. Όσον αφορά τις δραστηριότητες της εταιρείας για τις οποίες έχουν δοθεί τα πιστοποιητικά αυτές θα πρέπει να είναι συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού και για το οποίο κάθε προσφέροντας υποβάλλει προσφορά. Δραστηριότητες που θα πρέπει να αναγράφονται επί των πιστοποιητικών είναι: ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ, ΑΝΑΛΥΣΗ, ΕΛΕΓΧΟΣ, ΠΑΡΑΓΩΓΗ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ, ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗ, ΕΜΠΟΡΙΑ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ, ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ (βλ. σελ. 90 της διακήρυξης).

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),.... ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

14. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο (C 243/89 σκ.37). Η δε παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 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).

15. 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).

16. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (Αποφάσεις ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣτΕ 436/2002),

όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

17. Επειδή, σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι μέρος και εν προκειμένω οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των εν λόγω προδιαγραφών, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των σχετικώς τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να καλύπτεται ως αυτές καταγράφονται στην περιγραφή του είδους/ τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος (βλ. άρθρο 2.4.3.2), όπου σε αντίθετη περίπτωση η προσφορά απορρίπτεται (βλ. περ. ι του άρθρου 2.4.6). Επομένως, δοθέντος ότι σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους των οικείων προδιαγραφών, προκύπτει ότι σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, τα εκάστοτε προσφερόμενα προϊόντα τμήματος/ομάδας απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, και δει επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

Περαιτέρω, βάσει των όρων 2.4.3.2 της διακήρυξης, ήτοι ότι η προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά προσφερόμενη ομάδα (άρθρο 2.4.1 της διακήρυξης), ευχερώς συνάγεται ότι προσφορά η οποία δεν πληροί τα ανωτέρω καθίσταται εν όλω απορριπτέα (άρθρο 2.4.6 περ.α), αφού και μόνη η απόρριψη ενός εκ των ομού ζητουμένων προϊόντων και δη για ένα χαρακτηριστικό, αρκεί για την εν όλω απόρριψη της (βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018, 323/2019) κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής μη δυνάμενης να

καλέσει τους προσφέροντες προς συμπλήρωση της προσφοράς τους χωρίς να θίγεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης.

18. Επειδή, με τον 1^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 5 όφειλε να απορριφθεί και τούτο διότι τα εκ μέρους του κατατεθέντα πιστοποιητικά ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, ISO 50001:2018 της εταιρείας παραγωγής ... δεν περιέχουν την δραστηριότητα «Ανάλυση» όπως απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι *«επί ποινή αποκλεισμού είναι τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά και ότι οι δραστηριότητες θα πρέπει να είναι συναφείς και όχι επί ποινή αποκλεισμού, επομένως δεν υφίσταται λόγος απόρριψης της προσφοράς»*.

Ο προσφεύγων στο υπόμνημα του εμμένει στην υποχρεωτικότητα του οικείου πεδίου και ισχυρίζεται ότι *«τυχόν αντίθετη ερμηνεία έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων»*.

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι *είναι προφανές από την αδιάστικτη διατύπωση της διακήρυξης, ότι η μελέτη απαιτεί τα άνω πιστοποιητικά ISO να είναι συναφή με τη δραστηριότητα της παραγωγής λιπαντικών. Οι δραστηριότητες που αναφέρονται είναι επιθυμητές και δεν έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και ασφαλώς η φράση «[...] που θα πρέπει να αναγράφονται [...]» επ' ουδενί τρόπο οδηγεί στο συμπέρασμα ότι και οι αναφερόμενες δραστηριότητες τίθενται επί ποινή αποκλεισμού. Η καθ' ης οδηγείται στο ανωτέρω εσφαλμένο πόρισμα, μη λαμβάνοντας υπόψιν της ότι το σύνολο των δραστηριοτήτων που ζητεί η μελέτη δεν τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με το αντικείμενο του διαγωνισμού και ότι «ο Δήμος ... δεν ζητεί την παροχή υπηρεσιών χημικής ανάλυσης ώστε να ενδιαφέρεται για τη δραστηριότητα αυτή αλλά αγοράζει έτοιμα προϊόντα προς χρήση»*.

19. Επειδή, εν προκειμένω, για την επίμαχη Ομάδα 5, η διακήρυξη απαιτεί, να κατατεθούν συγκεκριμένα πιστοποιητικά ποιότητας σε ισχύ και επί

ποινή αποκλεισμού, αναφορικά με τις αναγραφόμενες σε αυτά δραστηριότητες, ομοίως απαιτεί να είναι συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού ΚΑΙ στη συνέχεια ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΕΙ ποιες θα ΠΡΕΠΕΙ να είναι αυτές οι δραστηριότητες, μεταξύ των οποίων και η επίμαχη «ΑΝΑΛΥΣΗ» (βλ. σκ. 13 της παρούσας), απορριπτόμενων ως αβάσιμων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος ότι οι οικείες απαιτήσεις επί των δραστηριοτήτων δεν τέθηκαν επί ποινή αποκλεισμού, πολλώ δε μάλλον ότι είναι απλά επιθυμητές, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων και τούτο διότι, αν ήθελε γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, τότε καταλήγουμε στο άτοπο, να έχει εξειδικεύσει ΠΛΗΡΩΣ το ποιες ΠΡΕΠΕΙ να είναι οι απαιτούμενες αναγραφόμενες δραστηριότητες, να απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού την κατάθεση των οικείων πιστοποιητικών, να απαιτεί ομοίως τις οικείες δραστηριότητες και στη συνέχεια να εναποθέτει στους προσφέροντες την κατά την κρίση τους εκτίμηση της συνάφειας, περίπτωση που ασφαλώς δεν προκύπτει ούτε γραμματικά ούτε τεολογικά από τη διακήρυξη. Ουδείς άλλωστε ισχυρίζεται ότι επί της επίμαχης, μη αναγραφόμενης δραστηριότητας «ΑΝΑΛΥΣΗ», υφίσταται έτερη δραστηριότητα που αναγράφεται στα πιστοποιητικά του παρεμβαίνοντος και είναι συναφής με αυτή, ώστε, έστω να edύνατο, εφόσον μάλιστα προβάλλετο να κριθεί τυχόν ισοδυναμία, η δε αναθέτουσα αρχή όλως αορίστως, για αυτό και απαραδέκτως ισχυρίζεται, ότι τα ήδη αναγραφόμενα πεδία και η μη αναφορά του επίμαχου *«δεν μειώνει την ισχύ των πιστοποιητικών και αποδεικνύεται η συνάφεια»*, ούτε όμως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι τυχόν το επίμαχο πεδίο/δραστηριότητα της ανάλυσης, καλύπτεται από έτερη υφιστάμενη δραστηριότητα των κατατεθέντων πιστοποιητικών, ούτε ισχυρίζεται ότι δεν υφίστατο επάρκεια χρόνου προς έκδοση του. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής περί της ισχύος των πιστοποιητικών, προβάλλεται αλυσιτελώς καθόσον ουδόλως ο προσφεύγων, έθεσε με την προσφυγή του τέτοιο ζήτημα. Περαιτέρω, απαραδέκτως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι η μη αναγραφόμενη δραστηριότητα δεν τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με το αντικείμενο του διαγωνισμού και τούτο διότι, δεν προσέφυγε κατά του οικείου όρου ως νομίμως edύνατο,

απαραδέκτως δε στο παρόν στάδιο αμφισβητεί τον επίμαχο όρο, αλλά και αβασίμως. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ζητεί την παροχή υπηρεσιών χημικής ανάλυσης ώστε να ενδιαφέρεται για τη δραστηριότητα αυτή, κρίνεται απορριπτέος και τούτο διότι το γεγονός ότι αγοράζει προϊόντα έτοιμα προς χρήση, ουδόλως αίρει την υποχρέωση να είναι πιστοποιημένος στο πεδίο ΑΝΑΛΥΣΗ για τους σκοπούς της επίμαχης σύμβασης, που σαφώς απαιτείται, ουδόλως δε κωλύεται να θέσει όπως και έπραξε όρο που να διασφαλίζει έτι περαιτέρω την ποιότητα των λιπαντικών δια των οικείων αναλύσεων. Επομένως, δοθέντος ότι δεν αμφισβητούνται τα πραγματικά περιστατικά, ήτοι περί μη αναγραφής της απαιτούμενης δραστηριότητας «ΑΝΑΛΥΣΗ» στα κατατεθέντα εκ τους παρεμβαίνοντος απαιτούμενα πιστοποιητικά γίνεται δεκτός ο 1^{ος} λόγος της προσφυγής, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για την επίμαχη Ομάδα 5, βάση των αρ. 2.4.3.2 και 2.4.6 περ. ι (βλ. σκ. 17 της παρούσας) κατά δέσμια αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή, αναφορικά με τον 2^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος για την ομάδα 5 όφειλε να απορριφθεί και για το λόγο ότι για το Λιπαντικό ... προσέφερε το προϊόν ... της εταιρείας ... το οποίο δεν καλύπτει την προδιαγραφή A3/B4-08 και τούτο διότι κατά τους ισχυρισμούς του, σύμφωνα με το ACEA του έτους 2008, για να πληρείται η εν λόγω προδιαγραφή το φυσικοχημικό χαρακτηριστικό TBN (Total Base Number/ Ολικός Αριθμός Βάσεων) θα πρέπει να φέρει τιμή ≥ 8.0 mg KOH/g, ωστόσο το εκ μέρους του παρεμβαίνοντος προσφερόμενο προϊόν έχει TBN που ισούται με 7,2mgKOH/g, ήτοι μικρότερο του 8.0 mg KOH/g που απαιτεί το ACEA του έτους 2008.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η αναγραφή του αριθμού -08 δίπλα στην προδιαγραφή A3/B4 υποδηλώνει ότι η προδιαγραφή αυτή είναι καταχωρημένη σύμφωνα με το ACEA έτους 2008 και είναι η απαιτούμενη από

την αναθέτουσα αρχή και ότι βάσει της απόφασης 526/2004 στο ΦΕΚ 630/Β/12-5-2005 άρθρο 5 παρ. 2.5 επιτρέπονται αποκλίσεις από τα όρια μόνο -10% έως +20%», επομένως, το φυσικοχημικό χαρακτηριστικό TBN (Total Base Number/ Ολικός Αριθμός Βάσεων) το οποίο θα πρέπει να φέρει τιμή ≥ 8.0 mg KOH/g με την δυνατότητα απόκλισης μπορεί να διαμορφωθεί από 7,2 mg KOH/g έως 9,6 mg KOH/g.

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί να λαμβάνεται υπόψιν κατηγορημένη προδιαγραφή, καθώς απαιτείται για λόγους κυρίως αντιρρυπαντικούς, τα όρια και οι δοκιμές να εξελίσσονται. Τούτο προκύπτει εναργώς από το από μηνός Δεκεμβρίου 2016 έγγραφο του ACEA από το οποίο προκύπτει ότι δεν επιτρέπεται να κυκλοφορούν μετά τις 22.12.2012 λιπαντικά προδιαγραφών ACEA του έτους 2008. Σύμφωνα λοιπόν με την ισχύουσα προδιαγραφή ACEA A3/B4 του έτους 2016 το επιτρεπτό όριο TBN ορίζεται σε $TBN \geq 10,00$ mg KOH/g. Περαιτέρω, με την ισχύουσα προδιαγραφή ACEA C3 του έτους 2016 το επιτρεπτό όριο TBN ορίζεται σε $TBN \geq 6,00$ mg KOH/g. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του καλύπτει την επίμαχη απαίτηση.

21. Επειδή, καταρχήν ορθά ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι αφενός δεν μπορεί να λαμβάνεται υπόψιν κατηγορημένη προδιαγραφή, ως η προδιαγραφή έτους 2008, (βλ. ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2016 σελ. 2 από 15 που επισυνάπτει ο παρεμβαίνων), αφετέρου, ότι απαιτείται η εξέλιξη των ορίων για λόγους κυρίως αντιρρυπαντικούς, άλλωστε οι νεότερες απαιτήσεις αποτελούν εξελίξεις προγενέστερων. Ωστόσο, ενώ κατά το πρότυπο ACEA η προδιαγραφή A3/B4 έτους 2008 ορίζει ως επιτρεπτό όριο $TBN \geq 8,00$ mg KOH/g, το ισχύον πρότυπο του 2016 ορίζει ως αποδεκτό κατώτατο όριο $TBN (\geq 10,00$ mg KOH/g. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος κρίνονται απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι δοθέντος ότι δεν καλύπτει το ισχύον και πιο εξελιγμένο πρότυπο αναφορικά με την προδιαγραφή A3/B4. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής περί αποδεκτής απόκλισης κατά την απόφαση 526/2004 (ΦΕΚ 630/Β/12-5-2005 άρθρο 5 παρ. 2.5), κρίνεται ομοίως απορριπτέος και τούτο διότι η ως άνω απόφαση στο οικείο

άρθρο αναφέρεται σε αποκλίσεις επί ορίων τιμών που έχουν δηλωθεί από τον παρασκευαστή κατά την καταχώρηση του προϊόντος στο Γενικό Χημείο του Κράτους, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων με το οικείο Υπόμνημα του και όχι επί της τιμής που έχει οριστεί από το ACEA 2008 και τούτο διότι όπως ρητά αναφέρεται στο πρότυπο ACEA 2016 (σελ. 6 από 15), το οικείο πρότυπο προσδιορίζει το ελάχιστο αποδεκτό επίπεδο ποιότητας. Τέλος, αβασίμως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι για την προδιαγραφή ACEA C3 του έτους 2016 το επιτρεπτό όριο TBN ορίζεται σε $TBN \geq 6,00 \text{ mg KOH/g}$, άρα το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν πληροί το ισχύον ACEA, και τούτο διότι από τη διακήρυξη ζητείται σωρευτικά η πλήρωση τόσο της προδιαγραφής ACEA C3-16, όσο και A3/B4-08 που αφορούν σε διαφορετικές προδιαγραφές (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 343/2019 σκ.42 και 43 Εις. Χ. Ζαράρη). Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και για αυτό το λόγο, αυτοτελώς, (βλ. σκ. 17 της παρούσας), απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής.

22. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ο 3^{ος} λόγος της προσφυγής προβάλλεται αλυσιτελώς και τούτο διότι και αβάσιμος υποτιθέμενος δεν δύναται να άγει στην απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής, ούτε στην αποδοχή της παρέμβασης.

23. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

24. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και επακολούθως να απορριφθεί η παρέμβαση.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

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

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Ιουνίου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Πέτρου

Α/Α

ΝΑΥΣΙΚΑ – ΣΟΦΙΑ ΜΠΑΣΔΕΛΗ