

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 13.03.2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής, Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει, στα πλαίσια συμμόρφωσης προς την υπ' αρ. 430/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, την από 13.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 678/16-05-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ», με διακριτικό τίτλο «... ΕΠΕ» (εφ' εξής «πρώτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

την από 13.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 680/16-05-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ - ΕΜΠΟΡΙΚΗ -ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με δ.τ. «... ...» (εφ' εξής «δεύτερη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην οδό ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ..., (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας επί της πρώτης προσφυγής, με την επωνυμία «...» με δ.τ. «... ...», που εδρεύει στην οδό ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής, με την επωνυμία ... ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ», με διακριτικό τίτλο «... ΕΠΕ», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας επί των πρώτης και δεύτερης προσφυγών, με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην οδό ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί α) η υπ' αριθμ. 195/26.4.2022 (υπ' αριθμ. πρωτ. 34731/3.5.2022) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ από το βιβλίο πρακτικών της Οικονομικής Επιτροπής της 16^{ης} συνεδρίασης), κατά το μέρος που, ενσωματώνοντας την υπ' αριθμ.

105/17.3.2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και εγκρίνοντας το 3^ο από 20.4.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατακύρωσε την προμήθεια, για την Ομάδα Δ, στον φορέα, με την επωνυμία «.....», και έκανε αποδεκτή την συμμετοχή όλων των λοιπών οικονομικών φορέων, β) η υπ' αριθμ. 105/17.3.2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία ενέκρινε το 1^ο από 17.2.2022 και το 2^ο από 4.3.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, κατά το μέρος που ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της Ομάδας Δ' τον φορέα, με την επωνυμία «.....», και έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή όλων των λοιπών οικονομικών φορέων.

Με την δεύτερη προσφυγή η δεύτερη προσφεύγουσα επιδιώκει ομοίως να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 195/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... και κάθε άλλη σχετική απόφαση, σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκαν τα ως άνω πρακτικά του επίμαχου διαγωνισμού, α) ως προς την κατακύρωση ως οριστικού αναδόχου του οικονομικού φορέα «.....» για την ΟΜΑΔΑ Δ' και β) ως προς την αποδοχή της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας, «... Ε.Π.Ε», για την ΟΜΑΔΑ Δ.

Με τις ασκηθείσες παρεμβάσεις επιδιώκεται η απόρριψη των προσφυγών, καθ' ο μέρος τις αφορούν.

**Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 986,21 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην Τράπεζα και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για την Ομάδα Δ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 355/04.01.2022 Διακήρυξή του, ο Δήμος ... προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «Προμήθεια

υγρών καυσίμων θέρμανσης, κίνησης και λιπαντικών για το Δήμο ..., τη Δευτεροβάθμια Σχολική Επιτροπή και το ...». Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων CPV 09134100-8, CPV 09132100-4, CPV 09135100-5, CPV 09211000-1. Η σύμβαση υποδιαιρείτο σε Ομάδες (Α,Β,Γ,Δ) και Υποομάδες (Α1, Α2, Α3, Β1, Β2, Γ1, Γ2). Οι συμμετέχοντες μπορούσαν να υποβάλουν προσφορά είτε για μία είτε για περισσότερες ομάδες ή υποομάδες προϊόντων είτε για το σύνολο της προμήθειας, ήτοι θα εγίνοντο αποδεκτές και οι προσφορές, οι οποίες θα ανεφέροντο μόνο σε μία ομάδα ή υποομάδα, υπό την προϋπόθεση ότι θα κάλυπταν όλα τα είδη κάθε ομάδας-υποομάδας, αντίστοιχα, όπως αυτές ανεγράφοντο στον ενδεικτικό προϋπολογισμό. Το συνολικό ποσό κάθε ομάδας στην προσφορά του προμηθευτή δεν μπορούσε να υπερβαίνει (επί ποινή απόρριψης) το αντίστοιχο συνολικό ποσό κάθε ομάδας-υποομάδας που ανεφέρετο στον ενδεικτικό προϋπολογισμό.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εν όψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, ήτοι ανώτερης αξίας των 30.000 € χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκούνται οι εν λόγω πρώτη και δεύτερη προδικαστικές προσφυγές.

4. Επειδή, η πρώτη προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 03-05-2022, οπότε και η προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής, η δε προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 13.05.2022, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου 4412/2016.

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπ'όψη προσφυγής, επί τω τέλει, όπως αναλάβει την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης

6. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 986,21 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην Τράπεζα και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου

Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης.

7. Επειδή, η δεύτερη προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος, ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 03-05-2022, οπότε η προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής, η δε προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 13.05.2022, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

8. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπ'όψη προσφυγής, επί τω τέλει, όπως αναλάβει την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.

9. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση αμφοτέρων των εξεταζόμενων προσφυγών προς τις θιγόμενες, από την τυχόν ευδοκίμηση των προσφυγών, εταιρείες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 16.5.2022. Συνεπώς, παραδεκτή κρίνεται η από 26/05/2022 παρέμβαση κατά της πρώτης προσφυγής. Η αυτή σκέψη προσήκει και για τις λοιπές ασκηθείσες παρεμβάσεις επί των πρώτης και δεύτερης προσφυγών.

10. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε εμπροθέσμως τις απόψεις της επ' αμφοτέρων των συνεξεταζόμενων προδικαστικών προσφυγών, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017, στις 24/05/2022, με τις οποίες δηλώνει, ότι εμμένει στα διαλαμβανόμενα στην προσβαλλόμενη πράξη (υπ' αρ. 195/26.04.2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής). Οι εν λόγω απόψεις κοινοποιήθηκαν αυθημερόν στους προσφεύγοντες, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Περαιτέρω, στις 30-05-2022 κατατέθηκε υπόμνημα της εταιρείας «... Ε.Π.Ε.», στις 02/06/2022 υπόμνημα της εταιρείας «... ΑΒΕΕΕ» και στις 6/6/2020 υπόμνημα της εταιρίας «...ΑΕ», τα οποία δεν λαμβάνονται υπ'όψη ως εκπροθέσμως ασκηθέντα. Το δε από 11/03/2023 υπόμνημα της δεύτερης προσφεύγουσας ομοίως δεν δύναται να ληφθεί υπ' όψη από το Κλιμάκιο δοθέντος ότι, κατά τα κρατούντα, δυνάμει της ακυρωτικής δικαστικής απόφασης, η εξέταση της υπόθεσης εκ μέρους της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ανατρέχει στον αρχικό χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης με τα κατά τον κρίσιμο εκείνο χρόνο ισχύοντα πραγματικά και νομικά περιστατικά.

11. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, ο Δήμος ... με την διακήρυξη υπ. αριθ. 355/04-01-2022 διακήρυξε ανοικτό διεθνή μειοδοτικό ηλεκτρονικό διαγωνισμό του ΔΗΜΟΥ ... με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ..., ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΤΟ ...», σύμφωνα με την υπ. αριθμ. 355/04-01-2022 διακήρυξη (κωδ. Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ...) με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής την 07-02-2022 και ώρα 15:00 μ.μ., συνολικού προϋπολογισμού-1.898.539,35-ευρώ, με ΦΠΑ 24%. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα, για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την Τετάρτη 29 Δεκεμβρίου 2021 και δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την Δευτέρα 03 Ιανουαρίου 2022. Στις 03-05-2022 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, στην ένδειξη «επικοινωνία» του παρόντος διαγωνισμού, η υπ. αριθ. 195/2022 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... με θέμα: Έγκριση ή μη του 3^{ου} πρακτικού 20.04.2022 της Επιτροπής διενέργειας & αξιολόγησης διαγωνισμών συμβάσεων προμηθειών και έγκριση ή μη κατακύρωσης αποτελέσματος του ανοικτού, άνω των ορίων, δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια, με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ..., ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΤΟ». Επίσης, σύμφωνα με την υπ. αριθμ. 195/2022 (ΑΔΑ: ...) προσβαλλομένη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... και τα επισυναπτόμενα πρακτικά αυτής, αποφασίσθηκε ομόφωνα, ότι: «Εγκρίνει για τους λόγους που αναφέρονται στο εισηγητικό μέρος της παρούσης το 3^ο Πρακτικό 20.04.2022 της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Διαγωνισμών Συμβάσεων Προμηθειών και κατακυρώνει το αποτέλεσμα του ανοικτού άνω των ορίων δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ..., ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΤΟ», στις παρακάτω εταιρείες: Της ΟΜΑΔΑΣ Δ : (ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ Κ.Λ.Π.), στην εταιρεία με την επωνυμία «Δ.... ..», έναντι του συνολικού ποσού των διακοσίων είκοσι οκτώ χιλιάδων εξακοσίων εξήντα εννέα ευρώ και δέκα οκτώ λεπτών (228.669,18 €), συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, σύμφωνα με τις κατατεθείσες προσφορές των και τη γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας

& αξιολόγησης διαγωνισμών συμβάσεων Προμηθειών». Η ως άνω απόφαση ενσωματώνει την υπ. αριθμ. 105/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με τίτλο «Έγκριση ή μη του 1ου πρακτικού 17.02.2022 και 2ου πρακτικού 04.03.2022 της επιτροπής διενέργειας & αξιολόγησης διαγωνισμών συμβάσεων Προμηθειών και ανάδειξη ή μη προσωρινών αναδόχων του ανοικτού άνω των ορίων δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την προμήθεια με τίτλο: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ..., ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΤΟ», σύμφωνα με την οποία ομόφωνα: Εγκρίνει για τους λόγους που αναφέρονται στο εισηγητικό μέρος της παρούσης. 1. Το 1^ο πρακτικό 17.02.2022 και 2^ο πρακτικό 04.03.2022 της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Διαγωνισμών Συμβάσεων Προμηθειών, και 2. Αναδεικνύει προσωρινούς αναδόχους του ανοικτού άνω των ορίων δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ, ΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ..., ΤΗ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΚΑΙ ΤΟ», τις παρακάτω εταιρείες: «Της ΟΜΑΔΑΣ Δ: (ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ Κ.Λ.Π.), στην εταιρεία με την επωνυμία «.....», έναντι του συνολικού ποσού των διακοσίων είκοσι οκτώ χιλιάδων εξακοσίων εξήντα εννέα ευρώ και δέκα οκτώ λεπτών (228.669,18 €), συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%. σύμφωνα με τις κατατεθείσες προσφορές των και τη γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας & αξιολόγησης διαγωνισμών συμβάσεων Προμηθειών». Σύμφωνα με την υπ. αριθμ. 105/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... και τα επισυναπτόμενα πρακτικά που εγκρίθηκαν, στον διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορές για την επίδικη ΟΜΑΔΑ Δ του παρόντος διαγωνισμού, οι παρακάτω εταιρείες: ΟΜΑΔΑ Δ: (ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ Κ.Λ.Π.) • • ... Α.Β.Ε.Ε.Ε. • ... Ε.Π.Ε. Στο 1^ο πρακτικό (αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς) του παρόντος διαγωνισμού, η επιτροπή γνωμοδότησε και εισηγήθηκε για την πρόκριση των παραπάνω εταιρειών, στην επόμενη φάση του διαγωνισμού (άνοιγμα οικονομικών προσφορών) για την ΟΜΑΔΑ Δ. Στο 2^ο πρακτικό (αξιολόγηση οικονομικών προσφορών) για την ΟΜΑΔΑ Δ η επιτροπή του διαγωνισμού κατέγραψε τους διαγωνιζόμενους κατά σειρά μειοδοσίας:• 01. (προσφερόμενη συνολική τιμή ΟΜΑΔΑΣ Δ, άνευ Φ.Π.Α -184.410,63- ευρώ)

•02. ... Α.Β.Ε.Ε.Ε. (προσφερόμενη συνολική τιμή ΟΜΑΔΑΣ Δ, άνευ Φ.Π.Α - 191.808,16- ευρώ) • 03. ... Ε.Π.Ε (προσφερόμενη συνολική τιμή ΟΜΑΔΑΣ Δ, άνευ Φ.Π.Α -197.241,70- ευρώ) διότι, όπως αναφέρεται στο ως άνω πρακτικό, οι ανωτέρω προσφορές των εταιρειών βρέθηκαν σύμφωνες με την μελέτη και την διακήρυξη του διαγωνισμού, τις τρέχουσες τιμές της αγοράς και παρόμοιων συμβάσεων του Δήμου, χαμηλότερες από τις έτερες οικονομικές προσφορές και εντός των προϋπολογισθαισών δαπανών του Δήμου, για τις εν λόγω προμήθειες, και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, για την ΟΜΑΔΑ Δ, ο οικονομικός φορέας «.....». Κατόπιν, εστάλησαν προσκλήσεις προς τους μειοδότες όλων των ομάδων, μεταξύ άλλων και της Ομάδας Δ, για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαδικασία, η οποία αποτυπώθηκε στο 3^ο πρακτικό του παρόντος διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλομένη 195/2022 απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου ... και ορίσθηκε οριστικός ανάδοχος, για την κρινόμενη ΟΜΑΔΑ Δ, ο οικονομικός φορέας «.....» η δεύτερη δε προσφεύγουσα είναι δεύτερος κατά σειρά μειοδότης. Παραδεκτώς συνεπώς, βάλλουν οι δύο προσφεύγουσες κατά των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων, ανεξαρτήτως σειράς εξέτασης εκάστης προσφυγής και τυχόν ευδοκίμησης ή μή αυτής, εφ'όσον, ως προσφάτως εκρίθη, ακόμα και η βελτίωση της σειράς κατάταξης του διαγωνιζόμενου του απονέμει έννομο συμφέρον άσκησης προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ 900/2022). Περαιτέρω, απαραδέκτως προσφεύγει αυτοτελώς η πρώτη προσφεύγουσα κατά της απόφασης 105/2022 στον βαθμό, που αυτή ενσωματώθηκε πλήρως στην απόφαση 195/2022.

12. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 953-954/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., συνεξετάσθησαν αντίθετες προδικαστικές προσφυγές, οι οποίες έγιναν, και οι δύο, δεκτές. Ειδικότερα, κρίθηκαν τα ακόλουθα: «Ο οικονομικός φορέας «... Ε.Π.Ε.» για το ζητούμενο από την παρούσα μελέτη για το προϊόν με α/α 7 προσέφερε το προϊόν με εμπορική ονομασία «VALVOLINE HEAVY DUTY ATF PRO». Ο οικονομικός φορέας «... Ε.Π.Ε.» για το προσφερόμενο προϊόν VALVOLINE HEAVY DUTY ATF PRO δεν υπέβαλλε επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας ZF ότι το προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή ZF TE-ML 11A, όπως ρητά αναφέρεται στην μελέτη επί ποινής αποκλεισμού. Σύμφωνα με την υπ. αριθ. 16/2021 μελέτη του διαγωνισμού «2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» και συγκεκριμένα την παράγραφο «2.2

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ Δ: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΕΙΔΗ» για τα λιπαντικά, για το προϊόν με α/α 12 απαιτείται: Α/Α : 12. Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης-πετρελαίου) SAE 15W40 σε βαρέλι 208-210lt. Λιπαντικό κινητήρων (βενζίνης-πετρελαίου) SAE 15W40 σε βαρέλι 208-210lt, με τις εξής προδιαγραφές: API SL/CI-4, ACEA E7, A3/B3/B4, MTU TYPE II, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας MERCEDES BENZ ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή MB228.3, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας VOLVO ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή VOLVO VDS-3, να διαθέτει επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας MAN ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή M3275-1. Ο οικονομικός φορέας «ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ Ε.Π.Ε.» για το ζητούμενο από την παρούσα μελέτη για το προϊόν με α/α 12 προσέφερε το προϊόν με εμπορική ονομασία «CYCLON GRANIT MAXIMUM 15W40» Ο οικονομικός φορέας «ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ Ε.Π.Ε.» για το προσφερόμενο προϊόν CYCLON GRANIT MAXIMUM 15W40 δεν υπέβαλλε επίσημο Πιστοποιητικό (approval) της κατασκευάστριας εταιρίας VOLVO ότι το προϊόν καλύπτει τις προδιαγραφές VOLVO VDS-3, όπως ρητά αναφέρεται στην παρούσα μελέτη επί ποινής αποκλεισμού. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και σε συνδυασμό με τα άρθρα: α) άρθρο 2.4.3.2. της παρούσας διακήρυξης που ορίζει ότι «Προτεινόμενες λύσεις που παρουσιάζουν αποκλίσεις ή υστέρηση σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης απορρίπτονται. Επίσης, απορρίπτονται προσφορές με ασαφή ή ελλιπή τεχνική προσφορά.», β) άρθρο 2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών και ειδικότερα περ. α,β,δ & η,γ) το άρθρο «2.2 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΟΜΑΔΑΣ Δ: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΕΙΔΗ», η αναθέτουσα αρχή αβασίμως σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, έκανε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», διότι η ως άνω προσφορά προτείνει λιπαντικά με τεχνικές προδιαγραφές που δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης και μελέτης, παρουσιάζουν αποκλίσεις σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου προσφυγής και καθιστώντας την προσβαλλόμενη ακυρωτέα κατά τούτο (ΕΑΣΤΕ 30/2019). Περαιτέρω, από μεν την πλειοψηφία του Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. που εξέδωσε αυτή την απόφαση, κρίθηκε ότι εφόσον δεν υποβλήθηκαν από την αιτούσα εταιρεία τα ανωτέρω

πιστοποιητικά (approvals) των κατασκευαστικών εταιρειών για τα προσφερόμενα προϊόντα, δεν πληρούνταν οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και ήταν μη νόμιμη η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της αιτούσας εταιρείας, ενώ, η μειοψηφία δέχτηκε ότι εφόσον η αιτούσα εταιρεία είχε συνυποβάλει τα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων προϊόντων, από τα οποία προέκυπτε ότι πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, τα ανωτέρω πιστοποιητικά (approvals) μπορούσαν να υποβληθούν συμπληρωματικά στην αναθέτουσα Αρχή, ύστερα από πρόσκληση από αυτήν της αιτούσας εταιρείας, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει». Ήδη, κατόπιν σχετικής αίτησης ακύρωσης της πρώτης προσφεύγουσας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, εκρίθη, με την υπ' αριθμ. 430/2023 απόφασή του, ότι πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου αυτή να κρίνει σχετικά με την ύπαρξη έγκυρης ή μή ηλεκτρονικής υπογραφής στην προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας, επί της πρώτης προσφυγής, εταιρείας, καθώς και σχετικά με τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της, επί της προσφυγής αυτής, παρεμβαίνουσας εταιρείας, που δεν εξετάσθηκαν. Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. στις 07/03/2023.

13. Επειδή, στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται, ότι «... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις,... ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές, ... στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,..., 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν

συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή....».

14. Επειδή, στο άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζεται, ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν

επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα Αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο. Η δε παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI) και αντιστοίχως η παραβίασή τους, εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής, 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 συννομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μή νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, όροι, που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού, να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, κατά την υποβολή αλλά και κατά την αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης 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).

16. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επετυγχάνετο, αν η αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ό.π C-278/14, σκ. 27). Επομένως, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις, που

θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

17. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφ'ενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα, να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφ'ετέρου να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος, αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

18. Επειδή, περαιτέρω εκρίθη, με την απόφαση του ΔΕΕ, υπόθεση C-362/21, αφ'ενός ότι *«Ο κανονισμός 910/2014 έχει την έννοια ότι η καταχώριση ηλεκτρονικής υπογραφής στο πιστοποιητικό που εκδίδει ο πάροχος υπηρεσιών εμπιστοσύνης δεν αρκεί για να πληροί η συγκεκριμένη υπογραφή τις απαιτήσεις που τίθενται από τον κανονισμό αυτόν προκειμένου να θεωρηθεί ως «εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή», κατά την έννοια του άρθρου 3, σημείο 12, του εν λόγω κανονισμού. Όταν ο χαρακτηρισμός αυτός αμφισβητείται στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας, το εθνικό δικαστήριο οφείλει να εξακριβώσει αν πληρούνται όλες οι σωρευτικές προϋποθέσεις του εν λόγω άρθρου 3, σημείο 12, υποχρέωση που του επιβάλλει, μεταξύ άλλων, να εξακριβώσει αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 26 και του παραρτήματος Ι του ίδιου κανονισμού»,* και αφ'ετέρου, ότι *«Το άρθρο 3, σημείο 12, του κανονισμού 910/2014 έχει την έννοια ότι το γεγονός ότι δεν υφίσταται «εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής», κατά την έννοια του άρθρου 3, σημείο 15, του κανονισμού αυτού, αρκεί για να αποδειχθεί ότι μια ηλεκτρονική*

υπογραφή δεν συνιστά «εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή», κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου 3, σημείο 12».

19. Επειδή, εν συνεχεία, ως προς το παραδεκτό της υποβολής της δεύτερης προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Από την επισκόπηση του φακέλλου προκύπτει, ότι η ψηφιακή υπογραφή, που έχει τεθεί επί της κρινόμενης δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, είναι μη προσήκουσα, καθώς αυτή φέρεται ως άκυρη και ανακληθείσα, με αποτέλεσμα να θεωρείται ότι η ψηφιακή υπογραφή είναι στην πραγματικότητα ανύπαρκτη δοθείσης δε της φύσης του διαγωνισμού ως ηλεκτρονικού, απορριπτέα τυγχάνει η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «... Α.Β.Ε.Ε.Ε.», ως απαράδεκτη (ΣΤΕ 882/2021). Τούτο, διότι η προδικαστική προσφυγή της δεύτερης προσφεύγουσας δεν έφερε προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή καθώς, αν πραγματοποιηθεί «κλικ» με το ποντίκι του υπολογιστή στην ψηφιακή υπογραφή της εν λόγω προσφυγής, προκύπτει η αναγραφή: *“Ψηφιακά υπογεγραμμένο από ...Ημερομηνία: 2022.05.13 18:1317 EEST Signature is INVALID...The signer's identity is invalid because it has been revoked. Signing time is from the clock on the signer's computer. Signature was validated as of the signing time 2022/05/13 18Q13Q17 + 03;00”* (μη έγκυρη υπογραφή λόγω ανάκλησης). Από το ανωτέρω απόσπασμα προκύπτει, ότι, κατά την κατάθεση της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής στον ιστότοπο του Ε.ΣΗ.ΔΗ.Σ., απαιτείται έγκυρη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία είναι προϋπόθεση του παραδεκτού αυτής, όταν ο Διαγωνισμός διεξάγεται με το ηλεκτρονικό σύστημα του Ε.ΣΗ.ΔΗ.Σ. (πρβλ. ΣΤΕ 882/2021 κ.α.).

20. Επειδή, έχει κριθεί, ότι η αρχή της τυπικότητας εξακολουθεί να υιοθετείται και να εφαρμόζεται από τα δικαστήρια κατά κανόνα, σε συνδυασμό κυρίως με την παράλειψη προσκόμισης ζητούμενου δικαιολογητικού (ΣΤΕ ΕΑ 30/2019, ΔΕΦΑΘ 370/2020), αδιαφόρως αν αυτό, καίτοι ζητείται, μπορεί να μην αντιστοιχεί πράγματι στις σχετικές απαιτήσεις της διακήρυξης ή, ακόμη, αν ζητείται ως πρόσθετο στοιχείο (ΣΤΕ ΕΑ 206/2020) ή αν μπορεί να υποκατασταθεί από άλλο, που δεν έχει το αξιούμενο περιεχόμενο (ΣΤΕ ΕΑ 422/2009, 1211/2008, 4, 26 και 1319/2007, 1201/2006, 7/2004), ή αν αφορά σε τρίτο, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο ανάδοχος (ΣΤΕ ΕΑ 240/2019), ή αν είχε ήδη κατατεθεί στην ίδια αναθέτουσα Αρχή, στο πλαίσιο προηγθέντος

διαγωνισμού (ΔΕφλωανν. 26/2020), και με ελλείψεις του περιεχομένου του ζητούμενου δικαιολογητικού (ΣτΕ ΕΑ 159/2019, ΔΕφΑθ 311/2020).

21. Επειδή, για την ερμηνεία όρων της διακήρυξης ή/και για την αξιολόγηση τεχνικών προσφορών, εφαρμόζονται, κατά περίπτωση, οι καθιερωμένοι κανόνες της τέχνης και της επιστήμης και, κατά περίπτωση, τα διδάγματα της κοινής πείρας. Ως διδάγματα δε της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές, που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣτΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

22. Επειδή, έχει κριθεί, ότι έλεγχος της συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς προς όρους της διακήρυξης με γενικό περιεχόμενο ποιοτικά προσδιορισμένο, ως εκ του περιεχομένου του, είναι κατ' ανάγκη εμπειρικός και το πόρισμά του δεν χρήζει ειδικότερης αιτιολογίας (ΣτΕ ΕΑ 245/2007 και πρβλ. 1209/2006).

23. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης και μελέτης: «...εάν έστω και ένα προϊόν δεν προσφέρεται ή δεν καλύπτει σωρευτικά όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, ή δεν έχει έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται από το Γενικό Χημείο του Κράτους για όλες τις απαιτούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές, ή δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της υπ. αριθ. 16/2021 μελέτης της παρούσας διακήρυξης, καθώς και των διευκρινίσεων που έχουν δοθεί από την αναθέτουσα αρχή, όπως αναλυτικά αναφέρονται, τότε το προϊόν απορρίπτεται και συνεπώς απορρίπτεται όλη η ομάδα των λιπαντικών». Περαιτέρω, ως παγίως γίνεται δεκτό, «σύμφωνα με τα ανωτέρω, εάν έστω και ένα προϊόν δεν προσφέρεται ή δεν καλύπτει συσσωρευτικά όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, ή δεν έχει έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώρισή του στον κατάλογο που τηρεί η αρμόδια Διεύθυνση του Γενικού Χημείου του Κράτους για όλες τις απαιτούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές ή δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης, τότε το προϊόν δέον να απορρίπτεται» (ΔΕφΠατρ. 9/2019 κ.α.).

24. Επειδή, κατόπιν της επισκόπησης του σχετικού φακέλλου και εν σχέσει προς τις πλημμέλειες στην τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «... ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΑΒΕΕΕ» επί της πρώτης προσφυγής, κρίνονται τα κάτωθι. Ως προς το προσφερόμενο, εκ μέρους του ανωτέρω οικονομικού φορέα, λιπαντικό Βαλβολίνη SAE 85W-140, με την ασκηθείσα πρώτη προδικαστική προσφυγή προβάλλεται, ότι το προσφερόμενο προϊόν PRISTA ULTRAGEAR Synthetic της εταιρείας PRISTA δεν πληροί την απαιτούμενη τεχνική MB 235.8 της «MERCEDES BENZ» και ότι το γεγονός αυτό έχει βεβαίως αναπόδραστη έννομη συνέπεια την αναγκαιότητα απόρριψης εν συνόλω της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα, ... (ΑΕΠΠ 1308/2021, 941/2021, 503/2021, 632-634/2021). Η ανωτέρω παρεμβαίνουσα επί της πρώτης προσφυγής διατείνεται, ότι η μη συμπερίληψη οιασδήποτε ρητής αναφοράς στη MERCEDES BENZ (MB) οφείλεται σε τυπογραφικό λάθος, συνομολογώντας κατ' ουσίαν την εν θέματι πλημμέλεια. Ωστόσο, ο ισχυρισμός της αυτός τυγχάνει αναπόδεδεικτος, αφού παρίσταται αδύνατο, κατά τη μετατροπή ενός κειμένου από μορφότυπο word. σε pdf., να απαλείφονται τα αρχικά ενός αποκλειστικού κατασκευαστή. Τούτο, διότι, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, αν η μετατροπή λάβει χώρα ηλεκτρονικώς εν συνόλω τότε ή θα απαλειφθούν λόγω τεχνικής αστοχίας συνολικώς όλα τα αρχικά των κατασκευαστών ή, αντιθέτως, αν τούτο δεν είναι τεχνικά εφικτό, δεν θα απαλειφθεί κανένα. Συνεπώς, το ότι απαλείφθηκαν τα αρχικά ενός αποκλειστικού κατασκευαστή, εφ' όσον προϋποθέτει αναπόδραστα την παρέμβαση του οικονομικού φορέα επί του αρχείου της προσφοράς, επιφέρει αναπόδραστα την αθεράπευτη πλημμέλεια αυτής. Η παρεμβαίνουσα αρκείται στην παράθεση άμοιρων νομικής επιρροής αναζητήσεων στο διαδίκτυο, που καμμία ad hoc αποδεικτική αξία φέρουν. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα δεν επικαλείται κανένα στοιχείο, στο οποίο να αποτυπώνεται η σύζευξη των στοιχείων MB & 235.8. Ως προς τις αιτιάσεις που αφορούν στο προσφερόμενο λιπαντικό Βαλβολίνη SAE 75W-90, εκ μέρους του οικονομικού φορέα «... ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΑΒΕΕΕ», κρίνονται τα κάτωθι. Στην ασκηθείσα πρώτη προδικαστική προσφυγή προβάλλεται, ότι το προσφερόμενο προϊόν PRISTA EP της εταιρείας PRISTA ουδαμώς πληροί την τεχνική προδιαγραφή TZF TE - ML 16B-17B και ότι το γεγονός αυτό έχει βεβαίως αναπόδραστη έννομη συνέπεια την αναγκαιότητα απόρριψης εν συνόλω της

προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα, ... (ΑΕΠΠ 1308/2021, 941/2021, 503/2021, 632-634/2021). Από την επισκόπηση του οικείου φακέλλου παρέπεται, ότι η σχετική απόκλιση προκύπτει και από την ανάγνωση του εντύπου της τεχνικής προσφοράς της ανωτέρω παρεμβαίνουσας. Επέκεινα, σε σχέση με την προβαλλόμενη από την πρώτη προσφεύγουσα παραβίαση των άρθρων 2.4.3.2. και 2.4.6. της διακήρυξης λόγω της αντίφασης μεταξύ της τεχνικής προσφοράς και της υπεύθυνης δήλωσης απαιτήσεων τεχνικής προσφοράς, εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, κρίνονται τα κάτωθι. Με την ασκηθείσα πρώτη προδικαστική προσφυγή προβάλλεται, ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πάσχει, διότι, ενώ αρχικά αυτή δηλώνει ότι η προσφορά της καλύπτει επακριβώς κάθε ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή, ακολούθως στην τεχνική έκθεση προσπαθεί να δικαιολογήσει την φερόμενη εναλλακτική πλήρωση ορισμένων προδιαγραφών για ορισμένα προϊόντα. Από την επισκόπηση του φακέλλου, κατά τα ως άνω προδιαληφθέντα, η διαφοροποίηση εν προκειμένω παρίσταται πρόδηλη και καθιστά άνευ ετέρου απαράδεκτη την υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας «... ΑΒΕΕΕ».

25. Επειδή, επομένως, η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει εν συνόλω δεκτή, ν' απορριφθούν οι περί του αντιθέτου παρεμβάσεις, ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα.

26. Επειδή, η δεύτερη προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί, ως απαράδεκτως ασκηθείσα, πρέπει δε να καταπέσει το σχετικό παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος, κατά το οποίο έγινε αποδεκτή η συμμετοχή της εταιρείας «...», κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις κατ' αυτής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της πρώτης προσφεύγουσας.

Απορρίπτει την δεύτερη προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της δεύτερης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13/03/2023 και εκδόθηκε στις 20/03/2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ**