

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 14 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 04.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1153/07.06.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (δ.τ. ...), που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Μητροδώρου αρ. 8-10, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή στην οποία ο προσφεύγων σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη υπ **αριθμ.** ...και με αριθμό πρωτοκόλλου ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το υπ' πρωτ. 8761/19-05-2021 ενιαίο πρακτικό της Επιτροπής Γνωμοδότησης/Αξιολόγησης του επίμαχου διαγωνισμού, ως προς το μέρος αυτής που κατά τους ισχυρισμούς του εσφαλμένα και παρά τω νόμω έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων με τις επωνυμίες «...» και «...» και ανακηρύχθηκε η πρώτη εξ αυτών («...») ως προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος Β «προμήθεια ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου ...», καθώς και να απορριφθεί και κάθε άλλη συναφής βλαπτική των έννομων συμφερόντων του προγενέστερη

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και οποιοδήποτε άλλου αρμόδιου για το Διαγωνισμό οργάνου αυτής.

Με την Παρέμβαση, ο παρεμβαίνων επιδιώκει, όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης και συνεχισθεί απρόσκοπτα η επίμαχη διαδικασία

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ...ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν e-Παράβολο (βλ. έγγραφο αυτόματης δέσμευσης του ως άνω παραβόλου από τη ΓΓΠΣ και το από 03.06.2021 αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του στην EUROBANK), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ, 1024/26.03.2021 διακήρυξης που αφορά σε ΔΙΕΘΝΗ ΑΝΟΙΚΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΓΙΑ ΤΗΝ: « ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ (ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ ΚΙΝΗΣΗΣ, BENZΙΝΗΣ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ)» συνολικής εκτιμώμενης αξίας Ένα εκατομμύριο διακόσιες είκοσι οκτώ χιλιάδες & οκτακόσια ευρώ . Εν προκειμένω, η εκτιμώμενη αξία του επίμαχου τμήματος II «Προμήθεια λιπαντικών για κίνηση μεταφορικών μέσων Παράρτημα II, ανέρχεται σε 120.000,00 € πλέον ΦΠΑ, και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η Προκήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 09-04-2021 στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. άρθρο 1.6 της διακήρυξης), η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. : ...2021-04-01 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα ο προσφεύγων προσβάλλει την με αριθμ. ...Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 26.05.2021. Κατατέθηκε επίσης, νομίμως υπογεγραμμένη με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017. Περαιτέρω, ο προσφεύγων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την ακύρωση της προσβαλλόμενης στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Ωστόσο, αορίστως ήτοι απαραδέκτως αιτείται την ακύρωση κάθε άλλης βλαπτικής για τα συμφέροντα του πράξης.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 προέβη στις 08.06.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

7. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε την από 11.06.2021 παρέμβαση του νομίμως υπογεγραμμένη και εμπροθέσμως ο οποίος με έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του..

8. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

δεν απέστειλε στην ΑΕΠΠ εντός 3ημέρου τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, και η κατατεθείσα παρέμβαση κατόπιν της με αρ. 1470/2021 Πράξης της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου.

10. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού, παράθεσης των άρθρων της διακήρυξης, 2.2.1, 2.4.3.2 και 2.4.6 ισχυρίζεται ότι *«από τον προαναφερόμενο πίνακα του παραρτήματος II της Διακήρυξης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής προκύπτει, ρητά και σαφέστατα, ότι, σε αντιδιαστολή με τα υπόλοιπα, το με α.α. 5 λιπαντικά απαιτείται να είναι ημισυνθετικό και το με α.α. 11 πλήρως συνθετικό κατά 100%. Παρά ταύτα, τα λιπαντικά που προσέφερε ο εν λόγω οικονομικός φορέας «...», για τις συγκεκριμένες κατηγορίες δεν πληρούν τις συγκεκριμένες απαιτήσεις, όπως κατωτέρω αποδεικνύεται Επειδή σε ότι αφορά τα λιπαντικά από τεχνικής απόψεως ισχύουν τα ακόλουθα: Η σύσταση ενός μηχανελαίου κινητήρα στην τελική του μορφή αποτελείται σε ποσοστό 65-70% περίπου της σύστασης του από το «ΒΑΣΙΚΟ ΛΑΔΙ» και σε ποσοστό 30-35% της σύστασης του από «ΧΗΜΙΚΑ ΠΡΟΣΘΕΤΑ» που του προσδίδουν τις επιπλέον επιθυμητές ιδιότητες (όπως καθοριστικά πρόσθετα, διασκορπιστικά, αντιαφριστικά, σταθεροποιητές ιξώδους, πρόσθετα κατά της τριβής, υψηλών πιέσεων, αντιδιαβρωτικά κλπ). Η κατηγοριοποίηση δε των λιπαντικών που προορίζονται για χρήση σε κινητήρες οχημάτων σε α) ορυκτέλαια γενικής χρήσης, β) ημισυνθετικά λάδια και γ) 100% συνθετικά λάδια γίνεται αποκλειστικά Βάσει της ΣΥΣΤΑΣΗΣ και της ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ του ΒΑΣΙΚΟΥ ΛΑΔΙΟΥ που χρησιμοποιείται για την σύνθεση του προϊόντος στην τελική του μορφή και όχι βάσει των προσθέτων που αυτό περιέχει. Επαναλαμβάνουμε, ότι ουδεμία σύγχυση πρέπει να δημιουργείται με την προέλευση και τη σύσταση των προσθέτων που το κάθε λιπαντικό περιέχει, καθόσον αυτά ουδόλως επηρεάζουν ή διαμορφώνουν την κατηγοριοποίηση του λιπαντικού στη τελική του μορφή ως προϊόντος ορυκτελαίου γενικής*

Αριθμός απόφασης: A117/2021

χρήσης, ως ημισυνθετικού ή συνθετικού 100% λαδιού, απλώς του προσδίδουν κάποιες επιπλέον ιδιότητες.

Περαιτέρω προς ευχερέστερη κατανόηση του εξεταστέου με την παρούσα ζητήματος είναι αναγκαίο να αναφερθούν τα εξής: Οι τεχνολογίες παραγωγής που χρησιμοποιούνται για την επίτευξη διαφορετικών ποιοτήτων Βασικών λαδιών είναι οι εξής τρεις: Α) Τεχνολογία Παραγωγής: η συνήθης Διύλιση του αργού πετρελαίου (crude oil), όπου από την κλασματική απόσταξη του αποσπάται το κλάσμα και το βασικό λάδι που προκύπτει από τη διαδικασία αυτή ονομάζεται μονοβάθμιο βασικό ορυκτέλαιο ή Group I ή Group II, από το οποίο παράγονται απλά λιπαντικά γενικής χρήσης. Β) Τεχνολογία Παραγωγής: η Υδρογονοπυρόλυση (Hydrocrack Process), η οποία είναι υψηλής τεχνολογίας περαιτέρω επέμβαση στα ορυκτέλαια της ως άνω υπό στοιχείο Α τεχνολογίας, κατά την οποία διασπάται και επανασυντίθεται η μοριακή αλυσίδα των βασικών ορυκτελαίων έτσι ώστε να αποκτούν ιδιότητες αντοχής και ποιότητας που πλησιάζουν, κατά περίπτωση, αυτές των αμιγώς σε ποσοστό 100% συνθετικών λαδιών. Το βασικό λάδι που προκύπτει από την τεχνολογία αυτή ονομάζεται Hydrocracked ή HD ή Group III ενώ κατατάσσεται και αυτό στα ορυκτέλαια βασικά λάδια (mineral). Γ) Τεχνολογία Παραγωγής: Πλήρως συνθετικά βασικά λάδια (ή 100% συνθετικά) ή Group IV ή Group V. ΔΕΝ ΠΑΡΑΓΟΝΤΑΙ ΑΠΟ ΟΡΥΚΤΕΛΑΙΑ. Ως βασικό έλαιο τους περιλαμβάνουν εργαστηριακώς. Βασικά λάδια που προέρχονται από πρώτες ύλες της χημικής βιομηχανίας, όπως πολυαλφαολεφίνες ή εστέρες αναλόγως που ουδεμία σχέση προέλευσης έχουν με τη διύλιση του αργού πετρελαίου. Τα πλήρως συνθετικά βασικά λάδια είναι υψηλής ποιότητας λάδια που παρέχουν κορυφαία απόδοση στις ακραία χαμηλές ή υψηλές θερμοκρασίες του κινητήρα, διατηρώντας το ιξώδες τους σταθερό και προστατεύουν τα μέταλλα από τις φθορές και τις αλλοιώσεις. Συνεπώς ανάλογα με το Βασικό λάδι που περιέχουν, το οποίο έχει προκόψει με τις ανωτέρω αναφερόμενες τεχνικές επεξεργασίας, τα λιπαντικά προϊόντα στην τελική τους μορφή κατηγοριοποιούνται με τους εξής όρους: 1) «Ορυκτέλαια» είναι τα λιπαντικά που προέρχονται από την ανάμιξη των βασικών ορυκτελαίων των ως άνω υπό στοιχείο Α και Β τεχνικής επεξεργασίας μετά από ανάμιξη με διάφορα πρόσθετα. 2) «Ημισυνθετικά» είναι τα λιπαντικά που προέρχονται από την ανάμιξη βασικού ορυκτελαίου των ως άνω υπό στοιχείο

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

Α και Β τεχνικής επεξεργασίας με μέρος που αποτελείται από πλήρως συνθετικά βασικά έλαια (ΡΑΟ ή εστέρων και ΟΧΙ ΟΡΥΚΤΕΛΑΙΩΝ)

της τρίτης τεχνολογίας (Γ) με διάφορα πρόσθετα και τέλος 3) «Πλήρως συνθετικά» ή «100% συνθετικά» που προέρχονται αποκλειστικά από συνθετικά βασικά λάδια της ως άνω τρίτης αναφερόμενης τεχνολογίας παραγωγής αναμεμιγμένα με πρόσθετα. Τα ανωτέρω προκύπτουν και αποδεικνύονται από τις αναφορές (σχετι.1) στους ιστότοπους <https://www.machinervlubrication.com/Read/29113/base-oil-groups>

https://en.wikipedia.org/wiki/Base_oil Επειδή ο οικονομικός φορέας «...» είναι ο ίδιος παραγωγός των προσφερόμενων από αυτόν λιπαντικών μάρκας Προς πλήρωση δε των ανωτέρω προδιαγραφών που έχουν τεθεί εκ της Διακηρύξεως για τα προσφερόμενα λιπαντικά επί ποιινή απαραδέκτου, υπέβαλλε το ψηφιακά υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο του από 6-5-2021 πιστοποιητικό, εκδοθέν από τον ίδιο τον εν λόγω οικονομικό Φορέα ως παραγωγού των προσφερόμενων λιπαντικών, (σχετ.2) στο οποίο βεβαιώνεται επί λέξει χωρίς καμία εξαίρεση τα ακόλουθα επί λέξει: «...η ... ως παρασκευάστρια εταιρεία λιπαντικών ΒΕΒΑΙΩΝΕΙ ότι η σειρά λιπαντικών ... παρασκευάζεται εντός της Ε.Ε. με χρήση αποκλειστικά πρωτογενών βασικών ορυκτελαίων...» Εκ της επίμαχης αυτής επίσημης δηλώσεως του παραγωγού των εν λόγω λιπαντικών προκύπτει και αποδεικνύεται άνευ ετέρου τινός ότι τα προσφερόμενα από τον εν λόγω οικονομικό φορέα λιπαντικά στις κατηγορίες με α/α 5 και 11 ΣΕ ΚΑΜΙΑ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΠΛΗΡΩΣ (100%) ΣΥΝΘΕΤΙΚΑ (fullsynthetic) λιπαντικά διότι, όπως προαναφέρθηκε και είναι παγκοίμως γνωστό, τα πλήρως συνθετικά λιπαντικά δεν παράγονται από πρωτογενή βασικά ορυκτέλαια, ούτε και ημισυνθετικά τα οποία επίσης δεν παράγονται εξ ολοκλήρου από πρωτογενή βασικά ορυκτέλαια ως προελέχθη. Κατά ακολουθία των ανωτέρω η δήλωση αυτή του παραγωγού των συγκεκριμένων λιπαντικών που περιλαμβάνεται στο υποβληθέν πιστοποιητικό, δεν επιδέχεται καμίας άλλης ερμηνείας και συνιστά ξεκάθαρη ομολογία. ότι τα προσφερόμενα στις κατηγορίες με α.α 5 και α.α. 11 του Παραρτήματος II της Διακήρυξης δεν πληρούν τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές της ιδιότητας του ως ημισυνθετικού και πλήρως συνθετικού λιπαντικού, αφού κατά την ως ομολογία του παραγωγού και τα δύο προσφερόμενα λιπαντικά είναι ποιότητας Ορυκτελαίου, η οποία είναι

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

διαφορετική και σε κάθε περίπτωση χαμηλότερη από αυτή που ο επίμαχος όρος της Διακήρυξης απαιτεί. Σε κάθε περίπτωση η διαφοροποίηση των λιπαντικών από ορυκτέλαια, από τα ημισυνθετικά και πλήρως συνθετικά λιπαντικά γίνεται από την ίδια τη Διακήρυξη και δεν επιδέχεται αμφισβητήσεως, δοθέντος ότι στο με α.α. 7 του ανωτέρω πίνακα ορίζεται ρητώς ότι απαιτείται «Ορυκτέλαιο πετρελαιοκινητήρα» σε αντιδιαστολή με τα με α.α. 5 και 11 που ρητώς απαιτούν «ημισυνθετικά» και «πλήρως συνθετικά» λιπαντικά. Η προαναφερθείσα δήλωση του παραγωγού των λιπαντικών στο ανωτέρω πιστοποιητικό όπου δηλώνεται ρητώς ότι η επίμαχη σειρά λιπαντικών παρασκευάζεται εντός της E.E. με χρήση αποκλειστικά πρωτογενών βασικών ορυκτελαίων και ως εκ τούτου δεν μπορούν να υπαχθούν στην κατηγορία ποιότητας ημισυνθετικών και πλήρως συνθετικών λιπαντικών δεν μπορεί να αναιρεθεί από το γεγονός ότι στις εμπορικές ονομασίες των επίμαχων προϊόντων χρησιμοποιούνται οι όροι για το με α.α. 5. Λιπαντικό «...» και για το με α.α. 11 «...», οι οποίες όχι μόνο δεν αποτελούν απόδειξη πλήρωσης της ζητούμενης ιδιότητας, αντίθετα θα μπορούσαν ενδεχομένως να χαρακτηριστούν και παραπλανητικές του καταναλωτή. Τέλος θα πρέπει να σημειωθεί ιδιαίτερος το γεγονός ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας υπέβαλλε με τη προσφορά του για τα συγκεκριμένα λιπαντικά τεχνικά φυλλάδια στα οποία αναγράφεται μεν για το με α.α. 5 λιπαντικό ότι είναι «Ημισυνθετικής τεχνολογίας» για το δε με α.α. 11 ότι είναι «Νέας σύνθεσης 100% συνθετικό λιπαντικό..» πλην όμως και στα δύο τεχνικά φυλλάδια, συμπεριλαμβάνεται ανεπίτρεπτη εκ της Διακηρύξεως και της κείμενης νομοθεσίας γενική ρήτρα δήλωσης επιφύλαξης και επί λέξει :η δήλωση στο τέλος καθενός εγγράφου «*All statements, Information and data presented herein are belived to be accurate and reliable, but are not to betaken as a guarantee, an express warranty, or animplied warranty of merchant ability or fitness for a particular purpouse. Standard deviations may exist*» που μεταφράζεται« Όλες οι δηλώσεις, οι πληροφορίες και τα δεδομένα που παρουσιάζονται στο παρόν πιστεύεται ότι είναι ακριβείς και αξιόπιστες, αλλά δεν πρέπει να θεωρηθούν ως εγγύηση, ρητή εγγύηση ή ως σιωπηρή εγγύηση εμπορευσιμότητας ή καταλληλότητας νια συγκεκριμένο σκοπό. Ενδέχεται να υπάρχουν τυπικές αποκλίσεις.» Επειδή οι αποκλίσεις αυτές των προσφερόμενων προϊόντων από τους οικείους όρους της Διακήρυξης είναι θεμελιώδους σημασίας, δοθέντος ότι

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

αφορούν στη ποιότητα των προσφερόμενων προϊόντων της οποία επηρεάζουν σε μέγιστο βαθμό, διότι οι διαφορές στην απόδοση των ορυκτελαίων σε σύγκριση με τα ημι-συνθετικά ή πλήρως συνθετικά λιπαντικά, ακόμα και της ίδιας κατάταξης κατά τα διεθνή πρότυπα (API, ACEA κλπ) αφορούν τόσο το χρόνο αντοχής τους, αφού τα ορυκτέλαια πρέπει να αντικαθίστανται στο μισό χρόνο από αυτόν της αντοχής των συνθετικών, όσο και στην παροχή προστασίας στα μεταλλικά μέρη του κινητήρα κάτω από ακραίες συνθήκες θερμοκρασίας και φορτίων, όπου τα συνθετικής τεχνολογίας (ημι- συνθετικά και πλήρως συνθετικά) λιπαντικά υπερτερούν με μεγάλη διαφορά. (At hoc ΑΕΠΠ 611/2021, Ελεγκτικό Συνέδριο Πράξη 73/2018 ΣΤ'Τμήμα). Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, καθίσταται φανερό ότι η τεχνική προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα δεν είναι σύμφωνη με τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης και συνεπώς για τους παραπάνω λόγους είναι απορριπτέα, τους οποίους λόγους η Επιτροπή αξιολόγησης της Αναθέτουσας αρχής θα έπρεπε να έχει εντοπίσει και να έχει απορριφθεί τη προσφορά. Συνεπώς εσφαλμένα και αυθαίρετα η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε με το ως άνω ενιαίο πρακτικό της στο αποφασίζον όργανο, ήτοι την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... την αποδοχή της εν λόγω προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και εισηγήθηκε την ανακήρυξη του ως προσωρινού αναδόχου της υπόψη προμήθειας και η προσβαλλόμενη δια της παρούσας απόφαση εσφαλμένα, αυθαίρετα και παρά τω νόμω ενέκρινε το επίμαχο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και έκρινε αποδεκτή και πλήρη τη προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα και τον ανακήρυξη προσωρινό ανάδοχο της υπόψη προμήθειας, ενώ θα έπρεπε να την έχει για τους παραπάνω λόγους απορρίψει στο σύνολο της και ως εκ τούτου κατέστη ακυρωτέα.

11.2 Ως προς τη προσφορά του οικονομικού φορέα «...» Ομοίως και η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» τυγχάνει εν συνόλω απορριπτέα ως ελλιπής, παντελώς αόριστη και αντίθετη με τους προαναφερθέντες όρους της οικείας Διακήρυξης πρωτίστως διότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ΜΕ ΤΗΝ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΟΥ δεν υπέβαλλε ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΚΑΝΕΝΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟ ή ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ, ή ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΠΑΡΑΓΩΓΟΥ, ή ΒΕΒΑΙΩΣΗ ή ΔΗΛΩΣΗ σχετικά με τα προσφερόμενα από αυτόν προϊόντων και ως εκ τούτο ΑΠΟ ΚΑΝΕΝΑ

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΘΕΝ με τη τεχνική προσφορά του ΕΓΓΡΑΦΟ ΔΕΝ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΠΟΙΑ ΑΚΡΙΒΩΣ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΠΡΟΣΦΕΡΕΙ, ΠΟΙΑ ΕΙΝΑΙ Η ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΤΟΥΣ ΟΝΟΜΑΣΙΑ, ΠΟΙΟ ΕΙΝΑΙ ΤΟ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΤΟΥΣ ΚΑΙ Η ΧΩΡΑ ΠΡΟΕΛΕΥΣΗΣ ΤΟΥΣ και συνακόλουθα βέβαια ουδόλως προκύπτει ποιες είναι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΤΟΥΣ ΙΔΙΟΤΗΤΕΣ και ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ!!! Επειδή κατά το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης που τιτλοφορείται «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στα παραρτήματα της παρούσης Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα, πληροφορίες, δηλώσεις ή πιστοποιητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η συμφωνία των προδιαγραφών των προσφερομένων ειδών με αυτές της παρούσας Διακήρυξης, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα» Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης που τιτλοφορείται «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά :α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2 (χρόνος και τρόπος υποβολής των προσφορών), 2.4.3 (περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομιών προσφορών), 2.4.5 (χρόνος ισχύος των προσφορών), 3.1 (αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών) 3.2 (πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρούσας» Επειδή στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης αλλά και με την σχετική απαίτηση που αποτυπώνεται στην ηλεκτρονικά παραγόμενη Τεχνική Προσφορά στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΣΗΔΗΣ ρητώς ορίζεται ότι «Ο υποψήφιος προμηθευτής έλαβε γνώση και δεσμεύεται ότι θα συμμορφωθεί πλήρως με όλους τους όρους της Διακήρυξης και τις απαιτήσεις της σχετικής μελέτης και τεχνικής προδιαγραφής, όπως περιγράφονται λεπτομερώς στα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία. Η δήλωση συμμόρφωσης αυτή, δεν απαλλάσσει τον υποψήφιο από την υποχρέωση της τεκμηρίωσης συμμόρφωσης και την υποβολή όλων των δικαιολογητικών όπως

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

αυτά καθορίζονται αναλυτικά στα εν λόγω αρχεία» Επιπλέον δε στην από 29-4-2021 Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία παραπέμπει ο εν λόγω Οικονομικός Φορέας γίνεται επίσης μια άκρως γενικόλογη αναφορά σε «λιπαντικά» χωρίς να παρατίθεται οποιοσδήποτε εμπορική ονομασία ή καμία άλλη συγκεκριμένη τεχνική πληροφορία ή προδιαγραφή των προσφερόμενων λιπαντικών και επί λέξει: «έλαβα γνώση και δεσμεύομαι ότι συμμορφώνομαι πλήρως με όλους τους όρους της Διακήρυξης και τις απαιτήσεις της σχετικής μελέτης και τεχνικής προδιαγραφής, όπως περιγράφονται λεπτομερώς στα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία» Ακόμα και στην τεχνική προσφορά που υπέβαλε ο εν λόγω οικονομικός φορέας δηλώνει, όλως αόριστα χωρίς επίσης να συγκεκριμενοποιεί και να κατονομάζει τα άγνωστα προσφερόμενα λιπαντικά, αφενός μεν ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά (ποια είναι αυτά άραγε;;;;;) διαθέτουν άπαντα έγκριση κυκλοφορίας και είναι καταχωρημένα στον κατάλογο της Διεύθυνσης Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους, αφετέρου δε δηλώνει ότι υποβάλλει τα σχετικά πιστοποιητικά του ΓΧΚ από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα άγνωστα μη κατονομαζόμενα προσφερόμενα προϊόντα είναι καταχωρημένα σε αυτό με την προσφορά της. Πλην όμως από τον ενδελεχή και επανειλημμένο έλεγχο των αρχείων που υπέβαλλε ο εν λόγω οικονομικός φορέας στον οποίο προβήκαμε, ΔΕΝ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ Η ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΩΝ ΕΠΙΜΑΧΩΝ ΑΥΤΩΝ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΓΧΚ για μη κατονομαζόμενα και ως εκ τούτου άγνωστα προσφερόμενα λιπαντικά, όπως αυτό προκύπτει από τη προσκομιζόμενη με επίκληση απεικόνιση των υποβληθέντων από τον εν λόγω οικονομικό φορέα εγγράφων και δικαιολογητικών (σχετ. 3). Είναι δε χαρακτηριστικό ότι και σε όλα τα υπόλοιπα υποβληθέντα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα γίνεται μόνο μια αόριστη και γενικόλογη απαρίθμηση δυνητικών ιδιοτήτων των μη κατονομαζόμενων και ως εκ τούτου άγνωστων προσφερόμενων λιπαντικών και μάλιστα σε μέλλοντα χρόνο (θα έχουν, θα είναι, θα πληρούν κλπ). Κατόπιν αυτών, είναι πρωτοφανές και πραγματικά απορίας άξιο πως ακριβώς η αρμόδια Επιτροπή προέβη στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα, από την οποία ελλείπει παντελώς κάθε στοιχείο προσδιοριστικό των προσφερόμενων άγνωστων και μη κατονομαζόμενων σε κανένα υποβληθέν από τον οικονομικό φορέα έγγραφο λιπαντικών και μάλιστα την έκρινε ως αποδεκτή και πλήρη!!!! Εκ των

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

ανωτέρω, είναι προφανές, ότι εσφαλμένα και αυθαίρετα η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε με το ως άνω ενιαίο πρακτικό της στο αποφασίζον όργανο, ήτοι την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... την αποδοχή της εν λόγω προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και η προσβαλλόμενη δια της παρούσας απόφαση εσφαλμένα, αυθαίρετα και παρά τω νόμω ενέκρινε το επίμαχο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και έκρινε αποδεκτή και πλήρη τη προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα ενώ θα έπρεπε να την έχει για τους παραπάνω λόγους απορριφθεί στο σύνολο της και ως εκ τούτου κατέστη ακυρωτέα.

Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, οφείλει να κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας απορρίπτοντας ομοίως κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης (ΣτΕ 743/2000).» Στη συνέχεια παραθέτει σχετική νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης και της αρχής της τυπικότητας και παραθέτει τα αιτήματα του.

11. Επειδή ο παρεμβαίνων παραθέτει το άρθρο 2.4.3 της διακήρυξης και ισχυρίζεται ότι «*Η επιχείρηση μας κατέθεσε και τα τρία τα ζητούμε του άρθρου 2.4.3.1. δηλαδή: Α)συμπληρωμένο έγγραφο ΕΕΕΣ όπως ορίζεται στην διακήρυξη Β)Εγγύηση συμμετοχής Γ)Παραστατικό εκπροσώπησης εκδομένο εντός 30 εργάσιμων ημερών*». Περαιτέρω, παραθέτει τα σχετικά άρθρα της διακήρυξης και της Μελέτης και ισχυρίζεται «*Βάση και του και άρθρου 2.4.3.2 η απαίτηση που προκύπτει για την ομάδα των λιπαντικών είναι η προσκόμιση των ισολογισμών για τις τρεις προηγούμενες χρήσης .Η επιχείρηση μας έχει καταθέσει με την προσφορά της τους ισολογισμούς για τα φορολογικά έτη 2017, 2018 & 2019. Επομένως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η επιχείρηση μας δεν συμμορφώνεται με το άρθρο 2.4.3.2 πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι η προσφοράς μας είναι σύμφωνα με αυτό από την στιγμή*

Αριθμός απόφασης: A117/2021

που το άρθρο ορίζει συγκεκριμένα ζητούμενα με την αρίθμηση (Α) ,(Β), (Γ) και με τα επιπλέον ζητούμενα (Α) ,(Β), (Γ).

2ον) Οι προδιαγραφές των λιπαντικών είναι αυτές που προκύπτουν από την ACEA και την API και των κατασκευαστών οχημάτων όπως: Κατά API: CF-4 ; CF ; SL ; SN κατά ACEA : A3/B3,A3/B4, E9,E7 κατά κατασκευαστών οχημάτων : VOLVO 1273.1, MAN 342, M.B 229.1, VM 501.01. Σύμφωνα με την παραπάνω διακήρυξη και την τεχνική της μελέτη δεν υπάρχουν απαιτήσεις για προδιαγραφές ,δεν υπάρχει απαίτηση για έγκριση κυκλοφορίας του κράτους ,δεν υπάρχει υποχρέωση προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων, δεν υπάρχει υποχρέωση τεχνικής προσφοράς. Το πινακάκι με τα ζητούμενα λιπαντικά και συναφή είδη αποτυπώνεται στην οικονομική μας προσφορά όπου φέρει ψηφιακή υπογραφή από την εταιρεία μας και έχει ως εξής: Επομένως ο προσφεύγων εκφράζει υποκειμενική άποψη θέτοντας ζητούμενα από την διακήρυξη με τεχνική μελέτη, τεχνικά φυλλάδια ,βεβαίωση ή δήλωση σχετικά με τα προσφερόμενα προϊόντα ,ενώ ως προς το ζητούμενο πιστοποιητικό ίδο 9001 της παραγωγικής επιχείρησης η εταιρεία μας κατέθεσε σύμφωνα με τα οριζόμενα του Ν. 4250 το πιστοποιητικό της παραγωγικής επιχείρησης I.P.O. ΑΕ όπως φαίνεται και από το έγγραφο σχετ.3 του προσφεύγων. Επίσης , έχουμε υποβάλλει εκ του περισσού χωρίς να είναι απαιτητό και τεχνική προσφορά , με τίτλο αρχείου «5. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» , ψηφιακά υπογεγραμμένη. Επομένως ο λόγος προσφυγής ως προς την επιχείρηση μας ότι η προσφορά μας δεν είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα της διακήρυξης πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της ως αόριστος και αβάσιμος από την στιγμή που δεν αναφέρεται πουθενά στην διακήρυξη αλλά και την μελέτη αυτής τα οριζόμενα του προσφεύγων

12. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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.

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

[...].» (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

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

14. Επειδή, στο άρθρο 94 (Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4. του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

15.Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται *2.2.1 Δικαιούμενοι συμμετοχής Δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2, παρ. 1, περ. 11) του Ν.4412/2016, έχουν οι οικονομικοί φορείς {φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών} που δραστηριοποιούνται επαγγελματικά στο αντικείμενο της παρούσης διακήρυξης.*

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στα παραρτήματα της παρούσης διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα, πληροφορίες, δηλώσεις ή πιστοποιητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η συμφωνία των

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών με αυτές της παρούσας διακήρυξης, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. (άρθρο 94 παρ. 4 του ν. 4412/2016).

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος

σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας¹, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου ΤΜΗΜΑΤΟΣ 2 της Σύμβασης.....ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΑΙΑΓΡΑΦΕΣ.

Τα λιπαντικά να πρέπει να προέρχονται από πρωτογενή υλικά και όχι ανακυκλωμένα, πιστοποίηση 18Θ
9000 (9001,9002,9003)

16.Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

17. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε

Αριθμός απόφασης: A117/2021

όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

19.Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά στοιχείων που απαιτούνται από αυτήν. Επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα (βλ. επίσης εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

20. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1, 94 και 95 του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει τη δυνατότητα έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία αυτή, δεν αφορά μόνο την οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή τη λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη, που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα. Ως ανεπανόρθωτη δε βλάβη, η αποσόβηση της οποίας καθιστά, συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για το διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. (ΕΑ ΣτΕ 496/2011

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει με το άρθρο 137 ν 4782/2021 (36/Α) : «1. «Άρθρο 366 Προσωρινά μέτρα 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψής του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 142 ν.4782/2021 « Έναρξη ισχύος» ευχερώς

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

προκύπτει ότι η ισχύς του άρθρου 137 του ίδιου νόμου άρχεται από την 1η.6.2021.

22. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Συνεπώς, η Απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της Απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, είναι η διασφάλιση των (κατ' ελάχιστον) αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης, προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

23. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, Προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

24. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η αναστολή χορηγείται μόνο εάν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, θα επέλθει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

επανορθωθεί βλάβη (ΕΑ 88, 103, 197, 209/1991, 548-550/1990, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 62/2015, 878/2016 κλπ).

25. Επειδή, εν προκειμένω η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύναψης για την επίμαχη ομάδα, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, δεν προκύπτει ότι υφίσταται ζημία των συμφερόντων του προσφεύγοντος, η οποία να κρίνεται προσωρινά προστατευτέα, ήτοι έως την έκδοση Απόφασης από την Αρχή. Και τούτο, διότι τυχόν παράβαση της ενωσιακής και της εσωτερικής νομοθεσίας, θα κριθεί με την οριστική Απόφαση επί της Προδικαστικής της Προσφυγής, η έκδοση της οποίας - σε κάθε περίπτωση - θα λάβει χώρα εντός 20 ημερών από την ορισθείσα ημερομηνία συζήτησης με την με αριθμό 1470/2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου. Καθίσταται δε προφανές, ενόψει των προβαλλόμενων ισχυρισμών που περιλαμβάνονται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ότι η διαπίστωση της βασιμότητας και η οριστική κρίση επ' αυτών, απαιτεί κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 631/2011, 367/2008, 709/2007 ΔΕΦΑΘ (Συμβ) 109/2011, 166/2011 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015), αλλά ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, εν προκειμένω καταρχήν στην Α.Ε.Π.Π., η οποία θα κρίνει, υπό το φως της κείμενης εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, σε σχέση με τα στοιχεία του φακέλου και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και ενδεχομένως κατόπιν αναζήτησης διευκρινήσεων από αμφότερα τα μέρη, απαιτεί ενδεχομένως σχετική έρευνα εν όψει και των ουσιωδών ισχυρισμών του προσφεύγοντος

27. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει τη ζημία του και εν προκειμένω, ουδεμία ζημία πρόκειται να υποστεί από τυχόν πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού ούτως ή άλλως από την Προσφυγή καθαυτή κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 364 ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: Α117/2021

28. Επειδή, όψει των ανωτέρω, στο παρόν στάδιο, δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της προσφεύγουσας και επομένως, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αυτής για τη χορήγηση μέτρων προσωρινής προστασίας.

29. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ