

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 12 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης - Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος – Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 04.05.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **651/05.05.2023** της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στο ... στη συμβολή των οδών ... & ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η α' παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στη ..., επί της οδού ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η β' παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στη ..., επί της οδού ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η γ' παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στη θέση «...» - ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση:

Α. Της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... με αριθμό 49/2023 απόφαση (9η Συνεδρίαση - 07.03.2023), με την οποία αποφασίσθηκε i. Η έγκριση του 4ου Πρακτικού (30.01.2023) ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, ii. Η αποδοχή των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης μεταξύ άλλων και του οικονομικού φορέα «...», iii. Η ενσωμάτωση της απόφασης ανάδειξης προσωρινών αναδόχων με αριθμό 406/29.11.2022 και iv. Την κατακύρωση του επίμαχου διαγωνισμού στους αρχικώς αναδειχθέντες ως προσωρινούς αναδόχους,

Αριθμός Απόφασης : 986/2023

Β. Της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... με αριθμό 406/2022 (58^η Συνεδρίαση της 29^{ης}.11.2022), με την οποία αποφασίσθηκε: i. Η έγκριση του 1ου, 2ου και 3ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, ii. Η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων (πλην της προσφοράς της εταιρείας «...» για την Ομάδα Α Υποομάδα Α4, για την οποία πάντως εσφαλμένα δεν διέγνωσε και επιπρόσθετους λόγους αποκλεισμού, iii. Την αποδοχή των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων, και iv. Την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου για την Ομάδα Α Υποομάδα Α4 της εταιρείας «...».

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 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της Ομάδας Α - Υποομάδα Α4, για την οποία ασκείται η προσφυγή, αξίας 76.280,40 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό .../10.08.2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.774.289,90 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 19η.09.2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10.08.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 04.05.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 24.04.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ)

Αριθμός Απόφασης : 986/2023

κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 820/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 16918/19.05.2023 στις 19.05.2023.

5. Οι παρεμβαίνουσες κατέθεσαν εμπρόθεσμα στις 15.05.2023 τις παρεμβάσεις της τους με όμοια ημερομηνία, για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 24.05.2023 το Υπόμνημά της κατά των ισχυρισμών των παρεμβαινουσών εταιρειών και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

6. 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».*

7. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού 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 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.).

8. Με τους προβαλλόμενους λόγους η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των προφορών των παρεμβαινουσών εταιρειών καθώς και της εταιρείας με την επωνυμία «...». Όπως όμως αναφέρει η προσφεύγουσα και προκύπτει από τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, η παραπάνω εταιρεία έχει

αποκλειστεί από τον διαγωνισμό λόγω πλημμέλειας της τεχνικής προσφοράς της. Περαιτέρω, από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η «...» δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης απόρριψης της προσφοράς της, με αποτέλεσμα τον οριστικό αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, η προδικαστική προσφυγή ασκείται απαράδεκτα κατά της εταιρείας αυτής λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, στο μέτρο που προβάλλεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν εντόπισε επιπλέον λόγους αποκλεισμού της προσφοράς της «...» (πρβλ. ΣΤΕ 2514/2022, σκ. 25, ΔΕφΑΘ 1554/2022, ΕΑΔΗΣΥ 797/2023, 809/2023, 929/2023 κ.α.), απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

9. Με τους λόγους της ενότητας **A1** η προσφεύγουσα προβάλλει πλημμέλειες των τεχνικών προσφορών των εταιρειών «...» και «...». Ειδικότερα, με τον πρώτο από αυτούς η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της «...» και ισχυρίζεται ότι για το προσφερόμενο είδος με α/α1 «Λιπαντικό πολύτυπο SAE 15W/40», σύμφωνα με τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτοκ. 23483/2022 εγγράφου τέθηκαν οι εξής τεχνικές προδιαγραφές: «1. Υψηλής απόδοσης λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων SAE 15W/40 κατάλληλο για κινητήρες EURO 4, EURO 5, EURO 6. Συσκευασία : Δοχεία 20lt ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΤΑ: A.P.I CJ4/SM ACEA E7/E9 M.B. 228.31», οι οποίες όμως δεν πληρούνται στο προϊόν που προσφέρει η πιο πάνω εταιρεία. Ειδικότερα, για το συγκεκριμένο είδος η «...» προσέφερε το προϊόν «...», το οποίο δεν καλύπτει τις παραπάνω τεχνικές προδιαγραφές και ειδικότερα της απαίτησης «API CJ4». Κατά τα προβαλλόμενα, για να καλύπτει ένα λιπαντικό την προδιαγραφή API CJ4 θα πρέπει να έχει ως ελάχιστη τιμή αντοχή διάτμησης 12,50, όπως προκύπτει από σχετικό πίνακα που παραθέτει.

10. Επί του παραπάνω λόγου προσφυγής επισημαίνεται ότι το άρθρο 16 παρ. 3 β' της Διακήρυξης «Τεχνική Προσφορά» ορίζει ότι *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τη συνημμένη στην παρούσα Διακήρυξη (βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ της Διακήρυξης) Μελέτη (η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της), περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα*

έγγραφα και δικαιολογητικά που απαιτεί η ανωτέρω Μελέτη για το κάθε ένα από τα προς προμήθεια είδη, τα οποία (δικαιολογητικά) θα προσκομισθούν από όλους τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς με την υποβολή της τεχνικής τους προσφοράς), βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης. Πιο συγκεκριμένα, με την Τεχνική Προσφορά τους, όλοι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν με την Τεχνική τους Προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, να αναρτήσουν στο ΕΣΗΔΗΣ τα παρακάτω δικαιολογητικά: (...) Για τα ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ: Α) Υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία να δηλώνουν ότι: τα προσφερόμενα λιπαντικά φέρουν άδεια έγκρισης κυκλοφορίας του Γενικού Χημείου του Κράτους **και πληρούν τους όρους της με αριθμό απόφασης (ΦΕΚ 630 τ. Β΄/12-5-2005) για κάθε προσφερόμενο λιπαντικό.** τα προσφερόμενα λιπαντικά είναι παραγωγής των τελευταίων 12 μηνών. Καθένα λιπαντικό θα πρέπει να ικανοποιεί τις ζητούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές και να είναι άριστης ποιότητας. τα προσφερόμενα λιπαντικά είναι α) πρωτογενή ή β) προέρχονται, ολικώς ή μερικώς, από αναδιύλιση χρησιμοποιούμενων λιπαντικών (ΕΛ/κό Συν. Κλιμ. Στ Πράξη 13/2016). Στην περίπτωση β΄, αν είναι προϊόντα ισοδύναμα με τα πρωτογενή. οι τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών είναι σύμφωνες με αυτές της μελέτης ή πιο πρόσφατες και τις υπερκαλύπτουν». Περαιτέρω, στη Μελέτη με αριθμό .../2022, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης, για το επίμαχο προϊόν «Υψηλής απόδοσης λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων SAE 15W/40 κατάλληλο για κινητήρες EURO 4, EURO 5, EURO 6» προβλέπονται «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΤΑ: A.P.I CI4/SL ACEA A3,B4 M.B. 229.1» χωρίς καμία ειδική αναφορά στην ελάχιστη τιμή αντοχής διάτμησης. Η «...», όπως ορθά αντιτάσσει και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, προσκόμισε για το προσφερόμενο προϊόν «...» τη γνωστοποίηση της Γενικής Δ/σης Γενικού Χημείου του Κράτους με ημερομηνία 12.10.2018, με την οποία βεβαιώνεται ότι το προσφερόμενο είδος με α/α 1 "...", πληροί τα πλήρη φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο ΦΕΚ 630/τ. Β΄/12.05.2005, όπως απαιτεί το άρθρο 16 παρ. 3 β΄ της Διακήρυξης και δεδομένου ότι ούτε και στην επίμαχη Μελέτη γίνεται κάποια ειδική μνεία σε ελάχιστη τιμή αντοχής διάτμησης, ο υπό κρίση λόγος προβάλλεται αβάσιμα.

11. Στη συνέχεια η προσφεύγουσα στρέφεται επίσης κατά της «...» και ισχυρίζεται ότι για το προσφερόμενο είδος με α/α2 στο έγγραφο των

Αριθμός Απόφασης : 986/2023

διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 23367/2022 τέθηκαν οι παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές: «Λιπαντικό SAE 10W/30, συνθετικό, για πετρελαιοκινητήρες βαρέως τύπου (HDD) που πληρούν τις τελευταίες προδιαγραφές εκπομπών ρύπων παγκοσμίως, βασισμένο στην τεχνολογία προσθέτων χαμηλότερης τέφρας. Για απόλυτη προστασία του κινητήρα και αντίσταση στην οξείδωση. Συσκευασία : Δοχεία 20lt. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΤΑ: A.P.I CK-4 ACEA E7/E9 M.B. 228.31 VOLVO VDS-4 MAN 3275». Κατά τα προβαλλόμενα η «...» προσέφερε το προϊόν «...», το οποίο δεν καλύπτει τις παραπάνω τεχνικές προδιαγραφές, καθώς μία από τις κρίσιμες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές είναι μεταξύ άλλων και πλήρωση της απαίτησης ACEA E9/E7, όπως και της API CK-4. Ωστόσο, σύμφωνα με την ACEA-2016 για να καλύπτει ένα λιπαντικό την προδιαγραφή ACEA E9 & ACEA E7 θα πρέπει να έχει ως ελάχιστη τιμή ιξώδες διάτμησης στους 150 c0 ≥ 3.5 , όπως προκύπτει από πίνακα που παραθέτει, ενώ το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας «...» για το είδος με A/A2 ... έχει ως ελάχιστη τιμή ιξώδες διάτμησης στους 150 c0 $\geq 3,1$, όπως τούτο αναντίρρητα προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιό του. Επίσης, κατά την προσφεύγουσα, σύμφωνα με την API για να καλύπτει ένα λιπαντικό την προδιαγραφή CK-4 θα πρέπει να έχει ως ελάχιστη τιμή αντοχής διάτμησης 9,30, όπως τούτο προκύπτει από πίνακα που παραθέτει, ενώ το προσφερόμενο είδος της «...» καλύπτει φαινομενικά την προδιαγραφή API CK-4, αλλά φέρει ελάχιστη τιμή αντοχής διάτμησης 9 και επομένως δεν πληροί κατά αντικειμενική κρίση τις απαιτήσεις κατά API CK-4, που θέλουν την αντίστοιχη τιμή στο 9,3.

12. Επί του παραπάνω λόγου προσφυγής, όπως επίσης ορθά αντιτάσσει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η «...» προσκόμισε την γνωστοποίηση της Γενικής Δ/νσης του Γενικού Χημείου του Κράτους με αριθμό ..., σύμφωνα με την οποία βεβαιώνεται ότι το προσφερόμενο είδος με α/α 2 «...», πληροί φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο αντίστοιχο ΦΕΚ 630/τ. Β'/12.05.2005, όπως απαιτεί το άρθρο 16 παρ. 3 β' της Διακήρυξης. Συνεπώς και δεδομένου ότι όπως και παραπάνω εκτέθηκε, στην επίμαχη Μελέτη δεν γίνεται κάποια ειδική μνεία σε επιπλέον προϋποθέσεις, ο υπό κρίση λόγος προβάλλεται αβάσιμα.

13. Στη συνέχεια της ίδιας ομάδας λόγων προσφυγής υπό Α1 η προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης : 986/2023

στρέφεται κατά της «...» και προβάλλει ισχυρισμούς περί της μη καταλληλότητας του προσφερόμενου προϊόντος για το είδος με α/α 3 «Λιπαντικό πολύτυπο SAE 10W/40». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με το έγγραφο διευκρινίσεων με αριθμό πρωτοκ. 23367/2022 τέθηκαν οι παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές: «3. Λιπαντικό SAE 10W/40, πολλαπλής ρευστότητας (πολύτυπο) συνθετικό, για την αντιμετώπιση των αναγκών των κινητήρων πετρελαίου που είναι τοποθετημένοι σε επιβατικά αυτοκίνητα και ελαφρά επαγγελματικά οχήματα. Συσκευασία : Δοχεία 20lt. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΤΑ: A.P.I CF ACEA E9/E7», ενώ η «...» προσέφερε το προϊόν «...», το οποίο δεν πληροί τα παραπάνω, καθώς μία από τις κρίσιμες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές είναι μεταξύ άλλων και πλήρωση της απαίτησης ACEA E9/E7. Κατά τα προβαλλόμενα, σύμφωνα με την ACEA-2016 για να καλύπτει ένα λιπαντικό την προδιαγραφή ACEA E9 & ACEA E7 θα πρέπει να έχει ως ελάχιστη τιμή ιξώδους διάτμησης στους 150 c0 ≥ 3.5 , όπως προκύπτει από πίνακα που παραθέτει, ωστόσο το προσφερόμενο προϊόν για το είδος με Α/Α3 «...» έχει ως ελάχιστη τιμή ιξώδους διάτμησης στους 150 c0 $\geq 2,9$, όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιό του. Συνεπώς, κατά τα προβαλλόμενα, το προσφερόμενο προϊόν φαινομενικά καλύπτει την προδιαγραφή ACEA E9/E7, αλλά με βάση τις ειδικότερες τεχνικές παραμέτρους φέρει ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150o 2,9 (ελάχιστη τιμή) επομένως δεν πληροί κατά αντικειμενική κρίση τις απαιτήσεις κατά ACEA E9/E7, που θέλουν την αντίστοιχη τιμή στο ≥ 3.5 .

14. Επί του παραπάνω λόγου προσφυγής ορθά αντιπροβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι έχει υποβληθεί η γνωστοποίηση της Γενικής Δ/νσης Γενικού Χημείου του Κράτους με αριθμό πρωτ. ..., σύμφωνα με την οποία βεβαιώνεται ότι το προσφερόμενο είδος με α/α 3 «...», πληροί τα πλήρη φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο ΦΕΚ 630/Β'/12.05.2005, όπως απαιτεί το άρθρο 16 παρ. 3 β' της Διακήρυξης. Συνεπώς αφού, όπως και παραπάνω εκτέθηκε, στην επίμαχη Μελέτη δεν γίνεται κάποια ειδική μνεία σε επιπλέον προϋποθέσεις και ειδικές τεχνικές προδιαγραφές, ο υπό κρίση λόγος προβάλλεται αβάσιμα.

15. Επίσης, σχετικά με το είδος που προσφέρει η «...» με α/α 4 «Λιπαντικό πολύτυπο SAE 10W/40» έχουν τεθεί οι παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές «4.

Αριθμός Απόφασης : 986/2023

Υπερενισχυμένο ορυκτέλαιο SAE 10W/40, πολλαπλής ρευστότητας (πολύτυπο) συνθετικό, για την αντιμετώπιση των αναγκών των κινητήρων βενζίνης που είναι τοποθετημένοι σε επιβατικά αυτοκίνητα και ελαφρά επαγγελματικά οχήματα. Συσκευασία : Δοχεία 4lt. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΤΑ: A.P.I SL/CF ACEA A3/B4 M.B. 229.1 VW 501 01». Κατά τα προβαλλόμενα το είδος που προσφέρει η «...» με την ονομασία «...», δεν πληροί την απαίτηση ACEA A3/B4, καθώς σύμφωνα με την ACEA-2016 για να καλύπτει ένα λιπαντικό την προδιαγραφή ACEA A3/B3 & A3/B4 θα πρέπει να έχει ως ελάχιστη τιμή ιξώδες διάτμησης στους 150 c0 ≥ 3.5 , όπως προκύπτει από πίνακα που παρατίθεται. Ωστόσο, το προσφερόμενο είδος φέρει ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150ο 2,9 (ελάχιστη τιμή) και επομένως δεν πληροί τις απαιτήσεις κατά ACEA A3/B4, που θέλουν την αντίστοιχη τιμή στο ≥ 3.5 .

16. Προς αντίκρουση του παραπάνω ισχυρισμού, όπως επιβεβαιώνεται και από τα στοιχεία του φακέλου, ορθά η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η «...» προσκόμισε την γνωστοποίηση της Γενικής Δ/νσης Γενικού Χημείου του Κράτους με αριθμό πρωτοκ. ..., σύμφωνα με την οποία βεβαιώνεται ότι το προσφερόμενο είδος με α/α 4 «...», πληροί τα πλήρη φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο αντίστοιχο ΦΕΚ 630/τ. Β΄/12.05.2005, όπως απαιτεί το άρθρο 16 παρ. 3 β' της Διακήρυξης. Συνεπώς, όπως εκτέθηκε και πιο πάνω, αφού στην επίμαχη Μελέτη δεν γίνεται κάποια ειδική μνεία σε επιπλέον προϋποθέσεις και ειδικές τεχνικές προδιαγραφές, ο υπό κρίση λόγος προβάλλεται αβάσιμα.

17. Τέλος, σχετικά με το είδος που προσφέρει η «...» με α/α 6 «*Λιπαντικό πολύτυπο SAE 5W/30*» προβάλλεται ότι, αν και έχουν τεθεί οι προδιαγραφές «*SAE 5W-30 100% συνθετικό λιπαντικό, τελευταίας γενιάς, υπερυψηλής απόδοσης και προηγμένης συνθετικής τεχνολογίας για μεγιστοποίηση της προστασίας του κινητήρα. Ιδανικό για βενζινοκινητήρες που λειτουργούν σε σκληρές συνθήκες και απαιτούν μέγιστη οικονομία καυσίμου. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΤΑ: API SN/CF ACEA C3 MB 229.51*», το προσφερόμενο είδος της «...» με την ονομασία «...» δεν είναι κατάλληλο, καθώς μία από τις κρίσιμες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές η πλήρωση της απαίτησης ACEA C3. Σύμφωνα με την ACEA-2016 για να καλύπτει ένα λιπαντικό την προδιαγραφή ACEA C3 θα πρέπει να έχει ως ελάχιστη τιμή ιξώδες διάτμησης στους 150 c0 ≥ 3.5 , όπως προκύπτει

Αριθμός Απόφασης : 986/2023

από πίνακα που παραθέτει, ενώ το προϊόν της «...» φέρει ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης στους 150ο 2,9 (ελάχιστη τιμή).

18. Ο παραπάνω ισχυρισμός προβάλλεται αβάσιμα, καθώς όπως ορθά επισημαίνει και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, η «...» προσκόμισε την γνωστοποίηση της Γενικής Δ/σης Γενικού Χημείου του Κράτους με αριθμό πρωτ. ..., σύμφωνα με την οποία βεβαιώνεται ότι το προσφερόμενο είδος με α/α 6 «...», πληροί τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο ΦΕΚ 630/Β'/12.05.2005, όπως απαιτεί το άρθρο 16 παρ. 3 β' της Διακήρυξης, ενώ ούτε και στην επίμαχη Μελέτη γίνεται κάποια ειδική μνεία σε επιπλέον προϋποθέσεις και ειδικές τεχνικές προδιαγραφές.

19. Μετά τα παραπάνω, το σύνολο των λόγων προσφυγής που προβάλλονται στην ενότητα Α1 απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

20. Με το λόγο που προβάλλεται στην ενότητα **A2** της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της «...» και ισχυρίζεται ότι η προσφορά της είναι πλημμελής καθώς δεν υποβλήθηκαν υπεύθυνες δηλώσεις από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας κατά παράβαση του άρθρου 16 παρ. 3 & 6 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η υπεύθυνη δήλωση που συμπεριλήφθηκε με αύξοντα αριθμό 32 στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς με ημερομηνία 19.9.2022 υπογράφηκε ψηφιακά από τον κ. ..., ο οποίος δεν προκύπτει ότι εκπροσωπεί νόμιμα την εταιρεία. Ωστόσο, ο παραπάνω λόγος προβάλλεται αβάσιμα, καθώς στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της «...» περιλαμβάνεται το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «6_signed.pdf», το οποίο αποτελεί ψηφιακά υπογεγραμμένη Υπεύθυνη δήλωση του ... με ημερομηνία 19.09.2022, με το προεχόμενο που απαιτεί ο όρος 16 παρ. 3 της Διακήρυξης, καθώς και το Αναλυτικό Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης με αριθμό πρωτοκ. .../11.01.2023, από το οποίο προκύπτει ότι ο ... εκπροσωπεί νόμιμα την εταιρεία.

21. Με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται στην ενότητα **A3** της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των εταιρειών «...», «...» και «...» προβάλλοντας αντιφατικές των τεχνικών προσφορών τους. Στο μέτρο που οι λόγοι αυτοί στρέφονται κατά της «...», απορρίπτονται ως απαράδεκτοι εν όψει του οριστικού

αποκλεισμού της από το διαγωνισμό, κατά τα παραπάνω εκτεθέντα.

22. Σχετικά με την εταιρεία «...», προβάλλεται ότι προς πλήρωση της απαίτησης του όρου 16 παρ. 3 της Διακήρυξης, κατά τον οποίο οι συμμετέχοντες θα πρέπει να προσκομίσουν «Για τα ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ: Α) Υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία να δηλώνουν ότι: (...) **οι τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών είναι σύμφωνες με αυτές της μελέτης ή πιο πρόσφατες και τις υπερκαλύπτουν**», προσκομίσθηκε η υπεύθυνη δήλωση του ... με ημερομηνία 19.09.2022, στην οποία δηλώθηκε ότι «**οι τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων λιπαντικών είναι σύμφωνες με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης**», καθώς και η υπεύθυνη δήλωση του ... με ημερομηνία 19.9.2022, στην οποία δηλώθηκε ότι «**τα προσφερόμενα λιπαντικά υπερκαλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης**». Ωστόσο, όπως προκύπτει μετά και την εξέταση του παραπάνω λόγου της ενότητας Α2, η υπεύθυνη δήλωση του ... με ημερομηνία 19.9.2022 φαίνεται να έχει υποβληθεί υποστηρικτικά και εκ περισσού στην προσφορά της «...», καθώς πράγματι δεν υπογράφεται από νόμιμο εκπρόσωπο της συμμετέχουσας εταιρείας και επομένως το περιεχόμενό της δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, γεγονός το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν συνέβη, όπως προκύπτει και από τα αναφερόμενα στις απόψεις της. Κατά συνέπεια, η μόνη ορθά υποβληθείσα δήλωση είναι αυτή του ... με ημερομηνία 19.09.2022, στην οποία δηλώθηκε ότι «**οι τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων λιπαντικών είναι σύμφωνες με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης**» χωρίς να υφίσταται πεδίο ασάφειας και αναντιστοιχίας με άλλη παραδεκτά υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

23. Σχετικά με την εταιρεία «...» προβάλλεται ότι στην υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου αυτού κ. ... με ημερομηνία 19.9.2022 δηλώνεται ότι «**οι τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων λιπαντικών είναι σύμφωνες με αυτές της μελέτης και της διακηρύξεως ή και πιο πρόσφατες και τις υπερκαλύπτουν**», διατύπωση από την οποία καταλείπεται ασάφεια περί της συμφωνίας ή υπερκάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών. Ο παραπάνω ισχυρισμός προβάλλεται όμως επίσης αβάσιμα, καθώς η «...» έχει αναπαράγει το ακριβές περιεχόμενο του σχετικού όρου της Διακήρυξης, ο οποίος δεν απαιτεί να γίνει κάποια ρητή διάκριση ή αναφορά σε ποια τυχόν προϊόντα αναφέρεται η μία

Αριθμός Απόφασης : 986/2023

εκδοχή και σε ποια η άλλη. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν υποτεθεί ότι η παραπάνω έλλειψη ρητής αναφοράς συνιστά ασάφεια της Διακήρυξης, αυτή δεν μπορεί να αντιταχθεί εναντίον των διαγωνιζομένων, καθώς όπως γίνεται δεκτό η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (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 σκ 54). Επομένως, ο κρινόμενος ισχυρισμός προβάλλεται αβάσιμα και κατά της «...».

24. Με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται στην ενότητα **A4** της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των εταιρειών «...» και «...» προβάλλοντας πλημμελή προσκόμιση τεχνικών φυλλαδίων και πιστοποιητικών χωρίς την απαιτούμενη επικύρωση και μετάφραση. Στο μέτρο που οι λόγοι αυτοί στρέφονται κατά της «...», απορρίπτονται ως απαράδεκτοι εν όψει του οριστικού αποκλεισμού της από το διαγωνισμό, κατά τα όσα παραπάνω εκτέθηκαν.

25. Σχετικά με την «...» προβάλλεται ότι από το αρχείο τεχνικών φυλλαδίων που προσκομίσθηκε, προκύπτει ότι ορισμένα έγγραφα που έχουν συνταχθεί στην αγγλική γλώσσα έχουν προσκομισθεί χωρίς μετάφραση. Συγκεκριμένα πρόκειται για το έγγραφο με α/α 21 «...» τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας «...» (σελ. 15-16 του σχετικού pdf), το έγγραφο με α/α 21α Πιστοποιητικό έγκρισης (... Approval Certificate) της εταιρείας «...» (σελ. 17-18 του σχετικού pdf) και το έγγραφο με α/α 21β έγγραφο της «...» (σελ. 19 του σχετικού pdf). Επί του παραπάνω λόγου προσφυγής λεκτέα τα εξής:

26. Στο άρθρο 7 παρ. 4 της Διακήρυξης με τίτλο «Γλώσσα» ορίζονται τα εξής: *«(...)Τα αλλοδαπά δημόσια και ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα, επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις κείμενες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Κάθε μορφής επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, καθώς και μεταξύ αυτής και του αναδόχου, θα γίνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα».* Επίσης, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ορίζει ότι : *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή*

αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Όπως δε αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, με το οποίο τροποποιήθηκε το αρ. 102 του ν. 4412/2016 «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο

υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

Κατά την έννοια των παραπάνω, όπως έχει ήδη γίνει ήδη δεκτό από την ΑΕΠΠ, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, προ του αποκλεισμού υποψήφιου οικονομικού φορέα, να τον καλέσουν σε συμπλήρωση διαπιστωθείσας πλημμέλειας στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, υπό την προϋπόθεση ότι με τη συμπλήρωση αυτή παρίσταται αντικειμενικά εξακριβώσιμο ότι το δηλούμενο στοιχείο ή γεγονός ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (βλ. ΑΕΠΠ επταμ. 10/2021).

27. Η «...» δεν αρνείται στην παρέμβασή της ότι έχει παραλείψει να υποβάλει μεταφρασμένα τα παραπάνω τεχνικά φυλλάδια, πλην όμως ισχυρίζεται ότι μπορεί νόμιμα να κληθεί σε συμπλήρωση της προσφοράς της ως προς τα στοιχεία αυτά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 ν. 4412/2016. Ο παραπάνω ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας κρίνεται βάσιμος και επομένως ο κρινόμενος λόγος προσφυγής γίνεται καταρχήν δεκτός, δεδομένου ότι πράγματι εντοπίζεται η προβαλλόμενη πλημμέλεια στην προσφορά της «...», ωστόσο η πλημμέλεια αυτή δεν μπορεί να οδηγήσει στον αυτόματο αποκλεισμό της, αλλά θα πρέπει να κληθεί σε συμπλήρωση της προσφοράς της σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζει το άρθρο 102 ν. 4412/2016, καθώς στην προκειμένη περίπτωση είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμο ότι τα επίμαχα τεχνικά φυλλάδια υποβλήθηκαν προσηκόντως κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς (Βλ. και ΑΕΠΠ 1514/2021).

28. Με το λόγο που περιλαμβάνεται στην ενότητα **A5** της προσφυγής προβάλλεται πλημμέλεια της προσφοράς της «...» και συγκεκριμένα παράβαση του όρου 16 παρ. 3 της Διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», το οποίο ορίζει ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να προσκομίσουν «Για τα ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ: Α) **Υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά**

υπογεγραμμένη, στην οποία να δηλώνουν ότι: τα προσφερόμενα λιπαντικά φέρουν άδεια έγκρισης κυκλοφορίας του Γενικού Χημείου του Κράτους και πληρούν τους όρους της με αριθμό απόφασης (ΦΕΚ 630 τ. Β΄/12-5-2005) για κάθε προσφερόμενο λιπαντικό, τα προσφερόμενα λιπαντικά είναι παραγωγής των τελευταίων 12 μηνών. Καθένα λιπαντικό θα πρέπει να ικανοποιεί τις ζητούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές και να είναι άριστης ποιότητας, τα προσφερόμενα λιπαντικά είναι α) πρωτογενή ή β) προέρχονται, ολικώς ή μερικώς, από αναδιύλιση χρησιμοποιούμενων λιπαντικών (ΕΛκό Συν. Κλιμ. Στ Πράξη 13/2016). Στην περίπτωση β΄, αν είναι προϊόντα ισοδύναμα με τα πρωτογενή, οι τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών είναι σύμφωνες με αυτές της μελέτης ή πιο πρόσφατες και τις υπερκαλύπτουν. Β) Υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, που θα αναφέρει ότι αποδέχονται πλήρως και ανεπιφύλακτα τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης του διαγωνισμού».

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των παραπάνω, η «...» έχει προσκομίσει την υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας με ημερομηνία 19.9.2022 (βλ. στοιχείο vii – Ι αυτής), στην οποία αναφέρεται ότι «τα ελαιολιπαντικά σύμφωνα με τους ισχύοντες κανονισμούς και την ισχύουσα ελληνική νομοθεσία φέρουν άδεια κυκλοφορίας, όπου απαιτείται, που δίδεται μετά την καταχώρισή τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/νση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους και πληρούν τους όρους της με αριθμό απόφασης (ΦΕΚ 630 τ. Β΄/12.5.2005) για κάθε προσφερόμενο λιπαντικό», διατύπωση από την οποία προκύπτει ότι η χρήση της φράσης «όπου απαιτείται» συνιστά ευθεία απόκλιση από το περιεχόμενο που θα έπρεπε να έχει η σχετική υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η οποία δεν κάνει οποιαδήποτε διαχωρισμό για δήθεν περιπτώσεις όπου η σχετική έγκριση είναι απαραίτητη και για άλλες περιπτώσεις δεν είναι. Ο παραπάνω ισχυρισμός ωστόσο δεν μπορεί να γίνει δεκτός, καθώς δεν προβάλλεται συγκεκριμένη έλλειψη της προσφοράς της «...», δηλαδή ότι συντρέχει περίπτωση προσφοράς λιπαντικού, που θα πρέπει να φέρει άδεια έγκρισης κυκλοφορίας του Γενικού Χημείου του Κράτους και αυτή δεν έχει προσκομισθεί, η δε χρήση της έκφρασης «όπου απαιτείται» δεν συνεπάγεται, ούτε και αποδεικνύει ότι η άδεια έγκρισης κυκλοφορίας για κάποιο συγκεκριμένο λιπαντικό δεν προσκομίσθηκε όπως θα έπρεπε. Επομένως, ο κρινόμενος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος, άλλως ως αόριστος και αναπόδεικτος.

29. Με το λόγο που περιλαμβάνεται στην ενότητα **A6** της προσφυγής προβάλλεται πλημμέλεια της προσφοράς της «...» και συγκεκριμένα παράβαση του όρου 10 παρ. 3 της Διακήρυξης, στον οποίο προβλέπονται τα εξής «*Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης - Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν: (...) 2) Για τα λιπαντικά: α) να διαθέτουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004 ή άλλο ισοδύναμο ή κάποιο αντίστοιχο από αναγνωρισμένα κέντρα ελέγχου, β) να εφαρμόζουν μέτρα διαχείρισης υγείας και ασφάλειας στην εργασία, ήτοι να διαθέτουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με συστήματα διαχείρισης υγείας και ασφάλειας στην εργασία κατά ΕΛΟΤ 1801 ή OHSAS 18001 ή κάποιο αντίστοιχο από αναγνωρισμένα κέντρα ελέγχου, γ) να διαθέτουν ΣΣΕΔ (Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης) αποβλήτων λιπαντικών, ελαίων και συσκευασιών λιπαντικών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 2939/2001 και του Π.Δ. 82/2004, για όποιο από τα είδη απαιτείται*».

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η «...» προσκόμισε την υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ... με ημερομηνία 19.9.2022, αναφέροντας ότι «*Η επιχείρηση είναι ενταγμένη σε Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης και είναι μέλος του Εθνικού Οργανισμού Ανακύκλωσης (Ε.Ο.ΑΝ.) με αριθμό μητρώου παραγωγού*», αναφορά η οποία σηματοδοτεί αποκλειστικά και μόνο ότι ο παραπάνω φορέας καταλαμβάνεται εγγενώς από τη σχετική ρητή κανονιστική απαίτηση περί διαθέσεως ΣΣΕΔ, εξ ου και τη μνημονεύει και προσπαθεί επιπροσθέτως να αποδείξει την πλήρωση αυτής καθώς και ότι η φερόμενη πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής προκύπτει αμιγώς και μόνο από τη σχετική εγγραφή του στον Ελληνικό Οργανισμό Ανακύκλωσης (Ε.Ο.ΑΝ.). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εάν η «...» θεωρούσε ότι για οποιοδήποτε λόγο εξαιρείται της σχετικής υποχρέωσης απόδειξης περί υπαγωγής του στο ΣΣΕΔ όφειλε να το δηλώσει ρητά, πράγμα που δεν έπραξε αλλά αντίθετα ρητά προσπάθησε να αποδείξει την εκ μέρους του πλήρωση του οικείου κριτηρίου. Τέλος, επικαλείται και την προσκόμιση της εγγραφής της «...» στον ΕΟΑΝ με ημερομηνία 11.07.2022 και αριθμό μητρώου ..., από την οποία προκύπτει ότι πιστοποιητικό αυτό ισχύει μόνο για χαρτί & χαρτόνι μεταφοράς και όχι για λιπαντικά είδη. Επί του παραπάνω λόγου προσφυγής λεκτέα τα εξής:

30. Με το έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτοκ. 23367/09.09.2022 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΣΕ ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΚΑΥΣΙΜΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ.pdf» γνωστοποιήθηκε προς τους συμμετέχοντες ότι «*Το πιστοποιητικό ΣΣΕΔ (Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης) αποβλήτων λιπαντικών ελαίων και συσκευασιών λιπαντικών θα προσκομιστεί ΜΟΝΟ από συμμετέχοντες που είναι παραγωγοί ή εισαγωγείς*». Η «...» στην ίδια παραπάνω υπεύθυνη δήλωση (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «1.04 ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ signed.pdf»), εκτός από την αναφορά που αναπαράγει η προσφεύγουσα, αναφέρει επίσης ότι «*Η επιχείρησή μας είναι εμπορική και διαθέτει αποθηκευτικούς χώρους και φορτηγά μεταφοράς εμπορευμάτων, ενώ δεν υποχρεούται να έχει άλλον τεχνικό εξοπλισμό ή ειδικό τεχνικό προσωπικό*». Επιπλέον, στον όρο 14 της Διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα» ορίζεται ότι «*B.4. Για την απόδειξη των απαιτήσεων του άρθρου 10 παρ. 3 (Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας και Πρότυπα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης) ο/οι προσωρινός/οί ανάδοχος/οι προσκομίζει/ουν: (...) 3. Πιστοποιητικό ΣΣΕΔ (Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης) αποβλήτων λιπαντικών ελαίων και συσκευασιών λιπαντικών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 2939/2001 και του Π.Δ. 82/2004, για όποιο από τα είδη απαιτείται*».

Από τα παραπάνω δεδομένα προκύπτει ότι η «...» είναι εμπορική και όχι παραγωγική/εισαγωγική εταιρεία λιπαντικών και επομένως δεν έχει υποχρέωση εγγραφής στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών στις κατηγορίες αποβλήτων λιπαντικών ελαίων και συσκευασιών λιπαντικών, ενώ σε κάθε περίπτωση η προσκόμιση των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη αποδεικτικών εγγράφων αποτελεί υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου κατά το στάδιο της κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συνεπώς, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

31. Με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται στις ενότητες **A7 και A8** της προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της «...» προβάλλοντας επιπλέον λόγους για την απόρριψη της προσφοράς της, οι οποίοι όμως απορρίπτονται ως απαράδεκτοι εν όψει του οριστικού αποκλεισμού της από το διαγωνισμό, κατά τα όσα παραπάνω εκτέθηκαν.

Αριθμός Απόφασης : 986/2023

32. Με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται στην ενότητα **B1** η προσφεύγουσα προβάλλει πλημμέλειες των δικαιολογητικών κατακύρωσης της «...». Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι τα παρακάτω αναφερόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν ανάγονται στο χρόνο υποβολής της προσφοράς της «...» (20.09.2022), με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού κατά την υποβολή της προσφοράς, όπως ορίζει το άρθρο 104 του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, πρόκειται για τα εξής δικαιολογητικά:

-το ΠΟΙΝΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ του νομίμου εκπροσώπου της ... με αριθμό Πρωτοκ. .../17.01.2023 (α/α 1 δικαιολογητικών κατακύρωσης), καθώς και το ΠΟΙΝΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ του επίσης νομίμου εκπροσώπου της ... με αριθμό Πρωτοκ. .../8.11.2022 (α/α 2 δικαιολογητικών κατακύρωσης),

-το ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ με ημερομηνία 17.1.2023 (α/α 3 δικαιολογητικών κατακύρωσης),

-το ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ του ... με αριθμό .../12.12.2022 (α/α 5 δικαιολογητικών κατακύρωσης), το ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ του ... με αριθμό .../7.11.2022 (α/α 6 δικαιολογητικών κατακύρωσης), το ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ του ... με αριθμό .../2.11.2022 (α/α 7 δικαιολογητικών κατακύρωσης), το ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ του ... από υπ. αριθμ. .../20.12.2022 (α/α 8 δικαιολογητικών κατακύρωσης), το ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ του ... με αριθμό .../7.11.2022 (α/α 9 δικαιολογητικών κατακύρωσης), το ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ της ... με αριθμό .../8.12.2022 (α/α 10 δικαιολογητικών κατακύρωσης), καθώς και το ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ της ... με αριθμό .../8.12.2022 (α/α 11 δικαιολογητικών κατακύρωσης),

-το ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ με αριθμό .../11.12.2022 (α/α 12 δικαιολογητικών κατακύρωσης),

-η ΕΚΤΥΠΩΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΔΑΕ με ημερομηνία 19.1.2023 (α/α 13 δικαιολογητικών κατακύρωσης),

-το προβλεπόμενο πιστοποιητικό εγγραφής στο επιμελητήριο με αριθμό .../5.1.2023 (ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ του ...) (α/α 14 δικαιολογητικών κατακύρωσης),

Αριθμός Απόφασης : 986/2023

-το γενικό πιστοποιητικό μεταβολών από το ΓΕΜΗ με αριθμό .../10.01.2023 (α/α 29 δικαιολογητικών κατακύρωσης), καθώς και το αναλυτικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης με αριθμό .../11.1.2023 (α/α 31 δικαιολογητικών κατακύρωσης),

-η ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ του κ. ... με ημερομηνία 23.1.2023 (α/α 32 δικαιολογητικών κατακύρωσης) και η ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ του ... με αριθμό .../4.1.2023 (α/α 15 δικαιολογητικών κατακύρωσης).

33. Όπως έχει πρόσφατα κριθεί, η διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 μετά την τροποποίησή της με τον ν. 4782/2021 -η οποία άλλωστε απλώς επιβεβαίωσε τα ισχύοντα βάσει της προϊσχύουσας ρύθμισης, ότι δηλαδή οι προϋποθέσεις συμμετοχής κρίνονται με την υποβολή του ΕΕΕΣ, χωρίς να μεταβάλλει το κανονιστικό της περιεχόμενο ή τις κρίσιμες διατάξεις του άρθρου 79 περί ΕΕΕΣ-, ερμηνευόμενη σύμφωνα με τους δεσμευτικούς κανόνες της οδηγίας 2014/24, έχει την έννοια ότι ο προσωρινός ανάδοχος πρέπει να προσκομίζει αποδεικτικά μέσα, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι τόσο κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς, όσο και κατά το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 1939/2022). Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι καταρχήν βάσιμος, καθώς πράγματι η «...» όφειλε να έχει προσκομίσει τα παραπάνω δικαιολογητικά κατακύρωσης με ημερομηνία έκδοσης που να καλύπτει και το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της.

34. Ωστόσο, έχει επίσης κριθεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, υπό το πρίσμα της αποφυγής αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικά προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών.

Αριθμός Απόφασης : 986/2023

Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα παραπάνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά τη διαδικασία αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν αποδεχθέντων, από τον αναθέτοντα φορέα δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να εκπληρώσει προηγουμένως την διαδικαστική υποχρέωσή του, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14). Κατά συνέπεια, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος και η υπόθεση θα πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για την άσκηση της αρμοδιότητάς της κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 103 ν. 4412/2016.

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

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με το σκεπτικό.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά τα αναφερόμενα στις σκέψεις 27 και 34 της παρούσας.
- 3.** Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.
- 4.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 3 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ