

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1297/17.09.2020 της «...» με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. «...» Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της «...» Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του «...», Θέμα «...», δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από «...» Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών και του από «...» Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών και Ανάδειξης Προσωρινών Μειοδοτών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινό μειοδότη για την Ομάδα «...», του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο «...» ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης «...» και Αριθμό Συστήματος

Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) «...», η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις «...», με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) «...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, όπως αναλυτικά ορίζεται στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης (σελ. 6 αυτής), για την ανάδειξη αναδόχου για την «...» (CPV: «...»), συνολικού προϋπολογισμού διακοσίων δύο χιλιάδων τριακοσίων σαράντα εννέα ευρώ και πενήντα λεπτών (202.349,50 €) πλέον Φ.Π.Α 17%, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, με δυνατότητα παράτασης αυτής, όπως ορίζεται στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 19^η Ιουνίου 2020 και ώρα 14:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 23^η Ιουνίου 2020, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 19.06.2020 και ώρα 13:18:37 μ.μ. την υπ' αριθμ. «...» προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. «...» Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της «...» Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δυτικής Σάμου, Θέμα «...», η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις «...», οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις «...» στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινό μειοδότη για την Ομάδα «...», του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, β) να ακυρωθεί άλλως να ανακληθεί η υπ' αριθμ. «...» Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της «...» Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δυτικής Σάμου, Θέμα 5^ο (ΑΔΑ: «...»), δυνάμει

της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 23.06.2020 Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών και του από 03.08.2020 Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών και Ανάδειξης Προσωρινών Μειοδοτών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινό μειοδότη για την Ομάδα «...», του διαγωνισμού, γ) να της επιστραφεί το παράβολο.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου «...»), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από «...» αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 17.09.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1535/17.09.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 17.09.2020 και υπέβαλε στις 25.09.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία έγινε κατ' αρχήν αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας για την Ομάδα «...» του διαγωνισμού, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 74/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της «...» Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Δυτικής Σάμου, Θέμα «...», δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 23.06.2020 Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών και του από 03.08.2020 Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών και Ανάδειξης Προσωρινών Μειοδοτών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινό μειοδότη για την Ομάδα «...», του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον

διαγωνισμό και δη της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως η προσφορά αυτής έγινε αποδεκτή και αναδείχθηκε αυτή προσωρινός μειοδότης για την Ομάδα «...» του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Νομίμως και παραδεκτώως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, περαιτέρω, στο Κεφάλαιο 1 της Διακήρυξης με τίτλο «ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», άρθρο 1.3 με τίτλο «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» (σελ. 5), ορίζεται ότι: «[...]. Προσφορές υποβάλλονται για κάθε κατηγορία ξεχωριστά. Η προσφορά δύναται να αφορά κάποια από τα παραπάνω τμήματα με την προϋπόθεση της κάλυψης των συνολικών ποσοτήτων αυτών ή το σύνολο των τμημάτων και κατ' επέκταση και των ποσοτήτων τους. [...]», ενώ στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο προσφορών», παρ. 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»», υποπαρ. 2.4.3.2 με τίτλο «Τεχνική προσφορά» (σελ. 28), ορίζεται ότι: «[...]. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνική Έκθεση-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της παρούσας 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. [...].», στην παρ. 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» (σελ. 30), ορίζεται ότι: «[...]. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, 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.» και στην υπ' αριθμ. 3/2020 Μελέτη του διαγωνισμού, στο άρθρο 3 «Ελαιολιπαντικά» (σελ. 22), ορίζεται ότι: «Θα πληρούν τους κανόνες προδιαγραφών που ορίζονται και από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Θα συνοδεύονται από πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας για τις δραστηριότητες του σχεδιασμού, της παραγωγής, της διακίνησης, της αποθήκευσης και της εμπορίας λιπαντικών, της σειράς ISO 9000. [...].».

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την 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 ή από τυχόν

άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

16. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα 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). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνη 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, 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 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, 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., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως *«με ποινή αποκλεισμού...»*, *«με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...»* ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

17. Επειδή, γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, προσόντος που

ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, 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), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

18. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

19. Επειδή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, στις σελ. 5-7 της κρινόμενης προσφυγής,

η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινό μειοδότη για την Ομάδα «...», του διαγωνισμού, ενώ θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθώς δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, επικαλείται η προσφεύγουσα ότι: «...**εάν έστω και ένα προϊόν δεν προσφέρεται ή δεν καλύπτει σωρευτικά όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, ή δεν έχει έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται από το Γενικό Χημείο του Κράτους για όλες τις απαιτούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές, ή δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της υπ' αριθμ. 03/2020 μελέτης της διακήρυξης, καθώς και των διευκρινίσεων που έχουν δοθεί από την αναθέτουσα αρχή, όπως αναλυτικά αναφέρονται, τότε το προϊόν απορρίπτεται και συνεπώς απορρίπτεται όλη η ομάδα των λιπαντικών.** [...]», παραθέτοντας υπό 4, τους σχετικούς ισχυρισμούς της περί της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «...». Επί του ίδιου ως άνω, μοναδικού λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις από 24.09.2020 Απόψεις της, υποστηρίζει ότι: «[...] Η επιτροπή αφού εξέτασε την προσφυγή της εταιρείας «...» για την ομάδα «...» για τα προϊόντα τα οποία προσέφερε η εταιρία «...» καταθέτει τις παρακάτω απόψεις της:

α) Για το υπ' αριθμόν 4 προϊόν της μελέτης μετά από έλεγχο που έγινε στο διαδίκτυο το προϊόν το οποίο προσφέρεται (REVOLUTION LITHIUM EP-2) διαπιστώνουμε ότι καλύπτει τις προδιαγραφές KP-2K-20 σύμφωνα με το **Olipes (συν. 1) όσον αφορά το εύρος θερμοκρασίας το οποίο απαιτείται. Ως προς το DIN 51502 και το ISO 6743L-XBCIB-2 σύμφωνα με το **Olipes** (συν 1) αφορούν μέθοδο ταξινόμησης και όχι προδιαγραφή ή έγκριση προϊόντος.**

β) Για το υπ' αριθμόν 1 προϊόν της μελέτης μετά από σχετική ερώτηση στο Γενικό Χημείο του Κράτους Δ/ση Ενεργειακών Βιμηχανικών & Χημικών προϊόντων Τμήμα Α Ενεργειακών προϊόντων, οι προδιαγραφές κατά ACEA 2016 A3/B3, A3/B4 μπορούν για συντομία να γράφουν A3/B3/B4.

γ) Για το υπ' αριθμόν 5 προϊόν της μελέτης, το CYCOLN EP/GL5 διαπιστώνουμε ότι καλύπτει τις προδιαγραφές GL5. Το ISO-LCKT είναι τρόπος ταξινόμησης και

δεν έχει σχέση με την ποιότητα και το είδος του προϊόντος (σχετ. ΦΕΚ 471/Β/1995).

δ) Για το υπ' αριθμόν **7** προϊόν της μελέτης, το προϊόν CYCLON HYDRAYLIC HLP 68 καλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές. Στο υπ' αριθμ **6** προϊόν της μελέτης ενώ στην επικεφαλίδα αναφέρει HVLP 46 πιο κάτω στην ανάλυση και στις προδιαγραφές αναφέρει HLP, σύμφωνα λοιπόν με τα παραπάνω θεωρούμε ότι πρέπει να γίνουν αποδεκτές και οι δυο προδιαγραφές HVLP και HLP.

ε) Για το υπ' αριθμό **9** προϊόν της μελέτης. Η προδιαγραφή M/B 236.2 σύμφωνα με το επίσημο site της Mercedes (συν. 2) αναφέρεται σε TYPE A και όχι σε TYPE D. Οι προδιαγραφές ALLISO C-4 είναι για TYPE D. Οι προδιαγραφές M/B 236.2 είναι προδιαγραφές TYPE A.

Τέλος από το πιστοποιητικά που έχουν κατατεθεί η εταιρία «...» δεν είναι παραγωγική εταιρία για το λόγο αυτό κατέθεσε τα πιστοποιητικά ISO 9001 των εταιριών «...» και της «...» ενώ για τη διακίνηση κατέθεσε το δικό της ISO.».

20. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Αναφορικά με τον πρώτο προβαλλόμενο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, η τελευταία επικαλείται ότι για το υπ' αριθμ. 4 προϊόν της μελέτης του διαγωνισμού «Γράσο λιθίου», απαιτείται γράσο βάσεως λιθίου, ενισχυμένο με αντιοξειδωτικά και αντιδιαβρωτικά πρόσθετα, το οποίο να διαθέτει εύρος θερμοκρασίας -30°C έως +150°C και ελάχιστες προδιαγραφές/εγκρίσεις DIN51502 KP2K-20, ISO6743 ISO-L-XBCIB2. Ωστόσο, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το προσφερόμενο από την εταιρεία «...» γράσο REVOLUTION LITHIUM EP-2 της εταιρείας REVOIL, αφενός δεν καλύπτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές ως προς τις απαιτούμενες ελάχιστες προδιαγραφές DIN51502, ISO6743 ISO-L-XBCIB2, αφετέρου στο συνημμένο στην προσφορά της τεχνικό φυλλάδιο (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «6.ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ, ΕΓΚΡΙΣΕΙΣ ΓΧΚ & ISO 9001.pdf», σελ. 4), δεν αναγράφεται το ζητούμενο εύρος θερμοκρασίας. Ωστόσο, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και ήδη εκτέθηκε αναλυτικά ανωτέρω στη σκέψη 17 της παρούσας, σύμφωνα και με τη ρητή εξάλου διατύπωση της παρ. 1 του

άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, το δικαίωμα συμμετοχής και η πλήρωση των όρων και των προϋποθέσεων όπως αποτυπώθηκαν στα έγγραφα της σύμβασης κρίνονται κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς εκάστου υποψηφίου, όπως εν προκειμένω, ενώ είναι ανεπίτρεπτη μεταγενέστερη μεταβολή ή τροποποίηση, υπό την έννοια της ουσιώδους αλλοίωσης της προσφοράς, με πρωτοβουλία του ίδιου του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, πόσω μάλλον με ενέργεια της ίδιας της αναθέτουσας αρχής. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, με όσα υποστηρίζει στις απόψεις της, επιχειρεί ανεπιτυχώς να στηρίξει την ορθότητα της προσφοράς και τη συμμόρφωση των προσφερόμενων προϊόντων εκ μέρους της εταιρείας «...» με τια απαιτούμενες επί ποιινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, επικαλούμενη στοιχεία, κατόπιν αυτόβουλης εκ των υστέρων έρευνας της ίδιας στο διαδίκτυο, χωρίς όμως η συγκεκριμένη τεκμηρίωση να προκύπτει από τα ίδια τα προσκομισθέντα έγγραφα της προσφοράς της ως άνω εταιρείας. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, όπως περιλαμβάνεται στον μοναδικό υπό κρίση λόγο προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμος και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

21.Επειδή, ακολούθως, με τον δεύτερο προβαλλόμενο ισχυρισμό της, η προσφεύγουσα εταιρεία, διατείνεται ότι για το υπ' αριθμ. 1 προϊόν της μελέτης του διαγωνισμού «Συνθετικό λιπαντικό κινητήρα SAE 10W-40», απαιτείται συνθετικό λάδι κινητήρα, το οποίο να ανταποκρίνεται στις προδιαγραφές τουλάχιστον ACEA A3/B4, API SL/CF ή παρόμοιες. Αντιθέτως, η εταιρεία «...» προσφέρει το λιπαντικό CYCLON X-100, με προδιαγραφές API: SL/CF ACEA: A3/B3/B4. Συνεπώς, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα και προκύπτει άνευ άλλου τινός από τα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως σχετικά 1 και 2 της προσφυγής της (βλ. τη με αριθμό πρωτοκόλλου 30/004/1910/27.05.2020 Απάντηση της Γενικής Διεύθυνσης Γενικού Χημείου του Κράτους, Διεύθυνση Ενεργειακών, Βιομηχανικών και Χημικών Προϊόντων, Τμήμα Α' Ενεργειακών

Προϊόντων, η οποία χορηγήθηκε σε αυτήν, δυνάμει του από 20.05.2020 ερωτήματος που απηύθυνε η ίδια), σύμφωνα με τις προδιαγραφές ACEA 2016, οι ισχύουσες ενδείξεις είναι μόνο οι A3/B3 και A3/B4, οι οποίες αποτελούν σαφώς διακριτές προδιαγραφές (πρβλ. και ΑΕΠΠ 633/2019 και ΑΕΠΠ 1057/2020). Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν υποθεθούν ως βάσιμοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, στηρίζονται αποκλειστικά σε προφορική διαβεβαίωση εκ μέρους της ανωτέρω διεύθυνσης του Γενικού Χημείου του Κράτους, ότι οι προδιαγραφές κατά ACEA 2016 A3/B3, A3/B4 μπορούν για συντομία να αναγράφονται ως A3/B3/B4, για την οποία δεν προσκομίζεται ενώπιον του οικείου Κλιμακίου ουδεμία απτή τεκμηρίωση και ως εκ τούτου, κρίνονται αποριπτέοι ως παντελώς αόριστοι και ανυποστήριχτοι.

22. Επειδή, έτι περαιτέρω, η προσφεύγουσα, υποστηρίζει ότι αναφορικά με το προσφερόμενο εκ μέρους της εταιρείας «...» για το υπ' αριθμ. 7 προϊόν της μελέτης του διαγωνισμού «Λιπαντικό υγρό υδραυλικών συστημάτων τύπου hnlp 46», ήτοι το προϊόν CYCLON HYDRAYLIC ISO 68, είναι τύπου HLP και όχι HVLP, όπως ρητά απαιτείται από τη μελέτη. Μάλιστα, προς επίρρωση του ανωτέρω ισχυρισμού της, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι από το ίδιο το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο της ως άνω εταιρείας, προκύπτει ότι το προσφερόμενο λιπαντικό έχει δείκτη ιξώδους 98, ενώ με βάση και τα στοιχεία που προσκομίζει μετ' επικλήσεως (βλ. σχετικό 2 της προσφυγής της), ένα λιπαντικό τύπου HVLP 68, πρέπει να διαθέτει δείκτη ιξώδους ≥ 140 και ως εκ τούτου, ο προσωρινός μειοδότης προσφέρει διαφορετικό λιπαντικό. Ενόψει των ανωτέρω, τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή και συγκεκριμένα, ο ισχυρισμός ότι σύμφωνα με το περιεχόμενο του τεχνικού φυλλαδίου της εταιρείας «...», πρέπει να γίνουν αποδεκτές και οι δυο προδιαγραφές HVLP και HLP, αντίκειται, όπως ήδη εκτέθηκε και ανωτέρω, σε ρητούς και απαραβάτους όρους της διακήρυξης, οι οποίοι, εφόσον διατυπώθηκαν με σαφήνεια, δεν καταλείπουν περιθώριο για εκ των υστέρων διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης

μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αφού θα εισάγονταν εκ των υστέρων αξιολογητέα στοιχεία στις προσφορές των υποψηφίων, επιφυλάσσοντας αθέμιτα ευνοϊκή μεταχείριση στην προσφορά του προσωρινού μειοδότη έναντι της προσφοράς της προσφεύγουσας.

23. Επειδή, ομοίως, η προφεύγουσα, διατείνεται ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία «...» προϊόν για το υπ' αριθμ. 9 προϊόν της μελέτης του διαγωνισμού «Λιπαντικό συστήματος μετάδοσης κίνησης ATF III», δεν συμμορφώνεται με τις ελάχιστες προδιαγραφές που απαιτούνται από τη μελέτη και ειδικότερα, δεν διαθέτει την ελάχιστη προδιαγραφή M/B 236.2. όπως ήδη εκτέθηκε και ανωτέρω στη σκέψη 20 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη ότι η προδιαγραφή M/B 236.2 σύμφωνα με το επίσημο site της Mercedes (συν. 2) αναφέρεται σε TYPE A και όχι σε TYPE D και ότι οι προδιαγραφές ALLISO C-4 είναι για TYPE D, ενώ οι ζητούμενες από τη μελέτη του διαγωνισμού, προδιαγραφές M/B 236.2 είναι προδιαγραφές TYPE A, επιχειρεί εκ νέου, αλυσιτελώς να επέμβει διορθωτικά στην υποβληθείσα προσφορά της προαναφερθείσας εταιρείας, εισάγοντας αθέμιτη εκ των υστέρων αλλοίωση στην προσφορά της και καταστρατηγώντας κάθε έννοια, αμεροληψίας και τήρησης της αρχής των ίσων αποστάσεων μεταξύ των υποψηφίων.

24. Επειδή, τέλος, παρέλκει η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενων, καθώς με την αποδοχή του πρώτου, δεύτερου, τέταρτου και πέμπτου ισχυρισμού της, στα πλαίσια εξέτασης του μοναδικού λόγου προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, το οικείο Κλιμάκιο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του και η προσφορά της εταιρείας «...», εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων ισχυρισμών, ως προς την ουσία τους, δεδομένου ότι ακόμα και αν υποτεθεί η βασιμότητά τους, οι προβαλλόμενοι και εξετασθέντες ισχυρισμοί που αφορούν την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη για την Ομάδα 5: Λιπαντικά, του διαγωνισμού πρέπει να γίνουν δεκτοί, όπως άλλωστε

και ο πρώτος λόγος προσφυγής εν συνόλω για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω αναλυτικά στις σκέψεις 19-24. Οι δε διαπιστωθείσες πλημμέλειες στην προσφορά της ως άνω εταιρείας παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της επάλληλης αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός εν συνόλω ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 74/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 14^{ης}/24.08.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του «...», Θέμα «...», δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 23.06.2020 Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών και του από 03.08.2020 Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών και Ανάδειξης Προσωρινών Μειοδοτών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινό μειοδότη για την Ομάδα «...

, του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Αριθμός Απόφασης: 1448 /2020

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 13 Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα