

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 10 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 02.01.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 42/10.01.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (στο εξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Και την Παρέμβαση με ημερομηνία 14.01.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον ... (στο εξής «η παρεμβαίνουσα») και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής με αριθμούς 1168/2022 και 1315/2022, με τις οποίες η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή και οριστική αντίστοιχα ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και

Αριθμός Απόφασης: 340/2023

5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό .../04-10-2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 89.480,00 πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 04.10.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και στο αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 02.01.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.12.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Στις 04.01.2023 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρθρ.

Αριθμός Απόφασης: 340/2023

365, παρ. 1, σημ. α' του ν. 4412/2016 και το άρθρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Με την Πράξη με αρ. 81/2023 του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε παραδεκτά στις 14.01.2023 την παρέμβασή της με όμοια ημερομηνία, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 16.01.2023 προς όλους τους συμμετέχοντες.

8. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 13.01.2023 διά μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους συμμετέχοντες τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 214/13.01.2023, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

9. Η προσφεύγουσα κατέθεσε παραδεκτά στις 18.01.2023 Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

11. Η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους

τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, πάγια γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση

της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι η τελευταία είναι απορριπτέα για το λόγο ότι δεν κατέθεσε εντός της νόμιμης προθεσμίας τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε έντυπη μορφή. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης επί του παραπάνω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Στον όρο 3.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Ειδικότερα, το σύνολο των στοιχείων και δικαιολογητικών της ως άνω παραγράφου αποστέλλονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.2.5 της παρούσας. Εντός της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών*

κατακύρωσης και το αργότερο έως την τρίτη εργάσιμη ημέρα από την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα, στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του Διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, τα στοιχεία και δικαιολογητικά, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε έντυπη μορφή (ως πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις της ως άνω παραγράφου 2.4.2.5. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν.4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν». Επίσης, στον όρο 2.4.2.5 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Επιπλέον, δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή τα ΦΕΚ και ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα, εταιρικά ή μη, με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο, δηλαδή έντυπα με αμιγώς τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αριθμούς, αποδόσεις σε διεθνείς μονάδες, μαθηματικούς τύπους και σχέδια».

13. Σύμφωνα με τα παραπάνω, η υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή αφορά μόνο τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στις διατάξεις της παραγράφου 2.4.2.5 και όχι το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατατέθηκαν ηλεκτρονικά. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμα και αν δεν προσκομιστούν σε έντυπη μορφή τα απαιτούμενα από την παράγραφο 2.4.2.5 της Διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά, η προσφορά δεν είναι απορριπτή, αλλά η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 102 του ν. 4412/2016.

14. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα στο πρωτόκολλο του ... φάκελο με τα παραπάνω απαιτούμενα δικαιολογητικά με αριθμό πρωτοκόλλου .../01-11-2022, τα οποία ωστόσο δεν αποτελούν δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθώς η σχετική πρόσκληση προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης απεστάλη στην παρεμβαίνουσα μεταγενέστερα, ήτοι στις 23.11.2022 και η παρεμβαίνουσα κατέθεσε αυτά δια μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 30.11.2022 (βλ. αρχείο με την ονομασία «0.00 ΠΙΝΑΚΑΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ signed.pdf»).

15. Στο παραπάνω ηλεκτρονικό αρχείο η παρεμβαίνουσα παρέθεσε πίνακα με τα δικαιολογητικά που προσκόμισε ηλεκτρονικά, τα οποία είναι τα ακόλουθα: 1. Πιστοποιητικά ποινικού μητρώου μελών ΔΣ, 2. Φορολογική ενημερότητα εταιρείας, 3. Ασφαλιστική ενημερότητα εταιρείας, 5. Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου περί μη πτώχευσης 6. ΓΕΜΗ Γενικό Πιστοποιητικό (περί μη τροποποίησης, πτώχευσης), 7. Ενεργή Επιχειρηματική Δραστηριότητα – TaxisNET, 8. Πιστοποιητικό Επιμελητηρίου (επαγγέλματος), 9. Υπεύθυνες δηλώσεις, 10. Κατάσταση συμβάσεων με φορείς Δημοσίου-ΝΠΔΔ-ΟΤΑ, 11. Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμβάσεων – Συμβάσεις, 12. Πιστοποιητικά ISO, 13. ΦΕΚ Σύστασης 2007, 14. ΦΕΚ Συγκρότησης ΔΣ και Εκπροσώπησης 2009, 15. ΦΕΚ Συγκρότησης ΔΣ και Εκπροσώπησης 2014, 16. Εγκύκλιος κατάργησης υποχρέωσης δημοσίευσης στο ΦΕΚ, 17. Πρακτικό συμμετοχής και εκπροσώπησης στο διαγωνισμό, 18. ΓΕΜΗ Αναλυτική βεβαίωση εκπροσώπησης, 19. ΓΕΜΗ Πιστοποιητικό εκπροσώπησης (Μεταβολές). Παράλληλα, στο ίδιο αρχείο, η προσφεύγουσα παραθέτει ρητή δήλωσή της σύμφωνα με την οποία *«επειδή κανένα από τα επισυναπτόμενα στοιχεία και δικαιολογητικά δεν εμπίπτει στην υποχρέωση προσκόμισης σε έντυπη μορφή, βάσει των όσων προβλέπονται από τη*

διακήρυξη και το ν.4412/2016, δεν θα ακολουθήσει αποστολή φυσικού φακέλου με έγγραφα σε έντυπη μορφή».

16. Άρα ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αόριστος και ανεπίδεκτος εκτίμησης, διότι στην προδικαστική προσφυγή δεν περιέχονται ορισμένοι νομικοί και πραγματικοί ισχυρισμοί για την εκτίμησή του. Και τούτο, διότι ο προσφεύγων δεν προβάλλει ισχυρισμό περί υποχρέωσης, σύμφωνα με τον νόμο και τη Διακήρυξη, έντυπης υποβολής συγκεκριμένων δικαιολογητικών κατακύρωσης και, επιπλέον, ισχυρισμό ότι τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά δεν υποβλήθηκαν προσηκόντως από την παρεμβαίνουσα, πέραν της ηλεκτρονικής και σε έντυπη μορφή.

17. Με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι είναι απορριπτέα, καθώς το προσφερόμενο από αυτήν προϊόν δεν καλύπτει τις προδιαγραφές της διακήρυξης κατά το ότι δεν διαθέτει α. την απαιτούμενη έγκριση κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ., καθώς η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει μόνο την έγκριση κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ. με αριθμό πρωτ. .../08-03-17, η οποία καλύπτει μόνο την προδιαγραφή ... και όχι την προδιαγραφή ... και β. την καταλληλότητα για χρήση σε πετρελαιοκινητήρα. Μετά τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής προκύπτουν τα εξής:

18. Στο Παράρτημα V της Διακήρυξης για το προϊόν με α/α 5 «Συνθετικό λιπαντικό πετρελαιοκινητήρα SAE 10 W/30 (συσκευασία 20 λίτρων)» προβλέπονται οι εξής τεχνικές προδιαγραφές «API SJ, JASO MB MO33MOT136, MA-2». Επίσης, στον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Για τον κάθε τύπο προσφερόμενου ελαιολιπαντικού, επί ποινή αποκλεισμού,

Αριθμός Απόφασης: 340/2023

θα πρέπει να υπάρχει έγκριση κυκλοφορίας που δίνεται μετά την καταχώριση των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που τηρεί η Διεύθυνση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους (Γ.Χ.Κ.). Ο οικονομικός φορέας θα καταθέσει μαζί με την προσφορά του, επί ποινή αποκλεισμού, το υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς με αναφορά της εμπορικής ονομασίας και του αριθμού έγκρισης κυκλοφορίας από Γ.Χ.Κ. του προϊόντος». Από την παραπάνω διατύπωση δεν προκύπτει υποχρέωση των συμμετεχόντων να προσκομίσουν έγκριση κυκλοφορίας των προσφερόμενων λιπαντικών, η οποία να αναγράφει ρητά και τις ειδικές τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων. Μάλιστα, σύμφωνα με τον παραπάνω όρο ο συμμετέχων οικονομικός φορέας υποχρεούται να δηλώσει στην τεχνική προσφορά του μόνο την εμπορική ονομασία του προσφερόμενου προϊόντος και τον αριθμό έγκρισης της κυκλοφορίας του από το Γ.Χ.Κ. Κατά συνέπεια, ο υπό κρίση ισχυρισμός κατά το πρώτο σκέλος του προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί, καθώς η έγκριση κυκλοφορίας με αριθμό πρωτοκ. .../08-03-17, την οποία προσκόμισε η παρεμβαίνουσα για το προϊόν με α/α 5 δεν βρίσκεται σε αντίθεση με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη.

19. Περαιτέρω, από την περιγραφή του προϊόντος «Συνθετικό λιπαντικό πετρελαιοκινητήρα SAE 10 W/30 (συσσκευασία 20 λίτρων)» είναι προφανής η απαίτηση της διακήρυξης για την προμήθεια λιπαντικού κατάλληλου για πετρελαιοκινητήρα. Ωστόσο, οι συμμετέχοντες υπέβαλαν διευκρινιστικά ερωτήματα στην αναθέτουσα αρχή στις 21 και 24.10.2022 δια μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στα οποία η αναθέτουσα αρχή ανταποκρίθηκε στις 25.10.2022 δίνοντας σχετικές απαντήσεις. Συγκεκριμένα, στο ερώτημα της παρεμβαίνουσας «Για το προϊόν Νο5 της μελέτης “Συνθετικό λιπαντικό πετρελαιοκινητήρα SAE 10W/30” οι προδιαγραφές API SJ, JASO MB και MA-2 δεν μπορούν να συνυπάρχουν. Παρακαλώ να διευκρινιστεί: α)

*Αν επιθυμείτε συνθετικό λιπαντικό πετρελαιοκινητήρα SAE 10W30 οι νεότερες προδιαγραφές πρέπει να είναι API CK-4/SN, ACEA E7/E9 ή β) Αν επιθυμείτε προϊόν 4T βενζινοκινητήρων οι προδιαγραφές κα' ελάχιστο πρέπει να είναι API SJ, JASO MB ή API SJ, JASO MA-2.» η αναθέτουσα αρχή έδωσε την απάντηση «Το προϊόν που επιθυμούμε να προμηθευτούμε είναι: Συνθετικό λιπαντικό **πετρελαιοκινητήρα SAE 10W30** με προδιαγραφές API SJ, JASO MB». Επιπλέον, στο ερώτημα άλλης συμμετέχουσας εταιρείας «Παρακαλώ διευκρινίστε μας θα γίνουν αποδεκτές προδιαγραφές API SJ, JASO MB MO33MOT136, ή API SJ, JASO MA-2» η αναθέτουσα αρχή έδωσε την απάντηση «Σε απάντηση του ερωτήματος σας, σας γνωρίζουμε ότι θα γίνουν δεκτές οι προδιαγραφές API SJ, JASO MB». Μετά και από τις παραπάνω διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και δεσμεύουν τους συμμετέχοντες όμοια με τους όρους αυτής, παραμένει σαφής η απαίτηση για την προμήθεια λιπαντικού κατάλληλου για **πετρελαιοκινητήρα**, ενώ δεν μεταβλήθηκε το καθεστώς των τεχνικών προδιαγραφών του επίμαχου προϊόντος, καθώς τόσο με τον οικείο όρο της διακήρυξης, όσο και μετά την παροχή διευκρινίσεων οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές είναι οι API SJ, JASO MB. Η παρεμβαίνουσα προσέφερε το προϊόν «...», στο τεχνικό φυλλάδιο του οποίου ρητά αναφέρεται ότι είναι «κατάλληλο για όλους τους τύπους καυσίμων βενζίνης, μόλυβδου ή αμόλυβδης, βιοκαυσίμων» χωρίς σε κανένα σημείο να αναφέρεται η καταλληλότητα του για πετρελαιοκινητήρα. Κατά συνέπεια, βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα ότι το προσφερόμενο λιπαντικό από την παρεμβαίνουσα δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, καθώς ακόμα και μετά τη διευκρίνισή τους παρέμεινε ρητή η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για την προμήθεια λιπαντικού προοριζόμενου για πετρελαιοκινητήρα. Βάσιμα επίσης η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της ότι «Μετα ερωτήματα διευκρινίστηκε ότι το ζητούμενο λάδι, από την υπηρεσία, αφορά*

βενζινοκινητήρες. Οι προδιαγραφές που δόθηκαν είναι καθαρά για λάδι βενζινοκινητήρων αν και εκ παραδρομής από την υπηρεσία αναγράφηκε η λέξη πετρελαιοκινητήρας», καθώς από τη διατύπωση των απαντήσεων που έδωσε στους συμμετέχοντες δεν επιβεβαιώνεται διευκρίνιση περί του ότι το ζητούμενο προϊόν αφορά βενζινοκινητήρες, αλλά το ακριβώς αντίθετο και επιπλέον η επικαλούμενη εκ μέρους της παραδρομή δεν μπορεί να υποκαταστήσει το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, το οποίο και μόνο δεσμεύει τους διαγωνιζόμενους. Κατά συνέπεια ο υπό κρίση λόγος προσφυγής ως προς το δεύτερο σκέλος του θα πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

20. Με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί για το λόγο ότι για το υπ' αριθμ. 18 προϊόν με α/α 18, απαιτείται συνθετική βαλβολίνη SAE 75W/90 με προδιαγραφές API GL-5, MT-1, MIL-PRF-2105E, ZF TE-ML και η τελευταία προσφέρει το λιπαντικό «...» με προδιαγραφές API GL-4/GL-5/MT-1, MIL-L-2105E, ZF TE-ML 12E, 16B, 17B, 19B και MAN 341 Z2/Z3, 342M1/M2, 3343 M. Ως εκ τούτου, κατά τα προβαλλόμενα, το προσφερόμενο λιπαντικό δεν καλύπτει την προδιαγραφή MIL-PRF-2105E, ενώ η προδιαγραφή MIL-L-2105E, που αναγράφεται επί του τεχνικού φυλλαδίου είναι ανύπαρκτη προδιαγραφή και δεν υφίσταται. Επί αυτού η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της προβάλλει τα εξής *«Για το υπ' αριθ. 18 προϊόν της μελέτης: “Βαλβολίνη 75-80W συνθετική” απαιτούνταν από τη μελέτη οι προδιαγραφές του να συμβαδίζουν με τις προδιαγραφές κατά API GL-5, MT-1, MIL-PRF-2105E, ZF TE-ML. Η ανάδοχος εταιρεία προσέφερε βαλβολίνη ... της εταιρείας “...”. Στα τεχνικά φυλλάδια που κατέθεσε ο ανάδοχος οικονομικός φορέας η προδιαγραφή που αναγράφεται είναι: MIL-L-2105 E. Κατόπιν τηλεφωνικής επικοινωνίας με εκπροσώπους της εταιρείας “...” μας διαβεβαίωσαν ότι η αναγραφή στο τεχνικό φυλλάδιο είναι εσφαλμένη καθώς η ορθή αναγραφή*

είναι αυτή που φαίνεται και στο site της εταιρείας (<https://...>) και είναι η “MIL-PRF-2105E”». Μετά τα παραπάνω, ο υπό κρίση λόγος θα πρέπει να γίνει δεκτός, καθώς η προσφορά της παρεμβαίνουσας, όπως έχει κατατεθεί, δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για το είδος με α/α 18, ωστόσο η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να διευκρινισθεί προσηκόντως κατά τη διαδικασία που ορίζει το άρθ. 102 ν. 4412/2016, καθώς η κατά τα παραπάνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια δεν μπορεί να θεραπευθεί μόνο δια των σχετικών ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο εξέτασης της κρινόμενης προσφυγής, αλλά θα πρέπει να κατατεθούν προσηκόντως ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τα ορθά δικαιολογητικά.

21. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Απορρίπτει την παρέμβαση.
3. Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 2 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

