

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙ...Ν ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση - Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει:

1) την από 19.4.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 839/20.4.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «...»), που εδρεύει στην ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αρ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και να αποκλειστούν οι εταιρείες «...» και «...» από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού για την Ομάδα Ζ της εν θέματι διακήρυξης.

2) την από 19.4.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 843/20.4.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας « ...» (εφεξής «...»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα «...» επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αρ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που κρίνει αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών εταιρείες «...», «...», «...» και της παρεμβαίνουσας και να αποκλειστούν οι ως άνω εταιρείες από την συνέχιση του διαγωνισμού όσον αφορά το τμήμα Ζ της σχετικής διακήρυξης.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που αυτή αφορά την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 20620/27.11.2020 Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙ...Ν ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΓΙΑ ΔΥΟ (2) ΕΤΗ» προϋπολογισμού 1.321.037,52 € πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 27/11/2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 2.12.2020 με ΑΔΑΜ: ...καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στις 11/12/2020 σε συνέχεια σχετικού ερωτήματος, απεστάλη, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία», προς την ... και αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ η από 10.12.2020 επιστολή διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, επί της διακήρυξης. Το περιεχόμενο της εν θέματι επιστολής διευκρινίσεων είχε ως εξής : «....[...]Στις παραπάνω διευκρινήσεις που ζήτησε η εταιρεία ... θα πρέπει να αναφέρουμε τα παρακάτω:
1.Απάντηση:Εκ παραδρομής στις προδιαγραφές για το λιπαντικό με αριθμό 3 ζητάμε λιπαντικό SAE 10W-40αντί του ορθού SAE5W-30. Το λιπαντικό SAE5W-30 ζητείται ορθώς στη μελέτη 07/2020και ειδικότερα α) στον πίνακα «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΔΗΜΟΥ ...» στη σελίδα 12, β) στον πίνακα «ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ» στη σελίδα 17, γ) στον πίνακα «ΟΜΑΔΑ Ζ –ΛΙΠΑΝΤΙΚΑΔΗΜΟΥ ...» στη σελίδα 21.Θέτουμε υπ' όψιν σας ότι (α) στον πίνακα που βρίσκεται στη σελίδα 34, (β) στον πίνακα «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ» στη σελίδα 35 και (γ) στον πίνακα «ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» στη σελίδα 43 της υπ'αριθ. 7/2020 Μελέτης της Διεύθυνσης

Καθαριότητας και Ανακύκλωσης, με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ ...ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΓΙΑ ΔΥΟ (2) ΕΤΗ», ενδεικτικού προϋπολογισμού 1.421.037,52 ΕΥΡΩ περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α.24% και μόνο, και ειδικότερα, στο λιπαντικό με αριθμό 3 πρέπει να πραγματοποιηθεί διόρθωση του είδους που εκ παραδρομής αναγράφεται, σε «ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ LOW SAPS ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ ΜΕ ΦΙΛΤΡΟ DPF SAE 5W-30» που είναι το ορθό. Η διόρθωση δεν επηρεάζει τις τεχνικές προδιαγραφές, τη μονάδα μέτρησης, την ποσότητα, την τιμή μονάδας και κατ' επέκταση, ούτε και το συνολικό Ενδεικτικό Προϋπολογισμό της Μελέτης 7/2020, ήτοι, η οποία παραμένει ως έχει στο ποσό των 1.421.037,52 ΕΥΡΩ€ περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α.24% Διευκρινιστικά, είναι αποδεκτή είτε η API CK-4 είτε η API SN προδιαγραφή (στη μελέτη ζητείται ως API CK-4/SN). Σωρευτικά, απαιτείται το λιπαντικό να πληροί την προδιαγραφή MB228.51. Υπάρχουν στην αγορά λιπαντικά τα οποία πληρούν αυτές τις προδιαγραφές και το συνδυασμό τους. Το γεγονός ότι κάποια λιπαντικά πληρούν περισσότερες από τις προαναφερόμενες στη μελέτη προδιαγραφές, από μόνο του, δεν μπορεί να αποτελεί λόγο αποκλεισμού τους από το διαγωνισμό. Εν προκειμένω, υπάρχει λιπαντικό το οποίο πληροί εκτός τις ανωτέρω προδιαγραφές, μεταξύ άλλων και την προδιαγραφή MB228.31.2 .Απάντηση: Διευκρινιστικά, είναι αποδεκτή είτε η API CI-4 είτε η API GL-4 προδιαγραφή (στη μελέτη ζητείται ως API CI-4/GL-4). Σωρευτικά, απαιτείται το λιπαντικό να πληροί την προδιαγραφή ACEA E7. Υπάρχουν στην αγορά λιπαντικά τα οποία πληρούν αυτές τις προδιαγραφές και το συνδυασμό τους.3.Απάντηση:Υπάρχουν στην αγορά λιπαντικά τα οποία πληρούν αυτές τις προδιαγραφές και το συνδυασμό τους.4.Απάντηση:Υπάρχουν στην αγορά λιπαντικά τα οποία πληρούν αυτές τις προδιαγραφές.5.Απάντηση:Η ζητούμενη προδιαγραφή (στη μελέτη ζητείται ως DOT-3, DOT-4) εφαρμόζεται σε όλους τους τύπους υδραυλικών συστημάτων πέδησης και συστημάτων συμπλέκτη που απαιτούν προδιαγραφές DOT-3 ή DOT-4. Οι παραπάνω τύποι υγρών φρένων βασίζονται σε πολυγλυκολικούς αιθέρες, είναι κατ' αρχήν εναλλάξιμοι, ο δε τύπος που στηρίζεται στην προδιαγραφή DOT-3 αφορά σε παλαιότερα μοντέλα για να διασφαλίζει τις περιπτώσεις όπου τα χρησιμοποιούμενα υλικά στεγανοποίησης είναι λιγότερο ανθεκτικά στο υγρό φρένων DOT-

4.»Αντιστοίχως, στις 21.12.2020, σε συνέχεια σχετικού ερωτήματος, απεστάλη, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία», προς την ... και αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ η από 21.12.2020 επιστολή διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, επί της διακήρυξης. Το περιεχόμενο της εν θέματι επιστολής διευκρινίσεων είχε ως εξής : *«Διευκρινιστικά, για τα υπ' αρ. 6 και 7 λιπαντικά, ήτοι ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE 15W-40 με προδιαγραφές API CI-4/CF-4/CF-2/SL, ACEA E7, A3/B4, MB 228.3, 229.1, MAN M3275, VOLVO VDS-3 και για το ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE 20W-50 API CI-4/CF-4/CF-2/SL, ACEA E7 A3/B4, MB 228.3, MAN 3275, VOLVO VDS-3, οι προδιαγραφές κατά API πρέπει να πληρούνται σωρευτικά με την CF-2 σύμφωνα με τα ζητούμενα στη μελέτη 7/2020 της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του Δήμου»*.

2. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινίσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Όπως, δε, έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Αντιστοίχως, έχει κριθεί, ότι μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων προς αυτές - και δη εφόσον έχουν αποσταλεί εμπροθέσμως με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και αφορούν εμπροθέσμως και νομοτύπως αποσταλείσες στην αναθέτουσα αρχή ερωτήσεις - συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύναται να

προσβληθούν με την προσφυγή του N. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Επομένως, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018 και). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, T-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, Europe, mai 2017, n° 170).

3. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ'

αναλογίαν, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40). Πρέπει επίσης να επιτρέπεται στην ως άνω αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Τούτο θα ίσχυε πιθανώς, μεταξύ άλλων, οσάκις οι τροποποιήσεις καθιστούν τη σύμβαση αισθητά διαφορετική, ως εκ της φύσεώς της, από τη σύμβαση όπως αυτή είχε οριστεί αρχικώς. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

4. Επειδή, οι υπό εξέταση προσφυγές, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτουν στο πεδίο

εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, αμφότερες οι υπό εξέταση προσφυγές ασκήθηκαν στο πλαίσιο του αυτού διαγωνισμού και κατά της αυτής εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής, οπότε συνεξετάζονται προς τον σκοπό εκφοράς συνολικής κρίσης ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού.

6. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής της «...» έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 600,00 [βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της Τράπεζας Alpha Bank προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 19.4.2021, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»]. Επισημαίνεται ότι ο προϋπολογισμός της επίμαχης ομάδας ανέρχεται στο ποσό των 68.141,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

7. Επειδή, η προσφυγή της «...» έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 9.4.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19.4.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

8. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η προδικαστική προσφυγή της «...», κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης επιδιώκοντας την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων που προηγούνται αυτής σε κατάταξη επί τω τέλει ανάληψης της σύμβασης που αφορά την Ομάδα Ζ (Ελαιολιπαντικά). Ωστόσο, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα, επικουρικώς, την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης ως και την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς, εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 Ν.4412/2016 η καθ' υποκατάσταση της

Αναθέτουσας αρχής έκδοση απόφασης που μεταρρυθμίζει την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής της «...», προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 21.4.2021, την οποία ανήρτησε και στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

10. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής της « ...» έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ ύψους 600,00 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της 19.4.2021 της Τράπεζας Eurobank, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως αυτόματης δέσμευσης και αναφέρει ως κατάσταση «δεσμευμένο»).

11. Επειδή, η προσφυγή της «...» έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 9.4.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19.4.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

12. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης επιδιώκοντας την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων που προηγούνται αυτής σε κατάταξη επί τω τέλει ανάληψης της σύμβασης που αφορά την Ομάδα Ζ (Ελαιολιπαντικά). Ωστόσο, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα, επικουρικώς, την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης ως και την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς, εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 Ν.4412/2016 η καθ' υποκατάσταση της

Αναθέτουσας αρχής έκδοση απόφασης που μεταρρυθμίζει την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής της «...» προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 21.4.2021, την οποία ανήρτησε και στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς, η παρέμβαση της «...» επί της εν λόγω προσφυγής έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.4.2021, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Περαιτέρω, η ως άνω παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 29.4.2021 έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί των υπό εξέταση προσφυγών προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της αυθημερόν στους προσφεύγοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τις οποίες και ανήρτησε αυθημερόν στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ).

15. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 20620/27.11.2020 Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΓΙΑ ΔΥΟ (2) ΕΤΗ». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές έξι (6) συνολικά διαγωνιζόμενοι μεταξύ των οποίων οι προσφεύγουσες, ήτοι συνολικά (α) ... (α/α προσφοράς 201311) (β) ... (α/α προσφοράς ...), (γ) ... (α/α προσφοράς ...), (δ) η πρώτη προσφεύγουσα «...» (α/α προσφοράς 201344), (ε) η δεύτερη προσφεύγουσα «...» (α/α προσφοράς ...) και (στ) ... (α/α προσφοράς ...). Η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού προέβη σε έλεγχο του περιεχομένου του ηλεκτρονικού φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» των διαγωνιζομένων, με το από 4.01.2021 Νο1 Πρακτικό (αρ. πρωτ. 100/4.1.2021),

εισηγήθηκε την αποδοχή όλων των προσφορών πλην της προσφοράς της «...», που απερρίφθη για τους αναφερόμενους στο οικείο πρακτικό λόγους. Με το από 10.03.2021 Νο2 Πρακτικό (αρ. πρωτ.4037/12.3.2021) αποσφράγισης οικονομικών προσφορών, κρίθηκαν αποδεκτές όλες οι προσφορές, οι οποίες αποσφραγίσθηκαν και η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρείας «...». Τα ως άνω πρακτικά εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ...Απόφαση της αναθέτουσας αρχής της 6.4.2021 (πρακτικό 14º/6.4.2021), με την οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...».

16. Επειδή, η «...» προβάλλει με την προσφυγή της τα ακόλουθα: «..[..]

Ι. Από την παράγραφο 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά απαιτείται:

«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι (7/2020 ΜΕΛΕΤΗ) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται».

2.Στην παράγραφο 2.4.6 της διακήρυξης Λόγοι απόρριψης προσφορών, αναφέρεται ότι:

«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

2. Από τη Μελέτη 7/2020 της Διακήρυξης, Παράρτημα -Τεχνικές Προδιαγραφές, Τμήμα 2Ο, απαιτείται:

- Τα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας για όλες τις ζητούμενες προδιαγραφές της μελέτης - επί ποινή αποκλεισμού - που δίδεται μετά την καταχώρηση των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που τηρεί η Διεύθυνση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους.

3. Εταιρεία «...»

Ι. Στο Μελέτη 7/2020, και ειδικότερα στον πίνακα-υπόδειγμα λιπαντικών που προσκόμισε η εν λόγω εταιρία σύμφωνα με την διακήρυξη, ζητείται για το προϊόν υπ'αριθμ. 6:ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE15W-40 με προδιαγραφές API CI-4/CF-4/CF-2/SL, ACEA E7, A3/B4, MB 228.3, 229.1, MAN M3275, VOLVO VDS-3 και για το υπ' αριθμ. 7:ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE 20W-50 με προδιαγραφές API CI-4/CF-4/CF-2/SL, ACEA E7 A3/B4, MB228.3, MAN 3275, VOLVO VDS-3

Η ως άνω επιχείρηση έχει προσφέρει για το υπ' αριθμ. 6 προϊόν, στην 3η στήλη (εμπορική ονομασία), το PRISTA SHPD VDS-3 SAE 15W40 ενώ στην 4η στήλη (αριθμός έγκρισης Γ.Χ.Κ.), όσον αφορά την έγκριση από το Γενικό Χημείο του Κράτους, επικαλείται το έγγραφο με Αρ. Πρωτοκόλλου 30/004/000/4932/12-10-2018 και Αρ. Καταλόγου 76718/18, ενώ για το υπ' αριθμ. 7 προϊόν το PRISTA SHPD VDS-3 SAE 20W50 και όσον αφορά την έγκριση από το Γενικό Χημείο του Κράτους, το έγγραφο με Αρ. Πρωτοκόλλου 30/004/000/4932/12-10-2018 και Αρ. Καταλόγου 76719/18 αντίστοιχα.

Σε παλαιότερους διαγωνισμούς που συμμετείχε η εταιρεία ... για την προμήθεια λιπαντικών σε ΝΠΔΔ, είχε προσκομίσει το ανωτέρω έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους με Αρ. Πρωτοκόλλου 30/004/000/4932/12-10-2018, στο οποίο το προϊόν α/α 2 PRISTA SHPD VDS-3 SAE 15W40 με Αρ. Καταλόγου 76718/18 είχε πάρει έγκριση για τις εξής προδιαγραφές: API CI-4/CF/SL, ACEA E7, A3/B3/B4, ενώ το προϊόν α/α 3 PRISTA SHPD VDS-3 SAE 20W50 με Αρ. Καταλόγου 76719/18 είχε πάρει έγκριση για τις εξής

προδιαγραφές: API CI-4/CF/SL, ACEA E7, A3/B3/B4 (επισυναπτόμενο ΕΓΓΡΑΦΟ 1).

Επομένως, προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία, όσον αφορά τα προϊόντα υπ' αριθμ. 6 και 7 του πίνακα της μελέτης, επικαλείται σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού έγγραφα τα οποία δεν περιέχουν και συνεπώς δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές που απαιτεί η μελέτη και συγκεκριμένα την προδιαγραφή API CF-2 και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού. Επιπρόσθετα, η εταιρεία ... στην τεχνική της προσφορά (5η παράγραφος) αναφέρει επί λέξει: «Τα προσφερόμενα λιπαντικά ανταποκρίνονται πλήρως στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης της προμήθειας....», ενώ στην συνέχεια (13η παράγραφος), αναφέρει: «Τα προσφερόμενα λιπαντικά φέρουν άδεια έγκρισης κυκλοφορίας του Γενικού Χημείου του Κράτους, τις οποίες θα υποβάλλουμε μαζί με τα Δελτία Τεχνικών Χαρακτηριστικών της κατασκευάστριας εταιρείας, όπου θα αναφέρονται οι ζητούμενες από την μελέτη προδιαγραφές...». Το αυτό αναφέρει και στην προσκομιζόμενη υπεύθυνη δήλωση στην οποία επιπλέον αναφέρει: «Τα προσφερόμενα λιπαντικά καλύπτουν πλήρως τις απαιτούμενες από την παρούσα μελέτη προδιαγραφές της ευρωπαϊκής και ελληνικής νομοθεσίας και είναι άριστης ποιότητας», ισχυρισμοί οι οποίοι σε καμία περίπτωση δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα αφού όπως προελέχθη, οι αναφερόμενες στα επικαλούμενα έγγραφα προδιαγραφές των ζητούμενων προϊόντων δεν ανταποκρίνονται στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης (επισυναπτόμενο ΕΓΓΡΑΦΟ 2.1, 2.2).

Η προδιαγραφή API CF-2 είναι ξεχωριστή προδιαγραφή και δεν επικαλύπτεται από καμία νεότερη όπως ρητά διευκρινίζεται και στο έγγραφο του Γενικού Χημείου με Αρ. Πρωτοκόλλου 30/004/000/3528/07-09-2017, όπου αναγράφεται: «Στο σύστημα κατηγοριοποίησης λιπαντικών API με εξαίρεση την προδιαγραφή API CF-2 κάθε επόμενη προδιαγραφή υπερκαλύπτει κάθε προηγούμενη καταργημένη ή μη» (επισυναπτόμενο ΕΓΓΡΑΦΟ 3).

Ειρήσθω εν παρόδω, αναφορικά με παρόμοια περίπτωση προσφυγής σε διαγωνισμό του ..., μεταξύ των οποίων αιτιάσεων ήταν κι η έλλειψη της προδιαγραφής APICF-2, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 392/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ στην οποία τονίζεται: «Η δε έγκριση του ΓΧΚ αναφέρεται μόνο ως προς τις προδιαγραφές APICI-4, ενώ από τους ισχυρισμούς της προσφυγής προκύπτει

ότι ουδόλως ο προσφεύγων αντιλέγει ως προς τη μη πλήρωση της CF-2, κατά της σκοπιμότητας και καταλληλότητας της οποίας βάλλει, όχι όμως περί της μη κάλυψής της από το προϊόν του, παρότι όμως το έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών που υπέβαλε αναφέρει ότι το προϊόν του την πληροί...Και τούτο, παρότι κατά τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές εξαρχής ήταν σαφές ότι ζητείτο η προδιαγραφή CF-2 πλέον και αυτοτελώς των υπολοίπων και δη της CI-4, απαίτηση που ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτή από τον προσφεύγοντα και δη περιέγραψε το προϊόν του ως καλύπτον την κατά τα άλλα, επικαλούμενη ως απαρχαιωμένη προδιαγραφή. Εξάλλου, η επίκληση του ότι προϊόντα με πιστοποίηση (μόνο) CF-2 δεν είναι κατάλληλα για χρήση στους περισσότερους ντιζελοκινητήρες που κατασκευάσθηκαν μετά το 2009, αγνοεί το ότι η διακήρυξη δεν ζήτησε απλά και μόνο αυτήν, αλλά αυτήν σε συνδυασμό με πολλές άλλες για το ίδιο προϊόν υπ'αρ. 2, οι οποίες έπρεπε να συντρέχουν σωρευτικά. Κατ' αποτέλεσμα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος προεχόντως ως απαραδέκτως προβαλλόμενος και τούτο πέραν του ότι κατά τα λοιπά οι αιτιάσεις του περί σύγχρονων πετρελαιοκινητήρων και οχημάτων που χρησιμοποιεί ή θα έπρεπε να χρησιμοποιεί η αναθέτουσα είναι και όλως αόριστοι και υποθετικοί».

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, επί διευκρινιστικού ερωτήματος που υπέβαλε η εταιρεία μας την 17-12-2020, δια του από 21-12-2020 εγγράφου της απάντησε τα εξής: «Διευκρινιστικά, για τα υπ' αρ. 6 και 7 λιπαντικά, ήτοι ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE 15W-40 με προδιαγραφές API CI-4/CF-4/CF-2/SL, ACEA E7, A3/B4, MB 228.3, 229.1, MAN M3275, VOLVO VDS-3 και για το ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE 20W-50 API CI-4/CF-4/CF-2/SL, ACEA E7 A3/B4, MB 228.3, MAN 3275, VOLVO VDS-3, οι προδιαγραφές κατά API πρέπει να πληρούνται σωρευτικά με την CF- 2 σύμφωνα με τα ζητούμενα στη μελέτη 7/2020 της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του Δήμου ...» (επισυναπτόμενο ΕΓΓΡΑΦΟ 4).

Συνεπώς, τα συγκεκριμένα λιπαντικά που προσέφερε η συμμετέχουσα εταιρεία, δεν πληρούν την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για κάλυψη της προδιαγραφής CF-2 σωρευτικά με τις υπόλοιπες και δεν έχουν πάρει έγκριση κυκλοφορίας για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Αφ' ης στιγμής η εν λόγω εταιρεία επικαλέστηκε τα συγκεκριμένα

έγγραφο, θα έπρεπε αυτά να συνάδουν με τις απαιτούμενες στην μελέτη τεχνικές προδιαγραφές διότι σε αντίθετη περίπτωση, όπως αναλύεται κατωτέρω, παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Η αναθέτουσα αρχή εφόσον προχώρησε με το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 100/04-01-2021 Πρακτικό σε έλεγχο της Τεχνικής Προσφοράς της παρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, θα έπρεπε να είχε απορρίψει την εταιρεία ... από τη συνέχιση του διαγωνισμού, καθώς η προσφορά της φέρει ελλείψεις ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

Η προδιαγραφή API CF-2 αποτελεί μια αυτόνομη και διακριτή προδιαγραφή στην κατηγοριοποίηση κατά API και αφορά αποκλειστικά δίχρονους κινητήρες οχημάτων κατασκευασμένων έως το 2009. Εξ' αυτών προκύπτει ότι η έλλειψη της συγκεκριμένης προδιαγραφής από τα προσφερόμενα προϊόντα της ανωτέρω εταιρείας μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την πρόκληση βλαβών στα οχήματα ή μηχανήματα του Δήμου που απαιτούν την προδιαγραφή APICF-2. Συνεπώς η προσφορά της εταιρείας ...πρέπει να θεωρηθεί απορριπτέα καθώς δεν συνάδει με τις απαιτούμενες και επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης.

4. Εταιρεία «...»

Ι. Για το προϊόν υπ' αριθμ. 1 του προσκομιζόμενου από την εταιρεία πίνακα, ζητείται από τη Μελέτη της Διακήρυξης:

ΗΜΙΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ BENZINOKINHTHRA SAE 10W-40 με προδιαγραφές API SN/CF, ACEA A3/B4, MB 229.1, VW502.00/505.00.

Η εταιρεία ..., δια του προσκομιζόμενου πίνακα σύμφωνα με την διακήρυξη, προσέφερε το προϊόν ... MAGMA SYN F1 SAE 10W-40 (3η στήλη πίνακα) με προδιαγραφές που αναγράφονται στα τεχνικά της φυλλάδια: API SN/CF, ACEA A3/B3/B4, RENAULT RN 0700, JASOMA-2, MB APPROVAL 229.3, VW 502.00/505.00, ενώ στην 4η στήλη του πίνακα επικαλείται και προσκομίζει το υπ' αριθμ. 30/004/000/3248/2016, 30/004/000/172/2017, 30/004/000/173/2017 έγγραφο με αριθμό έγκρισης του ΓΧΚ με αύξοντα αριθμό για το προϊόν 14 (επισυναπτόμενο ΕΓΓΡΑΦΟ 5).

Από το ανωτέρω έγγραφο του ΓΧΚ προκύπτει ότι για το συγκεκριμένο προϊόν (υπ' αριθμ. 14 στο προσκομιζόμενο έγγραφο) που έχει προσφέρει η εν λόγω εταιρεία δεν φέρει την προδιαγραφή MB 229.1. Οι προδιαγραφές για τα

εν λόγω προϊόντα είναι διαφορετικές από τις ζητούμενες και δεν πληρούνται στο σύνολό τους εφόσον λείπει η προδιαγραφή MB 229.1 από την τεχνική προσφορά της συγκεκριμένης εταιρείας. Η εν λόγω εταιρεία προσκόμισε τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος υπ' αριθμ. 1 το οποίο δεν πληροί την προδιαγραφή MB 229.1, η οποία τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού από την αναθέτουσα αρχή και άρα από την αξιολόγηση της τεχνικής της προσφοράς θα έπρεπε να είχε αποκλειστεί από τη συνέχιση του διαγωνισμού.

II. Για το προϊόν υπ' αριθμ. 2 του προσκομιζόμενου από την εταιρεία πίνακα, ζητείται από τη Μελέτη της Διακήρυξης:

ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ BENZINOKINHTHPA SAE 15W-40 με προδιαγραφές API SN/CF, ACEA A3/B4, MB 229.1, VW 505.00.

Η εταιρεία ..., δια του προσκομιζόμενου πίνακα σύμφωνα με την διακήρυξη, προσέφερε το προϊόν ... MAGMA SYN F1 SAE 15W-40 (3η στήλη πίνακα) με προδιαγραφές που αναγράφονται στα τεχνικά της φυλλάδια: API SL/CF, ACEA A3, B3, B4, VW 505.00, 501.01, DAIMLER MB 229.1, ενώ στην 4η στήλη του πίνακα επικαλείται και προσκομίζει το υπ' αριθμ. 30/004/000/3248/2016, 30/004/000/172/2017, 30/004/000/173/2017 έγγραφο με αριθμό έγκρισης του ΓΧΚ με αύξοντα αριθμό για το προϊόν 15 (επισυναπτόμενο ΕΓΓΡΑΦΟ 5).

Για το εν λόγω προϊόν δεν γίνεται καμία αναφορά στην εξής προδιαγραφή, όπως απαιτούνται από το Παράρτημα της Διακήρυξης: API SN, η οποία είναι μεταγενέστερη της API SL που υποβλήθηκε στο τεχνικό φυλλάδιο.

Η εν λόγω εταιρεία έχει προσκομίσει προϊόν το οποίο δεν διαθέτει όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές και κατά συνέπεια δεν είναι κατάλληλο για τα μηχανήματα για τα οποία προορίζονται, καθώς φέρει προδιαγραφή προγενέστερη (API SL) της ζητούμενης (API SN).

Επομένως η προσφορά της εταιρείας θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη αφού δεν φέρει τις απαιτούμενες προδιαγραφές.

III. Για το προϊόν υπ' αριθμ. 5, του προσκομιζόμενου από την εταιρεία πίνακα, ζητείται από τη Μελέτη της Διακήρυξης:

ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE 10W-40 με προδιαγραφές API CK-4/SN, ACEA E9/E7, MB 228.51, VOLVO VDS-4

Η εν λόγω εταιρεία δια του προσκομιζόμενου πίνακα σύμφωνα με την διακήρυξη, έχει προσφέρει το προϊόν MOBIL DELVAC XHP ESP 10W-40 (3η στήλη πίνακα), το οποίο πληροί τις εξής προδιαγραφές που αναγράφονται στα τεχνικά της φυλλάδια: API CK-4, ACEA E9/E7/E6/E4, CUMMINS CES 20086, SCANIA LowAsh, MAN M 3477/3271-1/3775/3575, MTUCAT. 3.1, RENAULT RLD-3/-2, VOLVO VDS-4/-4.5/-3, MACKEO-OPP/EOS 4.5, MB APPROVAL 228.51, DEUTZ DQC IV-10 LA, IVECO TLS E9, ενώ στην 4η στήλη του πίνακα επικαλείται και προσκομίζει το υπ' αριθμ. 30/004/000/2931 έγγραφο με αριθμό έγκρισης του ΓΧΚ με αύξοντα αριθμό για το προϊόν 1 (επισυναπτόμενο ΕΓΓΡΑΦΟ 5).

Το εν λόγω προϊόν δεν πληροί την προδιαγραφή API SN, η οποία είχε τεθεί σωρευτικά με τις υπόλοιπες επί ποινή αποκλεισμού των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Εκ των ανωτέρω η έλλειψη και μόνο της προδιαγραφής API SN από το συγκεκριμένο προϊόν θα έπρεπε να οδηγήσει στον απόρριψη της προσφοράς της συγκεκριμένης εταιρείας.

IV. Για τα προϊόντα υπ' αριθμ. 6, 7 του προσκομιζόμενου από την εταιρεία πίνακα ζητείται από τη Μελέτη της Διακήρυξης:

ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE 15W-40 με προδιαγραφές API CI-4/CF-4/CF-2/SL, ACEA E7, A3/B4, MB228.3, 229.1, MAN M3275, VOLVO VDS-3 και το ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE 20W-50 με προδιαγραφές API CI-4/CF-4/CF-2/SL, ACEA E7 A3/B4, MB 228.3, MAN 3275, VOLVO VDS-3 αντίστοιχα.

Η ανωτέρω εταιρεία δια του προσκομιζόμενου πίνακα σύμφωνα με την διακήρυξη, έχει προσφέρει για το υπ' αριθμ. 6 προϊόν το ... GRANIT SYN SHPD SAE 15W-40 (3η στήλη πίνακα) το οποίο πληροί τις εξής προδιαγραφές που αναγράφονται στα τεχνικά της φυλλάδια: API CI-4/SL, ACEA E7, E5, E3, B4, B3, A3, MB 228.3, MB 228.1, MB 229.1, GLOBAL DHD-1, MAN M 3275-1, MTUCAT 2, VOLVO VDS-3, RENAULT RLD-2, MACKEO-MPLUS, EO-N, CUMMINS CES 20076/77/78, DAF SHPD, CATERPILLAR ECF-2/ECF-1a, ZFTE ML 07C, DEUTZDQCIII-10, DETROIT DIESEL DDC 93K215, IVECO 181804 T2 E3 και για το υπ' αριθμ. 7 προϊόν το ... GRANIT SYN HPD SAE 20W-50 με τις εξής προδιαγραφές: API CI-4/SL, ACEA E7, E5, E3, B4, B3, A3, MB 228.3, GLOBAL DHD-1, MAN M 3275, MTUCAT 2, VOLVO VDS-3,

RENAULT RLD-2, MACKEO-MPLUS, CUMMINS CES 20076/77/78, DAF SHPD, CATERPILLAR ECF-2/ECF-1a, ZFTEML 07C, DEUTZ DQCIII-10, DETROIT DIESEL DDC 93K215, ALLISON C4, ενώ στην 4η στήλη του πίνακα επικαλείται και προσκομίζει το υπ' αριθμ. 30/004/000/3248/2016, 30/004/000/172/2017, 30/004/000/173/2017 έγγραφο με αριθμό έγκρισης του ΓΧΚ με αύξοντα αριθμό για τα προϊόντα, 52 και 53 αντίστοιχα (επισυναπτόμενο ΕΓΓΡΑΦΟ 5).

Τα ως άνω προϊόντα δεν πληρούν την προδιαγραφή CF-2 η οποία είχε τεθεί σωρευτικά με τις υπόλοιπες επί ποινή αποκλεισμού των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Εκ των ανωτέρω η έλλειψη και μόνο της εν λόγω προδιαγραφής από το συγκεκριμένο προϊόν θα έπρεπε να οδηγήσει στον απόρριψη της προσφοράς της συγκεκριμένης εταιρείας.

Όπως προαναφέρθηκε ως προς τον λόγο προσφυγής της εταιρείας ..., η προδιαγραφή API CF-2 αποτελεί μια ξεχωριστή προδιαγραφή η οποία δεν καλύπτεται από καμία νεότερη προδιαγραφή στο σύστημα κατηγοριοποίησης κατά API. Συνεπώς σύμφωνα με το έγγραφο του Γενικού Χημείου με Αρ. Πρωτοκόλλου 30/004/000/3528/07-09-2017, καθώς και το διευκρινιστικό έγγραφο από 21-12-2020 της αναθέτουσας αρχής, η προσφορά της εταιρείας ... πρέπει να θεωρηθεί αποκλειστέα και να μην συνεχίσει στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού. Η ΑΕΠΠ έχει αποφανθεί πολλές φορές στο παρελθόν για την πλήρωση της προδιαγραφής API CF-2 σωρευτικά με τις υπόλοιπες API CI-4, CH-4, CG-4, CF-4 και σε όλες τις περιπτώσεις οι προσφορές των εταιρειών οι οποίες έφεραν έλλειψη της συγκεκριμένης προδιαγραφής δεν έγιναν αποδεκτές για τα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού.

Η αναθέτουσα αρχή προχώρησε σε αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς των εταιρειών και θα έπρεπε να απορρίψει την εν λόγω εταιρεία εφόσον η τεχνική της προσφορά δεν ήταν πλήρης. Στο επόμενο στάδιο η αναθέτουσα αρχή θα αξιολογήσει τα δικαιολογητικά προσωρινού μειοδότη της παραγράφου 2.2.9 και 3.2 της διακήρυξης όπου σε κανένα σημείο των παραγράφων αυτών δεν απαιτείται αξιολόγηση των τεχνικών προδιαγραφών των εταιρειών, καθώς το στάδιο αυτό θεωρείται προγενέστερο των δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη.

Η αναθέτουσα αρχή λοιπόν όφειλε κατά το στάδιο αυτό να απορρίψει την προσφορά της εν λόγω εταιρείας.

V. Για τα προϊόντα υπ' αριθμ. 11,12 του προσκομιζόμενου από την εταιρεία πίνακα, ζητείται από τη Μελέτη της Διακήρυξης:

ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ISO 46 και ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ISO 68 με προδιαγραφές DIN 51524 Part III HVLP, ISO 6743-4 HV, DENISON HF-0/HF-2, US STEEL 126.

Η εν λόγω εταιρεία δια του προσκομιζόμενου πίνακα σύμφωνα με την διακήρυξη, έχει προσφέρει τα προϊόντα ... INDUSTRIAL HYDRAULIC SP ISO 46/ 68 (3η στήλη πίνακα) με τις εξής προδιαγραφές που αναγράφονται στα τεχνικά της φυλλάδια: DIN 51524 PART 3 HVLP, 51502 CAT. HVLP, ISO 6743-4 (ISO-L-HV), PARKER (DENISON) HF-0, HF-2, AFNOR NFE 48-603 HV, VICKERS M- 2950-S, I-286-S, CASE IH POCLAIN.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία δεν φέρει τη προδιαγραφή US STEEL 126 και για τα δύο προσφερόμενα λιπαντικά. Η συγκεκριμένη προδιαγραφή τέθηκε σωρευτικά με τις υπόλοιπες και εφόσον δεν αναγράφεται στο τεχνικό φυλλάδιο, η εταιρεία ...έπρεπε να αποκλειστεί από τη συνέχιση του διαγωνισμού.

Επιπλέον, η ως άνω εταιρεία κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρει (τελευταία παράγραφος): «Τα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά έχουν έγκριση κυκλοφορίας για όλες τις ζητούμενες προδιαγραφές της μελέτης που δίδεται μετά την καταχώρηση των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που τηρεί η Διεύθυνση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους», ισχυρισμός που επίσης δεν ευσταθεί καθότι, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, οι αναφερόμενες στα επικαλούμενα και προσαγόμενα έγγραφα προδιαγραφές των ζητούμενων προϊόντων δεν ανταποκρίνονται στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης (επισυναπτόμενο ΕΓΓΡΑΦΟ 6).

Η προσφορά της εταιρείας ... παρεκκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και θα έπρεπε να αποκλειστεί από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ώστε να διασφαλιστεί η ίση μεταχείριση μεταξύ των συμμετεχόντων, αφού προσέφερε διαφορετικά προϊόντα από το ζητούμενα, με ουσιώδεις ελλείψεις ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές.

Σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς τον σκοπό αυτό δημοσίων πόρων...»

Σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 Ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών..»

Σύμφωνα με το Ν.4412/2016 Άρθρο 54. Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «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». Οι προδιαγραφές προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός υλικού ή προϊόντος, προκειμένου να γίνουν αυτά αποδεκτά σε μία δημόσια σύμβαση, όπως είναι για παράδειγμα τα επίπεδα ποιότητας API, ACEA, οι εγκρίσεις κατασκευαστών, οι εγκρίσεις του Γενικού Χημείου του Κράτους κλπ. Ειδικότερα, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, η προδιαγραφή που περιέχεται στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να προσδιορίσει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος, όπως τα επίπεδα ποιότητας, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν.

«7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61».

Σε καμία περίπτωση λοιπόν, δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά τα προϊόντα των εταιρειών ... και ..., εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές έχουν ήδη θεσπιστεί από την Αναθέτουσα Αρχή και σύμφωνα με το Μελέτη 07/2020 επί ποινή αποκλεισμού, και οφείλουν να αξιολογηθούν πριν τη σύναψη της

σύμβασης. Συγκεκριμένα η Αναθέτουσα αρχή προχώρησε σε αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων με την υπ' αριθμ. Απόφαση

Από την Διακήρυξη υπ' αριθμ. 20620/27-11-2020 της Αναθέτουσας Αρχής ζητείται: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι (7/2020 ΜΕΛΕΤΗ) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται».

Αφού και οι δυο διαγωνιζόμενοι επικαλέστηκαν έγγραφα και κατέθεσαν υπεύθυνες δηλώσεις στις οποίες αναφέρουν ότι τα προσφερόμενα προϊόντα τους καλύπτουν τις απαιτούμενες από την μελέτη προδιαγραφές, θα έπρεπε οι προδιαγραφές των προϊόντων τους να ανταποκρίνονται στις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης.

Εφόσον, λοιπόν, οι τεχνικές προσφορές του συνδιαγωνιζόμενου ...και του προσωρινού αναδόχου ... παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι είναι αποκλειστές.

Σύμφωνα με τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων αυτών οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών- πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά την διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά την συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη την σχετική διαδικασία.

Η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε. Περαιτέρω, επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στην συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους

τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψήφιους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχός τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

Η τήρηση των αρχών της ΣΛΕΕ, ιδίως της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιμελείς υποψήφιους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να το ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αλλά και των αρμοδίων δικαστηρίων αποτελεσματικός έλεγχος, εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Όταν η αναθέτουσα αρχή έχει καθορίσει τους οικείους όρους της διακήρυξης, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων απαιτεί όλες οι προσφορές να είναι σύμφωνες προς τις τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να εξασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση των προσφορών. Η ανάθεση σύμβασης βάσει στοιχείων που δεν ανταποκρίνεται προς τους όρους της διακήρυξης παραβιάζει τα κριτήρια ανάθεσης που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές καθώς και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων. (Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, τομ. 1, 2018, Δ. Ράικος/Ε.Βλάχου/Ε.Σαββίδη, εκδόσεις Σάκκουλα)

Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης, παρέχουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να εκτιμήσουν αν μία προσφορά πρέπει να υποβληθεί και εξασφαλίζουν στις αναθέτουσες αρχές τα απαραίτητα τεχνικά στοιχεία για να αξιολογήσουν αναλόγως προς τις ανάγκες τους, τις διάφορες υποβληθείσες προσφορές. Ο ρόλος τους είναι σημαντικός για την επιλογή των καταλληλότερων προσφορών

και πρέπει, ως εκ της φύσεως του, να καθορίζονται εξ' αρχής. Καταρχήν, κάθε προσφορά σύμφωνη προς τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπει η προκήρυξη πρέπει να κρίνεται κατάλληλη για την εκπλήρωση του αντικειμένου της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει στη συνέχεια να εφαρμόσει τα κριτήρια ανάθεσης προκειμένου να επιλέξει, μεταξύ των προσφορών που τηρούν τις τεχνικές προδιαγραφές, τον διαγωνιζόμενο στον οποίο θα κατακυρωθεί το αντικείμενο της σύμβασης.

Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών είναι κεφαλαιώδους σημασίας στη διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης. Μέσω αυτών, η αναθέτουσα αρχή πληροφορεί τον υποψήφιο ανάδοχο για τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του έργου, του αγαθού ή της υπηρεσίας. Αντίστοιχα, ο οικονομικός φορέας ερευνά εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που πληρούν αυτά τα χαρακτηριστικά και, αναλόγως, αποφασίζει εάν θα συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Με άλλα λόγια, οι τεχνικές προδιαγραφές είναι το «κλειδί» που ανοίγει την πόρτα της διαγωνιστικής διαδικασίας στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς. Για αυτόν ακριβώς το λόγο, το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο προτάσσει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Στην ίδια κατεύθυνση κινούνται και τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα που εφαρμόζουν και ερμηνεύουν τις σχετικές διατάξεις με γνώμονα το άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό και την αποφυγή παράτυπων πρακτικών που οδηγούν στη μεροληπτική περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών και την αδικαιολόγητη εύνοια συγκεκριμένων υποψηφίων. («Δημόσιες Συμβάσεις -Ν. 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή», Ευτυχία Κωνσταντάκου, εκδόσεις «Νομική Βιβλιοθήκη», 2019, σελ. 179 επ.).

Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και την αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης, η οποία κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι

υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους.

Εν προκειμένω, οι προδιαγραφές που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή στα ανωτέρω προϊόντα έχουν τεθεί όλως δεσμευτικώς και πρέπει να πληρούνται από το σύνολο των υποβληθεισών προσφορών, ώστε αυτές να θεωρούνται καταρχάς παραδεκτές. Δεν υφίστανται περιθώρια εκτίμησης των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά αυτές ζητούνται εκ της Διακηρύξεως και πρέπει απαραίτως να πληρούνται από τις προσφερόμενες προσφορές.

Ωστόσο, οι συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες υπέβαλαν τεχνική προσφορά κατά παρέκκλιση των όρων της διακήρυξης. Η προσφορά τους είναι ελλιπής και έχει υποβληθεί κατά παράβαση των προβλεπόμενων στη Διακήρυξη. Αυτό σημαίνει ότι οι τελευταίες πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες, άλλως παραβιάζεται, σύμφωνα με τα ανωτέρω τόσο ο νόμος, όσο και οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων. Άλλωστε, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αποδεχτεί τον όρο αυτόν, η συμπεριφορά αυτή ισοδυναμεί με αυθαίρετη μεταβολή των αρχικών όρων της προκήρυξης, κατά παράβαση όλων των ανωτέρω.

Είναι προφανής η αντίφαση που δημιουργείται από τις προσφορές των εταιρειών καθώς και ότι μεν δηλώνουν ότι οι προδιαγραφές των προσφερόμενων είναι σύμφωνες με αυτές της μελέτης, όμως αφενός οι εγκρίσεις του Γενικού Χημείου ως προς την εταιρεία ..., αφετέρου τα τεχνικά φυλλάδια των προϊόντων που έχει προσκομίσει η εταιρεία ...παρουσιάζουν σοβαρές ελλείψεις και διαφοροποιήσεις από τα αναγραφόμενα στο Παράρτημα Ι-Τεχνικές Προδιαγραφές και δεν ανταποκρίνονται σε καμία περίπτωση στις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην μελέτη της αναθέτουσας αρχής.

Επισημαίνεται ότι η έγκριση κυκλοφορίας στην Ελληνική Αγορά και η απόδειξη της πλήρωσης των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών των προσφερομένων προϊόντων επιτυγχάνεται με το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους. Η διαπίστωση της ύπαρξης και συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών των λιπαντικών ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Γενικού Χημείου του Κράτους, το οποίο πιστοποιεί το περιεχόμενο των τεχνικών φυλλαδίων όσον αφορά "στα επίπεδα ποιότητας κατά API και ACEA" για τα λιπαντικά MEK (Μηχανών Εσωτερικής Καύσης) και τις βαλβολίνες. Έπειτα

χορηγεί αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας του προϊόντος μετά τη νομότυπη κατάθεση φακέλου που περιλαμβάνει τόσο τα απαιτούμενα δικαιολογητικά όσο και τη «συνταγή» του τελικού προϊόντος με την αναλογία των χρησιμοποιούμενων προσθέτων που το συνθέτουν και αποδεικνύουν ότι διαθέτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, όπως έχουν υιοθετηθεί από την ελληνική έννομη τάξη και καταγράφονται στο ΦΕΚ 630/Β/12-05- 2005 και το ΦΕΚ 471/Β/29-05-1995. Η εκάστοτε χημική σύνθεση του προϊόντος προσδίδει σ' αυτό συγκεκριμένες ιδιότητες και προδιαγραφές στο τελικό προϊόν και ο φάκελος των δικαιολογητικών που κατατίθεται στο Γενικό Χημείο του Κράτους είναι απόρρητος. Συμπερασματικά, το Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών του κατασκευαστή ενός προϊόντος αδυνατεί να αποδείξει τις επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές που πληρούνται, καθόσον οι τελευταίες πιστοποιούνται μόνο από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Επομένως υφίσταται λόγος αποκλεισμού αφού οι αναφερόμενες εταιρείες δεν κατέθεσαν με τα απαραίτητα έγγραφα του Γενικού Χημείου του Κράτους όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές για τα προσφερόμενα λιπαντικά Σε κάθε περίπτωση κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της οι εν λόγω εταιρείες κατέθεσαν τεχνικά φυλλάδια με αναφερόμενες προδιαγραφές που φέρουν αποκλίσεις από τις απαιτούμενες από την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφές. Επομένως, αν σε μεταγενέστερο στάδιο προσκομίσουν τεχνικά φυλλάδια με τις ορθές προδιαγραφές, διορθώσει δηλαδή τα ήδη προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια, αυτό οδηγεί σε μεταβολή-τροποποίηση της προσφοράς τους παραβιάζοντας με αυτόν τον τρόπο την αρχή της ίσης μεταχείρισης και τον ανταγωνισμό και θα λειτουργούσε εις βάρος των προσφορών των λοιπών συνυποψήφιων οι οποίοι έχουν υποβάλλει ορθή προσφορά, όπως η εταιρεία μας, καθώς το άρθρο 2.4.6 Λόγοι Απόρριψη προσφορών παράγραφος δ προβλέπει: η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι. Επομένως εφόσον η συγκεκριμένη εταιρεία κατέθεσε τα τεχνικά φυλλάδια κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δεν δύναται να τα τροποποιήσει σε μεταγενέστερο στάδιο. Σύμφωνα με το Ν.4412/2016, Άρθρο 310. Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) «2.Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να

έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί».

Η αρχή της τυπικότητας και η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης, η οποία κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους.

Συνεπώς και σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, η αναθέτουσα αρχή δεν θα έπρεπε να κάνει αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών ... και ... αφού τα προϊόντα υπ'αριθμ. α/α 6,7 για την πρώτη εταιρεία και τα προϊόντα υπ' αριθμ. 1.2.5.6.7.11,12 για τη δεύτερη εταιρεία, δεν συμπίπτουν με τις ζητούμενες προδιαγραφές από την αναθέτουσα αρχή και φέρουν είτε παλαιότερης τεχνολογίας προδιαγραφές είτε φέρουν σοβαρές ελλείψεις στις ζητούμενες. Οι ανωτέρω εταιρείες δεν απέδειξαν ότι τα προσφερόμενα από αυτές προϊόντα πληρούν το σύνολο των απαιτήσεων και προδιαγραφών που έχουν τεθεί, επομένως τα προϊόντα αυτά μη νομίμως έγιναν δεκτά και οι προσφορές των εταιρειών έπρεπε να θεωρηθούν αποκλειστές».

17. Επειδή, η «...» προβάλλει με την προσφυγή της τα ακόλουθα: «...[.]1. Από τη διακήρυξη απαιτείται:

Άρθρο: 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης «Προσφορές υποβάλλονται για μία ή και για περισσότερες ομάδες ή και για το σύνολο των ομάδων. Για κάθε μια από τις ομάδες που θα δοθεί προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνονται απαραίτητως όλα τα είδη της προσφερόμενης ομάδας. Η προμήθεια των ποσοτήτων των ειδών της κάθε ομάδας θεωρείται ενιαία και οι προσφορές που αναφέρονται σε μέρος αυτών δε γίνονται αποδεκτές.»

«Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι (7/2020 ΜΕΛΕΤΗ) της παρούσας διακήρυξης.»

«Για τα λιπαντικά (ομάδα Ζ) με κριτήριο ανάθεσης ... για το σύνολο των ειδών και των ποσοτήτων τους.»

Άρθρο: 2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης

Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης, είναι τα ακόλουθα:

4. οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά.

Άρθρο: 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

«Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι (7/2020 ΜΕΛΕΤΗ) και στο Παράρτημα ΙΙΙ (ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ) της Διακήρυξης, για μία ή για περισσότερες ή για όλες τις ομάδες, με την προϋπόθεση ότι οι προσφορές θα αφορούν όλα τα είδη της κάθε προσφερόμενης ομάδας.

Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.»

Άρθρο: 2.4.2.3 «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.»

Άρθρο: 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» Άρθρο: 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι (7/2020 ΜΕΛΕΤΗ) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Οι οικονομικοί φορείς πρέπει να καταθέσουν (επί ποινή αποκλεισμού):»

B) ΟΜΑΔΑ ΛΙΠΑΝΤΙ...N (Z)

1. Πλήρη τεχνική περιγραφή των ειδών και κάθε άλλο στοιχείο, το οποίο είναι απαραίτητο για την αξιολόγηση των προσφορών με υποχρεωτική χρήση του ΠΙΝΑΚΑ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ του κεφαλαίου ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της 7/2020 μελέτης (με τις στήλες ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΟΝΟΜΑΣΙΑ και ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΓΚΡΙΣΗΣ Γ.Χ.Κ.).

2. Υπεύθυνη δήλωση ότι:

α) έλαβαν πλήρη γνώση όλων των συνθηκών για την εκτέλεση της σύμβασης και συμμορφώνονται ως προς τους όρους της παρούσας Διακήρυξης και των τευχών της υπ' αριθμ. 7/2020 Μελέτης και τους αποδέχονται ανεπιφύλακτα...»

Άρθρο: 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας.

β) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.»

2. Από τη τεχνική μελέτη 7/2020 απαιτείται:

ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ

«Προσφορές που δεν καλύπτουν όλη την ποσότητα και τα είδη της κάθε ομάδας του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού της παρούσας Μελέτης, θεωρούνται απαράδεκτες και απορρίπτονται.»

ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ

«Προσφορές που δεν καλύπτουν όλη την ποσότητα και τα είδη της κάθε προσφερόμενης ΟΜΑΔΑΣ που αναγράφονται στον Ενδεικτικό Προϋπολογισμό της παρούσας Μελέτης, θεωρούνται απαράδεκτες και απορρίπτονται.»

ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ

ΑΡΘΡΟ 11ο : ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

«Κάθε προσφορά θα συνοδεύεται από πλήρη τεχνική περιγραφή και κάθε άλλο στοιχείο, το οποίο είναι απαραίτητο για την αξιολόγηση των προσφορών. Τα τεχνικά στοιχεία των ειδών θα αναγράφονται στα πιστοποιητικά και στα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή.»

«Οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να δηλώσουν αναλυτικά, τη συμμόρφωση των προσφερόμενων ειδών, σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας Μελέτης και της διακήρυξης.»

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Τμήμα 2ο Τεχνικές Προδιαγραφές Ελαιολιπαντικών

«Τα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας για όλες τις ζητούμενες προδιαγραφές της μελέτης - επί ποινή αποκλεισμού - που δίδεται μετά την καταχώρηση των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που τηρεί η Διεύθυνση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους.

Η εκδοθείσα από το Γ.Χ.Κ., έγκριση κυκλοφορίας, μαζί με το Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών της κατασκευάστριας εταιρείας, όπου θα αναφέρονται οι ζητούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές, καθώς και όλα τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, δηλαδή ιξώδες, δείκτης ιξώδους, σημείο ανάφλεξης, σημείο ροής και αλκαλικότητας (TBN) κλπ. θα κατατίθενται - επί ποινή αποκλεισμού - από τον προσωρινό ανάδοχο, κατά το στάδιο κατακύρωσης δικαιολογητικών. Δε θα γίνουν δεκτές απλές βεβαιώσεις των συμμετεχόντων για τα Τεχνικά Χαρακτηριστικά του λιπαντικού.

Στα προϊόντα που ζητούνται προδιαγραφές, υποχρεωτικά είναι σωρευτικές επί ποινή αποκλεισμού.»

3. Από τις διευκρινίσεις απαιτείται:

« Διευκρινιστικά, για τα υπ' αρ. 6 και 7 λιπαντικά, ήτοι ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE 15W-40 με προδιαγραφές API CI-4/CF-4/CF-2/SL, ACEA E7, A3/B4, MB 228.3, 229.1, MAN M3275, VOLVO VDS-3 και για

το ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE 20W-50 API CI-4/CF- 4/CF-2/SL, ACEA E7 A3/B4, MB 228.3, MAN 3275, VOLVO VDS-3, οι προδιαγραφές κατά API πρέπει να πληρούνται σωρευτικά με την CF-2 σύμφωνα με τα ζητούμενα στη μελέτη 7/2020 της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης του Δήμου»

4. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη η οποία δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των όρων αυτής καθιστά μη νόμιμη της σχετική διαδικασία και έχει ως συνέπεια την ακύρωση των εγκριτικών και κατακυρωτικών πράξεων του διαγωνισμού.

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω και των διατάξεων της διακήρυξης, συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς του διαγωνιζόμενου από τους όρους της διακήρυξης και από τις τεχνικές προδιαγραφές της τεχνικής μελέτης που συνοδεύει αυτή, χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης, αφού συνιστά απόκλιση ή έλλειψη ιδιότητας από αυτές που ρητά και ειδικά προβλέπονται.

Συνεπώς, 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 από το Γενικό Χημείο του Κράτους για τις απαιτούμενες από την μελέτη προδιαγραφές, ή δεν εναρμονίζεται με τις ισχύουσες διατάξεις που επιβάλλει η σχετική ελληνική και κοινοτική νομοθεσία, οι επίσημοι κρατικοί φορείς και η διακήρυξη/τεχνική μελέτη του διαγωνισμού, όπως αναλυτικά αναφέρονται, τότε το προϊόν απορρίπτεται και συνεπώς απορρίπτεται όλη η ομάδα των λιπαντικών.

5. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στη μελέτη και τη διακήρυξη τα προσφερόμενα προϊόντα και η τεχνική προσφορά του κάθε διαγωνιζόμενου «θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι (7/2020 ΜΕΛΕΤΗ) της Διακήρυξης» ενώ «στα προϊόντα που ζητούνται προδιαγραφές, υποχρεωτικά είναι σωρευτικές επί ποινή αποκλεισμού.».

Επιπλέον, οι ζητούμενες προδιαγραφές στα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά θα πρέπει να πιστοποιούνται από τις εγκρίσεις κυκλοφορίας που απονέμει το Γ.Χ.Κ. όπως προκύπτει από τον όρο της μελέτης:

«Τα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας για όλες τις ζητούμενες προδιαγραφές της μελέτης - επί ποινή αποκλεισμού - που δίδεται μετά την καταχώρηση των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που τηρεί η Διεύθυνση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους.»

Από τη μελέτη απαιτείται για τα προϊόντα με α/α 6 να προσφερθεί «ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE 15W-40» με προδιαγραφές «API CI-4/CF-4/CF-2/SL, ACEA E7, A3/B4, MB 228.3, 229.1, MAN M3275, VOLVO VDS-3».

Αντίστοιχα για το προϊόν με α/α 7 απαιτείται να προσφερθεί «ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΑ SAE 20W-50» με προδιαγραφές «API CI-4/CF-4/CF-2/SL, ACEA E7 A3/B4, MB 228.3, MAN 3275, VOLVO VDS-3».

Με το από 21-12-2020 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής διευκρινίστηκε ότι «... για τα υπ' αρ. 6 και 7 λιπαντικά... πρέπει να πληρούνται σωρευτικά με την CF-2 σύμφωνα με τα ζητούμενα στη μελέτη 7/2020» (σχετικό 1)

Με τη προσφορά της η εταιρεία «...» (σχετικό 2) για το προϊόν με α/α 6 προσφέρει το «PRISTA SHPD VDS-3 15W-40» με Αρ. Καταλόγου έγκρισης κυκλοφορίας 76718/18 που απονεμήθηκε από το ΓΧΚ με το με Αρ. Πρωτοκόλλου 30/004/000/4932/12-10-2018 έγγραφο του (σχετικό 3).

Αντίστοιχα, για το προϊόν με α/α 7 προσφέρει το «PRISTA SHPD VDS-3 20W50» με Αρ. Καταλόγου 76719/18 που απονεμήθηκε από το ΓΧΚ με το με Αρ. Πρωτοκόλλου 30/004/000/4932/12-10-2018 έγγραφο του (σχετικό 3).

Τα προϊόντα αυτά έχουν έγκριση κυκλοφορίας για τις ζητούμενες προδιαγραφές «API CI-4/CF- 4/SL, ACEA E7, A3/B4» αλλά δεν έχουν έγκριση για τη προδιαγραφή CF-2.

Από το παραπάνω έγγραφο του Γ.Χ.Κ. λοιπόν προκύπτει ότι τα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά δεν έχουν έγκριση κυκλοφορίας για όλες τις ζητούμενες προδιαγραφές της μελέτης όπως επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθούν.

Ειρήσθω εν παρόδω, πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με το από 07-09-2017 έγγραφο του Γ.Χ.Κ. με αριθμό πρωτοκόλλου 30/004/000/3528 η προδιαγραφή CF-2, η οποία ανήκει στο σύστημα κατηγοριοποίησης λιπαντικών API, αποτελεί εξαίρεση ως αυτόνομη προδιαγραφή που δεν υπερκαλύπτεται ή

αντικαθίσταται από τις μεταγενέστερες. «1. Στο σύστημα κατηγοριοποίησης λιπαντικών API, με εξαίρεση την προδιαγραφή CF-2, κάθε επόμενη προδιαγραφή, υπερκαλύπτει κάθε προηγούμενη, καταργημένη ή μη.» (σχετικό 4). Επομένως, στη προκειμένη περίπτωση δεν τίθεται θέμα κάλυψης της προδιαγραφής από μια εκ των άλλων προδιαγραφών κατά API (API CI-4/CF-4/SL) για τις οποίες τα παραπάνω προϊόντα έχουν πάρει έγκριση.

Ομοίως, για τα προϊόντα με α/α 6 και α/α 7, η εταιρεία «...» πρόσφερε τα προϊόντα της εταιρείας ... «... SYN SHPD SAE 15W40» (με αριθμό καταλόγου έγκρισης από το ΓΧΚ 76504/17) και «... SYN HPD SAE 20W-50» (με αριθμό καταλόγου έγκρισης από το ΓΧΚ 76505/17) αντίστοιχα (σχετικό 5).

Τόσο από τα κατατεθειμένα τεχνικά φυλλάδια (σχετικά 6-7), όσο και από το 31-01-2017 έγγραφο απονομής έγκρισης κυκλοφορίας του ΓΧΚ με αριθμό πρωτοκόλλου 30/004/000/3248/2016, 30/004/000/172/2017, 30/004/000/173/2017 (σχετικό 8), προκύπτει ότι τα εν λόγω προϊόντα καλύπτουν τις κατά API προδιαγραφές «CI-4/CH-4/CG-4/CF-4/CF/SL» και ότι κανένα από τα δύο αυτά προϊόντα δεν καλύπτουν την επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενη από την 7/2020 Μελέτη προδιαγραφή CF-2 και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθούν.

Συνεπώς, τα προσφερόμενα προϊόντα των εταιρειών «...» και «...» δεν καλύπτουν τις απαιτούμενες προδιαγραφές και δεν είναι κατάλληλα για τη χρήση που προορίζονται. Επομένως, οι προσφορές τους παρουσιάζουν αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, δεν καλύπτουν όλη την ποσότητα και τα είδη της προσφερόμενης ΟΜΑΔΑΣ και πρέπει να θεωρηθούν απαράδεκτες και να απορριφθούν.

6. Στο άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης αναφέρεται ότι «η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι (7/2020 ΜΕΛΕΤΗ) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα».

για την «ΟΜΑΔΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ (Ζ)» απαιτείται «1. Πλήρη τεχνική περιγραφή των ειδών και κάθε άλλο στοιχείο, το οποίο είναι απαραίτητο για την αξιολόγηση των προσφορών με υποχρεωτική χρήση του ΠΙΝΑΚΑ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ του κεφαλαίου ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της 7/2020 μελέτης (με τις στήλες ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΟΝΟΜΑΣΙΑ και ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΓΚΡΙΣΗΣ Γ.Χ.Κ.)».

Στο κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» της 7/2020 Μελέτης, άρθρο «Τμήμα 2ο Τεχνικές Προδιαγραφές Λιπαντικών», καθορίζονται με απόλυτη σαφήνεια οι απαιτήσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν τα προϊόντα που προσφέρουν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, η έλλειψη των οποίων έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του προσφέροντος οικονομικού φορέα. Για τον έλεγχο της ορθότητας των προϊόντων και των τεχνικών προσφορών γενικότερα ορίζεται ότι πέραν των εγκρίσεων κυκλοφορίας των προϊόντων από το Γ.Χ.Κ., θα πρέπει να κατατεθούν επί ποινή αποκλεισμού και τα «Δελτία Τεχνικών Χαρακτηριστικών» των κατασκευαστριών εταιρειών, «όπου θα αναφέρονται οι ζητούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές, καθώς και όλα τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, δηλαδή ιξώδες, δείκτης ιξώδους, σημείο ανάφλεξης, σημείο ροής και αλκαλικότητας (TBN) κλπ.». Διευκρινίζεται δε ότι «δε θα γίνουν δεκτές απλές βεβαιώσεις των συμμετεχόντων για τα Τεχνικά Χαρακτηριστικά του λιπαντικού».

Είναι σαφές λοιπόν ότι η αξιολόγηση της καταλληλότητας των προσφερόμενων προϊόντων θα γινόταν με τον έλεγχο των κατατεθειμένων εγγράφων και δικαιολογητικών που θα έπρεπε να περιγράφουν ακριβώς πώς πληρούνται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές της 7/2020 Μελέτης οι οποίες βάσει των όρων πρέπει να πληρούνται σωρευτικά επί ποινή αποκλεισμού.

Για το προϊόν με α/α 20 «ΥΓΡΟ ΦΡΕΝΩΝ 250ml» στην σελίδα 76 της διακήρυξης απαιτούνται οι προδιαγραφές «SAE J1703/J1704, FMVSS No 116, DOT-3, DOT-4, CLASS 6».

Η κατηγοριοποίηση των υγρών φρένων κατά CLASS 3, 4, 5-1 και 6 περιγράφεται στο «Διεθνές Πρότυπο ISO 4925/2005» για τα υγρά φρένων υδραυλικών συστημάτων.

Στις σελίδες 8 έως 10 του διεθνούς προτύπου, αναφέρονται και καθορίζονται τα όρια και οι μετρήσεις διάφορων δεικτών που πρέπει να πληροί το προϊόν ώστε να καλύπτει την απαιτούμενη από την διακήρυξη προδιαγραφή

(CLASS 6) όπως για παράδειγμα ο δείκτης ιξώδους, το σημείο ζέσεως ή ξηρό σημείο βρασμού (ERBP), το pH και άλλα. (σχετικό 9)

Test method (subclause)	Test description	Unit	Requirement(s)			
			Class 3	Class 4	Class 5-1	Class 6
5.1	Viscosity					
	at -40 °C	mm ² /s	5 1 500	< 900		750
	at 100 °C	mm ² /s	1,5			
5.2	Equilibrium reflux boiling point (ERBP)	°C	55 205	53 230	55 260	53 250
5.2.6	Wet ERBP	°C	55 140	55 155	55 180	53 165
5.3	pH	—	7 to 11,5			

Όπως διαπιστώνουμε η κατηγορία Class 6 έχει ανώτερες απαιτήσεις και πολύ αυστηρά όρια σε σχέση με τις υπόλοιπες κατηγορίες (Class 3, 4, 5-1) με χαρακτηριστικό το πολύ χαμηλό δείκτη ιξώδους στους -40°C, ο οποίος δείκτης απαιτείται ρητά από την 7/2020 Μελέτη να αναφέρεται στα κατατεθειμένα Τεχνικά Φυλλάδια των προσφερόμενων προϊόντων.

6Α. Η εταιρεία «...» προσέφερε το υγρό φρένων «...FLUID DOT 4» για το οποίο κατέθεσε τεχνικό φυλλάδιο (σχετικό 10) στο οποίο αναφέρεται ότι καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή CLASS 6 σύμφωνα με το πρότυπο ISO 4925

Στο τεχνικό αυτό φυλλάδιο καταγράφονται (όπως άλλωστε απαιτείται σύμφωνα με την 7/2020 Μελέτη) τα Τυπικά Φυσικοχημικά Χαρακτηριστικά του προσφερόμενου προϊόντος. Σε αυτά αναφέρεται ότι ο δείκτης ιξώδους στους -40°C έχει τιμή 1.700mm²/sec, όταν για την προδιαγραφή CLASS 6 απαιτείται τιμή <750 mm²/sec. Συνεπώς, το προσφερθέν προϊόν, δεν καλύπτει την απαιτούμενη προδιαγραφή CLASS 6 καθώς δεν διαθέτει την απαιτούμενη από το πρότυπο ISO 4945 τιμή δείκτη ιξώδους, αλλά άλλη κατά πολύ μεγαλύτερη (υπερδιπλάσια) και επομένως πρέπει να απορριφθεί.

6Β. Η εταιρεία «...», για το προϊόν με α/α 20 «ΥΓΡΟ ΦΡΕΝΩΝ 250ml», προσέφερε το «SUPER BRAKE & CLUTCH FLUID DOT4», για το οποίο κατέθεσε τεχνικό φυλλάδιο (σχετικό 11) όπου αναφέρεται ότι καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή CLASS 6 σύμφωνα με το πρότυπο ISO 4925.

Στο τεχνικό αυτό φυλλάδιο καταγράφονται τα Τυπικά Φυσικοχημικά Χαρακτηριστικά του προσφερόμενου προϊόντος.

Όπως προαναφέραμε το πρότυπο ISO 4925, περιγράφει τις προδιαγραφές, τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, αλλά και η ποιοτική

ταξινόμηση των υγρών φρένων, στο οποίο αναφέρεται ότι η προδιαγραφή CLASS 6, απαιτεί ειδικά όρια τιμών για το ιξώδες στους -40° (τιμή $< 750 \text{ mm}^2/\text{sec}$) και για τον δείκτη Ξηρού Σημείου Βρασμού (τιμή $> 250^{\circ}\text{C}$).

Το προσφερθέν προϊόν, σύμφωνα πάντα με το τεχνικό φυλλάδιο που κατατέθηκε, δεν καλύπτει την σωρευτικά και επί ποιινή αποκλεισμού απαιτούμενη προδιαγραφή CLASS 6, καθόσον για το μεν ιξώδες στους -40°C έχει τιμή $1.500 \text{ mm}^2/\text{sec}$, (διπλάσια του ορίου) για τον δε δείκτη Ξηρού Σημείου Βρασμού τιμή 237°C (χαμηλότερη του ορίου) και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί.

6Γ. Η εταιρεία «...» προσέφερε το υγρό φρένων «MOTUL DOT3-4 BRAKE FLUID» για το οποίο κατέθεσε τεχνικό φυλλάδιο στο οποίο δεν αναφέρεται ότι καλύπτει την τεχνική προδιαγραφή CLASS 6 (σχετικό 12).

Τούτο άλλωστε τεκμαίρεται και από τις αναγραφόμενες τιμές στο τεχνικό φυλλάδιο, όπου στον δείκτη ιξώδους στους -40°C έχει τιμή $1.350 \text{ mm}^2/\text{sec}$, όταν από το διεθνές πρότυπο για την προδιαγραφή CLASS 6 απαιτείται τιμή $< 750 \text{ mm}^2/\text{sec}$ και στον δείκτη ERBP (Ξηρό Σημείο Βρασμού) έχει τιμή 245°C , όταν για την προδιαγραφή CLASS 6 απαιτείται $> 250^{\circ}\text{C}$. Το γεγονός αυτό καθιστά το προσφερθέν προϊόν ακατάλληλο για τη χρήση που προορίζεται από την Αναθέτουσα Αρχή και για αυτό το λόγο πρέπει να απορριφθεί.

Συνεπώς, τα προσφερόμενα προϊόντα των εταιρειών «...», «...», και «...» δεν καλύπτουν την απαίτηση της προδιαγραφής CLASS 6 οπότε πρέπει να απορριφθούν.

7. Για το προϊόν της 7/2020 Μελέτης με α/α 8 «ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΜΟΝΟΤΥΠΟ SAE 50W» η εταιρεία «...» πρόσφερε το προϊόν «... S3 SERIES SAE 50» με Αρ. Καταλόγου έγκρισης κυκλοφορίας 75259/14 που απονεμήθηκε από το ΓΧΚ με το με Αρ. Πρωτοκόλλου 30/004/000/21/11-11-2014 έγγραφο του (σχετικά 2, 14). Το προϊόν αυτό παράγεται στην Ελλάδα από την εταιρεία ... Α.Ε.Β.Ε. (σχετικό 15).

Μετά από έρευνα που κάναμε στο διαδίκτυο διαπιστώσαμε ότι το ανωτέρω προσφερόμενο λιπαντικό δεν συμπεριλαμβάνεται στον εν ισχύ κατάλογο λιπαντικών της εν λόγω κατασκευάστριας εταιρείας.

Με την από 13-04-2021 επιστολή μας, απευθυνθήκαμε στην εταιρεία ...για να διευκρινίσουμε τους λόγους απουσίας του «... S3 SERIES SAE 50»

από τον εν ισχύ κατάλογο της. Η εταιρεία ...με την από 16-04-2021 επιστολή της μας απάντησε ότι το προϊόν «... S3 SERIES SAE 50» με αριθμό καταλόγου έγκρισης κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ. 75259/14 έχει καταργηθεί και έχει σταματήσει να παράγεται από τον Σεπτέμβριο του 2017. (σχετικό 16)

Συνεπώς η εταιρεία «...» πρόσφερε προϊόν που έχει καταργηθεί, δεν κυκλοφορεί πλέον στην αγορά και παράχθηκε για τελευταία φορά πριν από σχεδόν τέσσερα χρόνια. Επομένως, η προσφορά της παρουσιάζει ελλείψεις αφού προσφέρει ένα ανύπαρκτο πλέον προϊόν και πρέπει να απορριφθεί.

Ειρήσθω εν παρόδω, ακόμα και αν υποθέσουμε ότι η εταιρεία «...» έχει στη κατοχή της τις απαιτούμενες από τη Μελέτη ποσότητες για το εν λόγω προσφερόμενο προϊόν, αυτές δεν είναι πρόσφατης παραγωγής, γεγονός που έρχεται σε αντίθεση με τη δήλωση της ότι «τα προσφερόμενα λιπαντικά θα είναι πρόσφατης ημερομηνίας παραγωγής». (σχετικό 15).

Εξ όλων όσων αναλυτικά εκτέθηκαν προκύπτει ότι οι προσφορές των εταιρειών «...», «...», «... » και «...», παρουσιάζουν ουσιώδεις ελλείψεις στις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις και στους όρους της Διακήρυξης. Συνεπώς δεν μπορούν να γίνουν δεκτές και πρέπει να απορριφθούν στο σύνολο τους. Οι δε προσφέροντες οικονομικοί φορείς πρέπει να αποκλειστούν από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού.

Επειδή, οι προσφορές των οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν «όλες τις απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές» των υπό προμήθεια ειδών και των όρων του διαγωνισμού σωρευτικά, όπως αυτές προσδιορίζονται λεπτομερώς στην 20619/27-11-2020 Διακήρυξη και στην με αριθμό 7/2020 Μελέτη του Δήμου.

Επειδή, η αναθέτουσα αρχή «απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.»

Επειδή, οι εταιρείες «...» και «...», για τα υπ' αριθμό 6 και 7 προϊόντα του διαγωνισμού δεν πρόσφεραν προϊόντα που να καλύπτουν την απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφή API CF-2.

Επειδή, οι εταιρείες «...», «... » και «...» για το προϊόν με α/α 20 «ΥΓΡΟ ΦΡΕΝΩΝ 250ml» πρόσφεραν προϊόντα που δεν καλύπτουν την επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενη προδιαγραφή CLASS 6.

Επειδή, η εταιρεία «...» για το υπ' αριθμό 8 προϊόν του διαγωνισμού πρόσφερε προϊόν που έχει καταργηθεί και δεν παράγεται εδώ και τρεισήμισι χρόνια.

Επειδή, οι προσφορές των εταιρειών «...», «...», «... » και «...» αποδείχτηκε ότι δεν καλύπτουν τους όρους της Διακήρυξης και τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, επομένως θα πρέπει να απορριφθούν και να αποκλειστούν οι εν λόγω οικονομικοί φορείς από τη συνέχεια του διαγωνισμού.....[...].

18. Επειδή, η παρεμβαίνουσα «...» αναφέρει συναφώς τα εξής «...Επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ..., στρεφόμενης μεταξύ άλλων και καθ' ημών, επαγόμεθα τα εξής και για τους λόγους που αφορούν την εταιρεία μας.

Η προσφορά μας εναρμονίζεται πλήρως με το Άρθρο 2.4.3.2 «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι (7/2020 ΜΕΛΕΤΗ) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα».

Η προσφορά μας δεν 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 ή και την συμπλήρωση της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης» (Άρθρο 2.4.6.β).

Η προσφορά μας δεν παρουσιάζει «ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» (Άρθρο 2.4.6.θ).

Αναφορικά με την προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας λεκτέα τα εξής:

Η προδικαστική προσφυγή αναφέρεται σε ένα (1) λόγο -κατά τους ισχυρισμούς της εταιρείας ...-επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας- για τον οποίο λόγο η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί.

Επί των αιτιάσεων της προσβαλλόμενης πράξης επικαλούμεθα τα εξής:

Στην υπ' αριθμ. 7/2020 Μελέτη, Παράρτημα: Τεχνικές Προδιαγραφές - Τμήμα 2Ο Ελαιολιπαντικά για το υπ'αριθμ. 20 προϊόν αναγράφεται: «2Ο. ΥΓΡΟ ΦΡΕΝΩΝ 250ml με προδιαγραφές SAE J 1703/J 1704, FMVSS No 116, DOT-3, DOT-4, CLASS 6».

Οι ανωτέρω προδιαγραφές δεν δύναται να πληρούνται σωρευτικά για προϊόν DOT-3, DOT-4 για τους κάτωθι λόγους:

Η κατηγοριοποίηση κατά CLASS 6 αντιστοιχεί στο πρότυπο Διεθνές Πρότυπο ISO 4925 όπως ισχύει για τα υγρά φρένων. Η συγκεκριμένη προδιαγραφή περιγράφει υγρά φρένων της τάξης DOT-4+ ή Super DOT-4 ή DOT 4, Class 6. Το υγρό φρένων DOT-4+ ή Super DOT-4 ή DOT 4 Class 6 αποτελεί ξεχωριστό προϊόν με διαφορετικές προδιαγραφές από τα υγρά φρένων DOT-3, DOT- 4 και δεν ακολουθεί τα πρότυπα SAE J 1703/J 1704, FMVSS No 116. Στον παρακάτω σύνδεσμο παρουσιάζονται τα τυπικά φυσικοχημικά για όλα τα υγρά φρένων: <https://www.remmenbrakes.com/brake-fluid-standards/> και περαιτέρω επισυνάπτεται εικόνα από τον σύνδεσμο:...[.] Αντιθέτως, οι προδιαγραφές SAE J 1703/J 1704, FMVSS No 116 περιγράφουν υγρά φρένων κατηγορίας DOT-3, DOT-4 όπως ακριβώς ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή.

Συγκεκριμένα, με το από 10-12-2020 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής επισημαίνεται: «Η ζητούμενη προδιαγραφή (στη μελέτη ζητείται ως DOT-3, DOT-4) εφαρμόζεται σε όλους τους τύπους υδραυλικών συστημάτων πέδησης και συστημάτων συμπλέκτη που απαιτούν προδιαγραφές DOT-3 ή DOT-4. Οι παραπάνω τύποι υγρών φρένων βασίζονται σε πολυγλυκολικούς αιθέρες, είναι κατ' αρχήν εναλλάξιμοι, ο δε τύπος που στηρίζεται στην προδιαγραφή DOT-3 αφορά σε παλαιότερα μοντέλα για να διασφαλίζει τις περιπτώσεις όπου τα χρησιμοποιούμενα υλικά στεγανοποίησης είναι λιγότερο ανθεκτικά στο υγρό φρένων DOT-4» (επισυναπτόμενο ΕΓΓΡΑΦΟ 1).

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι ζητούμενες προδιαγραφές αφορούσαν ειδικώς υγρά φρένων DOT-3, DOT-4 ώστε να είναι κατάλληλα για τη χρήση για την οποία προορίζονται κι όχι υγρά φρένων DOT-4+ ή Super DOT-4 ή DOT 4 Class 6.

Η εταιρεία μας για το συγκεκριμένο προϊόν προσέφερε το ...FLUID DOT 4 με προδιαγραφές SAE J 1703, J 1704, F MVSS NO 116- DOT 3 & DOT 4, ISO 4925 Class 6. Το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας μας καλύπτει όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές όπως αναφέρονται στη μελέτη του Δήμου και δεν φέρουν αποκλίσεις από αυτές και αυτό επιβεβαιώνεται τόσο με τα αναγραφόμενα επί του τεχνικού φυλλαδίου, όσο και με Υπεύθυνη Δήλωση που έχει προσκομίσει η εταιρεία μας. Στο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος αναγράφεται: «Προδιαγραφές/ Επίπεδα ποιότητας : SAE J 1703, J 1704, F MVSS NO 116- DOT 3 & DOT 4, ISO 4925 CLASS 6» και παρακάτω «All statements, information and data presented herein are believed to be accurate and reliable, but are not to be taken as a guarantee, an express warranty, or an implied warranty of merchantability or fitness for a particular purpose. Standard deviations may exist», το οποίο μεταφράζεται: «Όλες οι δηλώσεις, οι πληροφορίες και τα δεδομένα που παρουσιάζονται στο παρόν πιστεύεται ότι είναι ακριβείς και αξιόπιστες, αλλά δεν πρέπει να θεωρηθούν ως εγγύηση, ρητή εγγύηση ή ως σιωπηρή εγγύηση εμπορευσιμότητας ή καταλληλότητας για συγκεκριμένο σκοπό. Ενδέχεται να υπάρχουν τυπικές αποκλίσεις». Στην Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας μας αναφέρεται: «Η τεχνική προσφορά καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι (7/2020 Μελέτη) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται», «Οι τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών είναι σύμφωνες με αυτές της μελέτης ή και πιο πρόσφατες και τις υπερκαλύπτουν».

Επομένως ουδείς λόγος αποκλεισμού είναι βάσιμος όσον αφορά το ανωτέρω προϊόν, αφού πληροί όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές.

Επιπλέον κι εφόσον δεν δόθηκαν περαιτέρω διευκρινίσεις για το συγκεκριμένο προϊόν και τίθεται όρος αμφισβήτησης όσον αφορά την προδιαγραφή CLASS 6, το προϊόν μας δεν μπορεί να απορριφθεί, διότι σύμφωνα με τις προδιαγραφές της Μελέτης και τις δοθείσες διευκρινίσεις από

10-12-2020, είναι το πλέον κατάλληλο και ζητούμενο για τη χρήση για την οποία προορίζεται.

Άλλωστε, αν, όπως ισχυρίζεται η εταιρεία ...με την προσφυγή της, το προϊόν που προσέφερε η εταιρεία μας είχε ιξώδες στους -40°C τιμή $<750 \text{ mm}^2/\text{sec}$, τότε δεν θα ήταν κατάλληλο για συστήματα φρένων που αφορούν λιπαντικά DOT-3, DOT-4. Αυτό συμβαίνει διότι ιξώδες στους -40°C , $<750 \text{ mm}^2/\text{sec}$ σημαίνει ότι το υγρό φρένων θα ήταν πολύ λεπτόρευστο και σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να είναι συμβατό με παλαιότερα μοντέλα DOT-3 ή DOT-4 και συνεπώς θα προκαλούσε βλάβη. Για αξιόπιστη, συνεπή λειτουργία του συστήματος πέδησης, το ιξώδες του υγρού φρένων πρέπει να διατηρείται στα παρακάτω όρια της Εικόνας 2. ώστε να μην δημιουργεί προβλήματα σε συστήματα φρένων και συμπλέκτη που απαιτούν πιο παχύρευστα υγρά. Αυτό καθορίζεται πάντα από τις προδιαγραφές του κατασκευαστή κάθε οχήματος ή μηχανήματος. Σε αυτή την περίπτωση η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε ότι οι προδιαγραφές θα έπρεπε να καλύπτουν υγρά φρένων DOT-3, DOT-4 ώστε να είναι συμβατά με τα μοντέλα οχημάτων και μηχανημάτων που διαθέτει.

Minimum & Maximum Kinetic Viscosities

Max. Kinetic Viscosity @ -40°C (-40°F)

Min. Kinetic Viscosity @ $+100^{\circ}\text{C}$ ($+212^{\circ}\text{F}$)

[...]

Εικόνα 2.

Τονίζεται ότι για την προδιαγραφή CLASS 6 δεν υπήρξε καμία αναφορά που να επιβεβαιώνει την απαίτηση τήρησής της. Αντιθέτως η αναθέτουσα αρχή επισήμανε ότι οι απαραίτητες προδιαγραφές είναι οι DOT-3, DOT-4. Η προδιαγραφή DOT-4 καλύπτει την προδιαγραφή DOT-3 και είναι πλήρως κατάλληλη για οχήματα και μηχανήματα που απαιτούν υγρά φρένων DOT-3. Αυτό διευκρινίζεται όσον αφορά το ιξώδες και με το πρότυπο SAE J1703:1985 παρακάτω: <https://law.resource.org/pub/us/cfr/ibr/005/sae.j1703.1983.pdf>

[...]

Προκύπτει εκ των προαναφερομένων ότι η εταιρεία μας κατέθεσε ορθή τεχνική προσφορά σύμφωνα πάντα με όσα ορίζει σε κάθε σημείο της η Διακήρυξη και η Μελέτη του Δήμου ..., καθώς και οι διευκρινίσεις από 10-12-2020, ώστε τα προσφερόμενα υγρά φρένων να είναι πλήρως κατάλληλα για την

χρήση για την οποία προορίζονται. Σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να προσφερθεί υγρό φρένων DOT-4+ ή Super DOT-4 ή DOT 4 Class 6 καθώς δεν είναι συμβατό τόσο ως προς το ιξώδες αφού απαιτείται πολύ πιο ρευστό υγρό στην περίπτωση αυτή, όσο και ως προς τις προδιαγραφές των οχημάτων και μηχανημάτων που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή.

Ωστόσο ως προς τα τυπικά χαρακτηριστικά: «Σημείο Βρασμού, Υγρό Σημείο Βρασμού», η εταιρεία μας με το υγρό φρένων που έχει προσφέρει υπερκαλύπτει τις υψηλότερες προδιαγραφές όσον αφορά την αντοχή του σε θερμοκρασιακές μεταβολές για CLASS 6. Επομένως το προϊόν που προσέφερε η εταιρεία μας όχι μόνο διαθέτει όλες τις απαραίτητες προδιαγραφές της μελέτης αλλά και τις πλέον υψηλότερες ώστε να συνάδει και με την προδιαγραφή CLASS 6.

Επισημαίνεται ότι η έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά και η απόδειξη της πλήρωσης των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών των προσφερομένων προϊόντων επιτυγχάνεται με το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους. Η διαπίστωση της ύπαρξης και συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών των λιπαντικών ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Γενικού Χημείου του Κράτους, το οποίο πιστοποιεί το περιεχόμενο των τεχνικών φυλλαδίων όσον αφορά στα επίπεδα ποιότητας. Συμπερασματικά, το Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών του κατασκευαστή ενός προϊόντος αδυνατεί να αποδείξει τις επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές που πληρούνται, καθόσον οι τελευταίες πιστοποιούνται μόνο από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Η εταιρεία μας έχει ωστόσο καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση Συμμετοχής του άρθρου 8 Ν. 1599/1986 όπου επιβεβαιώνει την συμφωνία όλων των προδιαγραφών των τεχνικών φυλλαδίων με τις προδιαγραφές επί της μελέτης.

Επιπροσθέτως, στην Διακήρυξη (παράγραφος 6.2) αναγράφεται: «Ο Δήμος ... διατηρεί το δικαίωμα να αποστέλλει δείγματα από τα παραληφθέντα καύσιμα στο Γενικό Χημείο του Κράτους, ώστε να ελέγχεται η ποιότητα και η πλήρωση των απαιτούμενων προδιαγραφών». Δίνεται λοιπόν το δικαίωμα στην αναθέτουσα αρχή να επιβεβαιώσει τις τεχνικές προδιαγραφές επί του τεχνικού φυλλαδίου με τον πλέον έγκυρο τρόπο και να αποστείλει δείγμα στο Γενικό Χημείο του Κράτους. Τονίζεται ότι η εταιρεία μας έχει καταχωρήσει το προϊόν ...FLUID DOT 4 στο Εθνικό Μητρώο Χημικών Παραγώγων του Γενικού Χημείου

του Κράτους κι έχει λάβει αριθμό ταυτοποίησης: 36336 (ΕΓΓΡΑΦΟ 2). Επομένως, ουδείς λόγος αποκλεισμού είναι ορθός αφού η εταιρεία μας σύμφωνα με τα ζητούμενα από την Αναθέτουσα Αρχή κατέθεσε τις σωστές προδιαγραφές για τα προσφερόμενα λιπαντικά, καθώς και Υπεύθυνη Δήλωση που τις επαληθεύει και υπάρχει η δυνατότητα επιβεβαίωσης αυτών μέσω του Γενικού Χημείου του Κράτους.

Επιπροσθέτως σε διαγωνισμούς του Δημοσίου και συγκεκριμένα στον Δήμο ... και στον Δήμο ... όπου υπήρξε αμφισημία στις αναφερόμενες προδιαγραφές των ζητούμενων λιπαντικών η ΑΕΠΠ αποφάνθηκε την αποδοχή όλων των προϊόντων που προσφέρθηκαν και την απόρριψη των αντίστοιχων λόγων προσφυγής. Συγκεκριμένα στον Δήμο ... με την Απόφαση 407/2020 της ΑΕΠΠ αναφέρεται: «29. Επειδή, πράγματι η διακήρυξη απαιτεί γράσσο το οποίο να είναι ημίρρευστο και να εντάσσεται στην κατηγορία NLGI 0. Ωστόσο, όπως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, παραπέμποντας στον διαδικτυακό τόπο του NLGI (σελ. 15) δεν είναι δυνατή η ταυτόχρονη κάλυψη των ως άνω προδιαγραφών, και τούτο διότι για αριθμό NLGI 0 ο αριθμός συνεκτικότητας για διεύθυνση κατεργασμένου στους 25 C είναι 355-385 αλλά χαρακτηρίζεται ως «πολύ απαλό», ενώ το «ημίρρευστο» που επίσης ζητείται αντιστοιχεί σε NLGI 00. Δηλαδή, προφανώς υφίσταται ασάφεια των οικείων όρων της διακήρυξης που δεν δύναται να ερμηνευθεί εις βάρος καλόπιστου προσφέροντος, χωρίς να του δοθεί η δυνατότητα να συμπληρώσει την τυχόν ελαττωματική προσφορά του. Επομένως, λόγω της ως άνω ασάφειας απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί απόρριψης εξ αυτού του λόγου της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ωστόσο, κρίνονται απορριπτέοι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι η κατηγορία NLGI 0 και η κατηγορία NLGI 00 έχουν διαφορετική ρευστότητα και διαφορετικές χρήσεις και εφαρμογές, το δε γεγονός ότι το προσφερόμενο προϊόν εμπίπτει σε κάποια κατηγορία NLGI, ουδόλως καθιστά αυτό εν γένει συμβατό με τους όρους της διακήρυξης εάν δεν συμπίπτει με το απαιτούμενο. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος».

Επιπλέον στον Δήμο ... με την Απόφαση 248/2021 της ΑΕΠΠ αναφέρεται: «Περαιτέρω, ζητήθηκε στο πλαίσιο της ΟΜΑΔΑΣ Γ ως είδος 5 «ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ συνθετική SAE 75W-80, SAE 75W- 90, SAE 85W-140», ήτοι

τρία επιμέρους είδη, για όλα δε ορίστηκε ότι «Θα καλύπτουν τουλάχιστον τις προδιαγραφές API: GL1/GL4/GL5 για χρήση σε επιβατικά οχήματα, ελαφρά και βαρέα φορτηγά, καθώς και λεωφορεία, καθώς και για χρήση σε χωματουργικά μηχανήματα βαρέως τύπου KB...Πλην όμως, το έντυπο οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης, για τα λιπαντικά, ενώ μνημονεύει τα πρώτα 2 εκ των ως άνω τριών ζητούμενων αγαθών, ήτοι τις βαλβολίνες SAE 75W-80, SAE 75W-90 ως GL4/GL5, μνημονεύει το τρίτο ως άνω αγαθό ήτοι τη βαλβολίνη SAE 85W-140 με τη σήμανση και μνεία αποκλειστικά GL5. Τούτο σε συνδυασμό με ότι ήδη κατά το ως άνω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι είχε οριστεί προδιαγραφή(GL1), μη ισχύουσα, αλλά και ότι τέθηκαν κοινές προδιαγραφές για τα 3 αγαθά, εκ των οποίων όμως στο έντυπο οικονομικής προσφοράς, μόνο για τα 2 πρώτα, αυτές επιβεβαιώνονται και τούτο, χωρίς να επιβεβαιώνεται η πρώτη(GL1), μη ισχύουσα, ως άνω προδιαγραφή, αλλά για το 3ο αγαθό, αντίθετα με τα 2 πρώτα, αναφέρεται μόνο η GL5 και όχι, όπως για τα άλλα δύο η GL5/GL4, ήταν ικανή να δημιουργήσει εύλογη σύγχυση ως προς το αποδεικτέο περιεχόμενο της προσφοράς και δη, όσον αφορά την απόδειξη δι' αυτής για την τρίτη ως άνω βαλβολίνη, σχετικά με την προδιαγραφή GL4, η οποία άλλωστε, όπως ο πρώτος παρεμβαίνων αποδεικνύει, κατέχεται εκ του αγαθού σωρευτικά μετά της GL5 όπως βεβαιώνει αρμοδίως το ΓΕΝΙΚΟ ΧΗΜΕΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ, χωρίς τούτο να δύναται να προκύψει λόγος απόρριψης της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος για μόνο τον λόγο της μη απόδειξης με την προσφορά μιας προδιαγραφής που μνημονεύεται σε ένα σημείο και δεν μνημονεύεται στο άλλο, καθώς ασάφειες και αντιφάσεις της διακήρυξης, δεν δύναται να ερμηνεύονται προς συγκεκριμενοποίηση τους για τον αποκλεισμό διαγωνιζομένου. Επομένως οι στρεφόμενοι κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος, ισχυρισμοί της προσφυγής είναι απορριπτέοι».

Επομένως σε περιπτώσεις όπου προκύπτουν αιτιολογημένες ασάφειες επί της διακήρυξης και αντιφάσεις των τεχνικών προδιαγραφών που ζητούνται η ΑΕΠΠ έχει αποφανθεί την απόρριψη των λόγων που βασίζονται στις ως άνω ασάφειες. Η εταιρεία μας σε αυτή την περίπτωση προσέφερε προϊόν που είναι πλήρως σύμφωνο με τα κατατεθέντα επί του διευκρινιστικού εγγράφου και των όρων της διακήρυξης.

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, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

Δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (Απόφαση Pizzo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006).

Συνεπώς όλοι οι όροι επί της Διακήρυξης οφείλουν να πληρούνται στο σύνολό τους από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό και αποτελούν δεσμευτικές κανονιστικές πράξεις. Η εταιρεία μας λοιπόν κατέθεσε πλήρη προσφορά και σύμφωνη με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης αλλά και της μελέτης και δεν προκύπτει λόγος αποκλεισμού, εφόσον για το προϊόν που αφορούσε το υγρό φρένων υπήρξε αμφισημία του Δήμου σε ότι αφορά τις αποδεκτές προδιαγραφές κατά την υποβολή της προσφοράς.

Ειρήσθω εν παρόδω, αναφορικά με περίπτωση προσφυγής σε διαγωνισμό του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγίων Θεοδώρων, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1724/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ στην οποία τονίζεται: «Αφού, λοιπόν, η εταιρεία ΟΙΚΟΘΕΡΜΑΝΣΗ δεν απέδειξε ότι το προσφερόμενο από αυτήν υπ'

αρ. 10 προϊόν πληροί το σύνολο των απαιτήσεων και προδιαγραφών που έχουν τεθεί, το προϊόν αυτό μη νομίμως έγινε δεκτό. Τούτο δε, διότι από τους παρατεθέντες στην 11η σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις αναφερόμενες στο Παράρτημα II απαιτήσεις που τίθενται για κάθε προϊόν του δημοπρατούμενου 4ου τμήματος της σύμβασης, συνάγεται ότι στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιων δε θεωρουμένων όλων των προδιαγραφών και απαιτήσεων που η διακήρυξη και το Παράρτημα II αυτής θέτει, προβλέπεται ο αποκλεισμός του προσφέροντος (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006). Η ίδια συνέπεια, εξάλλου, συνάγεται ότι προβλέπεται και αν από τα συνυποβαλλόμενα έγγραφα της τεχνικής του προσφοράς δεν αποδεικνύεται ότι συμμορφώνεται με όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές ή αν δεν προσκομίσει τα απαραίτητα τεκμηριωτικά έγγραφα. Τούτο δε, διότι, όταν η προσκόμιση εγγράφων και δικαιολογητικών έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, τότε ο διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011), άλλως καθίσταται μη νόμιμη η σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000)».

Εξ' αυτού γίνεται δεκτό ότι οι εταιρείες έχουν το δικαίωμα και μπορούν να αποδείξουν την πληρότητα των προδιαγραφών των προϊόντων που έχουν υποβάλει με τις προσφορές τους, ώστε να μην αποκλεισθούν από περαιτέρω διαδικασίες. Εφόσον λοιπόν η εταιρεία μας απέδειξε ότι συμμορφώνεται με όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές της διακήρυξης, ουδείς λόγος αποκλεισμού είναι αποδεκτός.

Σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν με τις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Επίσης σύμφωνα και με την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει

τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στο πλαίσιο της διαδικασίας διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτού, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣτΕ 279/2008), η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΣτΕ 1329/2008) και μόνο.

Η τήρηση των αρχών της ΣΛΕΕ, ιδίως της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να το ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αλλά και των αρμοδίων δικαστηρίων αποτελεσματικός έλεγχος, εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Όταν η αναθέτουσα αρχή έχει καθορίσει τους οικείους όρους της διακήρυξης, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων απαιτεί όλες οι προσφορές να είναι σύμφωνες προς τις τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να εξασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση των προσφορών. Η ανάθεση σύμβασης βάσει στοιχείων που δεν ανταποκρίνεται προς τους όρους της διακήρυξης παραβιάζει τα κριτήρια ανάθεσης που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές καθώς και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων. (Δημόσιες Συμβάσεις Ν 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, τομ. 1, 2018, Δ. Ράικος/Ε.Βλάχου/Ε.Σαββίδη, εκδόσεις Σάκκουλα).

Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης, παρέχουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να εκτιμήσουν αν μία προσφορά πρέπει να υποβληθεί και εξασφαλίζουν στις αναθέτουσες αρχές τα απαραίτητα τεχνικά στοιχεία για να αξιολογήσουν αναλόγως προς τις ανάγκες τους, τις διάφορες υποβληθείσες προσφορές. Ο ρόλος τους είναι σημαντικός για την επιλογή των καταλληλότερων προσφορών και πρέπει, ως εκ της φύσεως τους, να καθορίζονται εξ' αρχής. Καταρχήν, κάθε προσφορά σύμφωνη προς τις τεχνικές προδιαγραφές που προβλέπει η προκήρυξη πρέπει να κρίνεται κατάλληλη για την εκπλήρωση του αντικειμένου της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει στη συνέχεια να εφαρμόσει τα κριτήρια ανάθεσης προκειμένου να επιλέξει, μεταξύ των προσφορών που τηρούν τις τεχνικές προδιαγραφές, τον διαγωνιζόμενο στον οποίο θα κατακυρωθεί το αντικείμενο της σύμβασης.

Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών είναι κεφαλαιώδους σημασίας στη διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης. Μέσω αυτών, η αναθέτουσα αρχή πληροφορεί τον υποψήφιο ανάδοχο για τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά του έργου, του αγαθού ή της υπηρεσίας. Αντίστοιχα, ο οικονομικός φορέας ερευνά εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που πληρούν αυτά τα χαρακτηριστικά και, αναλόγως, αποφασίζει εάν θα συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Με άλλα λόγια, οι τεχνικές προδιαγραφές είναι το «κλειδί» που ανοίγει την πόρτα της διαγωνιστικής διαδικασίας στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς. Για αυτόν ακριβώς το λόγο, το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο προτάσσει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Στην ίδια κατεύθυνση κινούνται και τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα που εφαρμόζουν και ερμηνεύουν τις σχετικές διατάξεις με γνώμονα το άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό και την αποφυγή παράτυπων πρακτικών που οδηγούν στη μεροληπτική περιγραφή των τεχνικών προδιαγραφών και την αδικαιολόγητη εύνοια συγκεκριμένων υποψηφίων. («Δημόσιες Συμβάσεις -Ν. 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή», Ευτυχία ...νσαντάκου, εκδόσεις «Νομική Βιβλιοθήκη», 2019, σελ. 179 επ.).

Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και την αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης, η οποία κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από

τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους.

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας υπέβαλε πλήρη τεχνική προσφορά καθώς οι κατατεθείσες προδιαγραφές στα προϊόντα που προσέφερε, ήταν απολύτως σύμφωνες με τις προδιαγραφές που απαιτούσε η αναθέτουσα αρχή. Οι προδιαγραφές που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή στα ανωτέρω προϊόντα έχουν τεθεί όλως δεσμευτικώς και πρέπει να πληρούνται από το σύνολο των υποβληθεισών προσφορών, ώστε αυτές να θεωρούνται καταρχάς παραδεκτές. Δεν υφίστανται περιθώρια εκτίμησης των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά αυτές ζητούνται εκ της Διακηρύξεως και πρέπει απαραίτως να πληρούνται από τις προσφερόμενες προσφορές.

Σε συμφωνία με τα ανωτέρω, η εταιρεία μας υπέβαλε τεχνική προσφορά καθ' υπόδειξη των όρων της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης και δεν φέρει αποκλίσεις από το κανονιστικό πλαίσιο που τις ορίζει, καθώς με το διευκρινιστικό της έγγραφο από 10-122020 η αναθέτουσα αρχή αποσαφήνισε ότι οι ζητούμενες προδιαγραφές είναι οι DOT-3, DOT- 4 κι όχι η DOT-4+ ή Super DOT-4 ή DOT 4, Class 6.

Συνεπώς το προϊόν ...FLUID DOT 4 είναι σύμφωνο με τις προδιαγραφές της μελέτης 7/2020 και πληροί ξεχωριστά όλες τις προδιαγραφές οι οποίες τέθηκαν επί ποινή αποκλεισμού ώστε να είναι πλήρως κατάλληλο για συστήματα φρένων DOT-3, DOT-4.

Η εταιρεία μας λοιπόν κατέθεσε πλήρη προσφορά και σύμφωνη με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης αλλά και της μελέτης και δεν προκύπτει λόγος αποκλεισμού.

Τελικώς επισημαίνεται ότι η εταιρεία ...για το υπ' αριθμ. 20 προϊόν της Μελέτης κατέθεσε το προϊόν DOT 4 Class 6 της εταιρείας ...με προδιαγραφές: FMVSS 116 - DOT 4 CLASS 6 - ASTM D4052 J 1703 - J 1704 - ISO 4925. Το συγκεκριμένο προϊόν πληροί μόνο την προδιαγραφή DOT 4 CLASS 6 κι όχι τις

προδιαγραφές FMVSS 116 DOT 3, DOT 4, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή αφού σύμφωνα με το πρότυπο FMVSS 116 δεν υφίσταται DOT 4 CLASS 6 ή DOT 4+ ή Super DOT 4. Αυτό γίνεται φανερό τόσο στην Εικόνα 3. όσο και στον παρακάτω σύνδεσμο με το πρότυπο FMVSS No 116 <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/49/571.116>.

[...]

Εικόνα 3.

Συνεπώς η ανωτέρω εταιρεία προσέφερε προϊόν που δεν πληροί όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές της μελέτης και σε καμία περίπτωση δεν θα ήταν συμβατό για μηχανήματα και οχήματα που απαιτούν υγρό φρένων DOT-3, DOT-4. Προκύπτει εξ' αυτών ότι η προσφορά της εταιρείας ...είναι αυτή που πρέπει να απορριφθεί για το υπ' αριθμ. 20 προϊόν, καθώς είναι ακατάλληλο για την χρήση για την οποία προορίζεται. Το προϊόν DOT 4 Class 6 δεν καλύπτει τις προδιαγραφές FMVSS DOT3, DOT4 και φέρει ιξώδες στους -40°C <700mm²/sec δηλαδή πάρα πολύ λεπτόρευστο υγρό, το οποίο είναι διαφορετικό από τις προδιαγραφές που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στο 10-12-2020 έγγραφό της, ήτοι προδιαγραφές αποκλειστικά και μόνο DOT-3, DOT-4. Επειδή η προσφορά μας εναρμονίζεται πλήρως με το Άρθρο 2.4.3.2 «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι (7/2020 ΜΕΛΕΤΗ) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα».

Επειδή η προσφορά μας δεν 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης» (Άρθρο 2.4.6.β).

Επειδή προσφορά μας δεν παρουσιάζει «ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης»

χωρίς κανένα στοιχείο της να αποτελεί λόγο απόρριψης αυτής (Άρθρο 2.4.6.θ)....[.].».

18. Επειδή, με τις απόψεις της επί αμφότερων των προσφυγών η αναθέτουσα αρχή ουδέν νεότερο εισφέρει, εμμένοντας στην κρίση της αρμόδιας Επιτροπής ως επικυρώθηκε από το αποφασιστικό της όργανο.

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]. Το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Περαιτέρω, το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. 2. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. 4. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο

ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. 5. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 6. 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. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες 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 και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές 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», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 8. 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».9. 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. 10. 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.11. 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. 12. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]. Επίσης, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει 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. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]». Το, δε, άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

20. Επειδή, 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 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 δικαιικού 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, παγίως 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 τιθέμενα 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). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776).

21. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη

συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

22. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

23. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους

της διακήρυξης, ως τέτοιοι, δε, νοούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές.

24. Επειδή, οι δεδομένες προδιαγραφές που επιλέχθηκαν από την αναθέτουσα αρχή και περιγράφησαν κατά συγκεκριμένο τρόπο, εμπίπτοντας στο «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010) και όπως έχει παγίως κριθεί, προσβάλλονται απαραδέκτως (Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.).

25. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66). Επομένως, στο βαθμό που εμμέσως δια της ερμηνείας την οποία αποδίδει η προσφεύγουσα στο συγκεκριμένο όρο, ουσιαστικά βάλλει κατ' αυτού, υποστηρίζοντας ότι θα έπρεπε να είναι το σύνολο του κελύφους κατασκευασμένο από αλουμίνιο, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται απαραδέκτως.

26. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

27. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία

απόφαση δηλαδή για το εάν, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

28. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴ Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

29. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει

προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

30. Επειδή ως διδάγματα 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).

31. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν»,

που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

31. Επειδή, με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα «... » υποστηρίζει ότι παρόλο που η προσωρινή ανάδοχος με την προσφορά της διατείνεται ότι καλύπτει την προδιαγραφή CF-2 ως προς τα είδη 6 και 7 της Ομάδας Z (Λιπαντικά), ωστόσο από τα έγγραφα που επικαλείται προς κάλυψη της εν λόγω προδιαγραφής προκύπτει εναργώς το αντίθετο.

32. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης ορίζουν αυτολεξεί τα εξής «i.

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα I (7/2020 ΜΕΛΕΤΗ) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Οι οικονομικοί φορείς πρέπει να καταθέσουν (επί ποινή αποκλεισμού):...[.] ΟΜΑΔΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ (Z)

1. *Πλήρη τεχνική περιγραφή των ειδών και κάθε άλλο στοιχείο, το οποίο είναι απαραίτητο για την αξιολόγηση των προσφορών με υποχρεωτική χρήση του ΠΙΝΑΚΑ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ του κεφαλαίου ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της 7/2020 μελέτης (με τις στήλες ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΟΝΟΜΑΣΙΑ και ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΓΚΡΙΣΗΣ Γ.Χ.Κ.).*

2. *Υπεύθυνη δήλωση ότι:*

α) έλαβαν πλήρη γνώση όλων των συνθηκών για την εκτέλεση της σύμβασης και συμμορφώνονται ως προς τους όρους της παρούσας Διακήρυξης και των τευχών της υπ' αριθμ. 7/2020 Μελέτης και τους αποδέχονται ανεπιφύλακτα

β) τα ελαιολιπαντικά θα είναι αρίστης ποιότητας και μπορεί να είναι είτε πρωτογενή είτε να προέρχονται, εν όλω ή εν μέρει, από αναδιύλιση χρησιμοποιημένων λιπαντικών (Ελ. Συν. Κλιμ. Στ Πράξη 13/2016) και

β) τα ελαιολιπαντικά θα καλύπτουν τις απαιτήσεις της υπ' αριθμ. 526/2004 ΚΥΑ (ΦΕΚ 630 Β'/05), όσον αφορά τα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης (μηχανέλαια), της υπ' αριθμ. 12/95 ΚΥΑ (ΦΕΚ 471 Β'/95) όσον αφορά τις βαλβολίνες, της υπ' αριθμ. 350/2012 ΚΥΑ (ΦΕΚ 2988 Β'/2013), όσον αφορά τα υγρά φρένων του συστήματος πέδησης οχημάτων και τα υγρά κυκλώματος ψύξης μηχανών εσωτερικής καύσεως (ΜΕΚ), καθώς και της υπ' αριθμ. 322/2000 ΚΥΑ (ΦΕΚ 122 Β'/2001), όσον αφορά τα λιπαντικά γράσα.» ii) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» iii) Στον πίνακα IV – Υπόδειγμα Πίνακα Ομάδας Z Λιπαντικών στο είδος 6 (Λιπαντικό Πετρελαιοκινητήρα SAE 15W -40) και 7 (Λιπαντικό Πετρελαιοκινητήρα SAE) εντάσσεται στο πεδίο τεχνικές προδιαγραφές ως αυτοτελής απαίτηση η προδιαγραφή CF-2. Επισημαίνεται, επίσης, ότι στην μελέτη 7/2020 αναφέρεται η υποχρέωση έγκρισης κυκλοφορίας των προσφερόμενων λιπαντικών, η οποία θα αναγράφεται στον ως άνω αναφερόμενο πίνακα. Επίσης, αναφέρεται (σελ 29 της μελέτης) ότι «Στα προϊόντα που ζητούνται προδιαγραφές, υποχρεωτικά είναι σωρευτικές επί ποινή αποκλεισμού» (βλ. και διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής ως παρατίθενται αυτούσιες στην σκέψη 1 ανωτέρω).

33. Επειδή, ανεξαρτήτως του αν προϊόν με την εν λόγω προδιαγραφή (CF-2) είναι κατάλληλο για την επίμαχη χρήση (<https://www..>), σε κάθε περίπτωση, καθίσταται σαφές από τους όρους της διακήρυξης, την σχετική μελέτη 7/2020 αλλά και τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις ότι συγκεκριμένη προδιαγραφή είναι απαραίτητη επί ποινή απόρριψης της οικείας προσφοράς και δη σωρευτικά με τις λοιπές τεθείσες. Εξάλλου, ως επισημαίνει, και αποδεικνύει μετά προσκομισθέντος εγγράφου του Γενικού Χημείου του Κράτους η προσφεύγουσα, στην κατηγοριοποίηση λιπαντικών κατά API δεν ισχύει όσον αφορά την προδιαγραφή CF- 2 ο γενικός κανόνας ότι κάθε μεταγενέστερη προδιαγραφή καλύπτει την προηγούμενη.

34. Επειδή, από την επισκόπηση των προσκομισθέντων από την προσφεύγουσα εγγράφων, τους αριθμούς πρωτοκόλλων των οποίων επικαλείται η προσωρινή ανάδοχος με την προσφορά της προς απόδειξη της

πλήρωσης της προδιαγραφής CF-2 προκύπτει ότι κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα ουδόλως καλύπτεται αυτή με αντίστοιχη πιστοποίηση βάσει της σχετικής αδείας του Γενικού Χημείου του Κράτους. Επομένως, ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται ως βάσιμος συμπαρασύροντας κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής την απόρριψη της οικείας προσφοράς για το σύνολο της ομάδας Z (λιπαντικά).

35. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής, όσον αφορά την προσφορά της εταιρείας ...και δη το προϊόν 2 της ομάδας Z, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι αν και απαιτείται βάσει των συμβατικών τευχών η προδιαγραφή κατά API SN καλύπτεται από το προσφερόμενο προϊόν η προγενέστερη προδιαγραφή SL.

36. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η ως άνω εταιρία ...προσφέρει το προϊόν με την εμπορική ονομασία ... MAGMA SYN F1 SAE 15W-40, το οποίο διαθέτει τις εξής προδιαγραφές «API SL/CF, ACEA A3, B3, B4, VW 505.00, 501.01, DAIMLER MB 229.1». Επισημαίνεται, ότι της οικείας μελέτης ως προς το επίμαχο προϊόν απαιτείται να πληρούνται σωρευτικά – εκτός διαφορετικής επισήμανσης με την διευκρίνιση (βλ. σκ. 1 ανωτέρω) – οι εξής προδιαγραφές «API SN/CF, ACEA A3/B4, MB 229.1, VW 505.00». Από το, δε, επικαλούμενο έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους, το οποίο προσκομίζει ως σχετικό 5 η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι όντως, δεδομένου ότι πρόκειται για λιπαντικό βενζινοκινητήρα για το οποίο κρίσιμη προδιαγραφή είναι το SN έναντι του CF που αφορά ντιζελοκινητήρες, δεν καλύπτεται η τιθέμενη προδιαγραφή, καθόσον το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει την προγενέστερη αυτής. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής κρίνεται ως βάσιμος.

37. Επειδή, όσον αφορά την ίδια υποψήφια, η προσφεύγουσα προβάλλει και λόγους που αφορούν την μη πλήρωση της προδιαγραφής CF - 2 για τα προϊόντα 6 και 7 της ομάδας Z που αφορά την προμήθεια λιπαντικών.

38. Επειδή, από την επισκόπηση της οικείας προσφοράς προκύπτει ότι προσφέρεται από την εν λόγω εταιρεία το προϊόν (6) με την εμπορική ονομασία «... GRANIT SYN SHPD SAE 15W-40, και το προϊόν (7) με την εμπορική ονομασία «... GRANIT SYN HPD SAE 20W-50». Ωστόσο, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, από το επικαλούμενο από την εν λόγω

εταιρεία έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους της 31.1.20217 (αρ. πρωτ. 30/004/000/3248/2016, 30/004/000/172/2017, 30/004/000/173/2017) προκύπτει ότι δεν πληρούνται η προδιαγραφή CF-2, για τα επίμαχα προϊόντα που αναφέρονται με αρ. 52 και 53, αλλά η προδιαγραφή CF- 4, η οποία ως προελέγχθη δεν υπερκαλύπτει. Επομένως, και ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής κρίνεται βάσιμος.

39. Επειδή, η αποδοχή των ως άνω λόγων για την προσφορά της ..., καθιστά αυτόθροα απορριπτέα την προσφορά της εν γένει για την Ομάδα Ζ, καθώς δεν είναι βάσει των όρων της διακήρυξης θεμιτή η προσφορά και ανάθεση επιμέρους προϊόντος έκαστης ομάδας. Συνακόλουθα, παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων κατά της αυτής προσφοράς για έτερα προϊόντα της ίδιας ομάδας (αρ. 2.4.1. της διακήρυξης), καθώς η τυχόν απόρριψή τους ουδόλως δύναται να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της αποδοχής των ανωτέρω λόγων (ΣΤΕ 308/2020).

40. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η δεύτερη προσφεύγουσα «...» υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας «...» για το προϊόν 20 (υγρά φρένων υδραυλικών συστημάτων) είναι απορριπτέα, καθώς δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές που πιστοποιούν την κάλυψη της κατηγορίας Class 6 κατά το πρότυπο ISO 4925/2005 ως απαιτείται από τα συμβατικά τεύχη. Επισημαίνεται, ότι το συγκεκριμένο πρότυπο προβλέπει για το ιξώδες στους -40ο C τιμή ίση ή μικρότερη από 750mm² /sec και για το δείκτη Ξηρού Σημείου Βρασμού τιμή ίση ή μεγαλύτερη από 250° C.

41. Επειδή, πέραν των αναφερομένων ανωτέρω υπό σκέψη 32, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν στην μελέτη και δη στο άρθρο 11° με τίτλο « Τεχνικά στοιχεία προσφοράς» το εξής *«Κάθε προσφορά θα συνοδεύεται από πλήρη τεχνική περιγραφή και κάθε άλλο στοιχείο, το οποίο είναι απαραίτητο για την αξιολόγηση των προσφορών. Τα τεχνικά στοιχεία των ειδών θα αναγράφονται στα πιστοποιητικά και στα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή»*. Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές του επίμαχου είδους ως αποτυπώνονται στην μελέτη είναι οι κάτωθι “SAE J 1703/J1704, FMVSS No 116, DOT -3, DOT-4, CLASS 6”.

42. Επειδή, από την επισκόπηση καταρχήν του προτύπου που καταγράφει τις τιμές μονάδας του δείκτη ιξώδους στους – 40° C, σε συνδυασμό

με τις αναφερόμενες στο προσκομισθέν τεχνικό φυλλάδιο τιμές, προκύπτει ότι δεν καλύπτεται η απαίτηση που θέτει το συγκεκριμένο πρότυπο για την κατηγορία Class 6 (βλ. σκ 17), ούτε προκύπτει από κάποιο άλλο επίσημο έγγραφο, το οποίο να έχει προσκομισθεί με την προσφορά και να επικαλείται η παρεμβαίνουσα ότι πληροί την εν λόγω προδιαγραφή.

43. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεδομένης της ανεπιφύλακτης αποδοχής των τεχνικών προδιαγραφών στο σύνολό τους και μία εκάστη εξ αυτών ξεχωριστά, αλυσιτελώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα ισχυρισμούς που θέτουν ζήτημα διαφοροποίησης του είδους DOT 3 και DOT 4 σε σχέση με τα DOT 3+ και DOT 4+, αναφέροντας ότι η προδιαγραφή Class 6 δεν προσιδεάζει στα τελευταία, εφόσον απαιτείται σωρευτικά DOT 3, DOT 4, Class 6, ενώ σε κάθε περίπτωση στο βαθμό που βάλλει κατά των τιθέμενων προδιαγραφών εμμέσως στο παρόν στάδιο η παρεμβαίνουσα, οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται ανεπιδικάως κι επομένως απαραδέκτως.

44. Επειδή, ανεξαρτήτως επιφύλαξης από τον κατασκευαστή για τυπικές αποκλίσεις εντός του τεχνικού φυλλαδίου, η πλήρωση των προδιαγραφών απαιτείται να πιστοποιείται με επίσημα έγγραφα, μεταξύ των οποίων και τα τεχνικά φυλλάδια, τα οποία δεν προκύπτει από τους όρους τη διακήρυξης ότι δύνανται να υπερσκεραστούν από υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος.

45. Επειδή, με την κατατεθείσα υπεύθυνη δήλωση η παρεμβαίνουσα μεταξύ άλλων αναφέρει «Τα λάδια πολλαπλής ρευστότητας έχουν την ιδιότητα να μην μεταβάλλεται το ιξώδες τους σε ένα ευρύ φάσμα θερμοκρασιών» και «Τα αναγραφόμενα στα υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) ταυτίζονται πλήρως με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων της κατασκευάστριας εταιρείας». Ωστόσο, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι είναι κρίσιμο (quod non) ουδόλως αναφέρει συγκεκριμένες αποκλίσεις από τα αναγραφόμενα στα προσκομισθέντα τεχνικά φυλλάδια αλλά αρκείται να δηλώσει υπευθύνως την ανεπιφύλακτη αποδοχή και πλήρωση με την προσφορά της των τεχνικών προδιαγραφών. Επισημαίνεται, δε, ότι η επικαλούμενη απόφαση 248/2021 ΑΕΠΠ δεν αφορά ταυτόσημα στοιχεία και παρίσταται η επίκλησή της αλυσιτελής προεχόντως λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει κατά τα ανωτέρω

διαλαμβανόμενα η πλήρωση της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής και ως εκ τούτου ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής παρίσταται βάσιμος.

46. Επειδή, με τον επόμενο λόγο βάλει επί της ίδιας νομικής βάσης η προσφεύγουσα κατά της εταιρείας «...» υποστηρίζοντας ότι από τα τεχνικά φυλλάδια που έχει προσκομίσει για το είδος 20 η εν λόγω εταιρεία προκύπτει η μη πλήρωση της προδιαγραφής Class 6.

47. Επειδή, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, προκύπτει, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω κριθέντα, ότι δεν πληρούνται οι τιθέμενες προδιαγραφές, καθώς για το μεν ιξώδες η τιμή που αναγράφεται είναι 1.500 mm²/sec, ενώ για το δείκτη Ξηρού Σημείου Βρασμού 237ο C (βλ. κατά αντιπαραβολή τις προβλεπόμενες τιμές της κατηγορίας Class 6 στην σκέψη 40 ανωτέρω). Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται βάσιμος, καθιστώντας την συγκεκριμένη προσφορά για την Ομάδα Z απορριπτέα.

48. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των προσφορών των ... και ... υποστηρίζοντας την μη πλήρωση της προδιαγραφής CF- 2 ως προς τα είδη 6 και 7 της Ομάδας Z (Ελαιολιπαντικά).

49. Επειδή, ως προς τις συγκεκριμένες αιτιάσεις ισχύουν *mutatis mutandis* τα κριθέντα υπό σκέψεις 32-34, 37-38 ανωτέρω.

50. Επειδή, δεδομένης της αποδοχής του συνόλου των ως άνω εξετασθέντων λόγων κατά των προσφορών των ως άνω τεσσάρων οικονομικών φορέων, η οποία αυτόθροα συνεπάγεται την κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής απόρριψη των οικείων προσφορών ως προς την Ομάδα Z, παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση λοιπών λόγων που αφορούν έτερα προϊόντα των υποψηφίων, τα οποία, ωστόσο, ανήκουν στην ίδια ομάδα, καθώς η τυχόν απόρριψη των εν θέματι λόγων, ουδόλως δύναται να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της αποδοχής των ήδη εξετασθέντων. (ΣΤΕ 308/2020).

51. Επειδή, απαραδέκτως προβάλλονται αιτιάσεις από την παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας «...» προεχόντως λόγω της αρχής της μη χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος και περαιτέρω, καθώς η παρέμβαση ασκείται μόνο υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης.

52. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι αμφότερες οι προσφυγές πρέπει να γίνουν δεκτές, απορριπτομένης της παρέμβασης επί της δεύτερης προσφυγής.

53. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε μία έκαστη εκ των προσφευγουσών πρέπει να επιστραφεί (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τις προδικαστικές προσφυγές.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αποδέχεται τις προσφορές της παρεμβαίνουσας, της ..., της ...ΚΑΙ ... και ανακηρύσσει προσωρινή ανάδοχο της Ομάδας Ζ την

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων που κατέθεσαν οι προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 17 Ιουνίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιας