

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 17 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α176/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, την, από 04.10.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1879/05.10.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ΔΗΜΟΣ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 305/07.09.2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 20/30.07.2021 Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» και του υπ' αριθμ. 27/31.08.2021 Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ - ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗ - ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΕΡΙΟΥ ΓΙΑ ΚΙΝΗΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ - ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΚΙΝΗΣΗ

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ», προϋπολογισμού 811.549,15€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η 1^η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης ως προς την επίμαχη Ομάδα 4 του Διαγωνισμού.

Με την Παρέμβαση, η 2^η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της ως προς την επίμαχη Ομάδα 4 του Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 04.10.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1879/05.10.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 811.549,15€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: *«Λήψη απόφασης για έγκριση των υπ. αριθ. 20 & 27/2021 Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού για την «Προμήθεια καυσίμων για κίνηση μεταφορικών μέσων, προμήθεια καυσίμων για θέρμανση, προμήθεια φυσικού αερίου για κίνηση μεταφορικών μέσων & προμήθεια λιπαντικών για κίνηση μεταφορικών μέσων»*, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 22.09.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 229280 Προσφορά για την επίμαχη Ομάδα 4 «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΚΙΝΗΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ» του εν θέματι Διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 305/2021 Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγιναν δεκτές οι Προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» (προσωρινός μειοδότης), καθότι δεν πληρούν τους απαραίτους όρους της εν θέματι Διακήρυξης. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] Από τη διακήρυξη απαιτείται: α. Άρθρο 1.3 «...Προσφορές μπορούν να υποβληθούν από τους συμμετέχοντες για μία ή περισσότερες ομάδες ή για το σύνολο των ομάδων όπως αυτές περιγράφονται στην υπ. αριθμ. 22/2020 τεχνική μελέτη της Δ/σης Περιβάλλοντος». β. Άρθρο 2.4.3.2 «...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην υπ. Αριθμ. 22/2020 Τεχνική Μελέτη στο άρθρο 16 «Τεχνικές Προδιαγραφές» περιγράφοντας ακριβώς πως 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».

γ. Άρθρο 2.4.6 «.Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

δ. Άρθρο 2.4.3.2 «...Για τα προσφερόμενα λιπαντικά (ομάδα 4) Κα πρέπει να καλύπτουν, επί ποινή αποκλεισμού, Κα πρέπει να προσκομίσουν:

1. Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 75Α) ψηφιακά υπογεγραμμένη στην οποία Κα δηλώνουν: Τα προσφερόμενα λιπαντικά θα παράγονται από πρωτογενείς πρώτες ύλες (βασικά - πρόσθετα), θα καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις της υπ' αρ. 526/2005 ΚΥΑ (ΦΕΚ 630/Β/2005) τα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης (μηχανέλαια), θα καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις της υπ' αρ. 12/1995 ΚΥΑ (ΦΕΚ 471/Β/29-05-1995) οι βαλβολίνες, θα καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις της υπ' αρ. 350/2012 ΚΥΑ (ΦΕΚ 2988/Β/22-11-2013) τα λιπαντικά δίχρονων κινητήρων, τα υγρά φρένων και τα

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

υγρά κυκλώματος ψύξης, θα καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις της υπ' αρ. 1232/1991 ΚΥΑ (ΦΕΚ 25/Β/25-01-1992), τα υγρά μπαταρίας, θα καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις της υπ' αρ. 322/2000 ΚΥΑ (ΦΕΚ 122/Β/07-02-2001) τα γράσα».

2. Από το με αριθμ. πρωτ. 15060/16-06-2021 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής (Συν. 1), απαιτείται όπως: «...β) Οι ελάχιστες προδιαγραφές που απαιτούνται είναι αυτές όπως περιγράφονται στη μελέτη, το προϊόν θα είναι έτοιμο για χρήση.

στ) Για το λιπαντικό υδραυλικό ISO46 να διαθέτει τουλάχιστον μια προδιαγραφή ή νεότερη εκ των αναφερόμενων στην μελέτη

ζ) Για το λιπαντικό βενζινοκινητήρα SAE 10W-40 εκ παραδρομής ζητείται να είναι LOWSAPS, το λιπαντικό να είναι HIGHSAPS και να διαθέτει τουλάχιστον μια προδιαγραφή ή νεότερη εκ των αναφερόμενων στη μελέτη.

η) Για το λιπαντικό κινητήρα diesel SAE 15W-40 CL-4 δεν χρειάζεται να είναι κατάλληλο για κινητήρες με ανακυκλοφορία καυσαερίων EGR (Exhaust Gas Recirculation) ή να διαθέτουν SCR (Selective Catalytic Reduction), με χρησιμοποίηση φίλτρου σωματιδίων νίτζελ DPF (Diesel Particulate Filter) ή FAP, εξ ου και το λεκτικό «Δύνεται». Θα πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον μια προδιαγραφή ή νεότερη εκ των αναφερόμενων στη μελέτη.

Κ) Το επιθυμητό λιπαντικό κινητήρα diesel είναι το SAE 5W-30», ενώ οι υπόλοιπες προδιαγραφές του λιπαντικού που αναφέρονται στη μελέτη συνεχίζουν να υφίστανται.

3. [...] Εν προκειμένω, οι απαιτήσεις της διακήρυξης, όπως και διευκρινίσεις οι οποίες δόθηκαν με το (σχετ. 1) έγγραφό της, ουδέποτε περιείχαν ασάφεια ως προς το περιεχόμενό τους και ουδέποτε αμφισβητήθηκαν από τους οικονομικούς φορείς «...» και «...». Άλλωστε, οι ως άνω εταιρείες δεν άσκησαν προδικαστική προσφυγή τόσο κατά της διακήρυξης, όσο και κατά των διευκρινίσεων, ούτε έχουν καταθέσει την προσφορά τους με σχετική επιφύλαξη, με αποτέλεσμα να έχουν αποδεχθεί ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης, με την υποβολή της προσφοράς τους. Από την υπ' αριθμ. 22/2020 τεχνική μελέτη της διακήρυξης για την ομάδα 4 Λιπαντικά, απαιτείται υποβολή αντίστοιχου φύλλου προϊόντος (prospectus) με τα τεχνικά και φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, όπου επίσης θα δηλώνεται, επί ποινή αποκλεισμού, και η διάρκεια ζωής κάθε λιπαντικού (ώρες λειτουργίας ή

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

χιλιόμετρα που μπορεί να διανύσει). [...] Η 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). 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. [...] Επειδή, οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών είναι अपαράβατοι και η απόκλιση των προσφορών από αυτές συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους, εκτός εάν ορισμένες προδιαγραφές είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΔΕΦΑΘ. 230/2012, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). [...] Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαράδεκτου, οι συμμετέχοντες πρέπει...», τα λιπαντικά θα καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις της ΚΥΑ», ή άλλους παρόμοιους όρους, όπως «...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές», είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνωμ ΝΣΚ 70/2002). Συνεπώς, 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 μελέτης της διακήρυξης, όπως αναλυτικά αναφέρονται, τότε το προϊόν απορρίπτεται και συνεπώς απορρίπτεται όλη η ομάδα των λιπαντικών.

9. Εταιρεία «...»

Όπως προαναφέραμε, από τη διακήρυξη ρητά απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, η παραγωγή των προσφερόμενων λιπαντικών θα γίνεται από πρωτογενείς πρώτες ύλες (βασικά - πρόσθετα) και θα καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις των ΚΥΑ 526/2005, 12/1995, 350/2012, 1232/1991 και 322/2000.

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

Η εταιρεία «...» σε υπεύθυνη δήλωσή της που έχει καταθέσει, αναγράφει: «...Τα προσφερόμενα λιπαντικά συμμορφώνονται πλήρως με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές και πληρούν τις διατάξεις των ΚΥΑ που αναλυτικά αναγράφονται (in της Υπεύθυνης Δήλωσής της). Τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά των λιπαντικών και λοιπών ειδών είναι αυτά που αναφέρονται στα ανωτέρω ΦΕΚ και θα δοθούν εφόσον ζητηθούν». Η εταιρεία «...» δεν αναγράφει στην Υπεύθυνη Δήλωσή της ότι τα λιπαντικά που προσφέρει καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις των ΚΥΑ, όπως ρητά και επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται από την παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης. Συνεπώς, η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθόσον με τα όσα αναγράφει στην Υπεύθυνη Δήλωσή της δεν αποδεικνύει ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά πληρούν σωρευτικά τις απαιτήσεις των ΚΥΑ. Εξάλλου, ένα λιπαντικό για να πληροί τις διατάξεις των ΚΥΑ, όπως η ίδια δηλώνει, θα πρέπει επί των κατατιθέμενων τεχνικών φυλλαδίων να αναγράφονται όλα τα λεπτομερή φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται από την αντίστοιχη ΚΥΑ. Κανένα από τα κατατιθέμενα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας «...», δεν αναγράφει όλα τα απαιτούμενα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά. Η παρ. 2 του άρθρου 5 της ΚΥΑ 526/2004 (Συν. 2), αναφέρει ότι: «Τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά αναφέρονται στα Παραρτήματα I έως VI και στις παραγράφους 2.1 έως 2.7 του παρόντος άρθρου».

Από τα Παραρτήματα I έως VI, ένα λιπαντικό για να είναι σύμφωνο με την ΚΥΑ 526/2004, πρέπει στο τεχνικό φυλλάδιο να αναγράφονται τα παρακάτω φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά:

1. Δυναμικό Ιξώδες, c_p σε θερμοκρασία 0C, max
2. Ιξώδες, c_p σε θερμοκρασία οριακής άντλησης, max
3. Κινηματικό Ιξώδες (cst) στους 100ο C
4. Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης (c_p), στους 150ο C, min
5. Σημείο ροής οC, max
6. Σημείο ανάφλεξης °C, min
7. Δείκτης Ιξώδους, min
8. Ιξώδες c_p , στους 150ο C και 106S-1
9. Αντοχή στη διάτμηση, min
10. Απώλεια εξάτμισης, max
11. Τύπος ελαστομερούς

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

12. *Θειική Τέφρα».*

Κανένα από τα λιπαντικά εσωτερικής καύσης που προσφέρει (α/α 2, 3, 4, 5 και 6 προϊόντα) δεν καλύπτει σωρευτικά τις απαιτήσεις της ΚΥΑ 526/2004. Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι το υπ' αριθμ. 2 λιπαντικό (...), όπως φαίνεται από το τεχνικό φυλλάδιο που καταθέτει, δεν πληροί τα παρακάτω φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά:

- 1. Ιξώδες, cp σε θερμοκρασία οριακής άντλησης, max*
- 2. Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης (cp), στους 150ο C, min*
- 3. Ιξώδες cp, στους 150ο C και 106S-1*
- 4. Αντοχή στη διάτμηση, min*
- 5. Απώλεια εξάτμισης, max*
- 6. Τύποςελαστομερούς*
- 7. Θειική Τέφρα*

Άρα όλα τα προαναφερόμενα λιπαντικά πρέπει να απορριφθούν και συνεπώς όλη η ομάδα 4 - Λιπαντικά.

10. *Εταιρεία «...»*

α. Δεν έχει καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση όπου και να δηλώνει ότι τα λιπαντικά που προσφέρει καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις των ΚΥΑ, όπως ρητά και επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται από την παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης. Συνεπώς η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

β. Για το υπ' αριθμ. 5 λιπαντικό της μελέτης απαιτείται λάδι κινητήρα diesel SAE 5W/30 με προδιαγραφές ACEA E9, APICJ-4/SM/CF, VOLVOVDS-4, RENAULTRLD-3, M.B. 228.31, MAN 3575, MAN 3275, MTU Type 2.1, cat ECF-3/ECF-2, Cummins CES 20081, JASODH-2. Προσφέρει το λιπαντικό ... (Συν. 3) της εταιρείας ... Το προσφερόμενο λιπαντικό δεν καλύπτει τις προδιαγραφές API:SM, MAN 3275, M.B. 228.31, Caterpillar ECF-2, JASODH-2.

γ. Για το υπ' αριθμ. 13 προϊόν της μελέτης απαιτείται αντιψυκτικό υγρό για συστήματα ψύξης / paraflu G12), χωρίς αραίωση, έτοιμο για χρήση. Προσφέρει το αντιψυκτικό ... της εταιρείας ... Το προσφερόμενο αντιψυκτικό είναι διαφορετικό αντιψυκτικό από το ζητούμενο τόσο από τη μελέτη, όσο και από τη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, καθόσον είναι συμπυκνωμένο αντιψυκτικό και για χρησιμοποιηθεί απαιτείται αραίωση, ενώ από τη μελέτη απαιτείται αντιψυκτικό έτοιμο για χρήση. Άρα και τα δύο προαναφερόμενα

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

προϊόντα πρέπει να απορριφθούν και συνεπώς, όλη η ομάδα 4 - Λιπαντικά. [...].»

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα 1^η Παρέμβαση («...»), κατατέθηκε εμπρόθεσμα (14.10.2021), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 05.10.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της επίμαχης Ομάδας 4 του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα 2^η Παρέμβαση («...»), κατατέθηκε εμπρόθεσμα (07.10.2021), ήτοι, δύο (02) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 05.10.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της ως προς την επίμαχη Ομάδα 4 του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...].».

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]».

9. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει,

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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 (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

12. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

14. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31 • ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

15. 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. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

16. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, 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 στον Διαγωνισμό. 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. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. 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. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

17. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (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). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

18. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής Προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη Προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/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.

19. Επειδή, σε κανένα σημείο της επίμαχης Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τουναντίον, ορίζεται σαφώς και ρητώς ότι το σύνολο των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να καλύπτεται, ως αυτές καταγράφονται στο Παράρτημα ΙΙ της ένδικης Διακήρυξης, ενώ παράλληλα δεν επιτρέπονται οι εναλλακτικές προσφορές (βλ. άρθρο 2.4.6. περ. δ). Επομένως, σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σκέψη 11 της παρούσας), ευχερώς συνάγεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα, απαιτείται να συγκεντρώνουν σωρευτικά τα σχετικώς απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και δη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. σκέψη 18 της παρούσας). Εν όψει των ανωτέρω, Προσφορά που δεν πληροί τα ανωτέρω, ήτοι, αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της εν θέματι Πρόσκλησης,

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

καθίσταται πλημμελής και ως εκ τούτου, ακυρωτέα (βλ. άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης).

20. Επειδή, το ΔΕΕ έχει ερμηνεύσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» ως εξής. Ειδικότερα, αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου Διακήρυξης, το Δικαστήριο της ΕΕ έχει κρίνει ότι: «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (Υπόθεση C-19/00), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια.» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, Υπόθεση C-538/13 (eVigiloLtd) σκέψεις 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (StanleyInt. BettingLtd), σκέψη 71)

21. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012)

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

22. Επειδή στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η 1η παρεμβαίνουσα «...» υποστηρίζει μεταξύ άλλων, ότι: «... Η προσφορά μας εναρμονίζεται πλήρως με το Άρθρο 2.4.3.2 «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην υπ. αριθ. 22/2020 Τεχνική Μελέτη στο άρθρο 16 «Τεχνικές Προδιαγραφές» 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». Η προσφορά μας δεν περιέχει «ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης» (Άρθρο 2.4.6.β). Η προσφορά μας δεν παρουσιάζει «ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» (Άρθρο 2.4.6.θ).

Αναφορικά με την προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας λεκτέα τα εξής: Η προδικαστική προσφυγή αναφέρεται σε ένα (1) λόγο -κατά τους ισχυρισμούς της εταιρείας ... -επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας- για τους οποίους λόγους η προσφορά της εταιρείας πρέπει να απορριφθεί. Επί των αιτιάσεων της προσβαλλόμενης πράξης επικαλούμεθα τα εξής: 1. Στη Μελέτη με αριθμ. 22/2020 (βλ. σχετικό 1) αναγράφεται: Η εταιρεία μας έχει καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση (βλ. σχετικό 2) όπου αναγράφεται: ... Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρεία μας υπέβαλε ακριβώς την ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση όπως ζητείται από τη Μελέτη 22/2020. Άλλωστε η λέξη «σωρευτικά» είναι ευνόητη, καθώς δεν θα ήταν δυνατή η μερική τήρηση των απαιτήσεων της υπ' αρ. 526/2005 ΚΥΑ (ΦΕΚ 630/Β/2005). Η εταιρεία μας έχει υποβάλει όλα τα απαραίτητα έγγραφα σε συμφωνία με την Διακήρυξη και τη Μελέτη και ουδείς λόγος αποκλεισμού θα ήταν βάσιμος. Επιπλέον και αναφορικά με την αίτηση της προσφεύγουσας: «Εξάλλου, ένα λιπαντικό για

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

να πληροί τις διατάξεις των ΚΥΑ, όπως η ίδια δηλώνει, θα πρέπει επί των κατατιθέμενων τεχνικών φυλλαδίων να αναγράφονται όλα τα λεπτομερή φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται από την αντίστοιχη ΚΥΑ», σε κανένα σημείο της οικείας Διακήρυξης και Μελέτης δεν ζητείται η κατάθεση φυσικοχημικών χαρακτηριστικών και δη λεπτομερών φυσικοχημικών χαρακτηριστικών. Η εταιρεία μας με την υποβολή της προσφοράς της κατέθεσε τεχνικά φυλλάδια (prospectus) των προσφερόμενων προϊόντων της με το σύνολο των τυπικών φυσικοχημικών χαρακτηριστικών, ώστε να αποδεικνύεται η τήρηση των ελάχιστων ζητούμενων προδιαγραφών. Επιπλέον στην Υπεύθυνη Δήλωση Συμμετοχής της εταιρείας μας αναγράφεται: «Τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά των λιπαντικών και λοιπών ειδών είναι αυτά που αναφέρονται στα ανωτέρω ΦΕΚ και θα δοθούν εφόσον ζητηθούν».

Στην παράγραφο 3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών της Διακήρυξης αναγράφεται: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016».

Συγκεκριμένα στο Άρθρο 102 του Ν.4412/2016 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης». Σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι επιτρεπτή, όταν με αυτή επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, κι όχι τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου.

Εκ των ανωτέρω και δεδομένου ότι στην Υπεύθυνη Δήλωση που προσκομίσαμε αναφέραμε ότι τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων λιπαντικών και λοιπών ειδών θα δοθούν εφόσον ζητηθούν, υπήρχε η δυνατότητα για πρόσκληση συμπλήρωσης της προσφοράς μας από την αναθέτουσα αρχή, κατά το άρθρο 102 του Ν.4412/2016. Επιπροσθέτως τα προσφερόμενα προϊόντα διαθέτουν έγκριση κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους όπου αναγράφεται: «Σε συνέχεια του ανωτέρου σχετικού, με το οποίο υποβλήθηκαν τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την υπ' αριθμ. 526/2004 απόφαση του Α.Χ.Σ. (ΦΕΚ 630/Β/12-05-2005), προκειμένου να καταχωρηθούν τα λιπαντικά του ακόλουθου πίνακα, παραγωγής της εταιρείας σας, στον κατάλογο των εγκεκριμένων λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης που τηρεί το Γ.Χ.Κ., σας γνωστοποιούμε τους σχετικούς αριθμούς καταχώρησης» (βλ. σχετικό 3). Συνεπώς κάθε προϊόν που διαθέτει έγκριση κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους πρέπει να διαθέτει όλα τα απαραίτητα έγγραφα και δικαιολογητικά σύμφωνα με την ΚΥΑ 526/2004 (ΦΕΚ 630/Β/12-05-2005). Προκύπτει λοιπόν ότι τα προϊόντα της εταιρείας μας πληρούν σωρευτικά όλες τις απαιτήσεις των ανωτέρω ΚΥΑ και η μη αναγραφή των λεπτομερών χαρακτηριστικών αυτών σε καμία περίπτωση δεν συνάγεται και τη μη πλήρωσή τους και τη συμφωνία με τις αντίστοιχες ΚΥΑ. Επισημαίνεται ότι η έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά και η απόδειξη της πλήρωσης των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων προϊόντων επιτυγχάνεται με το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους. Η διαπίστωση της ύπαρξης και συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών των λιπαντικών ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Γενικού Χημείου του Κράτους, το οποίο πιστοποιεί το περιεχόμενο των τεχνικών φυλλαδίων όσον αφορά “στα επίπεδα ποιότητας κατά API και ACEA” για τα λιπαντικά ΜΕΚ (Μηχανών Εσωτερικής Καύσης) και τις βαλβολίνες. Έπειτα χορηγεί αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας του προϊόντος μετά τη νομότυπη κατάθεση φακέλου που περιλαμβάνει τόσο τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, όσο και τη «συνταγή» του τελικού προϊόντος με την αναλογία των χρησιμοποιούμενων προσθέτων που

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

το συνθέτουν και αποδεικνύουν ότι διαθέτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, όπως έχουν υιοθετηθεί από την ελληνική έννομη τάξη και καταγράφονται στο ΦΕΚ 630/Β/12-05-2005 και το ΦΕΚ 471/Β/29-05-1995. Επισημαίνεται ότι η εκάστοτε χημική σύνθεση του προϊόντος προσδίδει σε αυτό συγκεκριμένες ιδιότητες και προδιαγραφές στο τελικό προϊόν και ο φάκελος των δικαιολογητικών που κατατίθεται στο Γενικό Χημείο του Κράτους είναι απόρρητος. Η εταιρεία μας έχει καταθέσει Έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους με αριθμό έγκρισης για όλα τα προσφερόμενα λιπαντικά που αποδεικνύουν την πλήρωση όλων των προδιαγραφών συσσωρευτικά όσον αφορά τα επίπεδα ποιότητας κατά API και ACEA. Επομένως, ουδείς λόγος αποκλεισμού είναι ορθός αφού η εταιρεία μας σύμφωνα με τα ζητούμενα από την Αναθέτουσα Αρχή κατέθεσε όλα τα απαραίτητα χαρακτηριστικά για τα προσφερόμενα λιπαντικά. Το συμπέρασμα της προσφεύγουσας ότι τα προσφερόμενα προϊόντα δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις των σχετικών ΚΥΑ επειδή στα τεχνικά φυλλάδια δεν αναγράφονται λεπτομερώς όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προϊόντων, είναι αυθαίρετο, λανθασμένο και εκφράζει προσωπικές απόψεις, ενώ η απόδειξη των ως άνω προδιαγραφών προκύπτει και από την έγκριση κυκλοφορίας στο Γενικό Χημείο του Κράτους, την αναγραφή αυτών στο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος και από τα κατατεθειμένα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος. Συνοψίζοντας, η προσφορά της εταιρείας μας καλύπτει απόλυτα όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές και απαιτήσεις της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, οι λόγοι προσφυγής της εταιρείας ... είναι αυθαίρετοι και ανυπόστατοι αλλά και εντελώς αναπόδεικτοι και πρέπει να απορριφθούν, όπως και η προσφυγή στο σύνολο της. [...]».

23. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η 2^η παρεμβαίνουσα («...»), υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... Σχετικά με την προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ... προς την επιχείρησή μας δηλώνουμε ότι :

1ον) Η επιχείρησή μας κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση με τον τίτλο «υπεύθυνη δήλωση τεχνικά» (αρχείο 7.4 της προσφοράς μας) όπου δηλώνουμε:

"Τα προσφερόμενα πολύτυπα (πολλαπλής ρευστότητας) λιπαντικά (λοιπά είδη) προϊόντα πληρούν τις ισχύουσες εθνικές προδιαγραφές Κ.Υ.Α. 526/2004/2005 (ΦΕΚ 630/Β/12/05/05) και ανταποκρίνονται στις αναφερόμενες

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

διεθνείς προδιαγραφές CCMC ή ACEA (Σύνδεσμος Ευρωπαίων Κατασκευαστών Οχημάτων) και API (Αμερικάνικο Πετρελαϊκό Ινστιτούτο)».

Η ΚΥΑ 526/2004/2005 είναι η επικαιροποιημένη ΚΥΑ που ορίζει τις απαιτήσεις, τους όρους κυκλοφορίας και μεθόδους ελέγχου για τα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης και καλύπτει κάθε προγενέστερη. Στο αρχείο τεχνική προσφορά (αρχείο 7.2 της προσφοράς μας) δηλώνουμε ότι:

«ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ & ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να καλύπτουν τις απαιτήσεις που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία και περιγράφονται κατά περίπτωση στις διατάξεις: • Της Απόφασης του Α.Χ.Σ. 526/2004 (ΦΕΚ 630B/12.5.2005) για τα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης • Της Απόφασης του Α.Χ.Σ. 12/1995 (ΦΕΚ 471B/29.5.1995) για τις Βαλβολίνες, • Της Απόφασης του Α.Χ.Σ. 2180/1981 (ΦΕΚ 43B/3.2.1982) για τα υγρά φρένων, • Της Απόφασης του Α.Χ.Σ. 925/1981 (ΦΕΚ 48B/9.2.1982) για το αντιψυκτικό και • Της Απόφασης του Α.Χ.Σ 322/2000 (ΦΕΚ 122B/7.2.2001) για τα γράσα.»

Επίσης, η επιχείρησή μας κατέθεσε έγκριση κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους για το σύνολο των προσφερόμενων λιπαντικών με την οποία συμμορφώνεται πλήρως με την απαίτηση της διακήρυξης ως προς την δήλωση για συμμόρφωση των προσφερόμενων προϊόντων με τις αντίστοιχες ΚΥΑ των λιπαντών. Διότι ένα προϊόν παίρνει έγκριση κυκλοφορίας από το ΓΧΚ μόνο και μόνο εάν το προϊόν αυτό συμμορφώνεται πλήρως με την αντίστοιχη ΚΥΑ που απαιτείται. Σχετικά με τις υπόλοιπες ζητούμενες ΚΥΑ :

ΚΥΑ 350/2012 (ΦΕΚ 2988/B/22-11-2013) αφορά υγρά φρένων και υγρά ψύξης,

ΚΥΑ 322/2000 (ΦΕΚ 122/B/07-02-2001) αφορά γράσα,

Η διευκρίνηση απαιτούσε : Η αναθέτουσα αρχή συγκεκριμενοποιώντας τα λιπαντικά για την ομάδα 4 και όχι των προσφερόμενων προϊόντων για την ομάδα 4 δεν θα μπορούσαν να δηλωθούν σε υπεύθυνη δήλωση, εφόσον αυτά όπως αναφέραμε παραπάνω οι ζητούμενες ΚΥΑ είναι για διαφορετικά προϊόντα (αντιψυκτικά υγρά, υγρά φρένων, γράσα κτλ) και όχι για τα λιπαντικά που ζητούσε να αναγράψουμε στην υπεύθυνη δήλωση μας. Παρόλα αυτά έχουμε δεσμευτεί στην τεχνική μας προσφορά ότι τα προσφερόμενα προϊόντα

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

καλύπτουν το σύνολο των ζητούμενων ΚΥΑ, όπως αναφέραμε παραπάνω. Η Τεχνική & οικονομική προσφορά των οικονομικών φορέων δεσμεύει αυτούς προς την αναθέτουσα αρχή εξίσου όπως και η υπεύθυνη δήλωση και έχει νομική ισχύει.

Περεταίρω σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 «Παροχή Διευκρινίσεων»

Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο 10 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν 22-6-2021 και ώρα 15:00 ενώ η διευκρινιστική από την αναθέτουσα αρχή μας αναρτήθηκε στις 16-6-2021 επομένως, δεν είχαμε βάση του άρθρου 2.1.3. το χρονικό περιθώριο ώστε να προβούμε σε επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή και να αναφέρουμε τα παραπάνω ώστε να διορθώσει το λάθος που προέκυψε, βάσει της διευκρίνισής της, αφού δεν ήταν στο αρχικό τεύχος της διακήρυξης ο εν λόγω όρος.

Άρθρο 2.4.3.2 : Από το παραπάνω άρθρο της διακήρυξης προκύπτει ότι η απαίτηση για υπεύθυνη δήλωση υπόκειται στα ζητούμενα α), β), γ), δ) και ε) το οποία έχουμε δηλώσει. Διότι δεν υφίσταται νόημα υπεύθυνης δήλωσης με το σύνολο των παραπάνω. Δήλωση σχετικά με την απαίτηση κατάθεσης της έγκρισης κυκλοφορίας? Δήλωση σχετικά με την απαίτηση κατάθεση αντιγράφου έγκρισης κυκλοφορίας? Δήλωση σχετικά με την απαίτηση κατάθεσης των σχετικών εγκρίσεων κυκλοφορίας και την κατάθεση τεχνικών φυλλαδίων?

Δήλωση με την απαίτηση δήλωσης της υπεύθυνης δήλωσης με τα ζητούμενα α), β), γ), δ) και ε) Δήλωση για τα προσφερόμενα λιπαντικά ΚΥΑ που δεν αφορά λιπαντικά προϊόντα (όπως αναφέραμε και παραπάνω) αλλά διαφορετικά είδη ? (αρά ψευδή & παραπλανητική δήλωση). Η μοναδική ΚΥΑ που αφορά όντως τα προσφερόμενα λιπαντικά είναι αυτή της ΚΥΑ 526/2004/2005 που είναι η επικαιροποιημένη για το σύνολο των λιπαντικών, η οποία και δηλώθηκε στην υπεύθυνη μας δήλωση. Επειδή, το σύνολο του άρθρου προκαλεί ασάφεια ως προς τα ζητούμενα, Επειδή, η διευκρίνηση ως προς την απαίτηση της δήλωσης δημιουργεί ασάφεια, εφόσον απαιτεί δήλωση των στοιχείων που δεν υπόκεινται στα προσφερόμενα λιπαντικά προϊόντα, Επειδή, η προσφορά μας είναι πλήρης ως προς την δέσμευση της απαίτησης στην αναθέτουσα αρχή, τόσο με την υπεύθυνη δήλωση της ΚΥΑ των

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

λιπαντικών προϊόντων, της τεχνικής μας προσφοράς ως προς την δέσμευση των υπολοίπων ΚΥΑ των προσφερόμενων προϊόντων, την απόδειξη της ζητούμενης απαίτησης με την κατάθεση των εγκρίσεων από το Γ.Χ.Κ. η οποία επιβεβαιώνει την συμμόρφωση των προϊόντων με όλες της απαιτούμενες ΚΥΑ

Επειδή, κανένας οικονομικός φορέας δεν έχει δηλώσει το σύνολο των ζητούμενων, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 2.4.3.2. επί ποινή αποκλεισμού διότι δεν δύναται να δηλωθούν, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο αυτό, διότι δεν δύναται να προσκομιστεί υπεύθυνη δήλωση στο σύνολο του άρθρου 2.4.3.2. αφού αυτό απαιτεί διάφορα έγγραφα για τα προσφερόμενα λιπαντικά και έχει ως απαίτηση μόνο τα α), β), γ), δ) και ε) που καλύπτουν τις όποιες υποχρεώσεις απορρέουν για τα προσφερόμενα λιπαντικά.

Επειδή και με την δήλωση μόνο των αντίστοιχων ΚΥΑ της διευκρίνησης πάλι θα διακινδυνεύαμε των αποκλεισμό μας, είτε για ψευδή δήλωση ή παραπλανητική δήλωση, είτε ότι δεν ήταν το σύνολο των ζητούμενων στο άρθρο 2.3.4.2 στην δήλωση (που δεν δύναται να δηλωθούν αφού πολλά από αυτά είναι απαίτηση προσκόμισης εγγράφων και όχι δήλωσης), Επειδή δεν νοείται τυχόν ανεπιθύλακτη αποδοχή ανεπίδεκτου πλήρωσης ή όλως ασαφούς όρου διακήρυξης, υπό την έννοια υποχρέωσης συμμόρφωσης σε αυτόν, λόγω της μη προσβολής της ασάφειας ή του ανεπίδεκτου πληρώσεως όρου (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 438-439/2021), Επειδή οι πλημμέλειες της αναθέτουσας, ως προς επί ποινή αποκλεισμού όρου, διευκρίνησης, δεν δύναται να αντιταχθεί κατά των διαγωνιζομένων, τούτο δε θα αντίκειτο στην αρχή της χρηστής διοίκησης, πλην όμως, καθ' ο μέρος δεν αντιτάσσεται έναντι αυτών και δεν επάγεται νέα βάση αποκλεισμού προσφορών, αλλά αντιστρόφως μειώνει τις απαιτήσεις συμμετοχής, καταργώντας ήδη βάση αποκλεισμού, ισχύει (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 1607/2020)...

2ον) σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής προς την επιχείρησή μας:

Η μελέτη απαιτούσε: •Το προσφερόμενο λιπαντικό θα είναι σύμφωνα με Προδιαγραφές: ACEA E9 API CJ-4 / API SM / API CF. • Θα διαθέτουν μια τουλάχιστον έγκριση: Volvo VDS-4 Renault RLD-3, MB 228.31 MAN 3575, MAN 3275 MTU Type 2.1, Cat ECF-3/ECF-2, Cummins CES 20081, JASO DH-2. Και όχι όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι απαιτούσε : [...] Από τα

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

δύο παραπάνω φαίνεται ότι η προσφεύγουσα εφηύρε τεχνικές προδιαγραφές που απαιτούσε η μελέτη ώστε να μπορέσει να προσβάλει την τεχνική μας προσφορά. Η επιχείρησή μας κατέθεσε το προϊόν για το α/α 5 το PRO FLEET ENGINE SAE 5W/30 το οποίο καλύπτει τα απαιτούμενα της μελέτης: E9 API CJ-4 / API CF, όπως αναφέρονται στο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος, καθώς και τις εγκρίσεις Volvo VDS-4 Renault RLD-3 παρόλο που η μελέτη απαιτούσε μια εκ των: Volvo VDS-4 Renault RLD-3, MB 228.31 MAN 3575, MAN 3275 MTU Type 2.1, Cat ECF-3/ECF-2, Cummins CES 20081, JASO DH-2. Σχετικά με την προδιαγραφή API SM η επιχείρησή μας προχώρησε σε διευκρίνηση σχετικά με το παραπάνω προϊόν ως εξής στις 11/6/2021: Η αναθέτουσα αρχή και εντός του χρονικού διαστήματος απάντησε στις 16-6-2021 προς όλους τους ενδιαφερομένους : Η εταιρεία μας κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση για το συγκεκριμένο προϊόν όπου δηλώνουμε:

Επίσης σας καταθέτουμε και το έγγραφο από την επίσημη ιστοσελίδα της API.org για την απόδειξη ότι η προδιαγραφή API SM αφορά βενζινοκινητήρες και όχι πετρελαιοκινητήρες. Επομένως το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει πλήρως τα ζητούμενα της μελέτης τόσο στα απαιτούμενα όσο και στην έγκριση που ζητείται (η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε καμία απολύτως έγκριση για κανένα από τα προσφερόμενα λιπαντικά της, παρόλο που η μελέτη απαιτούσε έγκριση σχεδόν για το σύνολο των ζητούμενων λιπαντικών). Επομένως και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής της προς την επιχείρησή μας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

3ον) Σχετικά με τον τρίτο λόγο της προσφεύγουσας και αυτός δεν βασίζεται σε κανένα άρθρο της μελέτης εφόσον αυτή απαιτούσε για το προϊόν με υπ' αριθμ. 13 προϊόν:

Από το παραπάνω προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή απαιτεί αντιψυκτικό υγρό χωρίς αραίωση αρά συμπυκνωμένο υγρό, αυτούσιο. Το έτοιμο προς χρήση αντιψυκτικό υγρού που ισχυρίζεται ότι πρέπει να προσφέρουμε η προσφεύγουσα είναι αραιωμένο με απιονισμένο νερό και δεν είναι αυτούσιο αντιψυκτικό υγρό χωρίς αραίωση, όπως απαιτεί η μελέτη. Επίσης βάσει της διακήρυξης, της μελέτης αλλά και των διευκρινήσεων που παρείχε η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει κάποια διευκρίνηση για το προϊόν με α/α 13 ή με τον όρο αντιψυκτικό, ώστε να προβούμε σε κάποια διαφοροποίηση του προσφερόμενου προϊόντος. Προϊόντα έτοιμα προς χρήση υπάρχουν πολλά

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

στα ζητούμενα από την μελέτη, αλλά δεν αναφέρεται στο προϊόν με α/α 13 ή ως αντιψυκτικό. Η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί κατά το δοκούν στο συνημμένο της 1 (διευκρίνηση με αρ. πρωτ. ...) διότι το (β) που έχει κυκλωμένο δεν αναφέρει ότι αφορά το προϊόν με Α/Α 13, ούτε κάνει αναφορά σε αντιψυκτικό υγρό, επομένως η επιχείρησή μας όφειλε να συμμορφώνεται με την μελέτη της διακήρυξης, όπως και πράξαμε. Επομένως και ο τρίτος λόγος της προσφυγής προς την επιχείρησή μας είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί [...].».

24. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 26837/18.10.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Α. ΙΣΤΟΡΙΚΟ Με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη η Δήμαρχος ... διακηρύσσει Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό άνω των ορίων με σφραγισμένες προσφορές και αφορά την «1. Προμήθεια καυσίμων για κίνηση μεταφορικών μέσων, 2. Προμήθεια καυσίμων για θέρμανση , 3. Προμήθεια φυσικού αερίου για κίνηση μεταφορικών μέσων & 4. Προμήθεια λιπαντικών για κίνηση μεταφορικών μέσων» με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής, για κάθε τμήμα χωριστά. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα : ΟΜΑΔΑ 1: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΚΙΝΗΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ», εκτιμώμενης αξίας 332.564,52 πλέον ΦΠΑ (24%, 79.815,48€)
ΟΜΑΔΑ 2: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΓΙΑ ΘΕΡΜΑΝΣΗ», εκτιμώμενης αξίας 212.169,35€, πλέον ΦΠΑ (24% , 50.920,64€)
ΟΜΑΔΑ 3: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΕΡΙΟΥ ΓΙΑ ΚΙΝΗΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ» εκτιμώμενης αξίας 47.070,00€ , πλέον ΦΠΑ (6% , 2.824,20)
ΟΜΑΔΑ 4: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΚΙΝΗΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ» εκτιμώμενης αξίας 69.504,00€, πλέον ΦΠΑ (24% , 16.680,96)
[...] Στις 16/06/2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αναρτήθηκε το υπ. 15060/16-06-2021 έγγραφό μας, με διευκρινίσεις επί των τεχνικών προδιαγραφών των λιπαντικών της ομάδας 4, ύστερα από σχετικά ερωτήματα των υποψήφιων συμμετεχόντων. Στο διαγωνισμό υπεβλήθησαν για το τμήμα 4 «Προμήθεια λιπαντικών για κίνηση μεταφορικών μέσων» τρεις (3) εμπρόθεσμες προσφορές: 1. Η προσφορά της εταιρείας «...» 2. Η προσφορά της εταιρείας «...» 3. Η προσφορά της εταιρείας «...». Η ηλεκτρονική

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

αποσφράγιση των προσφορών είχε ορισθεί τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δηλαδή στις 28/06/2021 και ώρα 11:00 π.μ., σύμφωνα με την παρ. 3.1.1 της υπ αριθμ. διακήρυξης. Η ημερομηνία αποσφράγισης μετατέθηκε στις 16/07/2021 και ώρα 10:00, μετά από την υπ. αριθ. 239/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, που συγκροτήθηκε με την υπ. αριθ. 158/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής μετά τον έλεγχο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικών Προσφορών” συνέταξε το υπ. αριθμ. 20/2021 πρακτικό σύμφωνα με το οποίο και οι τρεις προσφορές που κατατέθηκαν από τους συμμετέχοντες πληρούσαν τις απαιτήσεις της υπ. αριθ. ... Διακήρυξης και της υπ. αριθ. 22/2020 Τεχνικής Μελέτης της Δ/σης Περιβάλλοντος. Στις 31/08/2021 η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, συνεδρίασε για τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και συνέταξε το υπ. αριθμ. 27/2021 πρακτικό, με το οποίο εισηγείται την ανάδειξη προσωρινού μειοδότη για την ομάδα 4 «Προμήθεια λιπαντικών για κίνηση μεταφορικών μέσων» την εταιρεία «...». Με την υπ. αριθ. 305/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, εγκρίνονται τα υπ. αριθ. 20 & 27/2021 πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος για την ομάδα 4 «Προμήθεια λιπαντικών για κίνηση μεταφορικών μέσων» η εταιρεία «...».

B. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ :

1) Επί του λόγου της προσφυγής (παρ.9) που αφορά την «...»

α) Στον Φάκελο με τις ΥΔ Συμμετοχής ο οικονομικός φορέας «...» δηλώνει ότι: «Παράγονται από πρωτογενείς πρώτες ύλες (βασικά-πρόσθετα-κλάσματα πετρελαίου), έχουν τις ιδιότητες ενός καλά διυλισμένου βασικού ελαίου, συμμορφώνονται πλήρως με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές και πληρούν τις διατάξεις της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 176/1994 (ΦΕΚ 421 Β/6-6-1994) και της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 526/2004/05 (ΦΕΚ 630 Β/12-5-05) Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης, της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 350/2012 (ΦΕΚ 2988/Β/2013), της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 430/2012 (ΦΕΚ 2988/Β/2013), της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 349/2012 (ΦΕΚ 2988/Β/2013), της Υ.Α. Α2-3391/09 (ΦΕΚ 1388Β/13-7-2009) Αγορανομικός Κώδικας όπως ισχύει, τις Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 12/1995 (ΦΕΚ 471/Β/29-5-1995) (Διορθ. Σφαλμ. Στο ΦΕΚ 570Β/29-6-1995)για τις βαλβολίνες, Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 2180/1981 (ΦΕΚ

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

43B/3.2.1982) για τα υγρά φρένων, Κ.Υ.Α. 44/2001 (ΦΕΚ 1181/Β'/11-09-2001), της απόφασης του Α.Χ.Σ. 925/1981 (ΦΕΚ 48B/9.2.1982) για το αντιπηκτικό, της απόφασης του Α.Χ.Σ. 1232/91 (ΦΕΚ 25B'/25.1.1992) για τα υγρά μπαταρίας, της απόφασης του ΑΧΣ 322/2000 (ΦΕΚ 122B/7.2.2001), Κ.Υ.Α. 76/2018 (ΦΕΚ 3292/Β/08-08-2018) για τα γράσα, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν. Ακόμα πληρούν τις απαιτήσεις του Προεδρικού Διατάγματος 82/2004 (ΦΕΚ64/Α'/2-03-2004). Τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά των λιπαντικών και λοιπών ειδών είναι αυτά που αναφέρονται στα ανωτέρω ΦΕΚ και θα δοθούν εφόσον ζητηθούν.» Σύμφωνα με τα παραπάνω ο φορέας «...» δηλώνει υπευθύνως ότι συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτήσεις των ΚΥΑ 526/2005, 12/1995, 350/2012, 1232/1991 και 322/2000. Συνεπώς, η Επιτροπή θεωρεί ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις των ως άνω ΚΥΑ και χωρίς την αναφορά της λέξης «σωρευτικά».

β) Για τη μη καταγραφή των λεπτομερών φυσικοχημικών χαρακτηριστικών επί των κατατιθεμένων τεχνικών φυλλαδίων η Επιτροπή παρατήρησε τα εξής : Στην υπ' αρ. 526/2004 ΚΥΑ όπως αυτή δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 630/τ'Β/12-5-2005 και συγκεκριμένα στο άρθρο 4.1 «Απαιτήσεις», παράγραφος 4.β αναφέρεται ότι οι παραγωγοί λιπαντικών υποχρεούνται να υποβάλλουν στη Διεύθυνση Πετροχημικών του Γ.Χ.Κ. υπεύθυνη δήλωση στην οποία να αναφέρονται τα κάτωθι φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του προϊόντος :

- Ειδικό βάρος
- Ολικό βάρος βάσεων
- Θειική τέφρα
- Θείο/Φώσφορο/Βάριο/Ασβέστιο/Ψευδάργυρο
- Φάσμα IR
- SAE
- Ποιότητα κατά API και ACEA
- License Agreement με το API

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι σχετικά με τις εγκρίσεις των προϊόντων της «...» έχουν κατατεθεί στο σχετικό φάκελο με Α.Π. ... έγγραφα της ΓΕΝΙΚΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΧΗΜΕΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ (Αρ. Πρωτ.: ...) όπου γνωστοποιούνται οι αριθμοί καταχώρησης των προϊόντων αυτών στον κατάλογο των εγκεκριμένων λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης που

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

τηρεί το Γ.Χ.Κ. . Ως εκ τούτου, τα προαναφερθέντα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις του δηλωθέντος SAE και δεν απαιτείτο να αναφέρονται επί των τεχνικών φυλλαδίων. Επιπροσθέτως, στο άρθρο 5 της υπ'αρ.526/2004 ΚΥΑ «Υλικά και ιδιότητες» και στην παράγραφο 2 σημειώνεται ότι τα λεπτομερή φυσικοχημικά χαρακτηριστικά λιπαντικών αναφέρονται στα παραρτήματα I έως IV της παραπάνω ΚΥΑ όπου και καταγράφονται τα όρια αυτών, ανά κατηγορία. Ειδικότερα, στις παραγράφους 2.1 έως 2.7 του άρθρου 5 καθορίζονται τα όρια συμμόρφωσης για τα πολύβαθμα λιπαντικά που αφορούν :

- Φυσικοχημικές ιδιότητες (Όρια σημείου ροής, flash point, ποσοστού εξάτμισης)
- Αντοχές στη διάτμηση
- Επίδραση ελαστομερών
- Χημικές ιδιότητες
- Θειική τέφρα
- Καθαρότητα

Από την υπεύθυνη δήλωση συμμόρφωσης στην ΚΥΑ 526/2004 τεκμαίρεται ότι στην παρούσα φάση του διαγωνισμού τα λεπτομερή φυσικοχημικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων λιπαντικών βρίσκονται εντός των ορίων όπως αυτά καθορίζονται στα παραρτήματα I έως IV. Σημειώνεται ότι στα Τεχνικά Φυλλάδια των λιπαντικών που υπέβαλλε ο Οικονομικός Φορέας αναγράφονται τα Τυπικά Φυσικοχημικά Χαρακτηριστικά που αφορούν :

- Ρευστομηχανικές ιδιότητες (Κινηματικά ιξώδη στους 40°C και 100°C, Σημείο Ροής).
- Αντοχές στην οξείδωση, διάβρωση (Total Acid Number).
- Φυσικοχημικές ιδιότητες (Flash Point, ειδικό βάρος).
- Ελάχιστο όριο ωρών λειτουργίας.

και κατά συνέπεια, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι αβάσιμες και απορριπτές

2) Επί του λόγου της προσφυγής (παρ.10) που αφορά την «...»

α) Από τον Φάκελο με τις ΥΔ Συμμετοχής προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας «...» δηλώνει συμμόρφωση στην Κ.Υ.Α. 526/2004/2005 (ΦΕΚ

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

630/B/12/05/05). Συνεπώς, η Επιτροπή θεωρεί ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις της ως άνω ΚΥΑ και χωρίς την αναφορά της λέξης «σωρευτικά».

β.) Για το λάδι κινητήρα SAE 5W/30 δηλώνεται συμμόρφωση στην προδιαγραφή MAN 3575. Επομένως, διαθέτει μία τουλάχιστον έγκριση στις αναφερόμενες προδιαγραφές. Σε απάντηση εγγράφου παροχής διευκρινήσεων προς κάθε ενδιαφερόμενο, (το υπ. αριθ. πρωτ. 15060/16-06-2021), αναφέρεται ότι το λάδι SAE 5W/30 θα χρησιμοποιηθεί σε πετρελαιοκινητήρες. Η προδιαγραφή API-SM αφορά βενζινοκινητήρες παλαιότερους του 2010 και συνεπώς, δεν απαιτείται συμμόρφωση του λαδιού ως προς αυτή.

γ) Γίνεται δεκτό το επιχείρημα της εταιρείας «...» σύμφωνα με το οποίο το προσφερόμενο αντιψυκτικό υγρό δεν είναι έτοιμο για χρήση. Ωστόσο, αυτό κρίνεται ήσσονος σημασίας, διότι παρέχεται η δυνατότητα αραιώσης ακόμη και με σκληρότερο νερό που το καθιστά κατάλληλο για χρήση στο ζητούμενο θερμοκρασιακό εύρος. Κατ' ακολουθία, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ορθά έκρινε η Επιτροπή του Διαγωνισμού και εν συνεχεία, ορθά αποφάσισε η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου μας τηρώντας τις αρχές των δημοσίων συμβάσεων και του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, οπότε η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, δεν πρέπει να ακυρωθεί, κατά το μέρος αυτό. Επειδή όλες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι πέρα από απαράδεκτες και αβάσιμες και συνεπώς, η προσφυγή καθίσταται απορριπτή στο σύνολό της [...].».

25. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...»

A) Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, επειδή η εταιρία «...» δεν αναφέρει στην υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωσή της, ότι τα λιπαντικά που προσφέρει καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις των ΚΥΑ, όπως ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού ζητείται στην παρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, η Προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Στο επίμαχο άρθρο 2.4.3.2. προβλέπεται ότι: «Για τα προσφερόμενα λιπαντικά (ομάδα 4) θα πρέπει να καλύπτουν, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να προσκομίσουν: • **Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ**

75Α) ψηφιακά υπογεγραμμένη στην οποία θα δηλώνουν: Τα προσφερόμενα λιπαντικά θα παράγονται από πρωτογενείς πρώτες ύλες (βασικά – πρόσθετα), θα καλύπτουν **σωρευτικά** τις απαιτήσεις της υπ' αρ. 526/2005 ΚΥΑ (ΦΕΚ 630/Β/2005). 1. Τα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης (μηχανέλαια), θα καλύπτουν **σωρευτικά** τις απαιτήσεις της υπ' αρ. 12/1995 ΚΥΑ (ΦΕΚ 471/Β/29-05-1995) 2. Τις βαλβολίνες, θα καλύπτουν **σωρευτικά** τις απαιτήσεις της υπ' αρ. 350/2012 ΚΥΑ (ΦΕΚ 2988/Β/22-11-2013) 3. Τα λιπαντικά δίχρονων κινητήρων, τα υγρά φρένων του συστήματος πέδησης οχημάτων και τα υγρά κυκλώματος ψύξης μηχανών εσωτερικής καύσεως (ΜΕΚ), θα καλύπτουν **σωρευτικά** τις απαιτήσεις της υπ' αρ. 1232/1991 ΚΥΑ (ΦΕΚ 25/Β/25-01-1992), 4. Τα υγρά μπαταρίας, θα καλύπτουν **σωρευτικά** τις απαιτήσεις της υπ' αρ. 322/2000 ΚΥΑ (ΦΕΚ 122/Β/07-02-2001) [...]».

Ωστόσο, εν προκειμένω, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τις οποίες η επίμαχη Υπεύθυνη Δήλωση είναι ορθώς συμπληρωμένη, ενώ η σωρευτική πλήρωση των απαιτήσεων των ΚΥΑ που προβλέπεται στην ένδικη Διακήρυξη είναι, σε κάθε περίπτωση, αυτονόητη, ακόμη και εάν ελλείπει η λέξη «σωρευτικά» από αυτήν. Και τούτο, διότι όχι μόνο γιατί ο συγκεκριμένος υποψήφιος δεσμεύθηκε με την υποβολή της ανωτέρω Δήλωσής του, ότι θα υποστεί όλες τις έννομες σε βάρος του συνέπειες, σε περίπτωση ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης, αλλά και διότι σε πλείστα σημεία της Δήλωσης αυτής, βεβαιώνεται η δέσμευσή του για το ότι θα τηρήσει το σύνολο των απαιτήσεων της με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης και της υπ' αριθμ. 22/2020 Τεχνικής Μελέτης (βλ. για παράδειγμα τα κάτωθι σημεία: «**6)** Η τεχνική προσφορά καλύπτει **όλες** τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην υπ. Αριθ. 22/2020 Τεχνική Μελέτη στο άρθρο 16 «Τεχνικές Προδιαγραφές», περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται.», «**8)** Οι τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών **είναι σύμφωνες** με αυτές της μελέτης και της διακήρυξης ή και πιο πρόσφατες και τις υπερκαλύπτουν», «**12)** Έλαβα γνώση **όλων των εγγράφων**, των όρων της διακήρυξης (Αρ. Πρωτ.: ...), της μελέτης 22/2020 και των προδιαγραφών της παρούσης προμήθειας, συμφωνώ με αυτούς και τους **αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα**. Επιπλέον εφαρμόζονται οι

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

διατάξεις του ν. 4412/2016 και συμπληρωματικά ο Αστικός Κώδικας. [...]» κλπ).

Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι ούτε στην, από 16.06.2021, διευκρίνιση του υπόψη Δήμου αναφέρεται ρητώς η λέξη «σωρευτικά», αλλά ούτε και σε κάποιον άλλον όρο της Διακήρυξης προβλέπεται ρητώς και σαφώς, ότι η μη ρητή αναφορά της επίμαχης λέξης στην Υπεύθυνη Δήλωση που υποβάλλει ο υποψήφιος, βάσει της παρ. 2.4.3.2. της Διακήρυξης, επάγεται άνευ άλλου τινός τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία. Τυχόν δε αντίθετη εκδοχή, θα ερχόταν σε αντίθεση με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Και τούτο, διότι τυχόν αποκλεισμός του συμμετέχοντος αποκλειστικά για τον λόγο αυτόν, θα έβαινε πέραν του σκοπού για τον οποίο θεσπίστηκε - στο άρθρο 2.4.3.2. - η υποβολή της οικείας Υπεύθυνης Δήλωσης.

Υπενθυμίζεται ότι, στην, από **22.06.2021**, **Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της καθής η Προσφυγή, κ. ...**, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «... Παράγονται από πρωτογενείς πρώτες ύλες (βασικά-πρόσθετα-κλάσματα πετρελαίου), έχουν τις ιδιότητες ενός καλά διυλισμένου βασικού ελαίου, συμμορφώνονται πλήρως με τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές και πληρούν τις διατάξεις της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 176/1994 (ΦΕΚ 421 Β/6-6- 1994) και της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 526/2004/05 (ΦΕΚ 630 Β/12-5-05) Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης, της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 350/2012 (ΦΕΚ 2988/Β/2013), της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 430/2012 (ΦΕΚ 2988/Β/2013), της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 349/2012 (ΦΕΚ 2988/Β/2013), της Υ.Α. Α2-3391/09 (ΦΕΚ 1388Β/13-7-2009) Αγορανομικός Κώδικας όπως ισχύει, της Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 12/1995 (ΦΕΚ 471/Β/29-5-1995) (Διορθ. Σφαλμ. Στο ΦΕΚ 570Β/29-6-1995) για τις βαλβολίνες, Κ.Υ.Α. ΑΧΣ 2180/1981 (ΦΕΚ 43Β/3.2.1982) για τα υγρά φρένων, Κ.Υ.Α. 44/2001 (ΦΕΚ 1181/Β/11-09-2001), της απόφασης του Α.Χ.Σ. 925/1981 (ΦΕΚ 48Β/9.2.1982) για το αντιπηκτικό, της απόφασης του Α.Χ.Σ. 1232/91 (ΦΕΚ 25Β/25.1.1992) για τα υγρά μπαταρίας, της απόφασης του ΑΧΣ 322/2000 (ΦΕΚ 122Β/7.2.2001), Κ.Υ.Α. 76/2018 (ΦΕΚ 3292/Β/08-08-2018) για τα γράσα, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν. Ακόμα πληρούν τις απαιτήσεις του Προεδρικού Διατάγματος 82/2004 (ΦΕΚ64/Α/2-03-2004).**Τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά των λιπαντικών και λοιπών ειδών είναι αυτά που**

αναφέρονται στα ανωτέρω ΦΕΚ και θα δοθούν εφόσον ζητηθούν. ν. Τα λάδια πολλαπλής ρευστότητας έχουν την ιδιότητα να μην μεταβάλλεται το ιξώδες τους σε ένα ευρύ φάσμα θερμοκρασιών. νί. Είναι αποδεκτός οποιοσδήποτε δειγματοληπτικός έλεγχος για την απόδειξη των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων, με έξοδα που θα βαρύνουν εμάς αν αυτό κριθεί αναγκαίο. 4) Η παράδοση των λιπαντικών θα γίνει τμηματικά, ανάλογα με τις προκύπτουσες ανάγκες του συνεργείου οχημάτων του Δήμου και κατόπιν ειδοποίησης από την αρμόδια Υπηρεσία [...] 6) Η τεχνική προσφορά καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην υπ. Αριθ. 22/2020 Τεχνική Μελέτη στο άρθρο 16 «Τεχνικές Προδιαγραφές», περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. 7) Τα υπό προμήθεια λιπαντικά έχουν την δυνατότητα να κυκλοφορούν ελεύθερα στην Ελληνική Αγορά και συνοδεύονται από τα απαραίτητα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1907/2006 Παράρτημα II. 8) Οι τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών είναι σύμφωνες με αυτές της μελέτης και της διακήρυξης ή και πιο πρόσφατες και τις υπερκαλύπτουν. 9) Τα προσφερόμενα πολύτυπα λιπαντικά πληρούν τις ισχύουσες εθνικές προδιαγραφές Κ.Υ.Α. 526/2004/2005(ΦΕΚ 630/Β/12/05/05) και ανταποκρίνονται στις αναφερόμενες διεθνείς προδιαγραφές CCMC ή ACEA (Σύνδεσμος Ευρωπαϊών Κατασκευαστών Οχημάτων) και API (Αμερικάνικο Πετρελαϊκό Ινστιτούτο) [...] 12) Έλαβα γνώση όλων των εγγράφων, των όρων της διακήρυξης (Αρ. Πρωτ.: ...), της μελέτης 22/2020 και των προδιαγραφών της παρούσης προμήθειας, συμφωνώ με αυτούς και τους αποδέχομαι πλήρως και ανεπιφύλακτα. Επιπλέον εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν.4412/2016 και συμπληρωματικά ο Αστικός Κώδικας. Η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της παρούσης διακήρυξης και τα προαναφερόμενα».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η παράλειψη ρητής αναφοράς της λέξεως «σωρευτικά» στην προβλεπόμενη στο άρ. 2.4.3.2. της Διακήρυξης Υπεύθυνη Δήλωση, ουδόλως επάγεται τον αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία, ιδίως δε σε περιπτώσεις, όπως είναι η κρινόμενη, όπου από το σύνολο του περιεχομένου της υποβληθείσας Υπεύθυνης Δήλωσής του, τεκμαίρεται η βούληση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, όπως υποβάλλει Προσφορά, η οποία πληροί

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην υπ. αριθ. 22/2020 Τεχνική Μελέτη.

Β) Ως προς τον επιμέρους ισχυρισμό του προσφεύγοντος, ότι δηλαδή η επίμαχη Προσφορά είναι απορριπτέα, διότι δεν αναφέρονται στα υποβληθέντα Τεχνικά Φυλλάδια τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά των λιπαντικών και των λοιπών ειδών και διότι δεν αρκεί η απλή αναφορά στην Υπεύθυνη Δήλωση του άρ. 2.4.3.2., ότι τα επίμαχα χαρακτηριστικά θα δοθούν στην αναθέτουσα αρχή, εφόσον ζητηθούν, γίνονται δεκτά τα εξής:

Καταρχάς, ουδεμία ευθύνη φέρει ο συμμετέχων σε έναν δημόσιο διαγωνισμό για τη μη πλήρη αναφορά όλων των χαρακτηριστικών των προσφερόμενων προϊόντων στο Τεχνικό Φυλλάδιο του κατασκευαστή. Ωστόσο, η υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης για το ότι τα προσφερόμενα προϊόντα πληρούν το σύνολο των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, δεν αρκεί για να αποδείξει ένας συμμετέχων ότι η Προσφορά του πράγματι πληροί τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές (απαράβατοι όροι).

Ως, εξάλλου, προβλέπεται στο άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην υπ. αριθ. 22/2020 Τεχνική Μελέτη στο άρθρο 16 «Τεχνικές Προδιαγραφές» 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.»*. Επομένως, οι συμμετέχοντες υποχρεούνται να υποβάλλουν Τεχνικά Φυλλάδια, Βεβαιώσεις των κατασκευαστών, Πιστοποιητικά ή οποιοδήποτε άλλο έγγραφο κρίνουν ότι είναι πρόσφορο να τεκμηριώσει την *«καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών»*. Εντούτοις, δοθέντος ότι στα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας υποβληθέντα Τεχνικά Φυλλάδια δεν αναφέρονται τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά των λιπαντικών και των λοιπών ειδών, η εταιρία αυτή υπέβαλε, σε συμμόρφωση προς το άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης, έγγραφα του Γενικού Χημείου του Κράτους, με αριθμό έγκρισης, για όλα τα προσφερόμενα λιπαντικά, που αποδεικνύουν την πλήρωση των τιθέμενων προδιαγραφών – σωρευτικά – όσον αφορά στα επίπεδα ποιότητας κατά API και ACEA. Εν όψει

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

των ανωτέρω, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με τους οποίους: «... κάθε προϊόν που διαθέτει έγκριση κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους πρέπει να διαθέτει όλα τα απαραίτητα έγγραφα και δικαιολογητικά σύμφωνα με την ΚΥΑ 526/2004 (ΦΕΚ 630/Β/12-05-2005)».

Εν όψει των ανωτέρω, απαραδέκτως προβάλλεται από τον προσφεύγοντα ότι τα προσφερόμενα από τον παρεμβαίνοντα προϊόντα δεν πληρούν συγκεκριμένα φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά (π.χ Ιξώδες, c_p σε θερμοκρασία οριακής άντλησης, max , Ιξώδες υψηλού ρυθμού διάτμησης (c_p), στους 150ο C, min , Ιξώδες c_p , στους 150ο C και 106S-1 κλπ), επειδή αυτά δεν μνημονεύονται στα Τεχνικά Φυλλάδια. Τουναντίον, η Προσφορά της καθής η Προσφυγή ορθώς έγινε αποδεκτή από τον Δήμο, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Επομένως, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτές οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες, επειδή «έχουν κατατεθεί στο σχετικό φάκελο με Α.Π. ... έγγραφα της ΓΕΝΙΚΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΧΗΜΕΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ (Αρ. Πρωτ.: ...) όπου γνωστοποιούνται οι αριθμοί καταχώρησης των προϊόντων αυτών στον κατάλογο των εγκεκριμένων λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης που τηρεί το Γ.Χ.Κ.» ορθώς έκρινε η Επιτροπή ότι: «τα προαναφερθέντα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις του δηλωθέντος SAE ...». Εξάλλου, στο άρθρο 4.1 («Απαιτήσεις») της υπ' αριθμ. 526/2004 ΚΥΑ αναφέρεται ότι οι παραγωγοί λιπαντικών υποχρεούνται να υποβάλλουν στη Διεύθυνση Πετροχημικών του Γ.Χ.Κ. Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία θα πρέπει να αναφέρονται τα κάτωθι φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του προϊόντος: Ειδικό βάρος, Ολικό βάρος βάσεων, Θειική τέφρα, Θείο/Φώσφορο/Βάριο/Ασβέστιο/Ψευδάργυρο, Φάσμα IR, SAE, Ποιότητα κατά API και ACEA, License Agreement με το API.

► Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (20.05.2021), η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε, προ της απόρριψης της εν λόγω Προσφοράς, να ζητήσει την παροχή διευκρίνισης/συμπλήρωσης, ως, εξάλλου, ρητώς επιφυλάσσεται να πράξει η καθής η Προσφυγή στην ανωτέρω, από 22.06.2021, Υπεύθυνη Δήλωσή της, όταν τούτο της «ζητηθεί» (βλ. άρθρο

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

3.1.1. της Διακήρυξης, αντίστοιχα). Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016: «5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

► Επίσης, δέον επισημανθεί ότι, κατά την νομολογία που έχει παραχθεί ως προς το κρινόμενο ζήτημα (συμπλήρωση/διευκρίνιση Προσφοράς), προ της έναρξης ισχύος του Ν. 4782/2021, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να καλούν τους συμμετέχοντες να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Επομένως, υπό το νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της εν θέματι Διακήρυξης, τυχόν διευκρινίσεις προς συμπλήρωση καταρχήν παραδεκτώς υποβληθέντων δικαιολογητικών (και όχι προς την το πρώτον υποβολή των εξαρχής ζητούμενων), δύνανται να λάβουν νομίμως χώρα. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η τυχόν παροχή διευκρινίσεων/συμπληρώσεων από τον παρεμβαίνοντα ενώπιον του υπόψη Δήμου, **δεν θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς**, ούτε θα εισήγαγε αθέμιτη ευνοϊκή μεταχείριση του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων (βλ. άρ. 102 παρ. 3 του Ν. 4412/2016). Και τούτο, διότι, εν προκειμένω, έχουν ήδη υποβληθεί νομίμως με την τεχνική προσφορά σχετικά με τις ιδιότητες των προϊόντων έγγραφα (Τεχνικά φυλλάδια, Πιστοποιητικά του Γ.Χ.Κ) και επομένως, δια της επίμαχης συμπλήρωσης, δεν θα υποβάλλονταν το πρώτον έγγραφα απόδειξης περί της καταλληλότητας των προσφερόμενων ειδών.

► Σημειώνεται επικουρικώς ότι στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4782/2021, με τον οποίο τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων διατάξεων του Ν. 4412/2016, και το επίμαχο άρθρο 102, αναφέρεται σχετικά ότι: «... η αναθέτουσα αρχή δύνανται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας...». Υπό το πρίσμα των νέων ρυθμίσεων, που θεσπίσθηκαν, μεταξύ άλλων, προς ενίσχυση του ανταγωνισμού στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, δέον επισημανθούν τα κάτωθι:

Ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η επίμαχη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 20.05.2021, ήτοι, μετά την έναρξη ισχύος του νέου άρθρου 102, ως αυτό τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/2021 (01.06.2021) και επομένως, οι νέες ρυθμίσεις δεν μπορούν να τύχουν άμεσης εφαρμογής στην εξεταζόμενη περίπτωση, εντούτοις, η τυχόν παροχή διευκρινίσεων από τον παρεμβαίνοντα, θα ήταν - υπό τα νέα νομοθετικά δεδομένα - θεμιτή, επειδή τα λεπτομερή φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων (τα οποία, ως προελέχθη, έχουν ήδη επισήμως εγκριθεί από το Γ.Χ.Κ), προφανώς προϋπήρχαν της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και δεν αποκτήθηκαν για πρώτη φορά κατά τον χρόνο παροχής των σχετικών διευκρινίσεων. Συνεπώς, η τυχόν μεταγενέστερη δήλωση των χαρακτηριστικών αυτών - τα οποία έχουν, ως αντικειμενικώς μπορεί να διαπιστωθεί, προγενέστερο χαρακτήρα - ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, δεν θα απέδιδαν στα εκ μέρους της προσφερόμενα είδη ιδιότητες που αυτά δεν διέθεταν κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς της στον ένδικο Διαγωνισμό. Συμπερασματικά, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που στρέφονται κατά της αποδοχής της Προσφοράς της εταιρίας «...» (προσωρινός μειοδότης), θα πρέπει να απορριφθούν εν συνόλω.

ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...»

• 1^{ος} λόγος Προσφυγής

Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, επειδή η ως άνω εταιρία δεν αναφέρει στην υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωσή της, ότι τα λιπαντικά που προσφέρει καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις των προβλεπόμενων ΚΥΑ, όπως ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού ζητείται στην παρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης, η

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

Προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Ως προς τον λόγο αυτόν, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα ήδη αναφέρθηκαν στην παρούσα σκέψη ως προς την Προσφορά της εταιρίας «...» και επομένως, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 2^{ος} λόγος Προσφυγής

Ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, μολοντί για το υπ' αριθμ. 5 λιπαντικό της οικείας Τεχνικής Μελέτης, απαιτείται λάδι κινητήρα diesel SAE 5W/30 με προδιαγραφές ACEA E9, APICJ-4/SM/CF, VOLVOVDS-4, RENAULTRLD-3, M.B. 228.31, MAN 3575, MAN 3275, MTU Type 2.1, cat ECF-3/ECF-2, Cummins CES 20081, JASODH-2, η καθής η Προσφυγή προσέφερε το λιπαντικό «...» της εταιρίας «...», το οποίο, όμως, δεν καλύπτει τις προδιαγραφές API:SM, MAN 3275, M.B. 228.31, Caterpillar ECF-2, JASODH-2.

Στην υπ' αριθμ. 20/2022 Μελέτη προβλέπεται ότι: *«Λάδι κινητήρα diesel SAE 05W-30 [...] • Τα προσφερόμενα έλαια να έχουν καταχωρηθεί σε κατάλογο που τηρεί η Δ/νση Πετροχημικών. Η εγγραφή θα αποδεικνύεται με την κατάθεση μαζί με τις προσφορές του σχετικού πιστοποιητικού που θα εκδίδεται από το Γενικού Χημείου του Κράτους. • Να καλύπτουν τις προδιαγραφές της Κ.Υ.Α 526/2004/05 (ΦΕΚ 630/Β/12-05- 2005). • Το προσφερόμενο λιπαντικό θα είναι σύμφωνα με Προδιαγραφές: ACEA E9 API CJ-4 / API SM /API CF. • Θα διαθέτουν μια τουλάχιστον έγκριση: Volvo VDS-4 Renault RLD-3, MB 228.31 MAN 3575, MAN 3275 MTU Type 2.1, Cat ECF-3/ECF-2, Cummins CES 20081, JASO DH-2. [...]»*. Συνεπώς, από το σαφές γράμμα της οικείας Τεχνικής Μελέτης, που δεν καταλείπει περιθώριο αμφιβολίας επί του περιεχομένου της στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε., προκύπτει ότι ως προς το επίμαχο είδος, ζητείται η πλήρωση μιας τουλάχιστον εκ των αναφερόμενων εγκρίσεων και ουχί η πλήρωση του συνόλου αυτών, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Επίσης, γίνεται δεκτό ότι στο με αριθ. πρωτ. 15060/16.06.2021 έγγραφο του Δήμου, διευκρινίσθηκε ότι το επίμαχο είδος θα χρησιμοποιηθεί σε **πετρελαιοκινητήρες** και επομένως, κατέστη γνωστό στους ενδιαφερομένους ότι δεν ήταν πλέον απαιτητή η πλήρωση της τεχνικής προδιαγραφής **API-SM**, αφού αφορά σε βενζινοκινητήρες παλαιότερους του 2010. Περαιτέρω, από

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

την επισκόπηση της επίμαχης Προσφοράς. προκύπτει ότι το προσφερόμενο λάδι κινητήρα SAE 5W/30 πληροί τις τεχνικές απαιτήσεις: ACEA E9 API CJ-4 / API CF (βλ. τεχνικό φυλλάδιο), καθώς και τις εγκρίσεις Volvo VDS-4 Renault RLD-3, ως ακριβώς ζητείται στα έγγραφα της προς ανάθεση σύμβασης. Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος.

• 3^{ος} λόγος Προσφυγής

Ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, μολονότι για το υπ' αριθμ. 13 προϊόν της οικείας Τεχνικής Μελέτης, απαιτείται αντιψυκτικό υγρό για συστήματα ψύξης (parafu G12) χωρίς αραίωση, έτοιμο για χρήση, η καθής η Προσφυγή προσέφερε το αντιψυκτικό «...» της εταιρίας «...», το οποίο είναι συμπυκνωμένο και για χρησιμοποιηθεί απαιτείται αραίωση.

Υπενθυμίζεται ότι στην οικεία Μελέτη ορίζεται ότι: *«Αντιψυκτικό υγρό για συστήματα ψύξης (...) Για χρήση κυκλωμάτων ψύξης αυτοκινήτων, όλο τον χρόνο παρέχοντας αντιψυκτική, αντιθερμική και αντισκωριακή προστασία, αυτούσιο, χωρίς αραίωση. Ελάχιστες προδιαγραφές:*

• *Εύρος ικανοποιητικής απόδοσης (-35°C έως +140°C) Επιθυμητή συσκευασία σε πλαστικά δοχεία χωρητικότητας 4 lt».* Ωστόσο, εν προκειμένω, γίνονται δεκτές οι συμπληρωματικές απόψεις του Δήμου, κατά τις οποίες η επίμαχη απόκλιση από τις τιθέμενες απαιτήσεις κρίνεται ήσσονος σημασίας, διότι παρέχεται η δυνατότητα αραίωσης ακόμη και με σκληρότερο νερό, που το καθιστά κατάλληλο για χρήση στο ζητούμενο θερμοκρασιακό εύρος. Υπενθυμίζεται πως έχει κριθεί νομολογιακά, ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης, δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια Επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010), όπως, εξάλλου, συνέτρεξε και στην εξεταζόμενη περίπτωση.

Επίσης, ως ορθώς επισημαίνει η παρεμβαίνουσα, το σημείο β), που περιλαμβάνεται στο, από 16.06.2021 διευκρινιστικό επί των προδιαγραφών έγγραφο της αναθέτουσας αρχής [*«β) Οι ελάχιστες προδιαγραφές που απαιτούνται είναι αυτές, όπως περιγράφονται στη μελέτη, το προϊόν θα είναι*

Αριθμός απόφασης: Σ727 /2022

έτοιμο προς χρήση»], δεν αναφέρει ρητώς ότι αφορά στο υπ' αριθμ. 13 είδος της οικείας Μελέτης, ενώ το αντίστοιχο ερώτημα β), που έθεσε η αιτούσα εταιρία «...», αφορά στην πράξη το θερμοκρασιακό εύρος λειτουργίας του επίμαχου είδους [βλ. σχετικό ερώτημα β), όπου αναφέρεται ότι: «β) Για το υπ' αριθμ' 13 προϊόν να προσφέρουμε αντιψυκτικό ... με θερμοκρασιακό εύρος λειτουργίας από -35°C έως +140°C. Για το εν λόγω αντιψυκτικό δεν έχουν τεθεί προδιαγραφές, και η θερμοκρασία 140°C είναι αδύνατον να επιτευχθεί.». Με βάση τα προλεχθέντα, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνουν δεκτές οι ασκηθείσες δύο (2) Παρεμβάσεις.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη Παρέμβαση.

Δέχεται την δεύτερη Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΩΣΤΗ