

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 27^η Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να συνεξετάσει προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων:
α) την, από 19.05.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 736/19.05.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την, από 19.05.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 739/19.05.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα. Και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, οι προσφεύγουσες αιτούνται όπως ακυρωθεί η με αριθμό 12/2023 απόφαση της τακτικής συνεδρίασης της εκτελεστικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. .../13.04.2023 πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, το με αριθμ. πρωτ. .../24.04.2023 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινών αναδοχών και το με αριθμ. πρωτ. .../08.05.2023 πρακτικό κατακύρωσης της επιτροπής

διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ...», εκτιμώμενης αξίας 301.880,00€, πλέον Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής (με αριθμ. πρωτ. .../22.02.2023 διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η 1^η παρεμβαίνουσα («...») ζητεί όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η 1^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η υποβληθείσα προσφορά της.

Με την 1^η παρέμβασή του, ο 2^{ος} παρεμβαίνων («...») ζητεί όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η υπό κρίση 1^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του και αναδείχθηκε οριστικός μειοδότης της ομάδας Β του υπόψη διαγωνισμού.

Με την 2^η παρέμβασή του, ο 2^{ος} παρεμβαίνων («...»), ζητεί όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η υπό κρίση 2^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του και αναδείχθηκε οριστικός μειοδότης της ομάδας Β του υπόψη διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της, η 3^η παρεμβαίνουσα («...»), ζητεί όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η 2^η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η υποβληθείσα προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της 1^{ης} προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ...,

ποσού εξακοσίων (600,00) € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, 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). Επειδή, περαιτέρω, για την άσκηση της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων (600,00) € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, 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 1^η προσφεύγουσα άσκησε την, από 19.05.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 736/19.05.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού. Επειδή, η 2^η προσφεύγουσα άσκησε την, από 19.05.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 739/19.05.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα οι ως άνω προσφεύγουσες προσβάλλουν την υπ' αριθμ. 12/2023 πράξη, καθόσον οι κατ' αυτής προδικαστικές προσφυγές έχουν κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 10.05.2023.

4. Επειδή, η 1^η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της 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). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την

προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά των οικονομικών φορέων «...» και «...», με συνέπεια, ο τελευταίος να ανακηρυχθεί οριστικός μειοδότης της ομάδας Β (...) του υπόψη διαγωνισμού, παρότι δεν συμμορφώνονται με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθμ. 2/2023 μελέτης.

5. Επειδή, ο δεύτερος προσφεύγων οικονομικός φορέας, που υπέβαλε την με αριθμ. ... προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον του θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και 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). Ειδικότερα, ο εν λόγω προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά των οικονομικών φορέων «...» και «...», παρότι δεν συμμορφώνονται με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθμ. 02/2023 μελέτης.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα 1^η παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (01.06.2023), ήτοι, εννιά (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 1^{ης} προδικαστικής προσφυγής στις 23.05.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα («...»), προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα 1^η παρέμβαση του 2^{ου} παρεμβαίνοντος κατατέθηκε εμπρόθεσμα (31.05.2023), ήτοι, οχτώ (08) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 1^{ης} προδικαστικής προσφυγής στις 23.05.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον ο παρεμβαίνων («...»), προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε

δεκτή η προσφορά του, με συνέπεια να αναδειχθεί οριστικός μειοδότης της ομάδας Β του υπόψη διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

8. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η 2^η παρέμβαση του δευτέρου παρεμβαίνοντος κατατέθηκε εμπρόθεσμα (31.05.2023), ήτοι, οχτώ (08) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής στις 23.05.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον ο παρεμβαίνων («...»), προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του, με συνέπεια να αναδειχθεί οριστικός μειοδότης της ομάδας Β του υπόψη διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασηκθείσα 3^η παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (31.05.2023), ήτοι, οχτώ (08) ημέρες μετά την κοινοποίηση της 2^{ης} προδικαστικής προσφυγής στις 23.05.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα («...»), προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή

10. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έγγραφο απόψεων σε σχέση με τις υπό κρίση δύο προσφυγές, παρότι τούτο της ζητήθηκε με τις υπ' αριθμ. 923/2023 και 924/2023 (αντίστοιχα) πράξεις του Προέδρου του αρμόδιου κλιμακίου της Αρχής.

11. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων που αναφέρονται στην 1^η προσφυγή («...»), προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης. Α) Στην ενότητα «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΩΝ ...» της υπ' αριθμ. 02/2023 μελέτης, προβλέπεται ότι: *«...ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Η τήρηση, όλων των ζητούμενων προδιαγραφών στα προσφερόμενα ... είναι υποχρεωτική και θα βεβαιώνεται με την υποβολή: α. Των αντίστοιχων πιστοποιητικών ή σελίδων βιβλίου*

αποδοχής κατασκευαστή μηχανών ή Τεχνικών Φυλλαδίων παρασκευαστή ..., σε απλά (μη θεωρημένα, ευκρινή φωτοαντίγραφα) στην Ελληνική ή Αγγλική γλώσσα, που αποδεικνύουν ότι οι προδιαγραφές των προσφερόμενων ... είναι ισοδύναμες ή/και ανώτερες με τις ζητούμενες, συνοδευόμενα από ψηφιακά υπογεγραμμένη Υπεύθυνη Δήλωση του προμηθευτή ότι τα υποβαλλόμενα τεχνικά Φυλλάδια (prospectus), είναι ακριβή αντίγραφα των πρωτοτύπων του αριθμού καταχώρησης στο ΓΧΚ, κατά API, ACEA». Επίσης, σύμφωνα με την ενότητα: «ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΩΝ ...» της υπ' αριθμ. 02/2023 μελέτης, για το υπ' αριθμ. 1 προϊόν, ζητείται: «..., Προδιαγραφές: API CJ-4, CL-4, ACEA E9, E7,...», για το υπ' αριθμ. 2 προϊόν, ζητείται: «..., Προδιαγραφές: ACEA: E9/E7/E6/E4 AP: CJ-4, MAN 3677, MAN 3477, M3271-1...» και τέλος, για το υπ' αριθμ. 3 προϊόν, ζητείται: «..., Προδιαγραφές: ACEA: E9/E7/E6 API: CI-4...». Από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, που δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου τους στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε, συνάγεται σαφώς ότι τα τεχνικά φυλλάδια που θα καταθέσουν οι οικονομικοί φορείς για τα υπό προμήθεια ..., αφ' ενός μεν, θα πρέπει να καλύπτουν (ανεξαιρέτως) το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, αφού σε κανέναν όρο αυτής δεν ορίζεται ότι κάποιες εξ αυτών είναι προαιρετικές, αφετέρου δε, οι τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στα τεχνικά φυλλάδια θα πρέπει να είναι ίδιες (τόσο κατά API, όσο και κατά ACEA), με αυτές που έχουν κατατεθεί στο Γενικό Χημείο του Κράτους, προκειμένου τα ... να λάβουν αριθμό καταχώρησης από τη Δνση Πετροχημικών του ΓΧΚ, για την ελεύθερη διακίνησή τους στην Ελλάδα. Β) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ως άνω εταιρεία υπέβαλε μεν τη ζητούμενη - επί ποινή αποκλεισμού - υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναφέρει ότι: «...Τα υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (prospectus), είναι ακριβή αντίγραφα των πρωτοτύπων του αριθμού καταχώρισης Γ.Χ.Κ., κατά API, ACEA», ωστόσο, οι αναγραφόμενες στα τεχνικά φυλλάδια προδιαγραφές (κατά API και ACEA), δεν ταυτίζονται με τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν κατατεθεί στο Γενικό Χημείο του Κράτους, προκειμένου τα ... να λάβουν έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: • Για το υπ' αριθμ. 1 προϊόν της μελέτης, για το οποίο ζητείται: «...», με προδιαγραφές «API 0-4, CL-4, ACEA E9/E7», η καθής η προσφυγή προσέφερε το ... «...»,

με προδιαγραφές «API CK-4/CJ-4/CI-4, ACEA E6, E7/E9» και υπέβαλε το με αρ. πρωτ. .../.../.../.../11.08.2022 έγγραφο του ΓΧΚ, από το οποίο, ωστόσο, προκύπτει ότι το ... αυτό έχει λάβει έγκριση μόνο για τις προδιαγραφές «API CK-4 και ACEA E6/E9» και ουχί για την, επίσης, ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή «ACEA E7». Ωστόσο, εν προκειμένω, κρίνονται βάσιμες οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας - η οποία παραπέμπει στα επίσημα έγγραφα του οργανισμού ACEA - σύμφωνα με τις οποίες η προδιαγραφή «ACEA E9» αποτελεί χαμηλής εκπομπής ρύπων έκδοση της προδιαγραφής «ACEA E7» για ... τα οποία χρησιμοποιούνται σε οχήματα με EGR, με ή δίχως DPF και SCR, η οποία είναι κατάλληλη και για κινητήρες EURO 6. Ως εκ τούτου, η προδιαγραφή «ACEA E7» καλύπτεται από την αναγραφόμενη στην έγκριση του ΓΧΚ προδιαγραφή «ACEA E9», απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

• Για το υπ' αριθμ. 2 προϊόν της μελέτης, για το οποίο ζητείται: «...», με προδιαγραφές «ACEA E9/E7/E6/E4 και API 0-4», η καθής η προσφυγή προσέφερε το ... «...», με προδιαγραφές «API CK-4/CJ-4 και ACEA E4/E6/E7/E9» και ότι κατέθεσε το με αριθμ. πρωτ. .../.../.../.../11.08.2022 έγγραφο του Γ.Χ.Κ. από το οποίο, ωστόσο, προκύπτει ότι το ... αυτό έχει λάβει έγκριση μόνο για τις προδιαγραφές «API CK-4 και ACEA E6 και E9» και όχι για τις, επίσης, ζητούμενες προδιαγραφές «ACEA E4 και ACEA E7». Εν προκειμένω, η προδιαγραφή «ACEA E4» του προσφερόμενου προϊόντος υπερκαλύπτεται από την προδιαγραφή «ACEA E6» (όπως, εξάλλου, και η προδιαγραφή «ACEA E7» από την προδιαγραφή «ACEA E9»), η οποία είναι βελτιωμένη έκδοση της προδιαγραφής E4, καθώς είναι χαμηλής εκπομπής ρύπων έκδοση της, για οχήματα με EGR, με ή δίχως DPF και SCR και η οποία είναι κατάλληλη για κινητήρες Euro V, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος. • Για το υπ' αριθμ. 3 προϊόν της μελέτης, για το οποίο ζητείται: «...», με προδιαγραφές «API CI-4 και ACEA E9/E7/E6», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθής η προσφυγή προσέφερε το ... «...», με προδιαγραφές «API CK-4/G-4 και ACEA E6 και E9», το οποίο, ωστόσο, δεν πληροί την προδιαγραφή «ACEA E7», αφού, ως προκύπτει από το προαναφερόμενο έγγραφο του ΓΧΚ, δεν έχει λάβει σχετική έγκριση. Ωστόσο, ως προς τους ανωτέρω ισχυρισμούς, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα ήδη αναφέρθηκαν ανωτέρω (υπερκάλυψη της προδιαγραφής «ACEA E7»

από την εγκεκριμένη από το ΓΧΚ για το προσφερόμενο ... προδιαγραφή «ACEA E9»). Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι κρίνεται αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον οι προδιαγραφές ACEA (στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και οι επίμαχες προδιαγραφές «ACEA E4» και «ACEA E7») είναι αυτόνομες προδιαγραφές, οι οποίες δεν καλύπτονται από καμία άλλη (μεταγενέστερη ή προγενέστερη) προδιαγραφή ACEA. Και τούτου, διότι, ως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, λαμβανομένου υπόψη ότι: i) οι προδιαγραφές αποτελούνται από κλάσεις και κατηγορίες οι δε τελευταίες περιγράφονται με συγκεκριμένο γράμμα και αριθμό, αντίστοιχα, για να προσδιοριστεί με ακρίβεια μια προδιαγραφή και ii) στο με αριθμ. πρωτ. .../.../.../.../08.11.2016 έγγραφο του ΓΧΚ, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της, δεν υφίσταται συγκεκριμένη αναφορά στην κλάση «Ε», δεν κατέστη σαφές σε ποια κλάση προδιαγραφών αναφέρεται η εταιρεία στην προσφυγή της και ως εκ τούτου, το σχετικό απόσπασμα αναφέρεται, εν προκειμένω, παρελκυστικά. Εξάλλου, ως ορθώς αναφέρει η παρεμβαίνουσα: «... Στην περίπτωση προδιαγραφών άλλων κλάσεων όπως “C”, μπορούμε να επιβεβαιώσουμε ότι οι προδιαγραφές ACEA C1, C2, C3, C4 και C5 είναι διαφορετικές μεταξύ τους και ότι ένα προϊόν προδιαγραφής ACEA C1 δε μπορεί να χρησιμοποιηθεί εάν απαιτείται ... προδιαγραφής ACEA C3, καθώς η προδιαγραφή ACEA C1 π.χ. είναι για ... Low SAPS με χαμηλό HTHS, για χρήση σε υψηλής απόδοσης κινητήρες πετρελαίου, με υψηλής απόδοσης αντιρρυπαντικά συστήματα, όπως τριοδικούς καταλύτες και φίλτρα σωματιδίων και χαμηλή περιεκτικότητα θείου του τέφρας (0,8%). Ομοίως, ... προδιαγραφής ACEA A5/B5 είναι διαφορετικό από ... προδιαγραφής ACEA A3/B4, καθώς η προδιαγραφή ACEA A3/B4 είναι κατάλληλη για βενζινοκινητήρες υψηλής απόδοσης και πετρελαιοκινητήρες άμεσου ψεκασμού και κατάλληλη για εφαρμογές που υπάγονται στην A3/B3, ενώ η προδιαγραφή ACEA A5/B5 αφορά ... οικονομίας καυσίμων με μεγάλα διαστήματα αλλαγής λαδιών και χρήση σε κινητήρες υψηλής απόδοσης σχεδιασμένους για λεπτόρρευστα». Καταληκτικά και ανεξαρτήτως του ότι υφίστανται περιπτώσεις, όπου μια προδιαγραφή ACEA δεν δύναται να καλυφθεί από μια μεταγενέστερη προδιαγραφή ACEA, δεδομένου ότι η περίπτωση αυτή δεν συντρέχει όσον αφορά στα επίμαχα ..., ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση πρώτης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» λόγω μη πλήρωσης των απαιτήσεων της μελέτης. Α) Η 1^η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν έχει υποβάλλει την υποχρεωτικώς υποβλητέα υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986, στην οποία θα έπρεπε να δηλώσει ότι: *«τα υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (prospectus), είναι ακριβή αντίγραφα των πρωτοτύπων του αριθμού καταχώρησης στο ΓΧΚ, κατά API, ACEA»*, ως ρητώς και σαφώς ζητείται στην ως άνω μελέτη. Επίσης, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι για το υπ' αριθμ. 2 προϊόν της οικείας μελέτης, η καθής η προσφυγή προσέφερε το ... «...», με προδιαγραφές «API CK-4/SN, ACEA E9/E7/E6», το οποίο, ωστόσο, δεν καλύπτει την επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενη προδιαγραφή «ACEA E4», αφού, ως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο που υπέβαλε στον διαγωνισμό, ουδεμία σχετική έγκριση από το Γενικό Χημείο του Κράτους έχει λάβει. Προς επίρρωση δε των ως άνω ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η προδιαγραφή «ACEA E4» είναι μια αυτόνομη προδιαγραφή, η οποία δεν καλύπτεται από καμία άλλη (μεταγενέστερη ή προγενέστερη) προδιαγραφή ACEA και παραπέμπει σχετικά στο με αριθμ. πρωτ. .../.../.../.../08.11.2016 έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους, όπου αναφέρεται ότι: *«...Στην κατηγοριοποίηση των ... κατά ACEA, δεν ισχύει ό,τι στο API, δηλαδή η κάθε μεταγενέστερη προδιαγραφή να υπερκαλύπτει (πάντα ή συνήθως) την όποια προγενέστερη. Η κάθε προδιαγραφή περιγράφεται ξεχωριστά και αναλυτικά και επομένως θα πρέπει να αποδεικνύεται η καταλληλότητά της»*. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, λαμβανομένου υπόψη ότι βάσει του άρθρου 7 («Κριτήριο κατακύρωσης - Προσφερόμενη τιμή - Ποσοστό έκπτωσης») της διακήρυξης: *«...Ο προϋπολογισμός της προμήθειας υποδιαιρείται σε δύο (2) τμήματα και οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο το τμημάτων ή για ένα τμήμα. Δεν θα λαμβάνεται υπόψη προσφορά, η οποία θα δίδεται για μέρος μόνο των ειδών ή ποσοτήτων του κάθε προϋπολογισμού»*, μη νομίμως έγινε δεκτή η εν λόγω προσφορά για την ομάδα Β του διαγωνισμού, αφού ακόμη και όταν ένα μόνο προϊόν της ομάδας που συμμετέχει δεν πληροί τις οικείες τεχνικές απαιτήσεις, η προσφορά καθίσταται, άνευ άλλου τινός, πλημμελής και συνεπώς, ακυρωτέα.

Β) Από την επισκόπηση της επίμαχης

προσφοράς, προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε: α) την, από 23.08.2023, υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δήλωσε, μεταξύ άλλων, ότι: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις (3, που προβλέπονται από της διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι: - Τα υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια είναι ακριβή αντίγραφα των πρωτότυπων του αριθμού καταχώρισης στο Γ.Χ.Κ. κατά API , ACEA...», απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος και β) το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου ... «...», όπου αναφέρονται οι ιδιότητές του «... Άριστη διασκορπιστικότητα. Μεγάλα διαστήματα αλλαγής λαδιού. Μειωμένη κατανάλωση καυσίμου. Υψηλή σταθερότητα στη διάτμηση. Άριστη προστασία κατά τις φθοράς και τις διάβρωσης.» και τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του. Με βάση τα προαναφερόμενα και λαμβανομένου υπόψη ότι ο συγκεκριμένος διαγωνιζόμενος δεσμεύτηκε με την υποβολή της ως άνω δήλωσης για το ότι οι αναγραφόμενες στο υποβληθέν prospectus προδιαγραφές ταυτίζονται με αυτές που έχουν κατατεθεί στο Γενικό Χημείο του Κράτους προκειμένου τα ... να λάβει αριθμό καταχώρισης για την ελεύθερη διακίνησή του στην ελληνική αγορά, αλλά και ότι η προδιαγραφή «ACEA E4» υπερκαλύπτεται — ως εξάλλου προελέχθη κατά την εξέταση του 1^{ου} λόγου προσφυγής — από την προδιαγραφή «ACEA E6», την οποία πληροί το προσφερόμενο προϊόν, νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του στον υπόψη διαγωνισμό. Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση κρίνονται βάσιμοι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους: «... Το ACEA E4 εισήχθη για πρώτη φορά στο ACEA Oil Sequences το 1998. Αν και οι απαιτήσεις δοκιμών για το ACEA E4 έχουν ενημερωθεί με κάθε έκδοση των αλληλουχιών, μόλις το 2008 η σοβαρότητα του αυξήθηκε. Το ACEA E4 συνδυάζεται με τη προδιαγραφή της Daimler Benz MB 228.5, και εξακολουθεί να εξυπηρετεί την απαίτηση των παλαιών κινητήρων, με αλλαγές στις επιλογές δοκιμών καθαριότητας του εμβόλου. Κατάλληλο για απαιτήσεις εκπομπών κινητήρων Euro 4 & Euro 5. Το E6 είναι ίδιο με το E4 αλλά με χημικά όρια που επιτρέπουν τη χρήση σε κινητήρες με φίλτρα σωματιδίων και συστήματα μείωσης SCR NOx. Κατάλληλο για καύσιμο ντίζελ με Euro 4, Euro 5 & Euro 6...». Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση πρώτης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

12. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων που αναφέρονται στην 2^η προσφυγή («...»), προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...». Α) Η 2^η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας προσέφερε για το υπ' αριθμ. 1 είδος (...), το προϊόν με την ονομασία «...», το οποίο δεν πληροί την προδιαγραφή «...», η οποία ζητείται ρητώς στη μελέτη, αλλά και στο με αριθμ. πρωτ. .../10.03.2023 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων προς τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, που εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού. Εν όψει των ανωτέρω, η τεχνική προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, ως μη πληρούσα το σύνολο των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών. Β) Στην υπ' αριθμ. 02/2023 μελέτη της διακήρυξης προβλέπεται ότι για το υπ' αριθμ 1 προϊόν οι διαγωνιζόμενοι θα προσφέρουν ..., που θα φέρει τις εξής προδιαγραφές: «API CK-4, CI-4 ACEA E9, E7, για οχήματα ...». Από τη γραμματική διατύπωση του επίμαχου όρου συνάγεται ότι η προσφεύγουσα εσφαλμένα υπολαμβάνει πως η φράση της διακήρυξης: «για οχήματα ...» υποδηλώνει συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, την οποία δήθεν δεν πληροί το προϊόν που προσφέρει η καθής η προσφυγή. Και τούτο, διότι, ως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, η αναγραφή του brand name ενός κατασκευαστή αυτοκινήτων/οχημάτων (...), (...), (... κλπ), δεν συνιστά, σε καμία περίπτωση, oil standard ή προδιαγραφή, βάσει της οποίας θα παραχθεί ένα Πέραν δε τούτου, σε κανέναν όρο της οικείας μελέτης, αλλά ούτε και στις σχετικές διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής δεν ζητούνται οι προδιαγραφές που έχει θέσει η Εξάλλου, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να αποκλείσει έναν διαγωνιζόμενο για λόγους που δεν προβλέπονται ρητώς και σαφώς στη διακήρυξη του διαγωνισμού. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι ένα ... αξιολογείται βάσει των προδιαγραφών API και ACEA, αλλά και βάσει των προδιαγραφών των κατασκευαστών των οχημάτων, όταν αυτές είναι ρητώς απαιτητές από τη διακήρυξη και τα συμβατικά της τεύχη, γίνεται δεκτό ότι το προσφερόμενο προϊόν «...» καλύπτει πλήρως τις ζητούμενες προδιαγραφές κατά ACEA E7 και E9, που είναι απαραίτητες για

την ορθή λειτουργία των κινητήρων ..., οι οποίοι λειτουργούν με ..., ως αναφέρεται και στο εγχειρίδιο του κατασκευαστή αυτοκινήτων/οχημάτων Συναφώς, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση δεύτερης προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...», λόγω προσφοράς διαφορετικού προϊόντος από το ζητούμενο. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι επειδή η ονομασία «...», που αναφέρεται στο υπ' αριθμ. 8 είδος της μελέτης [... (...)], αφορά σε ένα χημικό διάλυμα ουρίας που δίνεται σε ένα προϊόν, μόνο εάν αυτό έχει λάβει άδεια χρήσης του ονόματος «...» από την VDA (Verband der Automobilindustrie), η οποία έχει θεσπίσει και πιστοποιεί την τήρηση του προτύπου ISO 22241, η προσφορά της καθής η προσφυγή θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, διότι προσέφερε το προϊόν «...», δηλαδή ένα διαφορετικό προϊόν, το οποίο φέρει απλώς παρόμοιο όνομα με αυτό που ζητείται στη διακήρυξη. Προς απόδειξη των σχετικών ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα επισυνάπτει στην προσφυγή της το έγγραφο της VDA, στο οποίο αναγράφονται όλες οι εταιρείες παραγωγής «...», οι οποίες έχουν λάβει έγκριση κυκλοφορίας για το συγκεκριμένο προϊόν, στο οποίο δεν αναφέρεται η επωνυμία της καθής η προσφυγή. • Η

παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι από την επισκόπηση του τεχνικού φυλλαδίου που υπέβαλε στον διαγωνισμό - το οποίο ήταν και το μόνο ζητούμενο έγγραφο προς απόδειξη πλήρωσης των οικείων προδιαγραφών - αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι το προσφερόμενο προϊόν είναι κατάλληλο και σύμφωνο με τις ζητούμενες προδιαγραφές, η δε προσκόμιση λοιπών τεχνικών εγγράφων εκ μέρους της προσφεύγουσας, προκειμένου η τελευταία να αποδείξει την ακαταλληλότητα των υπό προμήθεια προϊόντων, παρίσταται αλυσιτελής. Τέλος, η εταιρεία αυτή υποστηρίζει ότι στο τεχνικό φυλλάδιο που έχει καταθέσει αναγράφεται η συγκέντρωση διουρίας, η οποία είναι 32,5% και ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν απαιτείται η υποβολή εγκρίσεως κυκλοφορίας από τη VDA. Β) Σημειώνεται ότι για το υπ' αριθμ. 8 προϊόν της μελέτης [...], ζητούνται οι κάτωθι προδιαγραφές: «ISO 22241, AUS 32, DIN 70070». Από την εξέταση των στοιχείων του οικείου φακέλου προέκυψε ότι, αφενός μεν, η καθής η προσφυγή προσέφερε προϊόν με διαφορετική εμπορική ονομασία, κατά παράβαση της οικείας μελέτης, από

τους όρους της οποίας ουδόλως προκύπτει ότι η ονομασία «...» είναι ενδεικτική, αφετέρου δε, ότι από το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος «...», το οποίο υπέβαλε η καθής η προσφυγή στον διαγωνισμό, δεν αποδείχθηκε η πλήρωση των απαιτήσεων των ζητούμενων προτύπων ISO 22241 και DIN 70070. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, 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 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 εξέλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και της ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους 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) - περίπτωση, που ωστόσο δεν συντρέχει στην εξεταζόμενη υπόθεση - ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση δεύτερης προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση 1^η προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνουν δεκτές οι ασκηθείσες δύο (2) παρεμβάσεις.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση 2^η προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η δε ασκηθείσα 2^η παρέμβαση του δευτέρου παρεμβαίνοντος θα πρέπει να γίνει δεκτή, ενώ θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα 3^η παρέμβαση.

15. Επειδή, ύστερα από τα αναφερόμενα στη σκέψη 13, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η 1^η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

16. Επειδή, ύστερα από τα αναφερόμενα στη σκέψη 14, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η 2^η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την 1^η προδικαστική προσφυγή («...»).

Δέχεται εν μέρει την 2^η προδικαστική προσφυγή («...»).

Δέχεται την 1^η παρέμβαση.

Δέχεται τις 1^η και 2^η παρέμβαση του δευτέρου παρεμβαίνοντος.

Απορρίπτει την 3^η παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμό 12/2023 απόφαση της τακτικής συνεδρίασης της εκτελεστικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ...», κατά το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος από την 1η προσφεύγουσα παραβόλου, ποσού εξακοσίων (600,00) €.

Διατάσσει την επιστροφή στην 2^η προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων (600,00) €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 17 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ