

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**ΚΛΙΜΑΚΙΟ 6ο**

**ΑΠΟΦΑΣΗ 98/2017**

Το 6ο Κλιμάκιο της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, συνεδρίασε στην έδρα της Αρχής, την 6η Οκτωβρίου 2017, παρουσία όλων των μελών με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, μέλη.

Για να εξετάσει, κατόπιν της 14/27-9-2017 οικείας Πράξης του Προέδρου του, τη με αρ. πινακίου (1) της προκείμενης συνεδριάσεως, από 20-9-2017 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 99/22-9-2017 και Ειδ. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. VI/16/22-9-2017 Προδικαστικής Προσφυγής του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγων»), με έδρα τη ..., οδός ... κατά της Αναθέτουσας Αρχής Δήμος Λαρισαίων (εφεξής «αναθέτουσα») και της 479/7-9-2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής αυτού που ενέκρινε το 1ο Πρακτικό (της 7-9-2017) ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού άνω των ορίων για την Προμήθεια Πετρελαιοειδών (Υγρών Καυσίμων και Λιπαντικών) και με Τμήμα αυτής επί του οποίου ερείδεται η προκείμενη Προδικαστική Προσφυγή, κατά το άρ. 5 Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, σελ. 63 της Διακήρυξης τα «Λιπαντικά» εκτιμώμενης αξίας 32.176,80 ευρώ άνευ ΦΠΑ (Λιπαντικά, CPV 2495100-5). Η αναθέτουσα κατέθεσε το με αρ. πρωτ. 65598/28-9-2017 έγγραφο απόψεών της, κατ' επίσπευση της προθεσμίας του άρ. 9 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 διαταχθείσα από τον Πρόεδρο του Κλιμακίου προς τον σκοπό της ταχύτερης ολοκλήρωσης της εξεταστικής διαδικασίας, μαζί με αποδεικτικό εκ του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ότι κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους έτερους μετέχοντες την 26-9-2017. Υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης ασκήθηκαν α. η από 27-9-2017 και κοινοποιηθείσα στην Α.Ε.Π.Π. την 28-9-2017 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ 11/28-9-2017 και ΕΑΚ 99/28-9-2017 παρέμβαση από τον έτερο διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής "πρώτος παρεμβαίνων") με έδρα τον ..., οδός ..... και β. η από 3-10-2017 και κοινοποιηθείσα στην Α.Ε.Π.Π. την 4-10-2017 με ΓΑΚ ΑΕΠ ΠΑΡ 15/4-10-2017 και ΕΑΚ 99/4-10-2017 παρέμβαση από τον έτερο διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής "δεύτερος παρεμβαίνων") και έδρα τη ..., οδός .....

Ο Πρόεδρος και Εισηγητής, προσκόμισε και παρουσίασε ενώπιον του Κλιμακίου την οικεία Εισήγησή του.

**ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΕΛΑΒΕ ΥΠΟΨΗ ΤΗΝ ΕΙΣΗΓΗΣΗ**  
**ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΚΑΤΑ ΝΟΜΟ**

1. Επειδή, κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 162638711957 1031 0074/1.9.2017) ποσού 600 ευρώ, το οποίο είναι και το ελάχιστο απαιτούμενο για την ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. διαδικασία, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ή του τμήματος που αφορά η προσφυγή (Απόφαση ΑΕΠΠ 17/2017), βεβαιώθηκε δε η δέσμευσή του από την αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π..

2. Επειδή, ο προσφεύγων με την από 20-9-2017 προσφυγή του αιτείται την ακύρωση εκτελεστής πράξεως οργάνου διενέργειας διαγωνισμού και συγκεκριμένα της από 7-9-2017 και κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 12-9-2017 υπ' αρ. 479/2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας (Δήμος Λάρισας), με την οποία εγκρίθηκε πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, σε διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη ΑΠ/42872/22-6-2017 «Προμήθεια Καυσίμων και Λιπαντικών για το 2017-2018» (CPV 09134200-9, 09135100-5, 09132100-4, 24951000-5) με συνολικό προϋπολογισμό άνευ ΦΠΑ 1.218.449,80 ευρώ που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 30-6-2017, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 3-7-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC001629931 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 7-7-2017 με συστημικό α/α 43794. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά επί του Τμήματος «Λιπαντικά», που ορίζεται από το αρ. 5 Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, σελ. 63 της Διακήρυξης, με επιμέρους αξία του Τμήματος 32.176,80 ευρώ άνευ ΦΠΑ (Λιπαντικά, CPV 2495100-5). Δια της ως άνω προσβαλλόμενης έγινε δεκτή η προσφορά του και εγκρίθηκε η συμμετοχή του στα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού. Στρέφεται ειδικότερα, αφενός κατά του σκέλους αυτής με το οποίο γίνεται δεκτή, πλην της δικής του και η προσφορά του έτερου μετέχοντος στο ίδιο τμήμα (λιπαντικά), «...», αφετέρου κατά του σκέλους αυτής με το οποίο γίνεται δεκτή και η προσφορά του ομοίως μετέχοντος στο αυτό τμήμα φορέα «... ζητώντας να αποκλειστούν αμφότεροι από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού. Όσον αφορά την προσφορά του «...» ο προσφεύγων επικαλείται ότι δεν κατέθεσε δελτίο δεδομένων ασφαλείας για το προσφερόμενο λιπαντικό, αλλά για έτερο προϊόν και συγκεκριμένα ότι με το φυλλάδιο τεχνικών προδιαγραφών προσέφερε το λιπαντικό CYCLON MAGMA X100, ενώ το δελτίο δεδομένων ασφαλείας που προσκόμισε αναφερόταν στο λιπαντικό CYCLON MAGMA FX100. Επιπλέον, ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσφοράς του ως άνω «.....» και επειδή ο τελευταίος δεν κατέθεσε έγγραφα, και συγκεκριμένα προερχόμενα από το Γενικό Χημείο του Κράτους (εφεξής «ΓΧΚ») που να πιστοποιούν τις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων προϊόντων και την ένταξή τους σε σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης, παρότι κατά τον προσφεύγοντα όφειλαν οι υποψήφιοι ανάδοχοι να προσκομίσουν τα ανωτέρω με την κατάθεση της τεχνικής προσφοράς και δικαιολογητικών τους. Όσον αφορά την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ο προσφεύγων επικαλείται, ομοίως ως προς τα όσα επικαλείται και κατά του ανωτέρω «...», ότι ούτε αυτός κατέθεσε έγγραφα που να πιστοποιούν τις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων προϊόντων ως και την ένταξή τους σε σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης. Ο προσφεύγων υποστηρίζει πως η έγκριση των ως άνω δύο προσφορών άνευ προσκόμισης των παραπάνω πιστοποιήσεων προσβάλλει την αρχή της ισότιμης συμμετοχής, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού εκ μέρους της αναθέτουσας. Η αναθέτουσα με τις απόψεις της, οι οποίες σημειωτέον συντάχθηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης Ενστάσεων της, ζητά την απόρριψη της προσφυγής όσον αφορά αμφότερα τα σκέλη της, ήτοι ως προς αμφότερες τις προσφορές των οποίων τον αποκλεισμό αιτείται ο προσφεύγων. Ειδικότερα, επικαλείται όσον αφορά τον ειδικό ισχυρισμό κατά του «.....» περί της διαφοράς προϊόντος μεταξύ φυλλαδίου τεχνικών προδιαγραφών και δελτίου δεδομένων ασφαλείας, ότι είναι ουσία αβάσιμος, διότι, με βάση τη με αρ. πρωτ. 65478/27-9-2017 βεβαίωση της εταιρίας-παραγωγού του λιπαντικού CYCLON που περιήλθε στην αναθέτουσα κατόπιν επικοινωνίας της με την τελευταία, το προϊόν είναι το ένα και το αυτό, απλώς μετονομάστηκε από την παραγωγή, επομένως η ονομασία «FX100» στο δελτίο δεδομένων ασφαλείας οφείλεται σε απλή παραδρομή. Όσον αφορά τους λοιπούς κοινούς ισχυρισμούς που ο προσφεύγων προβάλλει κατά αμφοτέρων των προσφορών, η αναθέτουσα υποστηρίζει ότι βάσει του αρ. 7 «Υπεύθυνες Δηλώσεις» της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (Τμήμα II Τεχνική Συγγραφή- Προϋπολογισμός), σελ. 64 της Διακήρυξης, δεν προέκυπτε απαίτηση και δη επί ποινή

αποκλεισμού περί υποβολής των εγγράφων από το ΓΧΚ και περί ένταξης σε σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης που αναφέρει ως απαιτούμενο τμήμα της προσφοράς ο προσφεύγων. Αντίθετα, κατά την αναθέτουσα, αρκούσε απλώς για τη συμμόρφωση με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της Διακήρυξης, η υποβολή υπευθύνου δηλώσεως με τον οποίο οι προσφέροντες θα βεβαίωναν ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά έχουν έγκριση παραγωγής ή διακίνησης στη χώρα ή στην Ε.Ε. και ότι είναι ενταγμένα στο ως άνω σύστημα. Περαιτέρω, επικαλείται η αναθέτουσα ότι ούτε ο προσφεύγων κατέθεσε δικαιολογητικά/πιστοποιητικά για το σύνολο των αριθμούμενων 1-6.2 στοιχείων της παρ. Β του άρθρου 5 του Τεύχους «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης, παρά μόνο όσα αφορούν για το στοιχείο υπ' αρ. 3, ήτοι το πιστοποιητικό ΓΧΚ και το πιστοποιητικό περί ένταξης σε σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης. Επιπλέον, η αναθέτουσα αναφέρει ότι αβάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων παραβίαση της αρχής της ισότητας, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού, αφού η κάλυψη των τεχνικών προδιαγραφών προκύπτει πλήρης από την Τεχνική Προσφορά των μετεχόντων, η οποία περιλαμβάνει το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας και το Τεχνικό Δελτίο, ενώ η Διακήρυξη προβλέπει στο άρ. 13 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων Δειγματοληπτικό Έλεγχο και στο άρ. 6 των Ειδικών Όρων των Τεχνικών Προδιαγραφών, σήμανση στην επιφάνεια των συσκευασιών των λιπαντικών, όπου θα αναγράφεται και ο αρ. καταλόγου του ΓΧΚ. Ο πρώτος παρεμβαίνων (..... δια της παρεμβάσεώς του ζητά απόρριψη της προσφυγής κατά το σκέλος που βάλλει κατά της δικής του προσφοράς, επαναλαμβάνοντας ουσιαστικά τον ισχυρισμό της αναθέτουσας περί επάρκειας της υπεύθυνης δήλωσης βάσει των όρων της διακήρυξης, αλλά και επικαλούμενη ότι ο αρ. καταλόγου που απονέμει το ΓΧΚ εξασφαλίζει την ελεύθερη κυκλοφορία του λιπαντικού στην ελληνική αγορά, επέχει θέση απλώς γνωστοποίησης και δεν αναγράφεται στις συσκευασίες και εν γένει στερείται κάθε άλλης ιδιότητας, ενώ δεν πιστοποιεί τις προδιαγραφές κάθε λιπαντικού, όμως αντίστροφα τα τεχνικά και ποιοτικά χαρακτηριστικά αυτού επαληθεύονται με την υποβολή των τεχνικών δελτίων προϊόντος, σύμφωνα εξάλλου και με τη σελ. 64 της διακήρυξης. Ο δε δεύτερος παρεμβαίνων (....) ομοίως ζητά την απόρριψη της προσφυγής κατά το σκέλος που βάλλει κατά της δικής του προσφοράς, αφενός επαναλαμβάνοντας όσα ανέφερε, κατά τα ανωτέρω η αναθέτουσα περί ταυτότητας προϊόντος «MAGMA X100» και «MAGMA FX100» βάσει του αναφερθέντος ανωτέρω εγγράφου της παραγωγού εταιρίας CYCLON. Αφετέρου, επαναλαμβάνει και τον ισχυρισμό της αναθέτουσας, που προβάλλει, εξάλλου και ο πρώτος προσφεύγων, περί επάρκειας κατά τη διακήρυξη της υπεύθυνης δήλωσης ως προς τα στοιχεία που κατά τον προσφεύγοντα έπρεπε να αποδεικνύονται με πιστοποιήσεις προσκομιζόμενες μετά της προσφοράς. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι σε κάθε περίπτωση τα προσφερθέντα από αυτόν λιπαντικά διαθέτουν αρ. καταλόγου από το ΓΧΚ και είναι ενταγμένα σε εναλλακτικό σύστημα διαχείρισης, έχει δε τη δυνατότητα οποτεδήποτε απαιτηθεί να προσκομίσει τα σχετικά στοιχεία, παρότι δεν απαιτείτο από τη διακήρυξη.

**3.** Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του χρόνου δημοσίευσης αυτής στο ΚΗΜΔΗΣ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ η εκτιμώμενη αξία της επιμέρους ομάδας προϊόντων της διακήρυξης για τα οποία ο νυν προσφεύγων υπέβαλε τελικά προσφορά είναι αδιάφορη για την κατάγνωση της καθ' ύλην αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π., μόνο κρίσιμο στοιχείο περί την οποία συνιστά η εκτιμώμενη αξία του συνολικού αντικειμένου της εν όλω διαδικασίας ανάθεσης, άρα της διακήρυξης (Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 17/2017). Περαιτέρω, η Προσφυγή παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος έκδοσης προσβαλλόμενης 7-9-2017 και κοινοποίησής της την

12-9-2017), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο της Α.Ε.. Ο δε Προσφεύγων, παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού μετείχε στον διαγωνισμό για το επίμαχο τμήμα «Λιπαντικά» με τεχνική προσφορά που κρίθηκε ως δεκτή για τα επόμενα στάδια, επομένως προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό έστω και ενός, ομοίως προκριθέντος στα επόμενα στάδια για το ίδιο τμήμα, διαγωνιζομένου. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία. Επειδή, αμφότερες οι ως άνω ασκηθείσες παρεμβάσεις έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα την 26-9-2017) και μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς το αντικείμενο της προσφυγής είναι ακριβώς ο αποκλεισμός αμφότερων των παρεμβαινόντων από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, αμφότερες κρίνονται ως παραδεκτές και εξεταστέες περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες ανεξαρτήτως αν πρέπει ή όχι να συντρέχουν υποχρεωτικά από τον νόμο για την πώληση και κυκλοφορία του προϊόντος, προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, όπως και τα οικεία δικαιολογητικά εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης 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. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-

2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών). Κατά το δε άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι *“Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ’ της παρ. 3 του άρθρου 105.”*, σε συνδυασμό με το άρ. 92 παρ. 1 εδ. α’ που ορίζει 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”* και το άρ. 94 παρ. 4 που προβλέπει 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.”*, τα οποία και διέπουν ομοίως τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων και άνω και κάτω των ορίων, προκύπτει ότι ειδικώς η συμμόρφωση των περιλαμβανόμενων στην τεχνική προσφορά προϊόντων των υποψηφίων αναδόχων με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, οφείλει να συντρέχει, μεταξύ άλλων, ήδη και κατά την υποβολή της προσφοράς σε κάθε δε περίπτωση κατά τον χρόνο λήξης υποβολής προσφορών, η αξιολόγηση των οποίων από την αναθέτουσα περιλαμβάνει και τον έλεγχο συμμόρφωσής τους με τους όρους της, οφείλοντας σε αρνητική περίπτωση να τις απορρίψει.

**5.** Επειδή, εξάλλου (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017), το ΤΕΥΔ ως και οι λοιπές υπεύθυνες δηλώσεις αυτοδέσμευσης συμμετεχόντων σε διαγωνισμό περί εκ μέρους των προϊόντων τους τήρηση όρων και προδιαγραφών της διακήρυξης, ναι μεν παρέχουν προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία και δη σε ολόκληρο τμήμα αυτού, όπως και η ορθότητα της συμπλήρωσης της υπευθύνου δηλώσεως περί συμμόρφωσης προσφερόμενου προϊόντος με τις προδιαγραφές της διακήρυξης, όπως εν προκειμένω, αποτελούν ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμού του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων, η οποία κατ’ άρ. 102 Ν. 4412/2016 παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση και όχι για το πρώτον συμπλήρωση και ιδίως μεταβολή της απάντησης σε κεφάλαιο του ίδιου του ΤΕΥΔ ή της έτερης υπεύθυνης δήλωσης όπου αυτή απαιτείται όπως εν προκειμένω, μεταβολή που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017) και πάντως δεν δύναται να λάβει χώρα μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης και δη την έγκριση της προσφοράς, όταν το θέμα της μη συμμόρφωσης της προσφοράς με τα απαιτούμενα κατά τον νόμο και τη διακήρυξη τίθενται για πρώτη φορά με προδικαστική προσφυγή έτερου διαγωνιζομένου ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. περιλαμβάνουσα οικείο λόγο απόρριψης της προσφοράς, όπως εν προκειμένω. Περαιτέρω, ναι μεν η παραπάνω επιταχυμένη διαδικασία

που τίθεται για τους ως άνω σκοπούς, ιδίως δε για την κατ' αποτέλεσμα αυτών ενίσχυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα το ΤΕΥΔ και δια αυτού προβαίνοντα σε υπεύθυνες δηλώσεις ή ως προς τον υποβάλλοντα κατ' απαίτηση του διαγωνισμού έτερη ειδικότερη υπεύθυνη δήλωση περί των προδιαγραφών των προϊόντων, προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού, πολλώ δε μάλλον, χωρίς αυτό όμως να είναι και αναγκαίο, όταν αυτός αποδεικνύει δια προσκομιζόμενων εγγράφων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. τη βασιμότητα της αμφισβήτησής του, άρα και την αναλήθεια ή το προδήλως ανέφικτο και μη πραγματικό των δηλουμένων και της ίδιας της προσφοράς. Σε αντίθετη περίπτωση η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς. Μια τέτοια εξέλιξη εκτός ότι επιβαρύνει καταρχήν την αναθέτουσα αλλά και τους ίδιους δεδομένου του ατελέσφορου της συνέχισης της συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, εκθέτει την τελευταία στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου ή ακόμη και τα όργανά της σε τυχόν μετέπειτα κατασταλακτικό έλεγχο, βλάπτει προεχόντως το ίδιο το δημόσιο συμφέρον δια της προσβολής των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων και ως προς την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών τους, εξισώνοντας φορείς δυνάμενους να αναλάβουν τη σύμβαση με τους μη δυνάμενους και νομίμως προσφέροντες με μη νομίμους προσφέροντες, επιτρέποντας τη δημοσιοποίηση στο ευρύ κοινό των οικονομικών προσφορών φορέων που δεν θα έπρεπε να μετέχουν σε μεταγενέστερο στάδιο και ατελεσφόρως μετέχουν, νοθεύοντας ούτως τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό και δημιουργώντας επιπλοκές, φόρτο και κινδύνους κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών με την ανάγκη κλήσης αναπληρωματικών επιλαχόντων μειοδοτών, αν τυχόν υπάρχουν τέτοιοι κατ' άρ. 103 παρ. 2 έως και 5 Ν. 4412/2016, με πιθανότητα ματαίωσης, ελλείψει άλλων αποδεκτών υποψηφίων αναδόχων, να ανακύπτει στο τελικό αυτό στάδιο ενώ θα μπορούσε να προκύψει σε προγενέστερο στάδιο εξοικονομώντας χρόνο και χρήμα για την αναθέτουσα. Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία εκτός του ότι είναι όλως αντίθετη στην ίδια τη λογική και τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, λειτουργεί περαιτέρω εις βάρος της οικονομίας της διαδικασίας, της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ίδιου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και έτσι, δεν δύναται να γίνει δεκτή, απορριπτομένου κάθε αντιθέτου ισχυρισμού της αναθέτουσας, ο οποίος εξάλλου είναι και άσχετος με τα αμφισβητούμενα ως προς την προσφορά του ως άνω προσφέροντος.

**6.** Επειδή, λόγω όσων αναφέρονται στη σκ. 5, πρέπει να παρατηρηθεί πάντως ότι η αναθέτουσα εν προκειμένω, δια του άρ. 7 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της Διακήρυξης, παρίσταται ως εσφαλμένα να αρκέστηκε να ζητήσει ειδική υπεύθυνη δήλωση από τους μετέχοντες περί τήρησης εκ μέρους των προσφερόμενων προϊόντων τους των οικείων

όρων, ήτοι έγκρισης παραγωγής/διακίνησης και ένταξη σε εναλλακτικό σύστημα διαχείρισης. Και τούτο, καθώς τα στοιχεία αυτά αποτελούντα τεχνικές προδιαγραφές του ζητούμενου προϊόντος, κατά την έννοια του άρ. 54 Ν. 4412/2016, θα ήταν σκόπιμο και προς διασφάλιση της ισότητας μεταξύ των μετεχόντων, της διαφάνειας και της δυνατότητας απευθείας ελέγχου από τα όργανα αξιολόγησης του διαγωνισμού και όχι όπως τώρα κατόπιν προσφυγής και με καθυστέρηση της ολοκλήρωσης του διαγωνισμού, να απαιτήσει να προσκομιστούν τα οικεία πιστοποιητικά, εγκρίσεις και έγγραφα μετά της τεχνικής προσφοράς των μετεχόντων και ήδη από το στάδιο υποβολής των προσφορών τους. Αυτό θα διευκόλυνε περαιτέρω και τη δυνατότητα εκάστου εξ αυτών να ελέγξει τα οικεία έγγραφα τεχνικής προσφοράς του άλλου για τη διάγνωση πλημμελειών, ενισχύοντας ούτως το δικαίωμα της προδικαστικής προστασίας, τον αποτελεσματικότερο ανταγωνισμό, αλλά και την πρόληψη από προαγωγή σε επόμενα στάδια προσφορών που δεν δύνανται εν τέλει να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις της διακήρυξης και επομένως θα αποβούν ατελέσφορες ως μη δυνάμενες να καταλήξουν σε νόμιμη οριστική κατακύρωση. Σε κάθε περίπτωση, παρότι το ζήτημα της νομιμότητας των ως άνω δεν δύναται να ελεγχθεί πλέον, αφού αφενός δεν προσβάλλεται η διακήρυξη, αφετέρου θα έπρεπε αυτά ούτως ή άλλως να έχουν αμφισβητηθεί τα παραπάνω σε πρότερο του παρόντος στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και παρεμπίπτον έλεγχος τους πλέον, δεδομένης της μη άσκησης προσφυγής κατά της διακήρυξης, είναι αδύνατος λόγω της αυτοτέλειας των σταδίων του διαγωνισμού, παραδεκτώς εν προκειμένω ο προσφεύγων προβάλλει λόγους που στρέφονται, όχι κατά του παραπάνω όρου της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων κατά τον οποίο αρκεί η οικεία υπεύθυνη δήλωση περί τήρησης τεχνικών προδιαγραφών άνευ άλλης απόδειξης, αλλά κατά της ίδιας της ορθότητας της υπευθύνου δηλώσεως με την οποία οι προσφέροντες συνδιαγωνιζόμενοι του, ακολουθώντας τη διακήρυξη, βεβαίωσαν ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά έχουν έγκριση παραγωγής ή διακίνησης στη χώρα ή στην Ε.Ε. και ότι είναι εντεταγμένα στο ως άνω σύστημα. Κατ' επέκταση, το γεγονός πως οι απρόσβλητοι και ισχύοντες όροι της Διακήρυξης δεν επέβαλλαν την προσκόμιση των σχετικών εγγράφων αλλά αρκούσαν στη μονομερή υπεύθυνη δήλωση περί της υπάρξεώς τους και ως εκ τούτου ισχύος των οικείων προδιαγραφών εκ μέρους των μετεχόντων δεν αποκλείει ούτε τη δυνατότητα του μετέχοντος να προβάλλει με προδικαστική προσφυγή του λόγο με τον οποίο βάλλει κατά της ορθότητας της δηλώσεως ούτε καθιστά άνευ ετέρου νόμιμη τη συμμετοχή και έγκριση προσφοράς μετέχοντος, του οποίου η δήλωση πάσχει ως αναληθής ή εσφαλμένη ούτε τρέπεται την τελευταία σε απρόσβλητη ούτε αποκλείει τη δυνατότητα της Α.Ε.Π.Π. να προβεί κατόπιν προσφυγής σε εξέταση με κάθε μέσο και αυτεπάγγελτη αναζήτηση τυχόν λόγου περί τέτοιας ελλείψεως, αναλήθειας ή σφάλματος. Επομένως, οι συναφείς ισχυρισμοί τόσο της αναθέτουσας όσο και αμφοτέρων των παρεμβαινόντων πρέπει να απορριφθούν. Εξάλλου, από το άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 που προβλέπει ότι «*Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της*», προκύπτει πως ναι μεν ο προσφεύγων καταρχήν έχει εκτός από το βάρος επίκλησης και το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του, στον βαθμό όμως που αυτό είναι εφικτό βάσει των εγγράφων και στοιχείων που εύλογα αναμένεται να τελούν στη διάθεσή του. Τούτο σημαίνει ότι ιδίως στις περιπτώσεις που ο προσφεύγων επικαλείται λόγους, οι οποίες εκ φύσεώς τους ερείδονται στην ύπαρξη ή απουσία καταστάσεων που αφορούν έτερους μετέχοντες και εν γένει τρίτα πρόσωπα (και όχι τον ίδιο), όπως εν προκειμένω στην περίπτωση που ισχυρίζεται ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο των συνδιαγωνιζομένων τα αναγκαία προσόντα ή οι απαραίτητες προδιαγραφές (και επομένως βάλλει κατά της αποδοχής των προσφορών τους), δεν είναι

δυνατόν να αναμένεται ή να απαιτείται από αυτόν η προσκόμιση των οικείων αποδείξεων, το δε σύστημα εξέτασης τρέπεται σε μικτό συζητητικό-ανακριτικό. Σε αυτήν την περίπτωση, δηλαδή, το βάρος επίκλησης των οικείων ισχυρισμών παραμένει στον προσφεύγοντα, ο οποίος δια αυτών προσδιορίζει και το αντικείμενο της εξέτασης, το δε βάρος απόδειξης εν μέρει αντιστρέφεται, αφού ναι μεν δεν επιβαρύνεται ο καθ' ου η προσφυγή οικονομικός φορέας να αποδείξει την εγκυρότητα της προσφοράς του, πλην όμως βαρύνεται προς τούτο η αναθέτουσα αρχή, εξ ου και κατ' άρ. 14 παρ. 1 Ν. 4412/2016 σε περίπτωση μη αποστολής των απόψεων της τελευταίας και του φακέλου της υπόθεσης, το Κλιμάκιο δύναται κατά διακριτική του ευχέρεια να συνάγει τεκμήριο ομολογίας υπέρ του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως να αναζητήσει το ίδιο την αλήθεια και το οικείο αποδεικτικό υλικό. Εφόσον, ο έλεγχος περί της συμμόρφωσης των προσβαλλόμενων προσφορών είναι βέβαια δυνατός βάσει των υποβληθεισών τεχνικών προσφορών και δικαιολογητικών στον διαγωνισμό και από τα εν γένει στοιχεία που συγκεντρώθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του τελευταίου, το αρμόδιο Κλιμάκιο αναζητεί αυτά και τα συσχετίζει με τους λόγους της προσφυγής, εκτελώντας την οικεία νομική υπαγωγή, αυτεπάγγελτα. Αυτός είναι και ο λόγος που κατά το άρ. 9 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 η αναθέτουσα οφείλει να παραχωρήσει δικαίωμα πρόσβασης στο σύνολο των στοιχείων του διαγωνισμού στο αρμόδιο Κλιμάκιο. Αν όμως είτε η αναθέτουσα δεν συμμορφώνεται με την παραπάνω υποχρέωση και ως εκ τούτου το Κλιμάκιο δεν δύναται να έχει πρόσβαση στο σχετικό αποδεικτικό υλικό είτε, εκ της φύσεως και του περιεχομένου του ίδιου του λόγου της προσφυγής ή, όπως εν προκειμένω, λόγω ιδιαιτερότητας και ελλειπτικότητας των όρων του διαγωνισμού, τα διαθέσιμα στοιχεία του διαγωνισμού ούτως ή άλλως είναι ανεπαρκή για την εξέταση της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, τότε το Κλιμάκιο έχει κατ' απόλυτη διακριτική του ευχέρεια τη δυνατότητα να προβεί σε κάθε αυτεπάγγελτη ενέργεια για τη συλλογή του κατά την κρίση του απαραίτητου για την αποδοχή ή απόρριψη της προσφυγής αποδεικτικού υλικού.

7. Επειδή, κατά το άρ. 7 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (σελ. 64 δημοσιευθείσας Διακήρυξης) που συνιστά κατά τη Διακήρυξη, σημείο 3 Συνοπτικής Περιγραφής, σελ. 13, αναπόσπαστο τμήμα αυτής ως έγγραφο της σύμβασης κατά την έννοια του άρ. 2 παρ. 1 περ. 14 Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι *«Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό για την προμήθεια των λιπαντικών, θα υποβάλουν, με τον τρόπο που καθορίζεται στη διακήρυξη, και τα ακόλουθα: ...ii. Υπεύθυνη Δήλωση του ν. 1599/1986, όπου θα δηλώνεται ότι: Τα προσφερόμενα, στον διαγωνισμό, είδη των λιπαντικών: 1ον. Έχουν έγκριση για την παραγωγή ή την διακίνησή είτε στην Ελλάδα είτε στην Ευρωπαϊκή Ένωση (Ε.Ε.) 2ον. Είναι ενταγμένα σε σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης»*. Εξάλλου, το άρ. 5 του ομοίως συνημμένου στη διακήρυξη ως εγγράφου αυτής τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών ορίζει στο σημείο Β.3 αυτού ότι τα λιπαντικά *“Θα διαθέτουν, κατά περίπτωση, πιστοποιητικά του Γ.Χ.Κ., καθώς και άλλων διεθνώς αναγνωρισμένων κρατικών ή ιδιωτικών φορέων της ημεδαπής ή αλλοδαπής (ιδρύματα, εργαστήρια, ερευνητικά ινστιτούτα κ.ά) από τα οποία να προκύπτει ότι καλύπτονται οι προδιαγραφές των ως άνω αναφερομένων Τμημάτων της παρούσας.”* Περαιτέρω, κατά την ΚΥΑ 350/2012 (ΦΕΚ Β' 2988/22.11.2013) περί λιπαντικών δίχρονων κινητήρων, άρ. 2 παρ. 4 *“Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών το λιπαντικό καταχωρείται σε κατάλογο που τηρεί η Διεύθυνση Πετροχημικών του Γ.Χ.Κ. Ο ενδιαφερόμενος, μπορεί να διαθέτει το προϊόν ελεύθερα στην ελληνική αγορά μετά την έγγραφη ενημέρωση του από το ΓΧΚ για την καταχώριση του προϊόντος.”*, ενώ κατά το άρ. 4 παρ. 4 της ΚΥΑ 526/2004 (ΦΕΚ Β' 630/12.5.2005) περί απαιτήσεων κυκλοφορίας λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης ορίζεται ότι *“Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών καταχωρείται το λιπαντικό σε κατάλογο που τηρεί η διεύθυνση πετροχημικών του Γ.Χ.Κ., ενημερώνεται ο ενδιαφερόμενος εγγράφως και το λιπαντικό δύναται να παραχθεί, να εισαχθεί και να*



κυκλοφορήσει ελεύθερα στην ελληνική αγορά.” και με την ΚΥΑ 12/1995 (ΦΕΚ Β' 570/29.6.1995) ως προς τις προδιαγραφές για τις βαλβολίνες προβλέπεται ότι “Μετά την υποβολή της δηλώσεως και τον έλεγχο των στοιχείων συμπεριλαμβάνεται το προϊόν στον κατάλογο λιπαντικών που τηρεί το Γ.Χ.Κ., ενημερώνεται εγγράφως ο ενδιαφερόμενος και το προϊόν διατίθεται ελεύθερα στην Αγορά.”. Ως εκ τούτου, η εκ της διακήρυξης απαιτούμενη πιστοποίηση από το Γενικό Χημείο του Κράτους συγκεκριμενοποιεί τη δήλωση περί έγκρισης παραγωγής και διακίνησης και κατά τα ως άνω συνίσταται σε μια επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση τα οικεία προϊόντα να έχουν ήδη κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών καταχωρηθεί στο οικείο μητρώο του Γενικού Χημείου του Κράτους (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 17/2017). Άρα ο έλεγχος περί της αλήθειας της δήλωσης ως και της τήρησης του ως άνω όρου του Τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών αναφέρεται σε καταχώρηση του προϊόντος στον οικείο κατάλογο του Γενικού Χημείου του Κράτους και η απόκτηση για αυτό σχετικού αριθμού καταχώρησης, προϋπόθεση αποδεικνυόμενη με οικεία έγγραφη ενημέρωση του Γενικού Χημείου του Κράτους περί καταχώρησης με μνεία του αντίστοιχου αριθμού καταλόγου.

**8.** Επειδή, ο πρώτος παρεμβαίνων έχει μεταξύ άλλων προσφέρει το συνθετικό λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων LUKOIL GENESIS ADVANCED SAE 10W-40 API SN με διακινητή στην Ελλάδα τον οικονομικό φορέα ..... (.....). Μετά από αυτεπάγγελτο έλεγχο του Κλιμακίου στο Γενικό Χημείο του Κράτους, κατόπιν σχετικής πρότερης ομολογίας εκ μέρους του πρώτου παρεμβαίνοντος, ανευρέθη ότι ο ως άνω διακινητής όντως έχει υποβάλει αίτηση στο Γενικό Χημείο του Κράτους από 18-8-2016 και με αρ. πρωτ. 30/004/000/3183, πλην όμως δεν έχει αυτή εισέτι εγκριθεί και ούτως το ως άνω προϊόν δεν έχει έως τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού αλλά και έως σήμερα καταχωρηθεί στον οικείο κατάλογο. Εξάλλου, η διακήρυξη δεν προβλέπει δυνατότητα κατακύρωσης για μεμονωμένα ζητούμενα προϊόντα εκ των λιπαντικών και έτσι η μη τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών και η συνακόλουθη μη ορθότητα της οικείας δηλώσεως για έστω και ένα εξ αυτών συνιστά μη αναπληρώσιμη έλλειψη της όλης προσφοράς, η οποία για τους παραπάνω λόγους δεν μπορεί να διαχωρισθεί ανά προϊόν και ως εκ τούτου κρίνεται ως απορριπτέα και απαράδεκτη στο σύνολό της (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 17/2017). . Επομένως, κατά τα ανωτέρω στη σκ. 6, το ως άνω προϊόν δεν πληροί τους όρους που έθεσε η διακήρυξη και επομένως και η ίδια η δήλωση του πρώτου παρεμβαίνοντος που υπεβλήθη ως δικαιολογητικό του για συμμετοχή στον διαγωνισμό ήταν εσφαλμένη και συνεπώς συμπαρασύρει σε ουσιώδες σφάλμα και κρίσιμη έλλειψη όλη του την προσφορά, αφού δεν πληροί τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές και είναι ως εκ τούτου εν όλω απορριπτέα, άρα και η προσβαλλόμενη ακυρωτέα κατά το σκέλος της με το οποίο την έκρινε δεκτή. Παρέλκει δε, ως εκ τούτου, η εξέταση κάθε άλλου ισχυρισμού που προβάλλει ο προσφεύγων κατά της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος ως αλυσιτελής.

**9.** Επειδή, αντιθέτως, όσον αφορά την προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος και τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος κατά αυτής ουδέν προέκυψε που να αποδεικνύει ότι η προσφορά αυτή ήταν μη σύννομη και σε κάθε περίπτωση αντίθετη με τους όρους της διακήρυξης. Καταρχάς, με βάση τη με αρ. πρωτ. 65478/27-9-2017 βεβαίωση της εταιρίας-παραγωγού του λιπαντικού CYCLON MAGMA X-100 SAW 10W-40, το οποίο και προσέφερε ο δεύτερος παρεμβαίνων, η οποία βεβαίωση αφενός περιήλθε στην αναθέτουσα κατόπιν επικοινωνίας της με την τελευταία και προσκόμισε με τις απόψεις της, αφετέρου προσκόμισε με την παρέμβασή του και ο παρεμβαίνων, προκύπτει ότι το προϊόν είναι το ένα και το αυτό, απλώς μετονομάστηκε από την παραγωγό, επομένως η ονομασία «FX100» στο δελτίο δεδομένων ασφαλείας οφείλεται σε απλή παραδρομή, απορριπτομένου του σχετικού λόγου της προσφυγής ως ουσία αβάσιμου. Ο δεύτερος παρεμβαίνων, συμμορφούμενος στη σχετική

παραγγελία του Προέδρου-Εισηγητή, όντως προσκόμισε τα μη απαιτούμενα ευθέως από τη διακήρυξη, αλλά οπωσδήποτε αναγκαία για τη διαπίστωση της αληθείας της οικείας υπευθύνου δηλώσεώς του, πιστοποιητικά ένταξης των εξ αυτού προσφερθέντων προϊόντων σε σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης από το σύνολο των διακινητών-προμηθευτών του των οικείων λιπαντικών ήτοι όσον αφορά τους φορείς «....» και «....». Περαιτέρω, τα προϊόντα του ελέγχθησαν ως προς την εκ μέρους τους κατοχή αριθμών καταχώρησης, στον δε προσφεύγοντα ομοίως παραχωρήθηκε εκ του Προέδρου του Κλιμακίου δυνατότητα διατύπωσης πρόσθετων λόγων και δι' αυτών προέβαλε αμφισβήτηση ειδικώς ως προς την κατοχή τέτοιου αριθμού από το προϊόν MPM GEARBOX SAE 90 GL4 MINERAL, το οποίο όμως μετά από σχετικό έλεγχο του Κλιμακίου ευρέθη καταχωρημένο στο Γενικό Χημείο του Κράτους από του 2013. Επιπλέον, ο προσφεύγων στους πρόσθετους λόγους του, ναι μεν δεν αμφισβήτησε την πιστότητα των προσκομισθέντων εκ μέρους του δεύτερου παρεμβαίνοντος ως άνω αποδεικτικών στοιχείων, πλην όμως προέβαλε αιτιάσεις περί της συσχετίσεώς τους με τα όντως προσφερθέντα στον επίδικο διαγωνισμό προϊόντα, ισχυριζόμενος ειδικότερα ότι είναι αμφίβολο εάν ο δεύτερος παρεμβαίνων θα προμηθευθεί εν τέλει τα λιπαντικά που προσφέρει από τους φορείς-διακινητές των οποίων τα συστήματα εναλλακτικής διαχείρισης επικαλείται, όπως και ότι εικάζει ότι το λιπαντικό CASTROL TRANSynd που προσφέρει ο δεύτερος παρεμβαίνων δεν το προμηθεύεται από τον διακινητή «.....» του οποίου το αποδεικτικό ένταξης σε εναλλακτικό σύστημα διαχείρισης προσκόμισε ο δεύτερος παρεμβαίνων, καθώς κατά τον προσφεύγοντα ο παραπάνω διακινητής δεν είναι επίσημος εισαγωγέας του προϊόντος. Οι παραπάνω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος απορρίπτονται ως προεχόντως αόριστος και συγχρόνως αναπόδεικτος. Τούτο διότι, σύμφωνα και με τα αναφερθέντα στη σκ. 6, παρότι το Κλιμάκιο διαθέτει εξουσία αυτεπαγγέλτου ελέγχου σε συνεργασία και με αιτήματα πληροφοριών ως προς τις αρμόδιες ρυθμιστικές αρχές και φορείς, αυτή η εξουσία αυτονόητα προσδιορίζεται και περιορίζεται από το συγκεκριμένο και ορισμένο των ενώπιον του προβαλλόμενων ισχυρισμών τους οποίους ελέγχει κατά νόμο και ουσία κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, εφόσον σε κάθε περίπτωση συγκεκριμενοποιεί ο ούτως ή άλλως καταρχήν φέρων το βάρος απόδειξης, αλλά άνευ ετέρου διατηρεί το βάρος επίκλησης των ισχυρισμών του, προσφεύγων τουλάχιστον το ουσιαστικό υπόβαθρο του προβαλλόμενου εξ αυτού λόγου. Δεν είναι δυνατόν όμως το Κλιμάκιο να ερευνά αλλεπάλληλες αόριστες και εν όλω αναπόδεικτες αιτιάσεις ως και να κινεί την κατά τα ως άνω αυτεπάγγελτο εξεταστική του εξουσία άνευ ορισμένου και συγκεκριμένου ισχυρισμού. Περαιτέρω, οι ως άνω ισχυρισμοί είναι και εν τοις πράγμασι ανεπίδεκτοι ελέγχου, καθώς ανάγονται σε γεγονότα και στοιχεία που θα προκύψουν μόνο κατόπιν της κατακύρωσης και ακόμη περισσότερο κατά την ίδια την εκτέλεση της σύμβασης, αφού δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί, δεδομένου ότι η διακήρυξη δεν έθεσε σχετικές προκαταρκτικές αποδείξεις άρα και αυτοδεσμεύσεις εκ μέρους των μετεχόντων, από ποιον εν τέλει διακινητή θα προμηθευτεί ο ανάδοχος τα ομοιογενούς εξάλλου φύσεως, προϊόντα-λιπαντικά που εν θα προσφέρει στην αναθέτουσα. Συνεπώς, η εκ μέρους του προσφεύγοντος ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της διακήρυξης δια της μη προσβολής αυτής με προσφυγή, στερούν επιπλέον και το έννομο συμφέρον του για την επίκληση λόγων κατά της αποδοχής της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος, οι οποίοι εμμέσως αλλά αναγκάως συνέχονται με την ελευθερία και το ανεξέλεγκτο των πηγών προμήθειας εκ μέρους του αναδόχου, το οποίο προέκυψε από τους οικείους προαναφερθέντες όρους της ίδιας της διακήρυξης. Ως εκ των ως άνω, η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος παρίσταται νόμιμη, τουλάχιστον στον βαθμό που κατέστη εφικτός ο έλεγχος της βάσει των ειδικών κατά αυτής ισχυρισμών του προσφεύγοντος, η δε υπεύθυνη δήλωση του δεύτερου παρεμβαίνοντος αληθής και ως εκ τούτου η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί κατά το σκέλος της με το οποίο στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης κατά το μέρος

της με το οποίο η τελευταία ενέκρινε την προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, η δε σχετική δεύτερη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

**10.** Επειδή, κατά τα ως άνω η Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρώσει την προσβαλλόμενη κατά το σκέλος της με το οποίο ενέκρινε την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά και απεδέχθη για συνέχιση στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού τον πρώτο παρεμβαίνοντα «....», να απορριφθεί δε η παρέμβαση αυτού. Πρέπει περαιτέρω να απορριφθεί η Προσφυγή κατά το σκέλος της με το οποίο βάλλει κατά της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών (και της αποδοχής αυτών από την προσβαλλόμενη) του δεύτερου παρεμβαίνοντος «.....», του οποίου η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή. Προφανώς, ομοίως και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ακυρωτέο είναι και το οικείο, γνωμοδοτικού χαρακτήρα, πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως και κάθε επόμενη πράξη και απόφαση της αναθέτουσας, η οποία ερείδεται (και κατά το σκέλος στο οποίο ερείδεται) στην ως άνω εν μέρει ακυρωτέα πράξη κατά το μέρος της κατά το οποίο ερείδεται στο δια της παρούσας ακυρούμενο σκέλος της προσβαλλόμενης. Πρέπει περαιτέρω, κατ' αρ. 363 παρ. 5 εδ. α' Ν. 4412/2016 και αρ. 5 παρ. 5 εδ. α' ΠΔ 39/2017 να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο. Εξυπακούεται, ότι το χορηγηθέν Προσωρινό Μέτρο της αναστολής της περαιτέρω συνέχισης του διαγωνισμού παύει αυτοδίκαια με την έκδοση της παρούσας Απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής, κατ' αρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ο δε διαγωνισμός πλέον πρέπει να συνεχιστεί με τη συμμετοχή, ως προς το τμήμα των Λιπαντικών, του προσφεύγοντος και του δεύτερου παρεμβαίνοντος.

Επομένως, το Κλιμάκιο ομόφωνα δέχεται την Εισήγηση και

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

- Δέχεται εν μέρει την Προσφυγή.
- Απορρίπτει την Παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντος (...).
- Δέχεται την Παρέμβαση του δεύτερου παρεμβαίνοντος (.....).
- Ακυρώνει μερικώς τη 479/7-9-2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αυτού που ενέκρινε το 1ο Πρακτικό (της 7-9-2017) ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού άνω των ορίων για την Προμήθεια Πετρελαιοειδών (Υγρών Καυσίμων και Λιπαντικών) όσον αφορά το Τμήμα αυτής που κατά το αρ. 5 Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, σελ. 63 της Διακήρυξης αφορά «Λιπαντικά», κατά το σκέλος της με το οποίο ενέκρινε την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά του πρώτου παρεμβαίνοντος .....) και απεδέχθη αυτόν για συνέχεια και συμμετοχή στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού.
- Ακυρώνει περαιτέρω και κατά το αντίστοιχο σκέλος του το ενσωματωθέν και εγκριθέν δια της ως άνω ακυρωθείσας απόφασης, πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού.
- Διατάσσει τη συνέχιση του Διαγωνισμού στα επόμενα στάδια, όσον αφορά ειδικώς το Τμήμα των Λιπαντικών, με μόνους εγκρινόμενο συμμετέχοντες τον νυν προσφεύγοντα και τον νυν δεύτερο παρεμβαίνοντα.
- Ακυρώνει κάθε τυχόν μεσολαβήσασα πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας, μεταξύ της νυν ακυρωθείσας απόφασης Οικονομικής Επιτροπής και του παρόντος, κατά το σκέλος που αυτή ερείδεται στην έγκριση συμμετοχής του πρώτου παρεμβαίνοντος στα επόμενα στάδια του Διαγωνισμού.
- Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς, την 6η Οκτωβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και δημοσιεύθηκε την 25<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2017.

Παραγγέλλεται ο Γραμματέας της Α.Ε.Π.Π. όπως, σύμφωνα με τα αρ. 11 και 19 ΠΔ 39/2017, παραχρήμα καταχωρίσει το διατακτικό της Απόφασης στο Βιβλίο Αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π., κοινοποιήσει την παρούσα Απόφαση στους ενδιαφερομένους, ήτοι τον προσφεύγοντα, την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα και προβεί σε κάθε περαιτέρω νόμιμη ενέργεια.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΚΑΙ ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ**  
**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ**