

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 2<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,  
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28-8-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1074/29-8-2019 της εταιρείας με την επωνυμία .....,  
που εδρεύει στη ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ....., που εδρεύει στην ....., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής  
η αναθέτουσα αρχή), και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ....., νομίμως  
εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά : « *Να  
ακυρωθεί η με αριθμό .....Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ... του ..... και  
να αποκλειστεί η εταιρεία «.....» από τις περαιτέρω διαδικασίες του  
διαγωνισμού για ..... που προκήρυξε ο ....., με την με αριθμ. Πρωτ.  
.....διακήρυξη..»*

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της  
προσφυγής, και εν τοις πράγμασι την διατήρηση της ισχύος της  
προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί  
το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του  
ΠΔ 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης  
δέσμευσης, με κωδικό ..... και εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της  
ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη  
«δεσμευμένο»). Ειδικότερα, η προσφυγή αφορά στα υλικά του .....του

## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

διαγωνισμού, προϋπολογισμού 16.456,52 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (όρος 1.3 και Παράρτημα IV-ΜΕΛΕΤΗ της διακήρυξης), και συνεπώς έχει καταβληθεί το νόμιμο ελάχιστο ποσόν παραβόλου.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. Πρωτ. ....διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε *Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός* για την «.....» (*πετρέλαιο κίνησης, αμόλυβδη βενζίνη, πετρέλαιο θέρμανσης, λιπαντικά έλαια και αντιψυκτικά μέσα*), για τις ανάγκες των *Υπηρεσιών τους*», για πλείστα είδη υλικών, κατανεμηθέντα σε τρία *Πακέτα* μεταξύ των οποίων και τα επίμαχα 33 υλικά του ΠΑΚΕΤΟΥ Γ' .... CPV: ....., συνολικού προϋπολογισμού όλων των υλικών όλων των Πακέτων, ποσού 220.966,52 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης του επίμαχου Πακέτου Γ' την «*συμπερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά ανά είδος Λιπαντικού (ανά cpv), αποκλειστικά βάσει τιμής (ήτοι, το μικρότερο προσφερόμενο τίμημα στο σύνολο των προς προμήθεια ειδών) του τιμολογίου της μελέτης, στο σύνολο της προμήθειας των λιπαντικών. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής ανά τμήμα ειδών..*» (όρος 1.3 της διακήρυξης). Σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης «*Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορά, είτε για το σύνολο, είτε για ορισμένες ομάδες των προς προμήθεια ειδών, ωστόσο για το σύνολο των ειδών.*»

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 3-7-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. .... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος .....

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 143898 και 144698 αντίστοιχα, καθώς και έτεροι δύο οικονομικοί φορείς.

6. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής συνεδρίασε την 25-7-2019, και εξέδωσε το *Πρακτικό I Αποσφράγισης-Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής*, σύμφωνα με το οποίο αφού

## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

διαπίστωσε ότι για το επίμαχο Πακέτο Γ΄ της προμήθειας κατέθεσαν προσφορές μόνον η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, αποσφράγισε και έλεγξε τις κατατεθείσες προσφορές, από τις οποίες διαπίστωσε την «... *ορθότητα των δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών...*» όλων των διαγωνιζόμενων και πρότεινε την αποδοχή των προσφορών.

7. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη υπ΄ αριθ. ....απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 13-8-2019, εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και αποφασίστηκε η αποδοχή των προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας για το επίμαχο Πακέτο Γ΄ της προμήθειας. Η προσβαλλόμενη απόφαση, με ενσωματωμένο το Πρακτικό Ι, κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 23-8-2019, μέσω της *επικοινωνίας* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (εφεξής *επικοινωνία*), και αναρτήθηκε αυθημερόν στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 28-8-2019, με κατάθεση μέσω της «*επικοινωνίας*», και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή την 30-8-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της «*επικοινωνίας*».

10. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα άσκησε την 8-9-2019 η με αριθ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 919/2019 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην «*επικοινωνία*» και κοινοποίηση αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε την 4-9-2019 και την 6-9-2019 με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής, καθώς και το πλήρη φάκελο της υπόθεσης.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1356/2019 Πράξης του Προέδρου του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

13. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, με την οποία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποδέχθηκε τη προσφορά της παρεμβαίνουσας, θεμελιώνοντας, εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον της, ως ένας εκ των δύο συμμετεχόντων οικονομικών φορέων με αποδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό, που εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, βασιζοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία από την -φερόμενη- παράνομη συμμετοχή της μόνης συνδιαγωνιζόμενης παρεμβαίνουσας στο διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο προφανές όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΣτΕ 678/2016, ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΣτΕ 678/2016, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001, ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7).

14. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο με αριθ. 3. α. της προσφυγής, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως σχετικά έγγραφα, επικαλούμενη τους όρους 1.3, 2.1.4, 2.4.3.2, 2.4.6 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι : « Όλα τα τεχνικά φυλλάδια που έχει καταθέσει (εκτός από δύο), είναι στην Αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα. όπως ρητά απαιτείται από την παράγ, 2.1.4 της διακήρυξης.»

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

15. Επειδή ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της ότι «...λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 80 Ν.4412/2016 σύμφωνα με τον οποίο «Ενημερωτικά και Τεχνικά φυλλάδια με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο – και μόνο αυτά- μπορούν να υποβάλλονται και στην Αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην Ελληνική» καθώς επίσης και ότι η ορολογία των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών είναι διεθνής έκρινε ότι δεν είναι λόγος αποκλεισμού.»

16. Επειδή ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τον όρο 2.1.4 της διακήρυξης, αναφέρει ότι «...δυνάμει της υπ' αριθμό 2.1.4 παραγράφου της ως άνω διακήρυξης, στη σελίδα 15 αναφέρεται ρητά ότι «...Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα **ΜΠΟΡΟΥΝ** να συνοδεύονται από μετάφραση τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, είτε από πρόσωπο κατά το νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο .» .. παρέχοντας με τον τρόπο αυτό την διακριτική ευχέρεια στον συμμετέχοντα να επιλέξει εάν θα υποβάλλει τα τεχνικά και ενημερωτικά φυλλάδια με επικυρωμένη μετάφραση. Δεν είναι άλλωστε καθόλου τυχαία η επιλογή της λέξης **ΜΠΟΡΟΥΝ** στο κείμενο της διακήρυξης και όχι οποιασδήποτε άλλης λέξεως, με την οποία θα δηλωνόταν μια επιταγή ή προσταγή, κάθε παρέκκλιση από την οποία θα μπορούσε να οδηγήσει στον αποκλεισμό του συμμετέχοντος από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού. Αυτή λοιπόν τη δυνατότητα που μας παρέχει η ως άνω παράγραφος της υπό κρίση διακήρυξης αξιοποιήσαμε εν προκειμένω και υποβάλλαμε τα τεχνικά φυλλάδια χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα. Ακόμη όμως και αν υποτεθεί ότι εσφαλμένως υποβάλλαμε τα σχετικά έγγραφα στην αγγλική γλώσσα, σε καμία περίπτωση δεν γίνεται αυτή η παράλειψη μας, να χαρακτηριστεί ως ουσιώδης, δυνάμενη κατ' αυτόν τον τρόπο να οδηγήσει στον αποκλεισμό μας από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού. Σύμφωνα άλλωστε από το σύνολο των όρων της διακήρυξης, συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης, **ΜΟΝΟ** όταν οι προδιαγραφές αυτές, έχουν **ΡΗΤΩΣ** χαρακτηριστεί στη διακήρυξη ως απαραίτατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

διακήρυξη και δεν παρέχεται από τη διατύπωση ή την έννοια της περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως.»

17. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο με αριθ. 3. β. της προσφυγής, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως σχετικά έγγραφα, επικαλούμενη τους όρους 1.3, 2.1.4, 2.4.3.2, 2.4.6 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι : « Δεν έχει καταθέσει τεχνικά φυλλάδια για τα υπ' αριθ. 16,19, 23, 30 και 32 λιπαντικά κατά παράβαση της ρητής απαίτησης της διακήρυξης, Σελίδα 9 της μελέτης (συν. 2). Αντί τεχνικών φυλλαδίων που ρητά απαιτούνται από τη διακήρυξη, έχει καταθέσει Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας.»

18. Επειδή επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι « β. Για τα υπ' αριθμό 16,19,23,30 και 32 λιπαντικά δεν έχουν κατατεθεί τεχνικά φυλλάδια αλλά Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας στα οποία αναφέρονται αναλυτικά όλες οι τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών.»

19. Επειδή επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής η παρεμβαίνουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως τα επίμαχα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας που κατέθεσε με την προσφορά της, επικαλούμενη το άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται ότι «...και αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αναληθής, καθώς ενώ στην κεφαλίδα των προσκομιζόμενων εγγράφων αναφέρονται πράγματι ως Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, στη συνέχεια των υπό κρίση εγγράφων, αναφέρονται αναλυτικά όλες οι τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών. Επομένως, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρίας και να οδηγήσει αυτός στον αποκλεισμό μας από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού.... Επομένως, και αν ακόμη θεωρηθεί ότι οποιαδήποτε ασάφεια δημιουργούνταν στην αναθέτουσα αρχή ως προς την τεχνική προσφορά που υποβάλλαμε θα μπορούσε αυτή να μας καλέσει εγγράφως προκειμένου να προβούμε σε όλες τις απαραίτητες διευκρινήσεις. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε καμία τέτοια ενέργεια, γεγονός που αποδεικνύει ότι καμία πλημμέλεια από μέρους μας δεν υπήρξε ως προς την υποβολή της τεχνικής μας προσφοράς, καθώς αν έλλειπε, ως μας καταλογίζει η προσφεύγουσα, από την τεχνική μας προσφορά τα τεχνικά φυλλάδια, ήτοι τα έγγραφα που πιστοποιούν τις τεχνικές

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών, δε θα μπορούσε να προβεί σε οποιοδήποτε έλεγχο και θα μας απέκλειε από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού. Για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί και ο δεύτερος λόγος της προσφεύγουσας εταιρίας ως αβάσιμος και μη αληθής.»

20. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον τρίτο λόγο με αριθ. 3. γ. της προσφυγής, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως σχετικά έγγραφα, επικαλούμενη τους όρους 1.3, 2.4.3.2, 2.4.6 και τον όρο της σελ. 14 της Μελέτης της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι : « Δεν έχει καταθέσει εγκρίσεις από το Γενικό Χημείο του Κράτους για κανένα από τα προσφερόμενα λιπαντικά, κατά παράβαση της ρητής απαίτησης της μελέτης της διακήρυξης στη σελίδα 14 αυτής (Συν 3).»

21. Επειδή επί του τρίτου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της ότι « Έχοντας υπόψη το Αρ. Πρωτ.: 30/004/000/219 του Γενικού Χημείου του Κράτους με θέμα: Εγκύκλιος-Διευκρινίσεις σχετικά με την καταχώρηση προϊόντων στο Εθνικό Μητρώο Χημικών και συγκεκριμένα στις παραγράφους 4-5 4.Υποχρέωση καταχώρησης στο ΕΜΧΠ έχουν εισαγωγείς και μεταγενέστεροι χρήστες κατά την έννοια του CLP (άρθρο 2 σημεία 17 και 19 αντίστοιχα) που διαθέτουν χημικά μείγματα στην αγορά τα οποία ταξινομούνται ως επικίνδυνα είτε λόγω των φυσικοχημικών τους ιδιοτήτων, ή λόγω των επιπτώσεων τους στην ανθρώπινη υγεία. Η καταχώρηση στο ΕΜΧΠ μπορεί να πραγματοποιηθεί από οποιοδήποτε εισαγωγέα ή μεταγενέστερο χρήστη, ο οποίος είναι αποκλειστικά υπεύθυνος για την ορθότητα και εγκυρότητα των παρεχόμενων πληροφοριών, καθώς και για τυχόν συνέπειες από την παροχή μη ορθών πληροφοριών. 5.Διευκρινίζεται ότι, ο "διανομέας", κατά την έννοια του κανονισμού, δεν έχει υποχρέωση στο πλαίσιο του εν λόγω άρθρου. Τονίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 σημ. 20 ο διανομέας «απλώς αποθηκεύει και διαθέτει σε τρίτους στην αγορά μία ουσία σε μείγμα». Σε κάθε άλλη περίπτωση δεν θεωρείται πλέον διανομέας αλλά μεταγενέστερος χρήστης. Σύμφωνα με το καταστατικό της εταιρείας ..... και τα στοιχεία της ΑΑΔΕ είναι διανομέας οπότε και δεν έχει υποχρέωση καταχώρησης ΕΜΧΠ.»

22. Επειδή επί του τρίτου λόγου της προσφυγής η παρεμβαίνουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως την αναφερόμενη υπεύθυνη δήλωσή της

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

που κατέθεσε με την προσφορά της, ισχυρίζεται ότι «..Πράγματι, η εταιρία μας εκ παραδρομής δεν απέστειλε μαζί με την υπεύθυνη δήλωση της, στην οποία βεβαιώνει, έχοντας πλήρη γνώση ότι υφίσταται οι σχετικές εγκρίσεις, τα σχετικά έγγραφα. Σύμφωνα άλλωστε από το σύνολο των όρων της διακήρυξης, συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης, **ΜΟΝΟ** όταν οι προδιαγραφές αυτές, έχουν **ΡΗΤΩΣ** χαρακτηρισθεί στη διακήρυξη ως απαραίτατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την διακήρυξη και δεν παρέχεται από τη διατύπωση ή την έννοια της περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως, όπως εν προκειμένω από την ύπαρξη της υπεύθυνης δήλωσης, της οποίας φυσικά η γνησιότητα δεν αμφισβητήθηκε. Άλλωστε την προσέγγιση αυτή τάσσει και η Αρχή της Αναλογικότητας, η οποία συγκαταλέγεται κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ στις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου. Η εν λόγω αρχή επιτάσσει να μην υπερβαίνουν οι πράξεις των δημοσίων οργάνων το πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει η σχετική ρύθμιση, εξυπακουμένου ότι, όταν υπάρχει η δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσοτέρων του ενός πρόσφορων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές και ότι τα μειονεκτήματα που προκαλούνται δεν πρέπει να είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς που επιδιώκονται. Σε αντίθετη περίπτωση θα πλήττονταν και η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η οποία έχει τύχει αναγνώρισης τόσο σε εθνικό, όσο και στο επίπεδο του ενωσιακού δικαίου. Με βάση αυτό το σκεπτικό θα ήταν τουλάχιστον ανεπιεικές για μια εκ παραδρομής παράλειψη μας, να χαρακτηριστεί ως ουσιώδης και να οδηγήσει στο αποκλεισμό μας από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού. (Συν. 3).»

23. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον τέταρτο λόγο με αριθ. 3. δ. της προσφυγής, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως σχετικά έγγραφα, επικαλούμενη τους όρους 1.3, 2.4.3.2, 2.4.6 και τον όρο της σελ. 14 της Μελέτης της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι : « Δεν έχει καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση, όπου να δηλώνει τη Χώρα κατασκευής για τα υπ' αριθ. 26 και 31 προϊόντα της μελέτης (συν. 3). Έχει καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση όπου και



## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

δηλώνει ότι η χώρα κατασκευής των προσφερόμενων λιπαντικών είναι η ....., της εταιρείας ..... Η προαναφερόμενη δήλωση είναι αναληθής καθόσον το υπ' αριθ. 26 προϊόν είναι της εταιρείας .....με έδρα τη .....και το υπ' αριθ. 31 προϊόν είναι της εταιρείας ....., με έδρα το .....

24. Επειδή επί του τέταρτου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της ότι « δ. Η εταιρεία έχει καταθέσει υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία δηλώνεται η χώρα κατασκευής των προσφερόμενων λιπαντικών εκτός από τα υπ' αριθμό 26 και 31 προϊόντα. Ωστόσο από τα επισυναπτόμενα προκύπτει ότι το υπ' αριθ 26 είναι της εταιρείας .....με έδρα την .....και το .....παράγεται στην Ελλάδα από την εταιρεία .....με έδρα το ..... Οπότε προκύπτει πέρα από κάθε αμφιβολία η χώρα κατασκευής των προϊόντων και δύναται κατ' αυτόν τον τρόπο να καλυφθεί αυτή η εκ παραδρομής παράλειψη.»

25. Επειδή επί του τέταρτου λόγου της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως στοιχεία που κατέθεσε με την προσφορά της, ισχυρίζεται ότι «...Πράγματι ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρία υπάρχει υπεύθυνη δήλωση την οποία έχουμε καταθέσει και στην οποία αναφέρεται η χώρα κατασκευής όλων των προσφερόμενων λιπαντικών. Όσον αφορά, ωστόσο το υπ' αριθμόν 31 προϊόν της εταιρίας ....., για το οποίο η προσφεύγουσα εταιρία ισχυρίζεται ότι δεν έχουμε υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να αναφέρεται η χώρα κατασκευής της, ...επικαλούμαστε τα κάτωθι. Αρχικά, επί της σελίδας 14 της υπ' αριθμό 29/2019 Μελέτης με τον Τίτλο «.....» ... αναφέρει ότι οι προμηθευτές θα πρέπει να καταθέσουν με τα δικαιολογητικά τους υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρονται μεταξύ άλλων και η χώρα κατασκευής των προσφερόμενων **ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ**. Ωστόσο, το υπ' αριθμό ....., το οποίο φυσικά και δεν είναι λιπαντικό, αλλά μια μάζα από βαμβακερές ίνες, το οποίο χρησιμοποιείται κυρίως στον καθαρισμό από λιπαρές ουσίες. Επομένως, καμία παράλειψη δεν υφίσταται από μέρους μας και ως εκ τούτου θα πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας. Ακόμη όμως και αν υποθεθεί ότι υφίσταται τέτοια υποχρέωση και εκ παραδρομής παραλείψαμε να καταθέσουμε την σχετική υπεύθυνη δήλωση, για το ως άνω προϊόν υπάρχει στην τεχνική μας προσφορά, η με ημερομηνία 18/07/2019 βεβαίωση του προμηθευτή από το οποίο προκύπτει πέρα από κάθε αμφιβολία η χώρα κατασκευής, καθώς η έδρα του οποίου είναι η ....., επί της οδού ..... και σε

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

καμία περίπτωση το ....., ως αναφέρει αυθαιρέτως η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της και δύναται κατ' αυτόν τον τρόπο να καλυφθεί αυτή η εκ παραδρομής παράλειψη μας, εάν υποτεθεί βεβαίως ότι όντως υφίσταται η παράλειψη αυτή. Σε καμία περίπτωση δεν γίνεται άλλωστε αυτή η υποτιθέμενη παράλειψη μας, να χαρακτηριστεί ως ουσιώδης, δυνάμενη κατ' αυτόν τον τρόπο να οδηγήσει στον αποκλεισμό μας από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού. Σύμφωνα άλλωστε από το σύνολο των όρων της διακήρυξης, συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης, ΜΟΝΟ όταν οι προδιαγραφές αυτές, έχουν **ΡΗΤΩΣ** χαρακτηριστεί στη διακήρυξη ως απαράβατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την διακήρυξη και δεν παρέχεται από τη διατύπωση ή την έννοια της περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως, όπως στην προκειμένη περίπτωση με τη βεβαίωση του κατασκευαστή. Άλλωστε την προσέγγιση αυτή τάσσει, όπως αναφερόμαστε και παραπάνω και η Αρχή της Αναλογικότητας, η οποία συγκαταλέγεται κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ στις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου. Η εν λόγω αρχή επιτάσσει να μην υπερβαίνουν οι πράξεις των δημοσίων οργάνων το πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει η σχετική ρύθμιση, εξυπακουομένου ότι, όταν υπάρχει η δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσοτέρων του ενός πρόσφορων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές και ότι τα μειονεκτήματα που προκαλούνται δεν πρέπει να είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς που επιδιώκονται. Με βάση αυτό το σκεπτικό θα ήταν τουλάχιστον ανεπιεικές για μια εκ παραδρομής παράλειψη μας, να χαρακτηριστεί ως ουσιώδης και να οδηγήσει στο αποκλεισμό μας από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού. Τα ως άνω αναλυτικώς εκτιθέμενα ισχύουν φυσικά και για το υπ' αριθμό 26 προϊόν για τα οποία όντως εκ παραδρομής παραλείψαμε, και όχι όπως λανθασμένα ισχυρίζεται για το υπ' αριθμόν 31 προϊόν η προσφεύγουσα, να υποβάλλουμε υπεύθυνη δήλωση όπου δηλώνεται ως χώρα κατασκευής του η ....., της εταιρίας ....., η οποία άλλωστε είναι μια πολυεθνική Εταιρία. Η λύση αυτή προκρίνεται και από την νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, η οποία μάλλον είναι διστακτική στην αποδοχή της εφαρμογής της αρχής της δικαιολογημένης

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

εμπιστοσύνης στους διεξαγόμενους για τη συνομολόγηση σύμβασης δημόσιους διαγωνισμούς, προκειμένου να περιορισθούν ανεπιεικείς ή άδικες λύσεις που υιοθετούσαν οι αναθέτουσες αρχές με την τυπολατρική εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας. (Συν 4, 4α)»

26. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον πέμπτο λόγο με αριθ. 3. ε. της προσφυγής, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως σχετικά έγγραφα, επικαλούμενη τους όρους της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι : « ε. Για τα υπ' αριθ. 9 και 11 προϊόντα της μελέτης απαιτείται, σύμφωνα με την από 15-07-2019 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής (συν 4), Βαλβολίνη συνθετική .....και .....με προδιαγραφές ..... Προσφέρει τα λιπαντικά .....και ....., με προδιαγραφές .....και ..., αντίστοιχα. Και τα δύο προαναφερόμενα λιπαντικά πρέπει να απορριφθούν διότι αφενός μεν δεν πληρούν τις απαιτούμενες προδιαγραφές συσσωρευτικά (API GL-4/GL-5), αφετέρου δεν πληρούν την αυτοτελή απαίτηση της διακήρυξης για προσφορά συνθετικών λιπαντικών (Αριθ. 412/2018 πράξη ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου), και (αριθ. αποφ. 825/2019 7° κλιμάκιο Α.Ε.Π.Π.)»

27. Επειδή η προσφεύγουσα με το από 11-7-2019 έγγραφό της το οποίο κοινοποίησε την 12-7-2019 μέσω της «επικοινωνίας» προς την αναθέτουσα αρχή, είχε αιτηθεί την χορήγηση διευκρινήσεων επί όρων της διακήρυξης -μεταξύ άλλων και- ως εξής «...Β. Για το υπ' αριθ. 5 προϊόν, βαλβολίνη συνθετική .....και .....έχουν τεθεί προδιαγραφές API: ..... Οι προδιαγραφές που έχουν τεθεί είναι ασύμβατες μεταξύ τους, και προφανώς έχουν τεθεί εκ παραδρομής, και είναι αδύνατη η έγκριση από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Οι προδιαγραφές που είναι σε ισχύ και είναι συμβατές μεταξύ τους είναι API: .....παρακαλούμε να μας διευκρινήσετε: ...Α. ποιες τελικά προδιαγραφές θα ισχύσουν για τα υπ' αριθμ. ... 5... λιπαντικά της μελέτης....Δ. Απαιτείται να δηλώσουμε στην τεχνική μας προσφορά των χώρα κατασκευής των τελικών προϊόντων που προσφέρουμε...». Η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. 11054/15-7-2019 έγγραφό της είχε χορηγήσει διευκρινήσεις επί των όρων της διακήρυξης -μεταξύ άλλων και- ως εξής «...Α) Θα υποβληθεί έγγραφο/α – δήλωση που θα πιστοποιεί την χώρα κατασκευής όλων των τελικών προϊόντων, λιπαντικών – αντιψυκτικών κατά την υποβολή των προσφορών.... Γ) Για το υπ' αρ. αριθμ. προϊόν 5 .....Θα καλύπτουν

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

*τουλάχιστον τις προδιαγραφές .....»* Η ως άνω διευκρίνηση κοινοποιήθηκε την 15-7-2019 στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας», ήτοι προ της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών και διεξαγωγής του διαγωνισμού, οι οποίες ορίστηκαν αντιστοίχως για την 19-7-2019 και την 25-7-2019 σύμφωνα με το από 10-7-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής το οποίο κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 15-7-2019 μέσω της «επικοινωνίας» και με ανάρτηση στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Η ως άνω διευκρίνηση υπ' αριθ. 11054/15-7-2019, παρότι απευθύνεται από την αναθέτουσα αρχή *προς κάθε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα*, δεν εμφανίζεται να έχει κοινοποιηθεί ηλεκτρονικά με ανάρτηση στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ούτε μέσω της «επικοινωνίας», ει μη μόνον στην προσφεύγουσα. Ωστόσο η γνωστοποίηση της με αριθ. πρωτ. 11054/15-7-2019 διευκρίνησης στην παρεμβαίνουσα και μόνη συνδιαγωνιζόμενη της προσφεύγουσας όχι μόνον δεν αμφισβητείται αλλά προκύπτει από την ίδια της παρέμβαση (βλ. σκέψη 29), όπου μάλιστα γίνεται επίκληση της συγκεκριμένης διευκρίνησης. Κατ' ακολουθίαν τούτων και δεδομένου ότι η με αριθ. 11054/15-7-2019 ως άνω διευκρίνηση δεν αμφισβητήθηκε επικαίρως ως προς την νομιμότητα, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της υπό εξέταση διαδικασίας, συμπληρώνοντας τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αφορά σύμφωνα με το άρθ. 67 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον όρο 2.1.3 της διακήρυξης διευκρινίζοντας ότι *Θα υποβληθεί έγγραφο/α – δήλωση που θα πιστοποιεί την χώρα κατασκευής όλων των τελικών προϊόντων, λιπαντικών – αντιψυκτικών κατά την υποβολή των προσφορών...* και ότι *Για το υπ' αρ. αριθμ. προϊόν 5 .....Θα καλύπτουν τουλάχιστον τις προδιαγραφές API : .....(βλ. και σχετική παγία νομολογία ΕΑ ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).* Λαμβανομένου υπ' όψιν ι) του συγκεκριμένου ως άνω αιτήματος διευκρίνησης το οποίο έθετε ζήτημα *ασύμβατων μεταξύ τους τεχνικών προδιαγραφών*, και ιι) την χορηγηθείσα διευκρίνηση της αναθέτουσας αρχής, προφανώς τέθηκαν ως *συμβατές μεταξύ τους* - ήτοι ότι δύνανται να συντρέξουν και οφείλεται να συντρέξουν συγχρόνως- οι προδιαγραφές .....τις οποίες οφείλεται να εκπληρώνει σωρευτικά το επίμαχο προϊόν 5 *ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ συνθετική S.....* Ειδικότερα δεν

## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

θα ετίθετο εξ αρχής ζήτημα προς διευκρίνιση *ασύμβατων μεταξύ τους* τεχνικών προδιαγραφών και δεν θα ετίθεντο με την διευκρίνιση *συμβατές μεταξύ τους* τεχνικές προδιαγραφές αν ήταν δυνατόν άλλα μεν προσφερόμενα προϊόντα να πληρούν την μία προδιαγραφή και άλλα την άλλη. Ήτοι δεν θα ετίθετο θέμα *συμβατών μεταξύ τους τεχνικών προδιαγραφών*, αν τα προσφερόμενα προϊόντα δεν όφειλαν να πληρούν συντρεχόντως και σωρευτικώς τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες τότε μόνο -δηλ. σε περίπτωση σωρευτικής και συντρέχουσας συμμόρφωσης- πρέπει αναγκαστικά και να είναι *συμβατές μεταξύ τους*. Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της μόνης νομικά συνεκτικής ως άνω ερμηνείας, ρητά προβλέπεται στην διακήρυξη ότι οι τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την Μελέτη-Παράρτημα IV της διακήρυξης, κεφ. *Τεχνικές Προδιαγραφές*, παρ. *B. Λιπαντικά-Αντιψυκτικά*, ορίζεται ότι « Επιπλέον διευκρινίσεις επί των λιπαντικών και των συναφών ειδών: • Όλες οι ζητούμενες (επίσημες - διεθνείς) προδιαγραφές για κάθε είδος θα πρέπει να τηρούνται συγχρόνως. Αν το προσφερόμενο είδος έχει περισσότερες ή ανώτερες προδιαγραφές ποιότητας από τις ζητούμενες, είναι αποδεκτό...» Συνεπώς κάθε προσφερόμενο προϊόν του επίμαχου είδους *5 ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ συνθετική S.....* απαιτείται να εκπληρώνει σωρευτικά κατ' ελάχιστον τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές .....

28. Επειδή επί του πέμπτου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της ότι «*ε. Για τα υπ' αριθμό 9 και 11 προϊόντα της μελέτης και σύμφωνα με την από 15-07-2019 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, κρίναμε ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά πληρούν τις απαιτούμενες προδιαγραφές καθώς ζητούνται προδιαγραφές .....και όχι .....που να είναι συσσωρευτικές.*»

29. Επειδή επί του πέμπτου λόγου της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τον όρο της σελ. 10 της Μελέτης της διακήρυξης και την με αριθ. πρωτ. 11054/15-7-2019 διευκρίνιση (σκέψη 27), και προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως στοιχεία που κατέθεσε με την προσφορά της, ισχυρίζεται ότι «...δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ευσταθεί καθώς πουθενά από το σώμα της μελέτης και την διατύπωση της δεν προκύπτει ότι απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των προδιαγραφών.... Από τη διατύπωση της μελέτης αλλά και του απαντητικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, με την χρησιμοποίηση του

## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

κόμματος(,) αντί της λέξεως ΚΑΙ, η οποία και θα αποδείκνυε τότε και μόνο τότε ότι η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε τη σωρευτική συνδρομή των ως άνω προδιαγραφών, καθίσταται πλέον σαφές ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Πράγματι, η εταιρία μας προσφέρει το υπ' αριθμό 9 λιπαντικό ....., με τεχνικά χαρακτηριστικά ....., το οποίο πληροί τις προδιαγραφές που αναφέρει τόσο η μελέτη όσο και το απαντητικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής. Τον ίδιο ακριβώς ισχυρισμό προβάλλουμε και για το υπ' αριθμό 11 λιπαντικό ....., με τεχνικά χαρακτηριστικά ....., το οποίο, όπως αποδεικνύεται από το συνημμένο έγγραφο μας, πληροί τις προδιαγραφές που θέτει η αναθέτουσα αρχή. (Συν 5, 5α, 5β, 5γ, )Όσον αφορά την αιτίαση της προσφεύγουσας εταιρίας ότι τα υπ' αριθμό 9 και 11 προϊόντα δεν είναι συνθετικά, τυγχάνει αυτή αορίστως προβαλλόμενη και εξ' αυτού του λόγου απορριπτέα ως απαράδεκτη καθώς δεν αναφέρει στο κείμενο της προσφυγής συγκεκριμένα ποια είναι τα πραγματικά κρίσιμα περιστατικά που την οδήγησαν στο αυθαίρετο αυτό συμπέρασμα. Με τον τρόπο αυτό που επέλεξε να προβάλλει η προσφεύγουσα την επίμαχη αιτίαση δεν μπορούμε να απαντήσουμε ειδικά και εμπειριστατωμένα στον άνω ισχυρισμό. Ακόμη και όμως και αν υποθέσουμε, ότι ο ισχυρισμός αυτός ευσταθούσε, χαρακτηριστικά σας προσκομίζουμε το τεχνικό φυλλάδιο-δελτίο ασφαλείας του υπ' αριθμό 11 λιπαντικού ....., το οποίο στην παράγραφο 3 Σύσταση/πληροφορίες για τα συστατικά του προϊόντος, χρησιμοποιεί χαρακτηριστικά την λέξη πολυμερές για να περιγράψει το ως άνω λιπαντικό, η οποία είναι συνώνυμη φυσικά της λέξεως συνθετικό, γεγονός που αποδεικνύει το αβάσιμο του ισχυρισμού της προσφεύγουσας . (5δ) »

30. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον έκτο λόγο με αριθ. 3. ζ. της προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους 1.3, 2.4.3.2, 2.4.6 και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι : « ζ. Για τα υπ' αριθ. 13,14 και 15 λιπαντικά του προϋπολογισμού της μελέτης, απαιτούνται υδραυλικό υγρό ISO 32, 46, 68 με προδιαγραφές DIN 51524/3HVLP, **τα οποία δεν θα περιέχουν ψευδάργυρο**. Προσφέρει το ..... ISO 32, 46 και 68, με προδιαγραφές DIN 51524 Part III HVLP, τα οποία όμως στο τεχνικό φυλλάδιο που καταθέτει δεν αναγράφει ότι δεν περιέχουν ψευδάργυρο. Συνεπώς και τα τρία προαναφερόμενα λιπαντικά πρέπει να απορριφθούν, καθώς άσχετα εάν

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

*πληρούν τις προδιαγραφές της διακήρυξης, δεν ασκεί έννομη επιρροή, ως μη πλήρωση της αυτοτελούς απαίτησης της διακήρυξης, για προσφορά λιπαντικού, το οποίο δεν θα περιέχει ψευδάργυρο.»*

31. Επειδή επί του έκτου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της ότι « ζ. Για τα υπ' αριθ. 13,14 και 15 λιπαντικά που στις προδιαγραφές που τάσσει η μελέτη ότι δε θα πρέπει να περιέχουν ψευδάργυρο, αποδεικνύεται καθώς στο τεχνικό φυλλάδιο που αναφέρονται οι φυσικοχημικές ιδιότητες τους δεν αναφέρεται πουθενά ότι περιέχουν ψευδάργυρο.»

32. Επειδή επί του έκτου λόγου της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα, ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί ο έκτος λόγος της προσφυγής διότι «...από την έννοια των τεχνικών φυλλαδίων προκύπτει ότι αυτά είναι τα έγγραφα τα οποία πιστοποιούν τις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών, στα οποία δηλαδή, αναφέρονται οι φυσικοχημικές ιδιότητες των προσφερόμενων λιπαντικών. Μόνο με ένα λογικό άλμα θα μπορούσαμε να οδηγηθούμε στο συμπέρασμα ότι σε αυτά εφόσον δεν αναγράφεται ότι δεν περιέχουν ψευδάργυρο, δεν πληρείται η αυτοτελής απαίτηση της διακήρυξης ότι το προσφερόμενο λιπαντικό δε θα περιέχει ψευδάργυρο».

33. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον έβδομο λόγο με αριθ. 3. η. της προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους 1.3, 2.4.3.2, 2.4.6 και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι : «η. Για το υπ' αριθμ. 8 προϊόν του προϋπολογισμού της μελέτης, απαιτείται λιπαντικά βενζινοκινητήρων ..... Προσφέρει το λιπαντικά .....(συν. 1). **Προσφέρει διαφορετικό λιπαντικά από το ζητούμενο.**»

34. Επειδή επί του έβδομου λόγου της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή, αναφέρει στις απόψεις της ότι « η. Τέλος για το λιπαντικό βενζινοκινητήρων .....της μελέτης , η εταιρία .....προσφέρει το λιπαντικό .....το οποίο καλύπτει τις προδιαγραφές.»

35. Επειδή επί του έβδομου λόγου της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τον όρο της σελ. 10 της Μελέτης της διακήρυξης, και προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως στοιχεία που κατέθεσε με την προσφορά της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί ο έβδομος λόγος της προσφυγής

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

διότι «...αναληθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ...(ότι) απαιτείται ....., ..., καθώς, όπως αναφέρεται στη σελίδα 10 της ως άνω μελέτης, Κεφάλαιο Β «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑΑΝΤΙΨΥΚΤΙΚΑ» «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΥΛΙΚΩΝ (ΟΜΑΔΑ Η,ΠΑΚΕΤΟ Γ) και παράγραφο 4... απαιτείται «Λιπαντικό Βενζινοκινητήρων συνθετικό .....,» και επομένως πληρούνται, με το προσφερόμενο λιπαντικό οι τεχνικές προδιαγραφές που θέτει η μελέτη....».

36. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), 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....»

37. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων ....προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ....ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ...ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας,....καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),....»

38. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: «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....3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την



## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

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... »

39. Επειδή σύμφωνα με το Παράρτημα VIII του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «ΟΡΙΣΜΟΣ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ» ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου I νοούνται ως : 1. «τεχνική προδιαγραφή»: ένα από τα ακόλουθα : α) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών...: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, της επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις...και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης...»

40. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται ..... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...».

41. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «...10... Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική...»

42. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «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

## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

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. ...»

43. Επειδή στο άρθρο 94 του ν.4412/2016 «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι « ...4. 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.»

44. Επειδή στο άρθ. 100 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο « Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» ορίζεται ότι « 1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. ...2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ...όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, ... Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ... προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης.....6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου 36.»

45. Επειδή, στον όρο 1.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι «**1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης** Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια καυσίμων έτους 2019 - 2020 για τον Δήμο και τα Ν.Π.Δ.Δ. του όπως αναλυτικά αναφέρεται στην 29/2019 μελέτη που έχει συνταχθεί από το τμήμα Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV... Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ - ΠΑΚΕΤΟ 1 : «.....», εκτιμώμενης αξίας 104.550,00 πλέον ΦΠΑ 24%, Σύνολο : 129.642,00 € ΤΜΗΜΑ - ΠΑΚΕΤΟ 2 : «.....», εκτιμώμενης αξίας 99.960,00 πλέον ΦΠΑ 24%, Σύνολο : 123.950,40 € ΤΜΗΜΑ - ΠΑΚΕΤΟ 3 : «.....», εκτιμώμενης αξίας 16.456,52 πλέον ΦΠΑ 24%, Σύνολο : 20.406,08 € Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορά, είτε για το σύνολο, είτε για ορισμένες ομάδες των προς προμήθεια ειδών, ωστόσο για το σύνολο των ειδών... Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίνεται στην με αρ. 29/2019 μελέτη (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV). .. » Εν συνεχεία, στον όρο 2 προβλέπεται ότι « **2. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ 2.1 Γενικές Πληροφορίες 2.1.1 Έγγραφο της σύμβασης** 1. Η παρούσα Διακήρυξη, με τα Παραρτήματα που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής. 2. Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης [ΤΕΥΔ] (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I). 3. Οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά. 4. Η μελέτη με αρ. 29/21.05.2019 της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών Πολεοδομίας και Περιβάλλοντος για «.....», .. (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV). 5. Το σχέδιο της σύμβασης (Παράρτημα III). 6. Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς (Παράρτημα II). **2.1.4 Γλώσσα...** Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα.... Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην άλλη γλώσσα (π.χ. αγγλική), με μετάφραση στην ελληνική.... » Περαιτέρω στον όρο 2.4 προβλέπεται « **2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών ... 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών [Ηλεκτρονική Διαδικασία] ... 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,... **2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ... 2.4.3.2 α)** θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “ Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τις τεχνικές περιγραφές και τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, ... σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο (Παράρτημα IV) ... **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 ... 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),... 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 παρούσης διακήρυξης,... η) 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. » Περαιτέρω, στον όρο 3 προβλέπεται ότι « **3. ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ... 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών** Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : ... β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω.... »

Ακολούθως, στην με αριθ. 29/2019 Μελέτη, η οποία είναι το με αριθ. IV Παράρτημα της διακήρυξης (όρος 2.1.1 αριθ. 4) ορίζεται ότι « **ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ** ... Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά σε ένα ή σε περισσότερα πακέτα των προς προμήθεια ειδών του προϋπολογισμού, όμως υποχρεούται να προμηθεύσει όλη ανεξαιρέτως την ποσότητα κάθε πακέτου του προϋπολογισμού... **ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ...Β.ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ-ΑΝΤΙΨΥΚΤΙΚΑ Β. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ & ΛΟΙΠΩΝ ΥΛΙΚΩΝ (ΟΜΑΔΑ Η, ΠΑΚΕΤΟ Γ). Β.1. Γενικά.** ... • Η προσφορά θα πρέπει να συνοδεύεται από πρωτότυπο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρίας παραγωγής με όλες τις πληροφορίες για τα τεχνικά χαρακτηριστικά και την χρήση του κάθε προσφερόμενου υλικού. ... 5. ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ συνθετική .....Υπερενισχυμένο, πολύτυπο λιπαντικό οδοντωτών τροχών... Θα καλύπτουν τουλάχιστον τις προδιαγραφές API: GL-1/GL-4/GL-5, για χρήση σε επιβατικά οχήματα, ελαφρά και βαρέα φορτηγά καθώς λεωφορεία, καθώς και για χρήση σε χωματοουργικά μηχανήματα βαρέως τύπου JCB.... 7. Υδραυλικό Λιπαντικό τύπου ISO 32, ISO 46, ISO 68... Ενισχυμένα υδραυλικά ορυκτέλαια υψηλού δείκτη ιξώδους και υψηλής απόδοσης για υδραυλικά και κυκλοφοριακά συστήματα. Υψηλής ποιότητας λιπαντικό υδραυλικών τύπου HVLP ρευστότητας 32 , 46, 68 κατά ISO, με άριστες απογαλακτοποιητικές ,αντιαφριστικές , αντισκωριακές, αντιοξειδωτικές ιδιότητες με μεγάλη αντοχή σε υψηλές πιέσεις ταχύτητες και θερμοκρασίες το οποίο δεν θα περιέχει ψευδάργυρο.... 8. Λιπαντικό δίχρονων κινητήρων 2 T Ορυκτέλαιο υψηλής ποιότητας ειδικά σχεδιασμένο για δίχρονους βενζινοκινητήρες κάθε τύπου, συγχρόνων μοτοσικλετών και σκούτερ. Κατάλληλο για ανάμιξη με όλους τους τύπους βενζίνης εξασφαλίζει υψηλή

## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

απόδοση και εξαιρετική καθαρότητα του δίχρονου κινητήρα, ενώ προστατεύει το σύστημα της εξάτμισης από τη συσσώρευση εξαθρακωμάτων. Είναι Ημισυνθετικό για αυξημένες απαιτήσεις. Ειδικά σχεδιασμένο για μικρούς κινητήρες. Πρέπει να έχει πρόσθετα Low - Smoke και να συνδυάζει καλές λιπαντικές ιδιότητες με καθαρή καύση και πολύ χαμηλό ποσοστό καπνού στα καυσαέρια, (είναι κατάλληλο για μίξη με καύσιμο -και για χρήση σε φορητό ξυλοκοπτικό μηχάνημα κλπ). Ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές: API TC και ISO-L-EGD ,JASO FC... **21. Στουπί Καινούργιας κατασκευής από υποπροϊόν νηματουργίας, αμεταχείριστη, χωρίς επανακαθορισμό με πλύσιμο, θα αποτελείται από βαμβακερά νήματα, μακριά, κτενισμένα, καθαρά και απαλής υφής που συνιστούν δέσμες παράλληλες, μη συνεστριμμένες και χωρίς συσσωματώματα. ... Επιπλέον διευκρινίσεις επί των λιπαντικών και των συναφών ειδών:** • Όλες οι ζητούμενες (επίσημες - διεθνείς) προδιαγραφές για κάθε είδος θα πρέπει να τηρούνται συγχρόνως.... • Ο Δήμος ενδιαφέρεται για λιπαντικά αρίστης ποιότητας και πρωτογενή. Για το λόγο αυτό οι προμηθευτές θα πρέπει να καταθέσουν με τα δικαιολογητικά τους υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρονται: (1) η χώρα κατασκευής των προσφερομένων λιπαντικών. ... (3) Ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά διαθέτουν πιστοποιητικό API ή ACEA, προσκομίζοντας και το φύλλο προδιαγραφών (data sheet) του κατασκευαστή κάθε προσφερόμενου είδους. (4) Ότι τα λιπαντικά διαθέτουν κωδικό έγκρισης από το Γ.Χ.Κ. καταθέτοντας συνημμένες και τις σχετικές εγκρίσεις για όλα τα προσφερόμενα είδη.... **ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ... Άρθρο 4ο Τρόπος εκτέλεσης της προμήθειας ...** Κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά σε μία ή σε περισσότερες ομάδες των προς προμήθεια ειδών του προϋπολογισμού, όμως υποχρεούται να προμηθεύσει όλη ανεξαιρέτως την ποσότητα κάθε ομάδας επί ποινή αποκλεισμού.... **Άρθρο 6ο Ποιότητα υλικών ...** Οι υποψήφιοι προμηθευτές υποχρεούνται να αναφέρουν εντός της τεχνικής προσφοράς τους, για κάθε είδος αναλυτικά, τη χώρα και το εργοστάσιο κατασκευής του...»

46. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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

## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

(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 συνομολόγηση 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). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

47. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τι τεχνικές προδιαγραφές ή/και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνης τυπολατρία ή

## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; ΔιΔικ, τ. 24, 2012, σελ 546, 547), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

48. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

49. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).



## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

50. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

51. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία.

52. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

53. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το

## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006).

54. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

55. 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, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

56. Επειδή οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού αποτελούν στοιχείο κρίσης και επιλογής της αναθέτουσας κατά το στάδιο της κατάρτισης των συμβατικών τευχών, οπότε εφόσον επιλεγούν και συμπεριληφθούν στη διακήρυξη, θεσπίζονται κανόνες υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20, αριθμ. απόφ. 42/30-5-2017).

57. Επειδή ως προκύπτει από τα έγγραφα και τα στοιχεία της διαδικασίας, όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και ως αποδέχεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σκέψη 15), και καθώς ομολογεί η παρεμβαίνουσα (σκέψη 16), και ως βάσιμα αναφέρεται με τον πρώτο της προσφυγής (σκέψη 14), η παρεμβαίνουσα δεν έχει προσκομίσει με την προσφορά της τεχνικά φυλλάδια των προσφερομένων προϊόντων με μετάφραση στην ελληνική γλώσσα. Ωστόσο όμως, η διακήρυξη ρητώς και σαφώς προβλέπει ότι μπορούν μεν να κατατίθενται τα τεχνικά φυλλάδια των προσφερομένων ειδών σε άλλη γλώσσα, αλλά συνοδευόμενα

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

με την μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Συνεπώς, παρά τα αντίθετα που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και η παρεμβαίνουσα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτό καθώς προσκρούει σε τεθέντα ουσιώδη όρο της διακήρυξης και ίδια σε προσκόμιση τυπικού στοιχείου ήτοι της μετάφρασης στην ελληνική των τεχνικών φυλλαδίων της προσφοράς, και τούτο σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 71, 91, 94 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 36, 37, 40, 42, 43), τους όρους 2.1.4, 2.4.6 εδ. β) της διακήρυξης (σκέψη 45), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 46, 47, 48, 50, 51, 53 εκτενώς). Ειδικότερα είναι αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι παρέβλεψε εν προκειμένω τον ρητό και σαφή όρο και απαίτηση της διακήρυξης περί υποχρεωτικής προσκόμισης της μετάφρασης στην ελληνική των τεχνικών φυλλαδίων λαμβάνοντας υπ' όψιν το άρθ. 80 του ν. 4412/2016 και θεωρώντας ότι η ορολογία των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών των προϊόντων, που περιέχονται στα φυλλάδια, είναι διεθνής. Όμως το άρθ. 80 του ν. 4412/2016 δεν προβλέπει ότι τα τεχνικά φυλλάδια μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα χωρίς μετάφραση στην ελληνική, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Αντίθετα, το άρθ. 80 του ν. 4412/2016 (σκέψη 41) ρητώς και σαφώς προβλέπει την δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να περιλάβει όρο στην διακήρυξη για προσκόμιση των τεχνικών φυλλαδίων σε άλλη γλώσσα, χωρίς μετάφραση στην ελληνική. Όμως εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή δεν έκανε χρήση της νόμιμης αυτής δυνατότητας του άρθ. 80 του ν. 4412/2016, αλλά αντίθετα περιέλαβε στην διακήρυξη ρητή και σαφή αντίθετη απαίτηση, ήτοι απαίτηση προσκόμισης των τεχνικών φυλλαδίων σε ελληνική μετάφραση (όρος 2.1.4 σκέψη 45). Κατ' ακολουθίαν, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται από την τεθείσα απαίτηση προσκόμισης μετάφρασης στην ελληνική, που συνιστά πλέον κανόνα υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα (σκέψη 56), μη δυναμένης όπως αγνοήσει και μην εφαρμόσει όρο της διακήρυξης που η ίδια έθεσε (σκέψη 51) καθώς *δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων -και εν προκειμένω των επίμαχων μεταφράσεων- που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.* Περαιτέρω είναι

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρέμβασης ότι η διακήρυξη προβλέπει ότι τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν -ήτοι κατ' επιλογήν και κατά την προαίρεση του προσφέροντος- να συνοδεύονται με επικυρωμένη μετάφραση στην ελληνική. Και τούτο διότι i) τα τεχνικά φυλλάδια δεν συνιστούν *ιδιωτικά έγγραφα* κατά την έννοια του νόμου, καθόσον στερούνται υπογραφής, και ούτε έχουν προσκομιστεί στην προσφορά της παρεμβαίνουσας υπογεγραμμένα από τον εκδότη τους, και ii) Ο όρος της διακήρυξης τον οποίο επικαλείται η παρεμβαίνουσα αφορά σε ιδιωτικά έγγραφα τα οποία κατατίθενται με την προσφορά, για τα οποία όμως δεν προβλέπεται η δυννητική κατά βούληση προσκόμιση της μετάφρασης όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η παρεμβαίνουσα. Αντίθετα ρητώς και σαφώς προβλέπεται ότι τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα προσκομίζονται υποχρεωτικά και σε μετάφραση (όρος 2.1.4), η οποία μετάφραση μπορεί επιλεκτικά να έχει επικυρωθεί *είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο*. Συνεπώς η επιλεκτική δυνατότητα που προβλέπεται ρητώς και σαφώς από την διακήρυξη δεν αναφέρεται στην προσκόμιση της μετάφρασης αυτής καθ' εαυτής -η οποία παραμένει υποχρεωτική- αλλά στον τρόπο επικύρωσης της μετάφρασης. Περαιτέρω είναι αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι για να χωρήσει απόρριψη της προσφοράς της έπρεπε ο επίμαχος όρος εξατομικευμένα να είχε προβλεφθεί απαραίτως επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Ο ισχυρισμός αυτός είναι προεχόντως αβάσιμος και απορριπτέος διότι τυχόν ευδοκίμηση αυτού θα έθετε εκποδών όλους τους προβλεπόμενους ως υποχρεωτικούς όρους της διακήρυξης και όλες τις υποχρεωτικά προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές χωρίς νόμιμο έρεισμα, αλλά με την αβάσιμη παραδοχή ότι η διακήρυξη δεν υιοθετεί την επιθυμητή από την παρεμβαίνουσα ορολογία ήτοι τις λέξεις *ουσιώδης, απαραίτως χωρίς δυνατότητα κάλυψης της έλλειψης* κλπ. Όμως δεν προκύπτει από τον νόμο ούτε η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι επιβάλλεται νομίμως η χρήση της συγκεκριμένης ορολογίας την οποία διαλαμβάνει στην παρέμβαση. Ούτε εξ άλλου προκύπτει ότι όροι της διακήρυξης οι οποίοι προβλέπονται ρητώς και σαφώς ως υποχρεωτικοί μπορούν ωστόσο να μην είναι και ουσιώδεις και μάλιστα να στερούνται και εννόμων συνεπειών, ήτοι παρά το γεγονός ότι ορίστηκαν ως υποχρεωτικοί

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

όμως η τυχόν μη συμμόρφωση δεν επιφέρει πάντως την απόρριψη της προσφοράς. Αντίθετα όμως, οι ρητώς και σαφώς προβλεπόμενοι ως υποχρεωτικοί όροι και τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και δη τα στοιχεία και τα έγγραφα τα οποία υποχρεωτικά απαιτείται να κατατίθενται με την προσφορά και χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση της προσφοράς και δη για την αξιολόγηση της καταλληλότητας των προσφερομένων ειδών -ως εν προκειμένω η μετάφραση στην ελληνική των τεχνικών φυλλαδίων- συνιστούν ουσιώδεις όρους της διακήρυξης, η μη συμμόρφωση με τους οποίους έχει ως έννομη συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 53 παρ. 2 κ), 71 περ. α), 91 παρ. α, β, 94 παρ. 4, 100 παρ. 2 περ. α) σκέψεις 37, 40, 42, 43, 44) και τούς όρους της διακήρυξης ( όροι 2.1.4, 2.4.2.3, 2.4.3.2 α), 2.4.6 β), η), 3.1.2 σκέψη 45). Σε κάθε περίπτωση υποχρεωτικοί ρητοί και σαφείς όροι της διακήρυξης δεν μπορούν να μην εφαρμοστούν καθώς τούτο θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων *τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάση των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν* (σκέψη 53).

58. Επειδή και ανεξαρτήτως της σκέψης 57 η οποία παρέχει αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ως προκύπτει από τα έγγραφα και τα στοιχεία της διαδικασίας όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και ως αποδέχεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σκέψη 21), και καθώς ομολογεί και η παρεμβαίνουσα (σκέψη 22), και ως βάσιμα αναφέρεται με τον τρίτο της προσφυγής (σκέψη 20), η παρεμβαίνουσα δεν έχει προσκομίσει με την προσφορά της *εγκρίσεις από το Γενικό Χημείο του Κράτους για κανένα από τα προσφερόμενα λιπαντικά*. Ωστόσο όμως, η διακήρυξη ρητώς και σαφώς ορίζει ως υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή ότι ο προσφέρων απαιτείται να προσκομίσει όχι μόνο υπεύθυνη δήλωση *Ότι τα λιπαντικά διαθέτουν κωδικό έγκρισης από το Γ.Χ.Κ.* αλλά επί πλέον και να καταθέσει *συνημμένες και τις σχετικές εγκρίσεις για όλα τα προσφερόμενα είδη* (Μελέτη Τεχνικές Προδιαγραφές όρος Β.1 σημείο (4) σκέψη 45). Συνεπώς, παρά τα αντίθετα που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και η παρέμβαση, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτό

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

καθώς προσκρούει σε τεθέντα ουσιώδη όρο της διακήρυξης και ίδια σε προσκόμιση στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς τυπικού στοιχείου, και δη προσκόμιση της έγκρισης του ΓΧΚ που να αποδεικνύει την συμμόρφωση με υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά *διαθέτουν κωδικό έγκρισης από το Γ.Χ.Κ.*, και τούτο σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, Παράρτημα VIII, 71, 91, 94 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43), τους όρους 1.3, 2.1.1 εδ. 4, 2.4.2.3, 2.4.3.2 α), 2.4.6 εδ. β) και η), 3.1.2 β), Μελέτη Παράρτημα IV Τεχνικές Προδιαγραφές όρος Β.1 αριθ. (4), της διακήρυξης (σκέψη 45), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 46, 47, 48, 50, 51, 53 εκτενώς). Ειδικότερα είναι αλυσιτελής και περαιτέρω αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι παρέβλεψε εν προκειμένω την ρητή και σαφή τεχνική προδιαγραφή και όρο της διακήρυξης περί υποχρεωτικής προσκόμισης των *εγκρίσεων* του ΓΧΚ για κάθε ένα προσφερόμενο λιπαντικό διότι -κατ' αυτήν- υποχρέωση καταχώρησης των προϊόντων στο *Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων (ΕΜΧΠ) του Γενικού Χημείου του Κράτους (ΓΧΚ)*, έχουν εισαγωγείς και μεταγενέστεροι χρήστες κατά την έννοια του *CLP* και όχι ο διανομέας, και ότι η παρεμβαίνουσα τυγχάνει διανομέας των επίμαχων προϊόντων. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι η σαφής και ρητή ως άνω απαίτηση της διακήρυξης περί προσκόμισης των *σχετικών εγκρίσεων του ΓΧΚ για όλα τα προσφερόμενα είδη* δεν συσχετίζεται με το φορέα ο οποίος είναι υποχρεωμένος να προβεί στην σχετική καταχώρηση στο ΓΧΚ, και ο οποίος έχει επιμεληθεί της καταχώρησης των προϊόντων στο *Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων (ΕΜΧΠ) του Γενικού Χημείου του Κράτους (ΓΧΚ)*. Αντιθέτως ρητώς και σαφώς η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή και υποχρεωτικός όρος της διακήρυξης απαιτεί την καταχώρηση των προϊόντων αυτών καθ' εαυτών στο ΕΜΧΠ του ΓΧΚ και την απόδειξη της καταχώρησης αυτής, με προσκόμιση του σχετικού στοιχείου που να αφορά στο καθ' έκαστο προσφερόμενο λιπαντικό, αδιαφόρως του i) Ποιός προέβη ή υποχρεούται να προβεί στην καταχώρηση των προϊόντων στο ΕΜΧΠ, και ii) Ανεξαρτήτως του εάν ο διαγωνιζόμενος προσφέρων είναι ο εισαγωγέας, ο παραγωγός, ο χρήστης ή ο διανομέας των προϊόντων, και iii) Ανεξαρτήτως του -νομικού- γεγονότος του κατά πόσον ο προσφέρων τυγχάνει

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

να είναι συγχρόνως και ο υπόχρεως της καταχώρησης του καθ' έναστον προσφερόμενου λιπαντικού στο *Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων (ΕΜΧΠ) του Γενικού Χημείου του Κράτους (ΓΧΚ)*. Επιπροσθέτως, και ανεξαρτήτως της αλυσιτέλειας, ο ισχυρισμός είναι απορριπτός και ως αβάσιμος δεδομένου ότι ουδόλως προέκυψε από τα στοιχεία της διαδικασίας ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ότι η παρεμβαίνουσα είναι διανομέας των προσφερομένων ειδών μη βαρυνόμενος με την καταχώρηση αυτών στο ΕΜΧΠ του ΓΧΚ, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής. Συγκεκριμένα ούτε από το καταστατικό της παρεμβαίνουσας ούτε από τα στοιχεία της ΑΑΔΕ προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα είναι διανομέας των επίμαχων λιπαντικών όπως αντίθετα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα από το ηλεκτρονικό αρχείο της προσφοράς με τον τίτλο *3<sup>η</sup> Τροποποίηση Καταστατικού* αποδεικνύεται η από 1-3-2019 τροποποίηση του καταστατικού της παρεμβαίνουσας, η οποία σύμφωνα με το άρθ. 2<sup>ο</sup> του καταστατικού της έχει ως σκοπό -μεταξύ άλλων και- το .....» Περαιτέρω από το ηλεκτρονικό αρχείο της προσφοράς με τον τίτλο *2aade.gr-display* αποδεικνύεται η καταχώρηση των στοιχείων της παρεμβαίνουσας στο Taxisnet της ΑΑΔΕ, με καταχωρημένες δραστηριότητες -μεταξύ άλλων και- το «... ..» Συνεπώς ουδόλως απεδείχθη ότι η παρεμβαίνουσα «*απλώς αποθηκεύει και διαθέτει σε τρίτους στην αγορά μία ουσία σε μείγμα*» όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Αλλά αντίθετα απεδείχθη ότι η παρεμβαίνουσα ασχολείται επαγγελματικά μεταξύ άλλων και με το χονδρεμπόριο και την εμπορική αντιπροσώπευση λιπαντικών, δραστηριότητες οι οποίες όχι μόνο δεν αποκλείουν αλλά αντίθετα ενέχουν την εισαγωγική δραστηριότητα των υλών αυτών στο έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή/και την συμμετοχή στην εφοδιαστική αλυσίδα της αγοράς των υλών αυτών, ήτοι με δραστηριότητες οι οποίες και κατ' ομολογία ακόμη της αναθέτουσας αρχής επιφέρουν την υποχρέωση καταχώρησης των υλών στο ΕΜΧΠ του ΓΧΚ. Σύμφωνα μάλιστα με την υπ' αριθ. πρωτ. 30/004/000/2368/15-6-2016 Εγκύκλιο του ΓΧΚ με θέμα *Απαίτηση δικαιολογητικών σε διαγωνισμούς προμήθειας χημικών και βιομηχανικών προϊόντων* : «...*Με αφορμή πολλαπλά ερωτήματα προμηθευτών που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς προμήθειας χημικών και βιομηχανικών προϊόντων του Δημόσιου τομέα αλλά και προέδρων των εν λόγω*

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

διαγωνισμών, θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε για τα ακόλουθα:... **Η ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία του προϊόντος** (χημικής ουσίας ή μείγματος) που διατίθεται στην αγορά αποτελεί αποκλειστική ευθύνη του προμηθευτή (παραγωγού, εισαγωγέα ή μεταγενέστερου χρήστη), σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού CLP. Ο προμηθευτής οφείλει να είναι ενήμερος για κάθε αλλαγή της Νομοθεσίας και των επιστημονικών /τεχνικών δεδομένων που αφορούν το προϊόν, λόγω της δυναμικής φύσης της ως άνω νομοθεσίας και να τροποποιεί την ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία, εφόσον απαιτείται...Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 3, της ΚΥΑ 3015811/2663 (ΦΕΚ1410/Β΄/2010), η Διεύθυνση Ενεργειακών, Βιομηχανικών και Χημικών Προϊόντων του Γενικού Χημείου του Κράτους έχει ορισθεί ως ο εθνικός αρμόδιος φορέας ειδικότερα για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 45, του Κανονισμού 1272/2008/ΕΚ, όπως ισχύει. Σε εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων λειτουργεί στη Διεύθυνσή μας, το ηλεκτρονικό «Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων» («EMΧΠ»), όπου καταχωρούνται τα προϊόντα που ταξινομούνται ως επικίνδυνα, βάσει των επιπτώσεών τους στην υγεία ή λόγω των φυσικοχημικών τους ιδιοτήτων, με σκοπό να παρέχονται πληροφορίες για την κάλυψη της ιατρικής ζήτησης με τη λήψη προληπτικών ή θεραπευτικών μέτρων (άρθρο 45). □ Υπόχρεος για την καταχώρηση στο EMΧΠ είναι ο εισαγωγέας ή ο μεταγενέστερος χρήστης **που είναι υπεύθυνος διάθεσης του προϊόντος στην αγορά**, ο οποίος είναι αποκλειστικά ο υπεύθυνος για την ορθότητα και την εγκυρότητα των παρεχόμενων πληροφοριών, καθώς και για τυχόν συνέπειες από την παροχή μη ορθών πληροφοριών...» Σύμφωνα δε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1272/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008 για την ταξινόμηση, την επισήμανση και τη συσκευασία των ουσιών και των μειγμάτων, την τροποποίηση και την κατάργηση των οδηγιών 67/548/ΕΟΚ και 1999/45/ΕΚ και την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 -ήδη προς αντικατάσταση από 1-1-2020- ορίζεται : «... (5) Με στόχο τη διευκόλυνση του παγκόσμιου εμπορίου και την προστασία της ανθρώπινης υγείας και του περιβάλλοντος, τα εναρμονισμένα κριτήρια για την ταξινόμηση και την επισήμανση έχουν αναπτυχθεί προσεκτικά κατά τη διάρκεια περιόδου 12 ετών στο πλαίσιο του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών (ΟΗΕ), με αποτέλεσμα το Παγκόσμια Εναρμονισμένο Σύστημα Ταξινόμησης και Επισήμανσης των Χημικών Ουσιών



## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

(Globally Harmonised System of Classification and Labelling of Chemicals), στο εξής "το GHS"....(8) Συνεπώς, είναι αναγκαίο να εναρμονιστούν ενδοκοινοτικά οι διατάξεις και τα κριτήρια για την ταξινόμηση και επισήμανση των ουσιών, των μειγμάτων και ορισμένων συγκεκριμένων αντικειμένων, συνεκτιμώντας τα κριτήρια ταξινόμησης και τους κανόνες επισήμανσης του GHS, αλλά και αξιοποιώντας την τεσσαρακονταετή πείρα εφαρμογής της ισχύουσας κοινοτικής χημικής νομοθεσίας και διατηρώντας το επίπεδο προστασίας που επετεύχθη μέσω του συστήματος εναρμόνισης της ταξινόμησης και της επισήμανσης, μέσω των κοινοτικών τάξεων κινδύνου που δεν αποτελούν ακόμη τμήμα του GHS, καθώς επίσης μέσω των ισχυόντων κανόνων για την επισήμανση και τη συσκευασία....(10) Ο στόχος του παρόντος κανονισμού είναι να καθορίσει ποιές ιδιότητες των ουσιών και των μειγμάτων μπορούν να οδηγήσουν σε ταξινόμηση αυτών ως επικινδύνων, προκειμένου οι κίνδυνοι των ουσιών και των μειγμάτων να προσδιορίζονται κατάλληλα και να γνωστοποιούνται. Στις ιδιότητες αυτές θα πρέπει να περιλαμβάνονται οι κίνδυνοι από φυσικούς παράγοντες καθώς και οι κίνδυνοι για την ανθρώπινη υγεία και το περιβάλλον, συμπεριλαμβανομένων των κινδύνων για τη στοιβάδα του όζοντος....16. "Εισαγωγή" είναι η φυσική εισαγωγή στο τελωνιακό έδαφος της Κοινότητας. 17. "Εισαγωγέας" είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο είναι εγκατεστημένο στην Κοινότητα και είναι υπεύθυνο για την εισαγωγή. 18. "Διάθεση στην αγορά" είναι η προμήθεια ή η διάθεση σε τρίτο είτε έναντι αμοιβής είτε δωρεάν. Η εισαγωγή θεωρείται διάθεση στην αγορά. 19. "Μεταγενέστερος χρήστης" είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο, εκτός από τον παρασκευαστή ή τον εισαγωγέα, το οποίο είναι εγκατεστημένο στην Κοινότητα και χρησιμοποιεί μια ουσία είτε υπό καθαρή μορφή είτε σε μείγμα κατά τη βιομηχανική ή επαγγελματική του δραστηριότητα. Ο διανομέας ή ο καταναλωτής δεν είναι μεταγενέστερος χρήστης. ...20. "Διανομέας" είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο είναι εγκατεστημένο στην Κοινότητα, συμπεριλαμβανομένου του εμπόρου λιανικής πώλησης, και απλώς αποθηκεύει και διαθέτει σε τρίτους στην αγορά μια ουσία είτε υπό καθαρή μορφή είτε σε μείγμα... 26. "Προμηθευτής" είναι ο παραγωγός, εισαγωγέας, μεταγενέστερος χρήστης ή διανομέας που διαθέτει στην αγορά μια ουσία, είτε υπό καθαρή μορφή είτε σε μείγμα, ή ένα μείγμα... Άρθρο 45 Ορισμός αρμόδιων φορέων για την παραλαβή των πληροφοριών που

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

αφορούν την ανταπόκριση σε καταστάσεις έκτακτου κινδύνου για την υγεία 1. Τα κράτη μέλη ορίζουν τον ή τους φορείς που είναι αρμόδιοι για την παραλαβή πληροφοριών που αφορούν, ειδικότερα, τη λήψη προληπτικών ή θεραπευτικών μέτρων ιδίως σε καταστάσεις έκτακτου κινδύνου για την υγεία, από τους εισαγωγείς και τους μεταγενέστερους χρήστες που διαθέτουν τα μείγματα στην αγορά. Στις πληροφορίες αυτές περιλαμβάνονται η χημική σύνθεση των μειγμάτων που διατίθενται στην αγορά και ταξινομούνται ως επικίνδυνα βάσει των επιπτώσεών τους στην υγεία ή των φυσικών τους επιπτώσεων και της χημικής ταυτότητας των ουσιών για τις οποίες ο Οργανισμός έχει δεχθεί αίτημα για τη χρήση εναλλακτικής χημικής ονομασίας, σύμφωνα με το άρθρο 24....» Συνεπώς αλυσιτελώς, αβάσιμα αόριστα και ανυποστήρικτα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι ορθά παρέβλεψε την τεθείσα με την διακήρυξη υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή και όρο προσκόμισης της καταχώρησης των επίμαχων λιπαντικών στο Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων του ΓΧΚ με την πλημμελή αιτιολογία ότι η παρεμβαίνουσα δεν υποχρεούται να προβεί στην καταχώρηση αυτή ως φερόμενος διανομέας των επίμαχων υλών. Και τούτο δεδομένου, ότι i) Η επίμαχη καταχώρηση στο ΕΜΧΠ του ΓΧΚ αφορά στα προσφερόμενα προϊόντα αυτά καθ' εαυτά αδιαστίκτως του υπόχρεου φορέα προς καταχώρηση αυτών, ενώ συγχρόνως και ανεξαρτήτως αυτού ii) Ούτε προέκυψε ότι η παρεμβαίνουσα αποθηκεύει απλώς και διακινεί στην αγορά τα προϊόντα. Αλλά αντίθετα προέκυψε ότι ως χονδρέμπορος και εμπορικός αντιπρόσωπος -κατά τον καταστατικό της σκοπό- εμπίπτει και μπορεί να εμπίπτει στην έννοια του εισαγωγέα ή/και μεταγενέστερου χρήστη που είναι υπεύθυνος διάθεσης του προϊόντος στην αγορά, σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις της εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας, ενεχόμενος στην περίπτωση αυτή και με την σχετική καταχώρηση στο ΕΜΧΠ του ΓΧΚ. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται από την τεθείσα απαίτηση προσκόμισης της καταχώρησης των προσφερομένων υλών στο ΓΧΚ, που συνιστά κανόνα υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα (σκέψη 56), μη δυναμένης όπως αγνοήσει και μην εφαρμόσει όρο της διακήρυξης που η ίδια έθεσε (σκέψη 51) καθώς δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων -και εν προκειμένω των επίμαχων

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

καταχωρήσεων- που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Περαιτέρω είναι αβάσιμος και απορριπτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι για να χωρήσει απόρριψη της προσφοράς της έπρεπε ο επίμαχος όρος περί προσκόμισης των καταχωρήσεων των λιπαντικών στο ΓΧΚ εξατομικευμένα να είχε προβλεφθεί απαραίτως επί ποινή απόρριψης της προσφοράς και ότι εν τέλει η έλλειψη των καταχωρήσεων θεραπεύεται με την προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης περί ύπαρξης των καταχωρήσεων. Ο ισχυρισμός αυτός είναι προεχόντως αβάσιμος και απορριπτός για τους ίδιους λόγους που αναφέρονται συστοίχως στην σκέψη 57, περί ουσιωδών επί ποινή απόρριψης της προσφοράς όρων της διακήρυξης και παραλείπονται για λόγους αποφυγής επαναλήψεων. Εξ άλλου, ούτε η έλλειψη προσκόμισης των καταχωρήσεων των προσφερομένων λιπαντικών στο ΓΧΚ θεραπεύεται με την προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης -ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα- δεδομένου ότι ο επίμαχος όρος της διακήρυξης απαιτεί ρητώς και σαφώς σωρευτικά και όχι εναλλακτικά τόσο την προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης περί καταχωρήσεων στο ΓΧΚ όσο και την προσκόμιση των καταχωρήσεων αυτών καθ' εαυτών, μη επιτρεπόμενης της εναλλακτικής κατά βούληση προσκόμισης είτε της υπεύθυνης δήλωσης είτε των καταχωρήσεων στο ΓΧΚ (Μελέτη Τεχνικές Προδιαγραφές όρος Β.1 σημείο (4) σκέψη 45, βλ. και παρούσα σκέψη στην αρχή). Περαιτέρω είναι απορριπτός ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η απόρριψη της προσφοράς της η οποία ομολογουμένως προσκρούει σε ρητό σαφή και υποχρεωτικό όρο και τεχνική προδιαγραφή αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας. Και τούτο επειδή η προσφορά της είναι απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα λόγω μη αποδεδειγμένης συμμόρφωσης με υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή μη χωρούσης στην περίπτωση αυτή εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας (σκέψη 55) η οποία έχει εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας και όχι της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής. Επί πλέον ο ισχυρισμός της παρέμβασης ότι η απόρριψη της προσφοράς της προσκρούει στην *αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης* είναι απορριπτός ως αόριστος διότι δεν εκτίθεται στην παρέμβαση ποια είναι τα νομικά και ουσιαστικά περιστατικά της προστατευόμενης *εμπιστοσύνης* η οποία πλήσσεται με την απόρριψη της προσφοράς της που δεν συμμορφώνεται με τεθείσα υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή. Και ειδικά δεν αναφέρεται υπό

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

ποιές περιστάσεις και για ποιόν νόμιμο λόγο η εμπιστοσύνη της παρεμβαίνουσας, ή η πεποίθησή της περί της μη απόρριψης της προσφοράς της είναι δικαιολογημένη και προστατεύεται από τον νόμο. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος της προσφυγής και πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας ενώ έπρεπε να την απορρίψει κατά δέσμια αρμοδιότητα, λόγω μη συμμόρφωσης με σαφή και ρητή υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή και όρο της διακήρυξης περί καταχώρησης των προσφερομένων λιπαντικών στο ΓΧΚ, και τούτο σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, Παράρτημα VIII, 71, 91, 94 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43), τους όρους 1.3, 2.1.1 εδ. 4, 2.4.2.3, 2.4.3.2 α), 2.4.6 εδ. β) και η), 3.1.2 β), Μελέτη Παράρτημα IV Τεχνικές Προδιαγραφές όρος Β.1 αριθ. (4), της διακήρυξης (σκέψη 45), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 εκτενώς).

59. Επειδή και ανεξαρτήτως των σκέψεων 57 και 58 οι οποίες παρέχουν εκάστη χωριστά αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ως περαιτέρω προκύπτει από τα έγγραφα και τα στοιχεία της διαδικασίας όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και ως αποδέχεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σκέψη 24), και καθώς ομολογεί και η παρεμβαίνουσα (σκέψη 25), και ως βάσιμα αναφέρεται με τον τέταρτο της προσφυγής (σκέψη 23), η παρεμβαίνουσα *δεν έχει καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση, όπου να δηλώνει τη Χώρα κατασκευής* για το υπ' αριθ. 26 προϊόν της μελέτης καθόσον ενώ έχει δηλώσει υπευθύνως *ότι η χώρα κατασκευής των προσφερόμενων λιπαντικών είναι η ....., της εταιρείας ....., όμως το υπ' αριθ. 26 προϊόν είναι της εταιρείας .....με έδρα τη .....* Ωστόσο όμως, η διακήρυξη ρητώς και σαφώς ορίζει ως υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή και υποχρεωτικό στοιχείο της τεκμηρίωσης της τεχνικής προσφοράς ότι ο προσφέρων απαιτείται να προσκομίσει *υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρονται: (1) η χώρα κατασκευής των προσφερομένων λιπαντικών ...* (Μελέτη Τεχνικές Προδιαγραφές όρος Β.1 σημείο (1) σκέψη 45), καθώς και ότι *Οι υποψήφιοι*

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

προμηθευτές υποχρεούνται να αναφέρουν εντός της τεχνικής προσφοράς τους, για κάθε είδος αναλυτικά, τη χώρα και το εργοστάσιο κατασκευής του (Μελέτη Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων Άρθρο 6<sup>ο</sup> σκέψη 45), καθώς και ότι θα υποβληθεί έγγραφο/α – δήλωση που θα πιστοποιεί την χώρα κατασκευής όλων των τελικών προϊόντων, λιπαντικών – αντιψυκτικών κατά την υποβολή των προσφορών (διευκρίνηση της αναθέτουσας αρχής επί των όρων της διακήρυξης με αριθ. 11054/15-7-2019 σκέψη 27). Συγκεκριμένα, ως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα της διαδικασίας, όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και ως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε με την προσφορά της Υπεύθυνη Δήλωση όπου δήλωσε ότι «η χώρα κατασκευής των προσφερομένων λιπαντικών είναι ..... η εταιρεία είναι η ..... που είναι πολυεθνική». Ωστόσο η παρεμβαίνουσα προσέφερε -μεταξύ άλλων και – το λιπαντικό ..... της εταιρείας .....προσκομίζοντας και το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας ..... Συνεπώς, παρά τα αντίθετα που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και η παρεμβαίνουσα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτό καθώς προσκρούει σε τεθέντα ουσιώδη όρο της διακήρυξης και ιδία στην προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης όπου θα δηλώνεται η χώρα κατασκευής των προσφερομένων λιπαντικών, και τούτο σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, Παράρτημα VIII, 71, 91, 94 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43), τους όρους 1.3, 2.1.1 εδ. 4, 2.4.2.3, 2.4.3.2 α), 2.4.6 εδ. β) και η), 3.1.2 β), Μελέτη Παράρτημα IV Τεχνικές Προδιαγραφές όρος Β.1 αριθ. (1), Γενική Συγγραφή Υποχρεώσεων Άρθρο 6<sup>ο</sup> της διακήρυξης (σκέψη 45), την διευκρίνηση της διακήρυξης (σκέψη 27), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 46, 47, 48, 50, 51, 53 εκτενώς). Ειδικότερα είναι αβάσιμος και απορριπτός ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι παρέβλεψε εν προκειμένω την ρητή και σαφή τεχνική προδιαγραφή και όρο της διακήρυξης περί υποχρεωτικής προσκόμισης -προφανώς- ακριβούς υπεύθυνης δήλωσης για τη χώρα κατασκευής των προσφερομένων λιπαντικών. Και ειδικά πλημμελώς παρέβλεψε η αναθέτουσα αρχή την ανακριβή υπεύθυνη δήλωση περί χώρας κατασκευής του επίμαχου υλικού στην Ιταλία, αποδεχόμενη επίσης πλημμελώς ότι επειδή η παραγωγός

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

εταιρεία είναι η εταιρεία .....με έδρα την .....προκύπτει πέρα από κάθε αμφιβολία ότι η χώρα κατασκευής των προϊόντων είναι η ..... Ο ισχυρισμός είναι απορριπτός επειδή ο ως άνω όρος της διακήρυξης δεν συσχετίζεται με την χώρα της έδρας της μητρικής εταιρείας του προϊόντος, αλλά με την χώρα παραγωγής του προϊόντος, η οποία δεν συμπίπτει απαραίτητα και άνευ ετέρου με την χώρα της έδρας της μητρικής εταιρείας ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή -πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω πρόκειται για μία από τις σημαντικότερες ιστορικές χημικές εταιρείες παγκοσμίως-. Συγκεκριμένα, ως προκύπτει από επίσημο εταιρικό φυλλάδιο της .....με τον τίτλο ....., που δημοσιεύθηκε τον Ιούνιο 2019 (88 σελ.), και βρίσκεται αναρτημένο στον επίσημο ιστότοπο της εταιρείας....., τα κύρια εργοστάσια παραγωγής καυσίμων και λιπαντικών της .....βρίσκονται στην .....στο ....., στην ....., στο ....., στην ....., στο ....., ....., ....., ....., στη ..... (σελ 51). Συνεπώς ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η μητρική εταιρεία εδρεύει στην ....., τα συγκεκριμένα προσφερόμενα στον διαγωνισμό υλικά μπορούν να προέρχονται από οποιαδήποτε ως άνω χώρα παραγωγής, η οποία χώρα σε κάθε περίπτωση απαιτείτο όπως δηλωθεί υπευθύνως από την παρεμβαίνουσα. Περαιτέρω είναι αβάσιμος και απορριπτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι για να χωρήσει απόρριψη της προσφοράς της έπρεπε ο επίμαχος όρος περί προσκόμισης -προφανώς- ακριβούς υπεύθυνης δήλωσης της χώρας παραγωγής όλων των προσφερομένων λιπαντικών, εξατομικευμένα να είχε προβλεφθεί απαραίτατος επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Ο ισχυρισμός αυτός είναι προεχόντως αβάσιμος και απορριπτός για τους ίδιους λόγους που αναφέρονται συστοίχως στην σκέψη 57, περί ουσιωδών επί ποινή απόρριψης της προσφοράς όρων της διακήρυξης και παραλείπονται για λόγους αποφυγής επαναλήψεων. Επί πλέον είναι απορριπτός ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η απόρριψη της προσφοράς της η οποία ομολογουμένως προσκρούει σε ρητό σαφή και υποχρεωτικό όρο και τεχνική προδιαγραφή αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας. Και τούτο ως αναφέρεται και στην σκέψη 58 επειδή η προσφορά είναι απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα λόγω μη αποδεδειγμένης συμμόρφωσης με υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή μη χωρούσης στην περίπτωση αυτή εφαρμογής των αρχών της αναλογικότητας (σκέψη 55) η οποία έχει εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής

## Αριθμός Απόφασης: 1195/2019

ευχέρειας και όχι της δέσμιας αρμοδιότητας. Επί πλέον ο ισχυρισμός της παρέμβασης ότι η απόρριψη της προσφοράς της προσκρούει στην *αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης* είναι απορριπτέος ως αόριστος διότι δεν εκτίθεται στην παρέμβαση ποια είναι τα νομικά και ουσιαστικά περιστατικά της προστατευόμενης *εμπιστοσύνης* η οποία πλήσσεται με την απόρριψη της προσφοράς της η οποία πάντως δεν συμμορφώνεται με τεθείσα υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή. Και ειδικά δεν αναφέρεται στην παρέμβαση υπό ποιές περιστάσεις και για ποιόν νόμιμο λόγο, η εμπιστοσύνη της ή η πεποίθησή της περί της μη απόρριψης της προσφοράς της είναι δικαιολογημένη και προστατεύεται από τον νόμο. Κατά τα λοιπά είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι το επίμαχο λιπαντικό είναι παραγωγής της ιταλικής εταιρείας ....., αυταποδείκτως και επειδή η παρεμβαίνουσα προσκομίζει μετ' επικλήσεως και με την παρέμβαση το τεχνικό φυλλάδιο του επίμαχου λιπαντικού το οποίο είναι της εταιρείας .....(σχετ. 4<sup>α</sup> της παρέμβασης), ως είχε προσκομίσει και στην τεχνική της προσφορά. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής και πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας ενώ έπρεπε να την απορρίψει κατά δέσμια αρμοδιότητα, λόγω μη συμμόρφωσης με σαφή και ρητή υποχρεωτική τεχνική προδιαγραφή και όρο της διακήρυξης περί -προφανώς- ακριβούς υπεύθυνης δήλωσης της χώρας παραγωγής κάθε ενός χωριστά από τα προσφερόμενα λιπαντικά, και τούτο σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 18, 53, 54, Παράρτημα VIII, 71, 91, 94 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43), τους όρους 1.3, 2.1.1 εδ. 4, 2.4.2.3, 2.4.3.2 α), 2.4.6 εδ. β) και η), 3.1.2 β), Μελέτη Παράρτημα IV Τεχνικές Προδιαγραφές όρος Β.1 αριθ. (1), της διακήρυξης (σκέψη 45) διευκρίνηση της αναθέτουσας αρχής επί των όρων της διακήρυξης με αριθ. 11054/15-7-2019 (σκέψη 27), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς (παραπάνω σκέψεις 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 εκτενώς).

60. Επειδή κατόπιν των παραπάνω σκέψεων 57, 58 και 59 προκύπτουν αντίστοιχα επαρκή αυτοτελή και αυτοδύναμα αιτιολογικά ερείσματα ακύρωσης της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και απόρριψης της προσφοράς

## **Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

της παρεμβαίνουσας, και συνεπώς η εξέταση των έτερων λόγων της προσφυγής κατά της αποδοχής της προσφοράς της, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι ως άνω πλημμέλειες της προσβαλλόμενης απόφασης και της προσφοράς παρέχουν η κάθε μία χωριστά αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 44/2014, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

61. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

62. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

63. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

64. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 62, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατετεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 2-10-2019 και εκδόθηκε την 18-10-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.



**Αριθμός Απόφασης: 1195/2019**

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**