

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 22/07/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1483/23-07-2021 προδικαστική προσφυγή, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 444/2021 Απόφαση του ΙΔ' Τμήματος του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (σχηματισμός ακυρωτικής διαδικασίας), η οποία εκδόθηκε επί της με αριθμό καταχώρησης ANM 724/10-2021 αίτησης αναστολής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», (εφεξής: η προσφεύγουσα) που εδρεύει στη (οδός) και εκπροσωπείται νόμιμα.

Η ως άνω αίτηση αναστολής στρέφεται κατά της σιωπηρής απόρριψης της από 22/07/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1483/23-07-2021 προδικαστικής προσφυγής κατά της (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και κατά της υπ' αριθμ. Φ.Δ.Απόφασης του Γενικού Γραμματέα της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι: *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».*

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. Φ.Δ.Απόφαση του(.....) με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. από 14-06-2021 και υπ' αριθ. από 25- 06-2021 Πρακτικά της Μόνιμης Επιτροπής

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων του, καθώς και γίνει δεκτή η υπ' αριθ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ προσφορά της προσφεύγουσας και η συμμετοχή της στις περαιτέρω διαδικασίες του υπό κρίση διαγωνισμού της άνω αναθέτουσας αρχής.

3. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 11.215,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 22-07-2021 πληρωμή στην Τράπεζα με την επωνυμία «Τράπεζα Eurobank A.E.» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπερβαίνει κατά 4,14 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επομένως, επί του ποσού των 2.242.171,51 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 11.210,86 ευρώ.

4. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ.(26-02-2021) Αριθ. Πρωτ. Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διαγωνισμός ανοικτής διαδικασίας προς σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο, σύμφωνα με το άρθρο 39 του Ν.4412/2016, για τη προμήθεια με αγορά οκτακοσίων εξήντα εννέα χιλιάδων εκατό ογδόντα δύο (869.182)και δεκαέξι χιλιάδων δεκατριών (16.013) κιλών για τέσσερα (4) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της Συμφωνίας Πλαίσιο, για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, όπως αναφέρεται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄» και περιγράφεται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ΄» της άνω Διακήρυξης, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστα μέρη αυτής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας δύο εκατομμυρίων διακοσίων σαράντα δύο χιλιάδων εκατό εβδομήντα ενός ευρώ και πενήντα ενός λεπτών (2.242.171,51€) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (2.780.292,67 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ΦΠΑ 24% 538.121,16 €), συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή). Το προς προμήθεια είδος κατατάσσεται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):-(αφορά),- (αφορά). Η

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

διάρκεια της Συμφωνίας Πλαίσιο ορίζεται στα τέσσερα (4) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της, ενώ οι εκτελεστικές συμβάσεις μπορούν να συνάπτονται έως και τη συμπλήρωση του χρόνου διάρκειας της Συμφωνίας Πλαίσιο. Η διάρκεια των εκτελεστικών συμβάσεων μπορεί να υπερβαίνει το χρόνο λήξης της Συμφωνίας Πλαίσιο.

5. Επειδή, η διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση την 26-02-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έλαβε αριθμό εσωτερικής αναφοράς (με προσωρινό αριθμό αναφοράς), καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό

6. Επειδή, στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές, συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς της προσφεύγουσας, ως κατωτέρω, ήτοι: 1. (.....). 2. 3. 4.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ.Πρακτικό με θέμα «Αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της υπ' αριθ.Διακήρυξης για την προμήθειαγια τις ανάγκες της/.....» η Μόνιμη Επιτροπή Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής των εταιρειών «.....», «.....», «.....» και «.....». Επί των θεμάτων που αφορούν στις τεχνικές προσφορές και σύμφωνα με το από 04-06-2021 Πρακτικό της Επιτροπής για θέματα Οχημάτων, Μηχανημάτων και Γενικά Ανταλλακτικών και Εξαρτημάτων, με τα αναγραφόμενα του οποίου συμφωνεί η με το υπ' αριθ.από 06-06-2021 Υπηρεσιακό της Σημείωμα, γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης των τεχνικών προσφορών όλων των παραπάνω συμμετεχουσών εταιρειών στο εν λόγω διαγωνισμό ως μη τεχνικά αποδεκτών για τους λόγους που αναγράφονται σε αυτό και την επιστροφή των οικονομικών τους προσφορών. Εν συνεχεία, με το υπ' αριθ.Πρακτικό της η άνω Επιτροπή γνωμοδότησε υπέρ της ματαίωσης του εν θέματι διαγωνισμού λόγω απόρριψης όλων των προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και την επανάληψη του με τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 1α και 5 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016.

8. Επειδή, με την Φ.Δ.Απόφαση του Γενικού Γραμματέα της άνω αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ.από 14-06-2021 και

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

υπ' αριθμ.από 25-06-2021 Πρακτικά με τα οποία, αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών στο πλαίσιο του ανωτέρω διαγωνισμού κατ' αποδοχή των γνωμοδοτήσεων της Μόνιμης Επιτροπής Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων, όπως αυτές διατυπώθηκαν στα ως άνω σχετικά Πρακτικά της Επιτροπής αυτής. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. Φ.Δ.από 09-07-2021 (ΑΔΑ:) Απόφαση, αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, και για τους λόγους που μνημονεύονται σε αυτήν, και η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και εν τέλει η ματαίωση, λόγω απόρριψης όλων των προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού της άνω υπ' αριθ.Διακήρυξης προς σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο για την προμήθεια με αγορά οκτακοσίων εξήντα εννέα χιλιάδων εκατό ογδόντα δύο (869.182)και δεκαέξι χιλιάδων δεκατριών (16.013) κιλών, καθώς και η επανάληψη του με τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 1α και 5 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ζητώντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. Φ.Δ.Απόφασης του Γενικού Γραμματέα της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τον αποκλεισμό της προσφοράς της από τη συνέχεια του διαγωνισμού, την μη αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών που αφορούσαν σε αυτόν και την ματαίωση και επανάληψη του διαγωνισμού, επειδή απέβη άγονος λόγω απόρριψης των προσφορών όλων των συμμετεχόντων, ενώ, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η προσφορά της εναρμονίζεται πλήρως με τις απαιτήσεις της επίμαχης Διακήρυξης και της ενιαίας Μελέτης της Διακήρυξης και, ως εκ τούτου, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, λανθασμένα απέρριψε την προσφορά της, καθώς έπρεπε να την κάνει δεκτή στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας

10. Επειδή, η διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

11. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 22-07-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 12-07-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία κατά τα ανωτέρω (σκέψεις 8 και 9 της παρούσας) κρίθηκε ως μη τεχνικά αποδεκτή. Ως εκ τούτου, η ζημία της προσφεύγουσας είναι πρόδηλη, αφού με την προσβαλλόμενη απόφαση ματαιώνεται η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία και, επομένως, και η προσδοκία της προσφεύγουσας να της κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και να αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης.

13. Επειδή στις 23-07-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

14. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1951/23-07-2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, στο οποίο χρεώθηκε μετά την κατάθεσή της η προδικαστική προσφυγή, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής την 31-08-2021 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής. Κατόπιν δε της κοινοποίησης της υπ' αριθμ. 444/2021 Απόφασης του ΙΔ' Τμήματος του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (σχηματισμός ακυρωτικής διαδικασίας) και της αναχρέωσης της υπόθεσης στο 1^ο Κλιμάκιο, με την υπ' αριθμ. 3007/2021 Πράξης της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (τροποποιητική της υπ' αριθμ. 2909/2021 Πράξης της

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ), ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην ΑΕΠΠ στις 05-08-2021 τις απόψεις της επί της προσφυγής (υπ' αριθμ. πρωτ. 3705/04-08-2021 έγγραφό της), οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν, ενώ η προσφεύγουσα ανήρτησε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 26-08-2021 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο καθότι, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1, εδ.δ' Ν.4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 και ισχύει από την 01-06-2021, εφαρμοζόμενο και στον υπό κρίση διαγωνισμό, ορίζεται ότι *«Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό ή αν ο διαγωνισμός δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής»*. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα έπρεπε να υποβάλλει το ανωτέρω Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της και όχι έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής, ως όριζε η προϊσχύουσα έκδοση του ως άνω άρθρου.

16. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν σήμερα και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017 και σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ.

17. Επειδή, ο προσφεύγων με την υπό κρίση προσφυγή του ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, αυτολεξεί ότι *«[....]3. Με την Φ.Δ.Απόφαση του(.....) αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της εταιρείας μας από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού σύμφωνα με το από 04-06-2021 Πρακτικό της Επιτροπής για θέματα Οχημάτων, Μηχανημάτων και Γενικά Ανταλλακτικών και Εξαρτημάτων, με τα αναγραφόμενα του οποίου συμφωνεί η με το υπ' αριθ. 189 από 06-06-2021 Υπηρεσιακό της Σημείωμα, με την αιτιολογία ότι η τεχνική προσφορά μας «κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή, καθώς*

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής και των λοιπών όρων της Διακήρυξης διότι: ... 2.1.1.1 Στην παράγραφο 2 της τεχνικής προδιαγραφής στη κατηγορία «.....» ζητείται το είδος «.....» ή ισοδύναμο (.....) που αφορά λιπαντικό για κιβώτια ταχυτήτων τύπου Η εταιρεία με την προσφορά της για το παραπάνω λιπαντικό έχει καταθέσει τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντοςγια το οποίο δεν αποδεικνύεται η ζητούμενη ισοδυναμία. Το επισυναπτόμενο τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας του εταιρείας αναγράφει συμμόρφωση με τη σχετική προδιαγραφή MS-9224 κάτι όμως που δεν διαπιστώνεται και από τα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια του συγκεκριμένου είδους και καταλόγους της εταιρείας που υπάρχουν στο διαδίκτυο. Η ανωτέρω έλλειψη αποτελεί ουσιώδη εκτροπή ως προς τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής. 2.1.1.2 Στην παράγραφο 2 της τεχνικής προδιαγραφής στη κατηγορία «.....» ζητούνται τα παρακάτω: •ή ισοδύναμο (.....) και • ή ισοδύναμο. Η εταιρεία με την προσφορά της για τα παραπάνω δύο έχει καταθέσει τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος Η τεχνική προδιαγραφή ορίζει ότι «Η ισοδυναμία των προϊόντων να αποδεικνύεται με κάθε ενδεδειγμένο μέσο από τον προμηθευτή». Για το προσφερόμενο είδος δεν προκύπτει απόδειξη της ισοδυναμίας του με τα ζητούμενα από την τεχνική προδιαγραφή, τα οποία χρησιμοποιούνται σε συγκεκριμένους αεροσυμπιεστές με τους οποίους γίνεται η πλήρωση των φιαλών αναπνεύσιμου αέρα. Επίσης από έρευνα στο διαδίκτυο δεν προέκυψαν στοιχεία για το εν λόγω λιπαντικό. Οι ανωτέρω ελλείψεις αποτελούν ουσιώδεις εκτροπές ως προς τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής.» 2.1.2 Σε συνέχεια των ανωτέρω η τεχνική προσφορά της εταιρείας κρίνεται ομόφωνα ως Τεχνικά Μη Αποδεκτή. Επί της Φ.Δ.Απόφαση έχουμε να επισημάνουμε ότι κακώς ενέκρινε το σχετικά πρακτικά αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και προχώρησε στον αποκλεισμό της προσφοράς της εταιρείας μας με την παραπάνω αιτιολογία καθώς δεν υπάρχουν ελλείψεις στη τεχνική προσφορά μας πόσο μάλλον ουσιώδεις εκτροπές ως προς τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης του διαγωνισμού. αλλά ούτε και παράβαση των όρων της διακήρυξης που ορίζουν με σαφήνεια τη διαγωνιστική διαδικασία και τον τρόπο αξιολόγησης των δικαιολογητικών που υποβάλλουν με τις προσφορές τους οι οικονομικοί φορείς. Πιο συγκεκριμένα: 3.1 Υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο και όροι της

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

διακήρυξης Τόσο στο άρθρο 54 του ν. 4412/2016 όσο και στο Παράρτημα Γ της διακήρυξης ρητά καθορίζεται ότι για την ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης οι τεχνικές προδιαγραφές δεν επιτρέπεται να περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται κατ' εξαίρεση όταν συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». Για τον λόγο αυτό στις απαιτήσεις της μελέτης όπου υπήρχε απαίτηση για επώνυμα προϊόντα συγκεκριμένου κατασκευαστή ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή έδινε τη δυνατότητα να προσφερθούν «ισοδύναμα» προϊόντα. Στο άρθρο 54 ορίζεται ότι η ισοδυναμία ενός προϊόντος γίνεται δεκτή «εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο ... ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές» και στην παράγραφο 2 του Παραρτήματος Γ (σελ 54 της διακήρυξης) ρητά ορίζεται ότι «η ισοδυναμία των προϊόντων αποδεικνύεται με κάθε ενδεδειγμένο μέσο από τον προμηθευτή». Συνεπώς, εξ όσων ανωτέρω εκτέθηκαν προκύπτει ότι μπορούν να προσφερθούν ισοδύναμα προϊόντα με αυτά που περιγράφει η διακήρυξη και εναπόκειται στον προμηθευτή να αποδείξει αυτήν ακριβώς την ισοδυναμία με κάθε ενδεδειγμένο μέσο. Τόσο από το νόμο όσο και από την διακήρυξη δεν περιγράφεται συγκεκριμένος τρόπος απόδειξης της ισοδυναμίας αλλά εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια του προμηθευτή να χρησιμοποιήσει το πλέον ενδεδειγμένο προς τούτο μέσο. Ως εκ τούτου δε μπορεί να αμφισβητηθεί το μέσο που επιλέγει ο προμηθευτής για να αποδείξει την ισοδυναμία του προϊόντος του με τις απαιτήσεις της διακήρυξης εφόσον αυτό επιτυγχάνεται με τον τρόπο που έχει επιλέξει. Από το σύνολο των 41 ζητούμενων προϊόντων του διαγωνισμού για την εν λόγω προμήθεια, σε τρία (3) προϊόντα έγινε μνεία συγκεκριμένης κατασκευής και ζητήθηκαν επώνυμα, συγκεκριμένου εμπορικού σήματος, τα οποία είναι το με α/α 36 «.....» της εταιρείας «.....», το με α/α 37 «.....» της εταιρείας «.....» και το με α/α 38 «.....» της εταιρείας «.....», συνοδευόμενα πάντα από τον όρο «ή ισοδύναμο». Για τα υπόλοιπα 38 προϊόντα, η διακήρυξη απαιτούσε «τύπο» που να καλύπτουν

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

συγκεκριμένες προδιαγραφές (π.χ. λιπαντικό κινητήρων πετρελαίου βαρέων οχημάτων: α/α 10 «.....» που να καλύπτει τις προδιαγραφές API: CJ-4, CK4 ACEA: E6, E9) . Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω, για τα 3 αυτά προϊόντα της διακήρυξης όπου η απαίτηση αναφερόταν σε επώνυμα προϊόντα συγκεκριμένου εμπορικού σήματος και εμείς προσφέραμε ισοδύναμα άλλων εταιρειών, επιλέξαμε να αποδείξουμε την «ισοδυναμία» τους και τη συμφωνία τους με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, προσκομίζοντας τα επίσημα τεχνικά φυλλάδια των παραγωγών εταιρειών, τα σχετικά πιστοποιητικά από κρατικούς φορείς όπου αυτά ήταν απαραίτητα, καθώς και υπεύθυνες δηλώσεις των εταιρειών παραγωγής όπου βεβαιωνόταν η καταλληλότητα και η συμφωνία των προσφερομένων με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Και τούτο διότι, στα τεχνικά φυλλάδια αναφέρονται αναλυτικά οι προδιαγραφές, τα απαραίτητα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά και οι τεχνικές εφαρμογές (πληροφορίες χρήσης, ιδιοτήτων και καταλληλότητας) των προϊόντων, στοιχεία δηλαδή που είναι επαρκή και αποτελούν τον πλέον ενδεδειγμένο και έγκυρο τρόπο για να αποδειχθεί η ισοδυναμία μεταξύ συγκρινόμενων υλικών. Σημειωτέο ότι τα αντίστοιχα έγγραφα προσκομίσαμε και για τα υπόλοιπα 38 προσφερόμενα προϊόντα για να αποδείξουμε την καταλληλότητα τους και τη συμφωνία τους με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Πουθενά στη διακήρυξη δεν ορίζεται σαν όρος ή δεν υπάρχει η πρόβλεψη άντλησης πληροφοριών αποκλειστικά και μόνον από το διαδίκτυο που αποδεικνύουν την ύπαρξη ή μη της ισοδυναμίας του προσφερόμενου προϊόντος με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Επιπρόσθετα από τη σχετική νομοθεσία και τη διακήρυξη η μοναδική δυνατότητα αμφισβήτησης του τρόπου που επιλέγει ο προμηθευτής για να αποδείξει την ισοδυναμία των προσφερομένων προϊόντων περιγράφεται αναλυτικά στο άρθρο 102 του ν.4412/2016 και είναι η διαδικασία υποβολής ερωτημάτων από την Αναθέτουσα Αρχή εντός του προβλεπόμενου από το νόμο χρονικού διαστήματος. Ειδικά δε αναφέρεται ότι «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» Ουδεμία δε πρόβλεψη υπάρχει για έρευνα μέσω διαδικτύου με την οποία η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να αμφισβητήσει τα δικαιολογητικά που προσκομίζουν οι

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

οικονομικοί φορείς και να προχωρήσει στον αποκλεισμό τους χωρίς πρώτα να υποβάλει διευκρινιστικό ερώτημα για την αποσαφήνιση των πληροφοριών που οι ίδιοι κατέθεσαν. 3.2 Στην παράγραφο 2 της τεχνικής προδιαγραφής στη κατηγορία «.....» σελίδα 53 ζητείται το είδος «.....» με προδιαγραφή «.....». Πιο αναλυτικά η διακήρυξη απαιτούσε ένα είδος μετάδοσης κίνησης, όπως μια βαλβολίνη, κατάλληλη για χρήση σε άξονες και κιβώτια ταχυτήτων τύπου «.....» που να καλύπτει παράλληλα την προδιαγραφή/αρμοστική «.....» και όχι κάποιο συγκεκριμένο επώνυμο προϊόν. Επαναλαμβάνουμε ότι το «.....» δεν είναι ονομασία αλλά τύπος κιβωτίου ταχυτήτων που χρησιμοποιείται σε οχήματα των εταιρειών Επίσης, το «.....» δεν είναι λιπαντικό αλλά προδιαγραφή της εταιρείας..... Επομένως η απαίτηση της διακήρυξης ήταν να προσφερθεί λιπαντικό συμβατό και κατάλληλο για χρήση στους παραπάνω τύπους κιβωτίων ταχυτήτων (.....) και να καλύπτει τη προδιαγραφή «.....». Η εταιρεία μας για το παραπάνω λιπαντικό πρόσφερε το «.....» για το οποίο καταθέσαμε τεχνικό φυλλάδιο όπου αναγράφεται η συμμόρφωση με την απαιτούμενη από τη διακήρυξη τεχνική προδιαγραφή «.....» και η καταλληλότητα χρήσης του στους συγκεκριμένους τύπους αξόνων και κιβωτίων ταχυτήτων «.....», ιδιότητες οι οποίες το καθιστούν απόλυτα σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και άρα θα έπρεπε να γίνει αποδεκτό. (Σχετικό 1) Παράλληλα, η εταιρεία μας κατέθεσε με τη προσφορά της πιστοποιητικό έγκρισης κυκλοφορίας και καταχώρησης του «.....» στον κατάλογο εγκεκριμένων βαλβολινών που τηρεί το Γενικό Χημείο του Κράτους με αριθμό καταλόγου 17463/18 που του απονεμήθηκε μετά από σχετικό έλεγχο (σχετικό 2), καθώς και υπεύθυνη δήλωση της εταιρείαςπου βεβαίωσε τη συμμόρφωση των προϊόντων της με τις απαιτήσεις της διακήρυξης (σχετικό 3). Στο βαθμό που από την μελέτη δεν ζητείται κάποιο συγκεκριμένο επώνυμο προϊόν αλλά «τύπος» κατάλληλο για χρήση σε συγκεκριμένα κιβώτια ταχυτήτων (.....) που καλύπτει παράλληλα τη προδιαγραφή «.....», δεν υπήρχε λόγος απόδειξης σύμφωνα με το άρθρο 54 του ν.4412/2016 της ισοδυναμίας του προσφερομένου με κάποιο συγκεκριμένο άλλο επώνυμο προϊόν, αλλά απλά και μόνον η απόδειξη της ικανοποίησης των προδιαγραφών και των απαιτήσεων που θέτει η μελέτη. Όπως άλλωστε συμβαίνει και με τη πλειοψηφία των υπολοίπων προϊόντων του διαγωνισμού. Τέλος, με την από 19-07-2021 επιστολή της η εταιρεία

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

.....δηλώνει ρητά, μετά από σχετικό ερώτημα που θέσαμε με την από 14-07-2021 επιστολή μας, ότι το λιπαντικό «.....» είναι συμβατό και κατάλληλο για χρήση σε κιβώτια ταχυτήτων τύπου και καλύπτει τη προδιαγραφή/approval «.....». (σχετικό 4) Συνεπώς, δεν υφίσταται το επιχείρημα αποκλεισμού που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή, «Η εταιρεία με την προσφορά της για το παραπάνω λιπαντικό έχει καταθέσει τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντοςγια το οποίο δεν αποδεικνύεται η ζητούμενη ισοδυναμία» εφόσον δεν υπήρχε «ισοδυναμία» που έπρεπε να αποδειχθεί με την έννοια του άρθρου 54 του ν.4412/2016 και το προϊόν έπρεπε να γίνει δεκτό αφού συμμορφώνεται απόλυτα με τις προδιαγραφές και τις απαιτήσεις καταλληλότητας και χρήσης που ορίζονται στη διακήρυξη όπως αναγνωρίζει και η ίδια η επιτροπή: «Το επισυναπτόμενο τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας του εταιρείας αναγράφει συμμόρφωση με τη σχετική προδιαγραφή MS-9224». Επίσης θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι στη διακήρυξη ξεκάθαρα ορίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές αναφέρονται αναλυτικά στο Παράρτημα Γ και δη στον πίνακα των απαιτούμενων τεχνικών προδιαγραφών (σελίδες 52-53): «Άρθρο: 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Γ’ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.» «Παράρτημα Α – Τεχνικές Προδιαγραφές «Όπως αναλυτικά αναφέρονται στο παράρτημα Γ’ της Διακήρυξης.» Στο εν λόγω πίνακα και εν προκειμένω για το προϊόν «.....» στη σελίδα 53 η απαίτηση της διακήρυξης είναι να προσφερθεί το «είδος» «.....» που να καλύπτει την προδιαγραφή κατάκαι ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΩΝ «.....» χωρίς την οποιαδήποτε αναφορά στη φράση «ή ισοδύναμο» Ως εκ τούτου από τον πίνακα του παραρτήματος Γ δεν υπάρχει η οποιαδήποτε απαίτηση προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα να αποδείξει κάποια ισοδυναμία παρά μόνο τη κάλυψη των απαιτούμενων προδιαγραφών και δη της «.....» Αντίστοιχα, οι συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες «.....» και «.....» προσέφεραν το προϊόν «.....» το οποίο όπως και το προϊόν

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

που προσφέραμε εμείς αναφέρει στο τεχνικό του φυλλάδιο ότι είναι κατάλληλο για χρήση σε τύπους κιβωτίων τύπου και χωρίς να προσφέρουν κάποιο άλλο στοιχείο ή έγγραφο που να αποδεικνύει οποιαδήποτε ζητούμενη ισοδυναμία και η Αναθέτουσα Αρχή τα έκανε αποδεκτά χωρίς την οποιαδήποτε αμφισβήτηση, παραβιάζοντας έτσι την αρχή της ισονομίας και ίσης μεταχείρισης. (Σχετικό 5) Η Επιτροπή επίσης επισήμανε και αποδέχτηκε ότι το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος μας «αναγράφει συμμόρφωση με τη σχετική προδιαγραφή MS-9224» σημειώνοντας όμως ότι κάτι τέτοιο «δεν διαπιστώνεται και από τα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια του συγκεκριμένου είδους και καταλόγους της εταιρείας που υπάρχουν στο διαδίκτυο.» Προχώρησε δε στο συμπέρασμα ότι αυτό αποτελεί έλλειψη και ως εκ τούτου ουσιώδη εκτροπή ως προς τις απαιτήσεις της προδιαγραφής. Οδηγούμαστε ως εκ τούτου στο συμπέρασμα ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού εντόπισε στο διαδίκτυο τεχνικό φυλλάδιο του «.....» καθώς και κατάλογο προϊόντων της εταιρείαςόπου αναγράφονται προδιαγραφές διαφορετικές από αυτές που έχει το προϊόν και αναφέρονται στο κατατεθειμένο τεχνικό φυλλάδιο. Κατά πρώτον, δεν υπάρχει ουδεμία πρόβλεψη αμφισβήτησης όσων αναφέρονται στα κατατεθειμένα τεχνικά φυλλάδια εταιρειών παραγωγής μετά από έρευνα στο διαδίκτυο, λαμβανομένου μάλιστα υπ' όψιν ότι δεν υπάρχει ουδεμία από το νόμο υποχρέωση οποιασδήποτε παραγωγού εταιρείας να αναρτά και να διαθέτει στο διαδίκτυο το σύνολο των προϊόντων που παράγει και τις αντίστοιχες πληροφορίες. Ακόμη όμως και αν δεχτούμε ότι μια έρευνα της επιτροπής διαγωνισμού θα μπορούσε να εγείρει αμφιβολίες τόσο για την αξιοπιστία των κατατεθειμένων τεχνικών φυλλαδίων όσο και για το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης της παραγωγού εταιρείαςη επιτροπή όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/2016 να ζητήσει εγγράφως διευκρινίσεις πριν προχωρήσει στον αποκλεισμό της εταιρείας μας. Κατά δεύτερον ακόμη και αν δεχθούμε την πιθανότητα άντλησης πληροφοριών από το διαδίκτυο, παρ' ότι τούτο δε προβλέπεται από τη διακήρυξη, θα έπρεπε κατ' ελάχιστον να γίνει από τον επίσημο ιστότοπο της εταιρείαςκαι όχι από οποιαδήποτε ανεπίσημη «πηγή» που μπορεί να έχει μη επικαιροποιημένες πληροφορίες και σε κάθε περίπτωση οι οποιοσδήποτε περαιτέρω πιθανές αμφιβολίες θα έπρεπε και πάλι να οδηγήσουν την επιτροπή σε αίτημα αποστολής διευκρινίσεων βάση του άρθρου 102 του ν.4412/2016. Μετά από

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

δική μας έρευνα στο διαδίκτυο διαπιστώσαμε ότι στην επίσημη ιστοσελίδα της παραγωγού εταιρείαςδεν υπάρχει κανένα τεχνικό φυλλάδιο των της, επομένως ούτε και του Τούτο επιβεβαίωσε και ημε επιστολή της στην οποία αναφέρει ότι στον επίσημο ιστότοπο της εταιρείας δεν υπάρχουν αναρτημένα τεχνικά φυλλάδια, παρά μόνον κάποιες ενδεικτικές πληροφορίες που σχετίζονται με τα προϊόντα της. (Σχετικό 4) Η μοναδική ανάρτηση του εν λόγω τεχνικού φυλλαδίου στο διαδίκτυο εμφανίζεται σε ιστοσελίδα πρατηρίου καυσίμων με την επωνυμία «.....» στο («<https://www...../76.html>») με πληροφορίες που αναφέρονται σε προϊόν με την ίδια ονομασία (σχετικό 6) το οποίο όμως αποτελεί παλαιά έκδοση που έλαβε έγκριση κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους το 2013 (σχετικό 7) και όχι στο προσφερθέν προϊόν που επανασχεδιάστηκε, βελτιώθηκε και έλαβε όπως αναφέραμε παραπάνω έγκριση κυκλοφορίας το 2018 και αποτελεί την εξελεγμένη έκδοση του παλαιότερου, όπως βεβαίωσε εγγράφως ηως απάντηση σε ερώτημα μας. (σχετικό 4) Ο δε αναφερόμενος κατάλογος των προϊόντων «.....» που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή και εμφανίζεται όντως στο διαδίκτυο αλλά όχι στο επίσημο site τηςέχει ημερομηνία έκδοσης το έτος 2014. Σε ερώτημα που υποβάλλαμε την 14-07-2021 στην εταιρεία, λάβαμε την απάντηση ότι μετά το 2014 δεν έχει εκδοθεί και κυκλοφορήσει νεότερος κατάλογος και ως εκ τούτου δεν αναρτάται στο επίσημο site της εταιρείας λόγω παλαιότητας και μη επικαιροποιημένων στοιχείων. (σχετικό 4) Με την από 14-07-2021 επιστολή μας απευθύναμε εγγράφως στην εταιρείατο ερώτημα, εάν το αναφερόμενο στον κατάλογο του 2014 προϊόν με την ονομασίαέχει τις ίδιες προδιαγραφές με το προσφερθέν στον επίμαχο διαγωνισμό και λάβαμε την από 19-07-2021 επιστολή με την απάντηση ότι: • στο κατάλογο αναφέρεται λιπαντικό τύπου βαλβολίνης το οποίο έλαβε έγκριση το 2013 με τον υπ' αριθμ. Πρωτοκόλλου 30/005/254 02-09-2013 έγγραφο του Γ.Χ.Κ. (σχετικά 4 και 7) • ενώ στο διαγωνισμό προσφέρθηκε η νεότερη και πιο εξελεγμένη έκδοση του προϊόντος με την ίδια εμπορική ονομασία αλλά διαφορετικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά και τεχνικές προδιαγραφές που έλαβε αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους με το υπ' αριθμ. Πρωτοκόλλου 30/004/000/2982 την 20-06-2018 έγγραφο του Γ.Χ.Κ.. (σχετικά 2 και 4) Εξ όλων όσων αναλυτικά εκτέθηκαν δεν υφίσταται ουδείς λόγος απόρριψης του προϊόντος «.....» και θα πρέπει να γίνει αποδεκτό καθόσον: α)

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

δεν ζητούνταν να είναι «ισοδύναμο» κάποιου άλλου προϊόντος ώστε να υφίσταται ανάγκη απόδειξης της ισοδυναμίας αυτής από πλευράς του προσφέροντος, β) τα αναφερόμενα στο κατατεθέν τεχνικό φυλλάδιο είναι αληθή και καλύπτουν πλήρως τις απαιτήσεις της μελέτης, όπως επιβεβαιώνει τόσο με την αρχική της υπεύθυνη δήλωση ηόσο και με την πρόσφατη επιστολή της που σας προσκομίζουμε (σχετικά 3 και 4) γ) οι πληροφορίες που «αλίευσε» η επιτροπή στο διαδίκτυο από ιστότοπους, πέραν του επίσημου της Α.Ε., αναφέρονται σε παλαιότερο προϊόν που έλαβε έγκριση το 2013 και όχι στο προσφερθέν (έλαβε έγκριση το 2018), γεγονός που οδήγησε σε λανθασμένη διαπίστωση αναντιστοιχίας με το τεχνικό φυλλάδιο της προσφοράς μας. δ) δεν υπάρχει αναντιστοιχία άρα και έλλειψη που αποτελεί ουσιώδη εκτροπή προς τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής ε) εν πάση δε περιπτώσει η επιτροπή όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.2014/2016 προ του αποκλεισμού της προσφοράς μας προς αποσαφήνιση όλων των αμφιβολιών. 3.3 Στην παράγραφο 2 της τεχνικής προδιαγραφής στη κατηγορία «.....» ζητούνται τα παρακάτω: •ή ισοδύναμο (.....) και • ή ισοδύναμο. Το «.....» με κωδική ονομασία «.....» και το «.....» είναι ονομασίες συγκεκριμένων επώνυμων προϊόντων και όχι γενικές περιγραφές ή κάποιες συγκεκριμένες προδιαγραφές. Πιο αναλυτικά, η Αναθέτουσα Αρχή με τη διακήρυξη της ζητούσε τα συγκεκριμένα προϊόντα της εταιρείας «.....» ή «.....» και της εταιρείας «.....» ή ισοδύναμα αυτών, και μόνον, χωρίς να προσδιορίζεται κάποια άλλη απαίτηση ή προδιαγραφή, πέραν της ιδιότητας να είναι αεροσυμπιεστών αναπνεύσιμου αέρα. (απόσπασμα από το παράρτημα Γ – Τεχνικές Προδιαγραφές - σελίδα 53) Επομένως η απαίτηση της διακήρυξης ήταν να προσφερθούν τα παραπάνω επώνυμα προϊόντα ή ισοδύναμα αυτών, όπως επιβάλλει η ελληνική νομοθεσία (άρθρο 54 παράγραφος 4 του ν.4412/2016 περί προϊόντων συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης και εμπορικού σήματος) ώστε να δύναται ο προμηθευτής να προσφέρει αντίστοιχα με τα αναγραφόμενα, οποιασδήποτε εταιρείας, με την προϋπόθεση ότι τα προσφερόμενα προϊόντα θα είναι ισοδύναμα και θα ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές και την ποιότητα που τίθενται με την αναφορά του ενδεικτικού τύπου Η εταιρεία μας για τα παραπάνω πρόσφερε το προϊόν «.....» καταθέτοντας με τη τεχνική προσφορά το τεχνικό

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

φυλλάδιο του προϊόντος στο οποίο αναγράφεται η συμβατότητα και η ισοδυναμία με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη «.....» και «.....» (ακολουθεί πίνακας) αποδεικνύοντας έτσι τόσο την ισοδυναμία του προσφερόμενου με τα απαιτούμενα όσο και τη καταλληλότητα χρήσης του αφού στη περιγραφή του διευκρινίζεται ότι είναι ιδανικό για χρήση σε αεροσυμπιεστές αναπνεύσιμου αέρα. (ακολουθεί πίνακας) Επιπλέον, η εν λόγω ισοδυναμία των προϊόντων καθιστά το «.....» κατάλληλο για χρήση στους συγκεκριμένους αεροσυμπιεστές που χρησιμοποιούνται τα «.....» και το «.....». Επομένως δεν ισχύει ο λόγος απόρριψης. Πέραν της αναφοράς που γίνεται στη συμβατότητα του «.....» με τα απαιτούμενα στον διαγωνισμό, στο τεχνικό φυλλάδιο αναγράφονται αναλυτικά τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, οι τεχνικές προδιαγραφές και τα πρότυπα που ικανοποιεί το εν λόγω λιπαντικό ώστε να είναι διαθέσιμα σε όποιον θέλει να προβεί σε αναλυτική σύγκριση με τα απαιτούμενα προϊόντα για να επαληθεύσει την ισοδυναμία τους. Ενέργεια στην οποία θα έπρεπε να έχει προβεί η Επιτροπή Αξιολόγησης των προσφορών ώστε να διαπιστώσει την ισοδυναμία των προϊόντων και να μη καταλήξει στην λανθασμένη απόρριψη του προσφερθέντος προϊόντος μας. Για το δε σχόλιο «Επίσης από έρευνα στο διαδίκτυο δεν προέκυψαν στοιχεία για το εν λόγω λιπαντικό.» έχουμε να σημειώσουμε 1ον ότι δεν υπήρχε ανάλογη απαίτηση στους όρους του διαγωνισμού και 2ον ότι ούτε για το «.....» υπάρχουν στοιχεία ή τεχνικά φυλλάδια στο διαδίκτυο και για να τα αποκτήσουμε έπρεπε να απευθυνθούμε στη παραγωγό εταιρεία. Ομοίως και για το προϊόν «.....» δεν υπάρχει τεχνικό φυλλάδιο και οι διαθέσιμες στο διαδίκτυο πληροφορίες είναι πρακτικά ελάχιστες. 3.3.1 Ισοδυναμία μεταξύ «.....» και «.....» Στον πίνακα που ακολουθεί αναγράφονται τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά και οι ιδιότητες του «.....» και του «.....» που προσέφερε η εταιρεία μας όπως αυτά αναφέρονται στα τεχνικά τους φυλλάδια (σχετικά 8 και 9): (ακολουθεί πίνακας) Το προϊόν με την εμπορική ονομασία «.....» που προσέφερε η εταιρεία μας, όπως και το απαιτούμενο από τη διακήρυξη «.....», είναι συνθετικά, εστερικής βάσης, κατάλληλα για χρήση σε ένα μεγάλο εύρος αεροσυμπιεστών και είναι ιδανικά για χρήση σε αεροσυμπιεστές αναπνεύσιμου αέρα. Αμφότερα καλύπτουν τις απαιτήσεις των προτύπων DIN 51506 VDL, ISO/DP 6521-L-DAB Md, ISO 6743-3:2003 DAB Sd και BS: EN 12021, ενώ έχουν τα ίδια φυσικοχημικά

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

χαρακτηριστικά και τις ίδιες φυσικοχημικές ιδιότητες όπως άλλωστε φαίνεται στον παραπάνω πίνακα. Επιπλέον, ημε την από 19/07/2021 επιστολή της βεβαιώνει εκ νέου την συμβατότητα και «ισοδυναμία» του προϊόντος της «.....» με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη «.....». (σχετικό 4) Συνεπώς, το «.....» που προσφέραμε για το προϊόν με α/α 37 πληροί τις προδιαγραφές και τα τεχνικά χαρακτηριστικά που απαιτεί η διακήρυξη, είναι «ισοδύναμο» με το απαιτούμενο «.....» όπως αποδεικνύεται παραπάνω πέραν πάσης αμφιβολίας και είναι κατάλληλο για τη χρήση που προορίζεται, σε αεροσυμπιεστές αναπνεύσιμου αέρα και δη σε αυτούς που χρησιμοποιείται το «.....». Επομένως, λανθασμένα απορρίφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή το προσφερθέν προϊόν «.....» με την αιτιολογία ότι «δεν προκύπτει απόδειξη της ισοδυναμίας του με τα ζητούμενα από την τεχνική προδιαγραφή, τα οποία χρησιμοποιούνται σε συγκεκριμένους αεροσυμπιεστές» και η απόφαση αυτή θα πρέπει να ανακληθεί και να γίνει δεκτή η προσφορά μας.

3.3.2 Ισοδυναμία μεταξύ «.....» και «..... ..»

Στον παρακάτω πίνακα αναγράφονται τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά και οι ιδιότητες του «..... ..» και του «.....» που προσέφερε η εταιρεία μας όπως αυτά αναγράφονται στα τεχνικά τους φυλλάδια (σχετικά 8 και 10) (ακολουθεί πίνακας) Το προϊόν με την εμπορική ονομασία «.....» που προσέφερε η εταιρεία μας, όπως και το απαιτούμενο από τη διακήρυξη «..... ..», είναι συνθετικά, εστερικής βάσης, κατάλληλα για χρήση σε ένα μεγάλο εύρος αεροσυμπιεστών και είναι ιδανικά για χρήση σε αεροσυμπιεστές αναπνεύσιμου αέρα. Έχουν τα ίδια φυσικοχημικά χαρακτηριστικά και τις ίδιες φυσικοχημικές ιδιότητες όπως άλλωστε φαίνεται στον παραπάνω πίνακα. Επιπλέον, ημε την από 19/07/2021 επιστολή της βεβαιώνει εκ νέου την συμβατότητα και «ισοδυναμία» του προϊόντος της «.....» με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη «..... ..». (σχετικό 4) Συνεπώς, το «.....» που προσφέραμε για το προϊόν με α/α 38 πληροί τις προδιαγραφές και τα τεχνικά χαρακτηριστικά που απαιτεί η διακήρυξη, είναι «ισοδύναμο» με το απαιτούμενο «..... ..» όπως αποδεικνύεται παραπάνω πέραν άνευ αμφιβολίας και είναι κατάλληλο για τη χρήση που προορίζεται, σε αεροσυμπιεστές αναπνεύσιμου αέρα και δη σε αυτούς που χρησιμοποιείται το «..... ..». Επομένως, λανθασμένα απορρίφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή το προσφερθέν προϊόν «.....» με την αιτιολογία ότι «δεν προκύπτει απόδειξη της ισοδυναμίας του με τα ζητούμενα από την τεχνική προδιαγραφή, τα οποία

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

χρησιμοποιούνται σε συγκεκριμένους αεροσυμπιεστές», η απόφαση αυτή θα πρέπει να ανακληθεί και να γίνει δεκτή η προσφορά μας. 3.4 Ισοδυναμία μεταξύ «.....» και «.....» Στην παράγραφο 2 της τεχνικής προδιαγραφής στη κατηγορία «.....» ζητούνται τα παρακάτω: • α/α 36 «.....» ή ισοδύναμο (.....) Το «.....» είναι ονομασία επώνυμου προϊόντος συγκεκριμένου εμπορικού σήματος «.....» και όχι γενική περιγραφή Στις δε προδιαγραφές αναφέρεται η απαίτηση να είναι ισοδύναμο και να διαθέτει τη προδιαγραφή «.....». Για το εν λόγω προϊόν η εταιρεία μας προσέφερε το ισοδύναμο «.....» της εταιρείας «.....» καταθέτοντας μόνο το επίσημο τεχνικό του φυλλάδιο (σχετικό 11), όπως κάναμε για τα προϊόντα με α/α 37 και 38. Το «.....» έγινε άμεσα αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή χωρίς να τεθεί θέμα για την ισοδυναμία του προϊόντος παρ' όλο που τα προσκομισθέντα αποδεικτικά έγγραφα ήταν κατά αναλογία όμοια με τα αντίστοιχα κατατεθειμένα έγγραφα των προϊόντων με α/α 37 και 38. Δεν μπορεί να γίνει κατανοητό πως στη μια περίπτωση αποδεικνύεται αυτομάτως η ισοδυναμία ενώ στην άλλη δεν αποδεικνύεται αν και έχουν κατατεθεί τα ίδια κατά αναλογία έγγραφα και ακολουθήθηκε η ίδια μέθοδος απόδειξης της ισοδυναμίας, δηλαδή η κατάθεση των τεχνικών φυλλαδίων των προσφερομένων προϊόντων με τα αναλυτικά στοιχεία, συμβατότητες, προδιαγραφές και ιδιότητες τους. 3.5 Σημειώνουμε ξανά ότι η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις από τους προσφέροντες. Σύμφωνα με το άρθρο 102 παράγραφος 4 του ν.4412/2016 [...] Σε κάθε περίπτωση η Επιτροπή Διαγωνισμού εφόσον είχε αμφιβολίες για το αν τα προσφερόμενα προϊόντα είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ιδιαίτερα αν τεκμηριώνεται η επιθυμητή ισοδυναμία μεταξύ των σχετικών προϊόντων θα μπορούσε επικαλούμενη το άρθρο 102 του Ν4412/2016 περί Συμπλήρωσης και Αποσαφήνισης Πληροφοριών και Δικαιολογητικών, να επικοινωνήσει με την παραγωγό εταιρεία ή να μας καλέσει εγγράφως για παροχή πρόσθετων διευκρινίσεων εντός της προβλεπόμενη από τον νόμο προθεσμίας. Σύμφωνα δε με τη παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να ζητήσει διευκρινίσεις όταν επίκειται αποκλεισμός [...] Με την παροχή των εύλογων και προφανών διευκρινίσεων σχετικά με τα προσφερθέντα προϊόντα, η Επιτροπή θα είχε περισσότερο στοιχεία για να κρίνει την προσφορά της εταιρείας μας. Ούτε όμως αυτό έπραξε αλλά, προχώρησε στην εξ ολοκλήρου αυθαίρετη απόρριψη της καθ'

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

όλα νόμιμης προσφοράς μας. 4. Με την ενέργεια της να αναζητήσει στο διαδίκτυο πληροφορίες που να επιβεβαιώνουν τα κατατεθειμένα επίσημα τεχνικά φυλλάδια της παραγωγού εταιρείας και σε τελική ανάλυση να αμφισβητήσει την εγκυρότητα των αναγραφόμενων πληροφοριών και την κατατεθείσα υπεύθυνη δήλωσή της ότι όλα τα προσφερόμενα προϊόντα είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της μελέτης, η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε τελικά σε αμφιβολία την αξιοπιστία και την φερεγγυότητα της Α.Ε., μιας έγκριτης και καθόλα αξιόπιστης εταιρείας, εισηγμένης στο χρηματιστήριο με μακρά προϊστορία και εκτεταμένο δίκτυο πωλήσεων στην ελληνική αγορά καυσίμων και Εξ όλων όσων αναλυτικά εκτέθηκαν είναι προφανές ότι οι λόγοι απόρριψης της καθ' όλα νόμιμης προσφοράς μας είναι εξ ολοκλήρου αυθαίρετοι και ανυπόστατοι και θα πρέπει να ανακληθούν, η δε προσφορά μας πρέπει να γίνει δεκτή στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. [...]]».

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις από 04-08-2021 απόψεις της αναφέρει, μεταξύ άλλων, επί λέξει, ότι: «ΘΕΜΑ: «Απόψεις σχετικά με την προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «Δ. Ανώνυμη Εταιρεία Τηλεπικοινωνιακού Εξοπλισμού» κατά της υπ' αριθ. Φ.Δ. από 09-07-2021 Απόφασης» [...] Α. ΙΣΤΟΡΙΚΟ [...] Η προσφεύγουσα εταιρεία διατείνεται ότι είναι μη σύννομη η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία αποδέχθηκε την ομόφωνη γνωμοδότηση της Μόνιμης Επιτροπής Αποσφράγισης και Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων, όπως αυτή αποτυπώθηκε στα υπ' αριθ. από 14-06-2021 και υπ' αριθ. 146 από 25-06-2021 Πρακτικά της και για τους λόγους που αναγράφονται σε αυτά απέρριψε την τεχνική της προσφορά με την κάτωθι αιτιολογία : «...Στην παράγραφο 2 της τεχνικής προδιαγραφής στη κατηγορία «.....» ζητείται το είδος «.....» ή ισοδύναμο (.....) που αφορά λιπαντικό για κιβώτια ταχυτήτων τύπου Η εταιρεία με την προσφορά της για το παραπάνω λιπαντικό έχει καταθέσει τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντοςγια το οποίο δεν αποδεικνύεται η ζητούμενη ισοδυναμία. Το επισυναπτόμενο τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας του εταιρείας αναγράφει συμμόρφωση με τη σχετική προδιαγραφή MS-9224 κάτι όμως που δεν διαπιστώνεται και από τα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια του συγκεκριμένου είδους και καταλόγους της εταιρείας που υπάρχουν στο διαδίκτυο. Η ανωτέρω έλλειψη αποτελεί ουσιώδη

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

εκτροπή ως προς τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής. 2.1.1.2 Στην παράγραφο 2 της τεχνικής προδιαγραφής στη κατηγορία «.....» ζητούνται τα παρακάτω: •ή ισοδύναμο (.....) και • ή ισοδύναμο. Η εταιρεία με την προσφορά της για τα παραπάνω δύο έχει καταθέσει τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος Η τεχνική προδιαγραφή ορίζει ότι «Η ισοδυναμία των προϊόντων να αποδεικνύεται με κάθε ενδεδειγμένο μέσο από τον προμηθευτή». Για το προσφερόμενο είδος δεν προκύπτει απόδειξη της ισοδυναμίας του με τα ζητούμενα από την τεχνική προδιαγραφή, τα οποία χρησιμοποιούνται σε συγκεκριμένους αεροσυμπιεστές με τους οποίους γίνεται η πλήρωση των φιαλών αναπνεύσιμου αέρα. Επίσης από έρευνα στο διαδίκτυο δεν προέκυψαν στοιχεία για το εν λόγω λιπαντικό. Οι ανωτέρω ελλείψεις αποτελούν ουσιώδεις εκτροπές ως προς τις απαιτήσεις της τεχνικής προδιαγραφής. Η Επιτροπή Προδικαστικών Προσφυγών επί Τεχνικών Θεμάτων, που συγκροτήθηκε με την υπ' αριθ. 65112 Φ. Επιτροπές 2020-2021 από 17-11-2020 (ΑΔΑ:Ψ3Υ946ΜΤΛΒ-Κ0Ζ) Απόφαση Υπαρχηγού Π.Σ. και στην οποία υποβλήθηκε προς εξέταση η από 22-07- 2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «Δ. Ανώνυμη Εταιρεία Τηλεπικοινωνιακού Εξοπλισμού», στο υπ' αριθμ. 2/2021 Πρακτικό της (ανωτερω σχετ. 15) αποφαίνεται τα εξής: «...σχετικά με την προσφυγή της εταιρείας «Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.» και συγκεκριμένα επί των θεμάτων που αφορούν την τεχνική προσφορά της, εκθέτει τις απόψεις της ως εξής: 1. Το περιεχόμενο της παραγράφου 3.2 της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., κρίνεται αβάσιμο καθώς προκύπτει ότι: 1.1. Στη παράγραφο 2 της τεχνικής προδιαγραφής στη κατηγορία «.....» ζητείται το είδος «.....» (.....) που αφορά λιπαντικό για κιβώτια ταχυτήτων τύπου Η εταιρεία με την προσφορά της για το παραπάνω λιπαντικό έχει καταθέσει τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντοςγια το οποίο δεν αποδεικνύεται συμμόρφωση. Το επισυναπτόμενο τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας του εταιρείας αναγράφει συμμόρφωση με τη σχετική προδιαγραφή MS-9224 κάτι όμως που δεν διαπιστώνεται και από τα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια του συγκεκριμένου είδους και τους επίσημους καταλόγους της εταιρείας που υπάρχουν στην ιστοσελίδα της (<https://www.elin.gr/media/3avjglmt/product-catalogue-2014.pdf>), και (<https://elin.gr/drastiriotites/lipantika-oximatwn-viomixanias/geartec/>) όπου το προσφερόμενο προϊόν περιγράφεται χωρίς

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

μνεία στην εν λόγω ζητούμενη προδιαγραφή. Η υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας Ελινόιλ Α.Ε. που υποβλήθηκε με την τεχνική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, αναφέρεται στο σύνολο των προσφερόμενων προϊόντων της και δεν προκύπτει με σαφήνεια η παραπάνω συμμόρφωση. 1.2. Αναφορικά με το προϊόν AMSOIL SYNTHETIC MANUAL SYNCHROMESH TRANSMISSION FLUID το οποίο περιγράφεται ως παράδειγμα άνισης μεταχείρισης, τόσο το τεχνικό φυλλάδιο που έχει υποβληθεί όσο και η επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή (<https://amsoilcontent.com/ams/lit/databulletins/g2080.pdf>) περιγράφουν με σαφήνεια την συμμόρφωση με τη προδιαγραφή MS-9224. 2. Το περιεχόμενο της παραγράφου 3.3 της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., κρίνεται αβάσιμο καθώς προκύπτει ότι: 2.1. Στην παράγραφο 2 της τεχνικής προδιαγραφής στη κατηγορία «.....» ζητούνται τα παρακάτω: •ή ισοδύναμο (.....) και • ή ισοδύναμο. Η εταιρεία με την προσφορά της για τα παραπάνω δύο έχει καταθέσει τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος Η τεχνική προδιαγραφή ορίζει ότι «Η ισοδυναμία των προϊόντων να αποδεικνύεται με κάθε ενδεδειγμένο μέσο από τον προμηθευτή». Για το προσφερόμενο είδος δεν προκύπτει απόδειξη της ισοδυναμίας του με τα ζητούμενα από την τεχνική προδιαγραφή, τα οποία χρησιμοποιούνται σε συγκεκριμένους αεροσυμπιεστές με τους οποίους γίνεται η πλήρωση των φιαλών αναπνεύσιμου αέρα. Επίσης από έρευνα στην επίσημη ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας (<https://elin.gr/drastiriotites/lipantikaoximatwnniomixanias/heavytec/?page=1>) δεν προέκυψαν στοιχεία για το εν λόγω λιπαντικό. Αναφορικά με τους πίνακες αντιπαραβολής των τεχνικών χαρακτηριστικών που εμπεριέχονται στη προσφυγή δεν εξετάζονται καθώς δεν υποβλήθηκαν με την αρχική τεχνική προσφορά.» Περαιτέρω παρατηρείται ότι το βάρος της απόδειξης της συμμόρφωσης των προϊόντων του με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές το φέρει ο προσφέρων, όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 54 του ν 4412/2016. Τα δε αποδεικτικά μέσα που έχουν στην διάθεση τους οι οικονομικοί φορείς ώστε να αποδείξουν την συμμόρφωση τους με τις τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται στο άρθρο 56 του ν 4412/2016, όπου ευθέως παραπέμπει το άρθρο 54 του ν 4412/2016. Ειδικότερα στην ανωτέρω διάταξη προβλέπεται ότι ως τέτοια αποδεικτικά μέσα ορίζονται οι εκθέσεις δοκίμων και τα πιστοποιητικά

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

που εκδίδονται από διαπιστευμένους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης ενώ οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφος 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Στην υπό κρίση περίπτωση τα στοιχεία που υπέβαλλε η προσφεύγουσα για να αποδείξει την συμμόρφωση, των προσφερόμενων από αυτήν προϊόντων,και με τις τεθείσες από την Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και ειδικότερα τα τεχνικά φυλλάδια αυτών, καίτοι πρόσφορα δεν ήταν επαρκή για την τεκμηρίωση της τεχνικής καταλληλότητας αυτών. Τούτο διότι η αιτούσα όφειλε και μπορούσε, επιδεικνύοντας την επιμέλεια που αναμένεται από οικονομικό φορέα που επιθυμεί να συνάψει τέτοιου οικονομικού μεγέθους σύμβαση, να είχε προσκομίσει ικανά αποδεικτικά στοιχεία ευχερώς επαληθεύσιμα, υποχρέωση που στην περίπτωση του προϊόντοςεπιτείνεται εκ του γεγονότος ότι γνώριζε ότι υφίστατο με την ίδια ονομασία παλαιότερο προϊόν που έλαβε έγκριση το 2013 με διαφορετικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά και το οποίο εμφανίζεται στον κατάλογο της εταιρείας ΑΕ, γεγονός που εύλογα μπορούσε να επιφέρει σύγχυση ως προς τις ιδιότητες του προσφερόμενου προϊόντος. Τα δε διαλαμβανόμενα στο από 19-07-2021 έγγραφο της εταιρείας δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη διότι όψιμα και απαράδεκτα προβάλλονται το πρώτον με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ενώ η προσφεύγουσα όφειλε και μπορούσε, επιδεικνύοντας την συνήθη επιμέλεια, να είχε προσκομίσει αντίστοιχο έγγραφο κατά την κατάθεση της προσφοράς της. Τέλος σε ό,τι αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι προ του αποκλεισμού της προσφοράς της έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 441/2016, αυτός πρέπει να απορριφτεί ως αβάσιμος. Καταρχάς παρατηρείται ότι η επικαλούμενη διάταξη έχει τροποποιηθεί δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/21 (Α' 36 /9-3-2021): Εκσυγχρονισμός,

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία ως εξής: [...]Δεδομένου ότι με την παρ. 2 του άρθρου 142 (Εναρξη ισχύος Μέρους Α) ν. 4782/21, ΦΕΚ-36 Α/9- 3-21, ορίζεται ότι : “2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α' της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ήτοι από 9-3-2021 εφαρμογή στην παρούσα περίπτωση έχει η νέα διάταξη και όχι η προγενέστερη που επικαλείται η προσφεύγουσα. Σε κάθε περίπτωση η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, κατά την ανωτέρω διάταξη προβλέπεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και για επουσιώδη σφάλματα, ιδίως για όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά σφάλματα, κλπ.. Είναι δε επιτρεπτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από την ίδια τη φύση του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον και ευχερές, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της Προσφοράς, ενώ η συμπλήρωση αυτή δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να επιτρέπει την κατάθεση νέας προσφοράς, την υποβολή εναλλακτικών προσφορών κλπ. Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης, επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου. Στην προκείμενη περίπτωση λοιπόν συνάγεται ευχερώς κατά τα ανωτέρω ότι η πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας δεν μπορεί να θεραπευτεί εκ των υστέρων διότι δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται διόρθωσης ή συμπλήρωσης και ορθά προ του αποκλεισμού της δεν εκλήθη από την αναθέτουσα αρχή για συμπλήρωση και αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ Βάσει των ανωτέρω λοιπόν κρίνεται ότι ορθά, σύμφωνα με τον νόμο και κατά τα οριζόμενα στην διακήρυξη,

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

απερρίφθη η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας λόγω της μη εκπλήρωσης της υποχρέωσης της να αποδείξει την τεχνική καταλληλότητα των προσφερόμενων από αυτήν προϊόντων. Συνεπώς οι λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα εταιρεία, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και η από 22-07-2021 (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1483/23-07-2021 (αρ.πρωτ ΓΓΠΠ 3326 / 23-07-2021) Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «Δ. Ανώνυμη Εταιρεία Τηλεπικοινωνιακού Εξοπλισμού» ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της διότι η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. Φ.Δ.από 09-07-2021 Απόφασης, είναι απολύτως σύνομη [...].».

19. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...].».

20. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 [...] περιέχουν ιδίως : [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [...]».

21. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτατων 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 [...].».

22. Επειδή στο άρθρο 94 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

23. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

24. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

25. Επειδή, στο άρθρο 54 - Τεχνικές προδιαγραφές του Ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, ... ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές ... στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»..., 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. ...».

26. Επειδή η ισοδυναμία, κατά σαφή γραμματική διατύπωση του άρθρου 54 του Ν.4412/2016, δεν αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές ή στις λειτουργικές απαιτήσεις καθαυτές, της περ. α) της παρ. 3 του άρθρου 54, αλλά στην περίπτωση όπου οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται με ή και με παραπομπή σε εθνικά, ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα ή όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή η περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης και υφίσταται παραπομπή σε εμπορικό σήμα/δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής προϊόντος (άρθρο 54 παρ. 3 περ. β-δ) (αλλά και σε σήματα κατά το άρθρο 55), το οποίο επιβεβαιώνεται και από αιτιολογική σκέψη με αρ. 74 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπου αναφέρεται ρητά ότι «*Σε περίπτωση αναφοράς σε ευρωπαϊκό πρότυπο ή, ελλείψει αυτού, σε εθνικό πρότυπο, θα πρέπει να εξετάζονται από τις αναθέτουσες αρχές προσφορές βασιζόμενες σε άλλες ισοδύναμες λύσεις*», χωρίς παράλληλα να υφίσταται αντίστοιχη πρόβλεψη για τις λειτουργικές απαιτήσεις. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι το ως άνω άρθρο, καθόσον προβλέπει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται υπό τη μορφή αρκούντως ακριβών επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων ή με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και διάφορα πρότυπα, ουδόλως αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει, τα χαρακτηριστικά λειτουργίας και χρήσεως του προς προμήθεια επιμέρους εξοπλισμού και των προς προμήθεια επιμέρους μέσων. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί, αφενός, ότι το γράμμα του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ δεν προβλέπει οποιαδήποτε ιεραρχική κατάταξη των μεθόδων

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

διατυπώσεως των τεχνικών προδιαγραφών ούτε επιβάλλει την κατά προτίμηση χρήση κάποιας από τις μεθόδους αυτές (βλ. ΑΕΠΠ 607/2020).

27. Επειδή, στο άρθρο 102 - Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών του Ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), όπως έχει τροποποιηθεί δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/21 και εφαρμόζεται από την 9-3-2021 άρα και στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.»

28. Επειδή, στην άνω Διακήρυξη ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «Άρθρο: 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης «Γίνονται δεκτές προσφορές για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας.» «Η ολοκλήρωση αυτής της διαγωνιστικής διαδικασίας θα οδηγήσει στη σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο με τρεις (3) οικονομικούς φορείς, εφόσον υπάρχει επαρκής αριθμός οικονομικών φορέων που πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και υποβάλλουν αποδεκτές προσφορές για το σύνολο της προμήθειας. Σε περίπτωση ανάδειξης μικρότερου αριθμού οικονομικών φορέων, μπορεί να συναφθεί Συμφωνία Πλαίσιο με λιγότερους (π.χ. έναν ή και δύο οικονομικούς φορείς).» «Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της Συμφωνίας Πλαίσιο αναφέρονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄» και περιγράφονται στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ΄» τα οποία αποτελούν αναπόσπαστα μέρη της Διακήρυξης αυτής.» Άρθρο: 1.4 Θεσμικό Πλαίσιο «Η ανάθεση και εκτέλεση της Συμφωνίας Πλαίσιο διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: ... του ν. 4412/2016 (Α' 147) "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)...» Άρθρο 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

προσφορών «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Α' της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας.» Άρθρο: 2.4.2.3 «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με τη προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα διακήρυξη» Άρθρο: 2.4.3.2 «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Γ' της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.» 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:,... 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.» Άρθρο: 3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών «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.» Παράρτημα Α – Τεχνικές Προδιαγραφές «Όπως αναλυτικά αναφέρονται στο παράρτημα Γ' της Διακήρυξης.» Παράρτημα Γ – Τεχνικές Προδιαγραφές – Τεχνική Προδιαγραφή Προμήθειας(σελ 52 και εξής) «1. ΣΚΟΠΟΣ Οι παρούσες προδιαγραφές καλύπτουν τις ελάχιστες απαιτήσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν τα ελαίο..... και λοιπά πρόσθετα, τα οποία θα χρησιμοποιηθούν από τις υπηρεσίες του για την κάλυψη των αναγκών των οχημάτων και του μηχανολογικού εξοπλισμού. 2. ΠΟΙΟΤΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ Τα ελαίο..... και τα πρόσθετα θα πληρούν συσσωρευτικά κατ' ελάχιστο τις προδιαγραφές API (American Petroleum Institute) & ACEA (Association des Constructeurs de I '

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

Automobile), όπως φαίνονται παρακάτω (ή νεώτερες αυτών), επί ποινή αποκλεισμού.»

Σελ. 53 της άνω Διακήρυξης - Απόσπασμα του σχετικού Πίνακα:

ΙΞΩΔΕΣ ΚΑΤΑ SAE ή ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ	ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΤΑΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΩΝ
.....	
.....	ή ισοδύναμο (MIL PRF 5606H)
.....	
.....
.....	
.....	ή ισοδύναμο
.....	ή ισοδύναμο

«Η ισοδυναμία των προϊόντων να αποδεικνύεται με κάθε ενδεδειγμένο μέσο από τον προμηθευτή» ... 3. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ 3.1 Η παραγωγή, η διάθεση, η εμπορία και η κυκλοφορία των ελαιο..... πρέπει να γίνεται από εγκεκριμένες εγκαταστάσεις με τον προβλεπόμενο τρόπο και τα προβλεπόμενα μέσα σύμφωνα με την κείμενη ελληνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία. Οι συμμετέχοντες να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής των τελικών προϊόντων που προσφέρουν (Άρθρο 94 παρ. 5α Νόμος 4412/16). 3.2 Τα προσφερόμενα θα είναι πρωτογενή και δεν θα γίνονται δεκτές προσφορές με προϊόντα από αναγεννημένα (ανακυκλωμένα) ελαιο..... Αυτό θα επιβεβαιώνεται με την κατάθεση υπεύθυνης δήλωσης από την παραγωγική εταιρεία ή από τον επίσημο αντιπρόσωπό της στην Ελλάδα. 3.3 Τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ελαιο..... πρέπει να είναι σύμφωνα με την ελληνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία, ως εξής: 3.3.1 μηχανών εσωτερικής καύσεως για τετράχρονους βενζινοκινητήρες και για τετράχρονους κινητήρες DIESEL: ΚΥΑ ΑΧΣ 526/2004 (ΦΕΚ 630/Β/2005), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. 3.3.2 μηχανών εσωτερικής καύσεως για δίχρονους κινητήρες, υγρά φρένων και υγρά κυκλώματος ψύξης μηχανών εσωτερικής καύσης: ΚΥΑ ΑΧΣ 350/2012 (ΦΕΚ 2988/Β/2013), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. 3.3.3 γранаζοκιβωτίων (βαλβολίνες): ΚΥΑ ΑΧΣ 12/1995 (ΦΕΚ 471/Β/1995), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. 3.3.4οχημάτων: ΚΥΑ ΑΧΣ 322/2000

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τη ΚΥΑ 78/2018 (ΦΕΚ 3292/Β/2018). 3.3.5 Απιονισμένο νερό: ΚΥΑ 1232/91(ΦΕΚ 25Β/1992). 3.4 Η συσκευασία των υπό προμήθεια ελαιο..... πρέπει να είναι κατάλληλη για το σκοπό που προορίζεται, σύμφωνα με την κείμενη ελληνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία. Οι επισημάνσεις επί της συσκευασίας πρέπει επίσης να είναι σύμφωνες με την κείμενη ελληνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία. 6. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Κάθε υποψήφιος προμηθευτής που συμμετέχει στο διαγωνισμό, υποχρεούται κατά την κατάθεση των τεχνικών τους προσφορών στην Αναθέτουσα Αρχή να υποβάλει τα παρακάτω δικαιολογητικά: 6.1 Υπεύθυνη δήλωση που θα αναφέρει ότι τα ελαιο..... είναι πρωτογενή και οι προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών είναι σύμφωνες με αυτές του παρόντος ή και ανώτερες. 6.2 Τις σχετικές εγκρίσεις των προϊόντων τους από το Γενικό Χημείο του Κράτους για όποια προϊόντα απαιτείται. 6.3 Τα τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστών (προσπέκτους) όπου θα επιβεβαιώνεται η τήρηση των απαιτούμενων προδιαγραφών και οι απαιτήσεις των προαναφερόμενων ΚΥΑ».

29. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

30. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ.,

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

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

34. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

35. Επειδή, το άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «*Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας*» ορίζει ότι «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η Αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. [...]».

36. Επειδή, η προσφεύγουσα, με την κρινόμενη προσφυγή της παραπονείται ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι, κατά τους ισχυρισμούς της, η προσφορά της εναρμονίζεται πλήρως με τις απαιτήσεις της επίμαχης Διακήρυξης και της ενιαίας Μελέτης της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, με τον **πρώτο λόγο** της

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

κρινόμενης προσφυγής παραπονείται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έσφαλε καθ' ο μέρος απέρριψε το προσφερόμενο λιπαντικό «.....» για το οποίο κατέθεσε στην προσφορά της τεχνικό φυλλάδιο όπου αναγράφεται η συμμόρφωση με την απαιτούμενη από τη διακήρυξη τεχνική προδιαγραφή «.....» και η καταλληλότητα χρήσης του στους συγκεκριμένους τύπους αξόνων και κιβωτίων ταχυτήτων «.....», ιδιότητες οι οποίες το καθιστούν απόλυτα σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και άρα θα έπρεπε να γίνει αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή, ενώ παράλληλα, κατέθεσε με τη προσφορά της α) πιστοποιητικό έγκρισης κυκλοφορίας και καταχώρησης του «.....» στον κατάλογο εγκεκριμένων βαλβολινών που τηρεί το Γενικό Χημείο του Κράτους με αριθμό καταλόγου 17463/18 που του απονεμήθηκε μετά από σχετικό έλεγχο καθώς και β) υπεύθυνη δήλωση της εταιρείαςπου βεβαίωσε τη συμμόρφωση των προϊόντων της με τις απαιτήσεις της διακήρυξης Σημειώνει δε, η προσφεύγουσα, ότι το «.....» δεν είναι λιπαντικό, αλλά προδιαγραφή της εταιρείας..... και ως εκ τούτου η Διακήρυξη απαιτεί να προσφερθεί λιπαντικό συμβατό και κατάλληλο για χρήση στους παραπάνω τύπους κιβωτίων ταχυτήτων (.....) και να καλύπτει τη προδιαγραφή «.....».

37. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τον **πρώτο λόγο** της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το Παράρτημα Γ' - Τεχνικές Προδιαγραφές - Τεχνική Προδιαγραφή Προμήθειας(σελ. 52 επ. της άνω Διακήρυξης) στη κατηγορία «.....» (σελ.53) ζητείται το είδος «.....» με προδιαγραφή «.....», ήτοι τύπος, το οποίο να είναι κατάλληλο για χρήση σε κιβώτια ταχυτήτων (.....), καθώς και να καλύπτει παράλληλα την προδιαγραφή «.....». Προκύπτει, δηλαδή, ότι δεν ζητείται συγκεκριμένο επώνυμο προϊόν-λιπαντικό, αλλά τύπος, που να καλύπτει τις άνω αναφερόμενες προδιαγραφές και ως εκ τούτου δεν τίθεται ζήτημα ισοδυναμίας του προσφερομένου με κάποιο συγκεκριμένο άλλο επώνυμο προϊόν, παρά μόνον η απόδειξη από τους προσφέροντες της ικανοποίησης των προδιαγραφών και των απαιτήσεων που θέτει η άνω Διακήρυξη. Επομένως, το λιπαντικό «.....» που προσέφερε η προσφεύγουσα, καταθέτοντας με την προσφορά της τα αναφερόμενα στην σκέψη 36 αποδεικτικά έγγραφα, καλύπτει την απαιτούμενη από την άνω Διακήρυξη

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

τεχνική προδιαγραφή «.....» και είναι κατάλληλο για χρήση του στους συγκεκριμένους τύπους αξόνων και κιβωτίων ταχυτήτων «.....». Η δε από 19-07-2021 επιστολή της εταιρείας με την επωνυμία «..... Α.Ε.» επιβεβαιώνει τα όσα αποδεικνύονται με τα ήδη υποβληθέντα με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας τεχνικά φυλλάδια, ήτοι στην άνω Υπεύθυνη Δήλωση βεβαιώνεται ότι το λιπαντικό «.....» είναι συμβατό και κατάλληλο για χρήση σε κιβώτια ταχυτήτων τύπου και καλύπτει την προδιαγραφή/approval «.....». Προκύπτει, δηλαδή, από τα στοιχεία του φάκελου, ότι η προσφεύγουσα με τα τεχνικά φυλλάδια που προσκόμισε στην τεχνική προσφορά απέδειξε ότι καλύπτει τις άνω προδιαγραφές της Διακήρυξης. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφεύγουσα με την προσφορά της για το παραπάνω λιπαντικό έχει καταθέσει τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντοςγια το οποίο δεν αποδεικνύεται η ζητούμενη ισοδυναμία και ότι το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος, παρότι αναγράφει συμμόρφωση με τη σχετική προδιαγραφή MS-9224 αυτή δεν διαπιστώνεται και από τα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια του συγκεκριμένου είδους και καταλόγους της εταιρείας που υπάρχουν στο διαδίκτυο, κρίνονται απορριπτέοι ως πλημμελώς αιτιολογημένοι και ως αβάσιμοι διότι, όπως αναλύθηκε αμέσως παραπάνω, από το κατατεθέν εκ μέρους της προσφεύγουσας με την τεχνική της προσφοράς τεχνικό φυλλάδιο (πίνακας στην αρχή του τεχνικού φυλλαδίου και από το σύνολο του περιεχομένου του υποβληθέντος τεχνικού φυλλαδίου, καθώς και από το έγγραφο της προσφοράς της προσφεύγουσας με τίτλο «ΕΚΤΥΠΩΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ»/φύλλο συμμόρφωσης όπου υπάρχει εκ μέρους της προσφεύγουσας η απάντηση ΝΑΙ με παραπομπή στο σχετικό τεχνικό φυλλάδιο) προκύπτει ότι καλύπτονται πλήρως οι απαιτήσεις της άνω Διακήρυξης, όπως αυτό αποδεικνύεται από όλα τα έγγραφα που υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά της η προσφεύγουσα χωρίς να απαιτείται εκ της Διακηρύξεως κάποια ισοδυναμία. Έτι περαιτέρω, για τον επικαλούμενο από την αναθέτουσα αρχή κατάλογο των προϊόντων «.....» με ημερομηνία έκδοσης το έτος 2014 προκύπτει ότι στον κατάλογο αναφέρεται λιπαντικό τύπου βαλβολίνης το οποίο έλαβε έγκριση το 2013 με τον υπ' αριθμ. Πρωτοκόλλου 30/005/254 02-09-2013 έγγραφο του Γ.Χ.Κ., ενώ στον υπό κρίση διαγωνισμό η προσφεύγουσα προσέφερε με την τεχνική της προσφορά τη νεότερη και πιο εξελιγμένη

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

έκδοση του προϊόντος με την ίδια εμπορική ονομασία αλλά διαφορετικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά και τεχνικές προδιαγραφές, η οποία έλαβε αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους με το υπ' αριθμ. Πρωτοκόλλου 30/004/000/2982 την 20-06-2018 έγγραφο του Γ.Χ.Κ. (έγγραφο που έχει υποβληθεί στην τεχνική της προσφορά). Επιπροσθέτως, η αναφορά εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής στον υπερσύνδεσμο (<https://elin.gr/drastiriotites/lipantika-oximatwn-viomixanias/geartec/>)

προκύπτει ότι παραπέμπει όχι σε τεχνικό φυλλάδιο, αλλά σε Πίνακα Οχημάτων - Βιομηχανίας της εταιρείας «.....» με ονομασία προϊόντων, περιγραφή – προδιαγραφές και ως εκ τούτου σε πληροφορίες γενικού περιεχομένου, ιδία δε για το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα λιπαντικό «.....» στην στήλη περιγραφή – προδιαγραφές περιέχονται, επίσης, γενικές πληροφορίες χαρακτηριστικών, γεγονός που προκύπτει και από την αναγραφή «etc», ήτοι κλπ, μη δυνάμενος ο Πίνακας αυτός που υπάρχει στο Διαδίκτυο να υποκαταστήσει το υποβαλλόμενο εκ μέρους της προσφεύγουσας με την τεχνική της προσφορά τεχνικό φυλλάδιο και τα υπόλοιπα έγγραφα, τα οποία αποδεικνύουν την κάλυψη των ανωτέρω απαιτήσεων της Διακήρυξης. Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται, επίσης, ότι δεν ευσταθούν, αβάσιμα και αορίστως αναφέρονται στις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής οι επιπλέον, υπό την μορφή συμπληρωματικής αιτιολογίας, ισχυρισμοί της ότι «(...)Στην υπό κρίση περίπτωση τα στοιχεία που υπέβαλλε η προσφεύγουσα για να αποδείξει την συμμόρφωση, των προσφερόμενων από αυτήν προϊόντων ,και με τις τεθείσες από την Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και ειδικότερα τα τεχνικά φυλλάδια αυτών, καίτοι πρόσφορα δεν ήταν επαρκή για την τεκμηρίωση της τεχνικής καταλληλότητας αυτών. Τούτο διότι η αιτούσα όφειλε και μπορούσε, επιδεικνύοντας την επιμέλεια που αναμένεται από οικονομικό φορέα που επιθυμεί να συνάψει τέτοιου οικονομικού μεγέθους σύμβαση, να είχε προσκομίσει ικανά αποδεικτικά στοιχεία ευχερώς επαληθεύσιμα, υποχρέωση που στην περίπτωση του προϊόντοςεπιτείνεται εκ του γεγονότος ότι γνώριζε ότι υφίστατο με την ίδια ονομασία παλαιότερο προϊόν που έλαβε έγκριση το 2013 με διαφορετικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά και το όποιο εμφανίζεται στον κατάλογο της εταιρείας ΑΕ, γεγονός που εύλογα μπορούσε να επιφέρει σύγχυση ως προς τις ιδιότητες του προσφερόμενου

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

προϊόντος. Τα δε διαλαμβανόμενα στο από 19-07-2021 έγγραφο της εταιρείας δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη διότι όψιμα και απαράδεκτα προβάλλονται το πρώτον με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ενώ η προσφεύγουσα όφειλε και μπορούσε, επιδεικνύοντας την συνήθη επιμέλεια, να είχε προσκομίσει αντίστοιχο έγγραφο κατά την κατάθεση της προσφοράς της (...), ισχυρισμοί που είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά διαλαμβάνονται ανωτέρω διότι η προσφεύγουσα με τα τεχνικά φυλλάδια που προσκόμισε στην τεχνική προσφορά απέδειξε ότι καλύπτει τις άνω προδιαγραφές της Διακήρυξης. Τέλος, βάσιμα η προσφεύγουσα, προς επίρρωση των ισχυρισμών της που εμπεριέχονται στον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, αναφέρει ότι η αναθέτουσα αρχή για τις συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες «.....» και «.....» έκανε αποδεκτό το προσφερόμενο από αυτές προϊόν «.....», το οποίο όπως και το προϊόν που προσέφερε η προσφεύγουσα, αναφέρει στο τεχνικό του φυλλάδιο ότι είναι κατάλληλο για χρήση σε τύπους κιβωτίων τύπου και, χωρίς οι άνω εταιρείες να προσκόμισαν κάποιο άλλο στοιχείο ή έγγραφο που να αποδεικνύει οποιαδήποτε ζητούμενη ισοδυναμία, παραβιάζοντας έτσι την αρχή της ισονομίας και ίσης μεταχείρισης. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

38. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον **δεύτερο και τρίτο λόγο** της κρινόμενης προσφυγής του παραπονείται ότι η προσβαλλόμενη έσφαλε καθ' ο μέρος απέρριψε το προσφερόμενο λιπαντικό «.....», το οποίο προσέφερε για την κάλυψη της τεχνικής προδιαγραφής της άνω Διακήρυξης για την κατηγορία «.....», όπου ζητούνται τα παρακάτω: •ή ισοδύναμο (.....) και • ή ισοδύναμο, καταθέτοντας με τη τεχνική προσφορά της το τεχνικό φυλλάδιο του άνω προϊόντος, από το οποίο προκύπτει η συμβατότητα και η ισοδυναμία με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη «.....» και «.....», καθώς και η ισοδυναμία – καταλληλότητα για χρήση στους συγκεκριμένους αεροσυμπιεστές που χρησιμοποιούνται τα «.....» και το «..... ..».

39. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, μετά των συνημμένων σε αυτή εγγράφων και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τον

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

δεύτερο και τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το Παράρτημα Γ' - Τεχνικές Προδιαγραφές - Τεχνική Προδιαγραφή Προμήθειας(σελ. 52 επ. της άνω Διακήρυξης) στη κατηγορία «.....» ζητούνται τα: •ή ισοδύναμο (.....) και • ή ισοδύναμο (σελ. 52 επ. της άνω Διακήρυξης), ήτοι συγκεκριμένα επώνυμα προϊόντα –, αυτά της εταιρείας «.....» ή «.....» και της εταιρείας «.....» ή ισοδύναμα αυτών και μόνον, χωρίς να προσδιορίζεται κάποια άλλη απαίτηση ή προδιαγραφή ή τεχνικά χαρακτηριστικά, πέραν της ιδιότητας να είναι αεροσυμπιεστών αναπνεύσιμου αέρα. Ως εκ τούτου, η άνω Διακήρυξη απαιτεί να προσφερθούν τα παραπάνω επώνυμα προϊόντα ή ισοδύναμα αυτών, κατ' άρθρο 54 παρ. 4 του ν.4412/2016, ούτως ώστε να δύναται ο προμηθευτής να προσφέρει αντίστοιχα με τα ανωτέρω προβλεπόμενα, οποιασδήποτε εταιρείας, υπό την προϋπόθεση ότι τα προσφερόμενα προϊόντα θα είναι ισοδύναμα, ήτοι ότι θα ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές και την ποιότητα που τίθενται από την άνω Διακήρυξη με την αναφορά του ενδεικτικού τύπου Επομένως, το λιπαντικό «.....», το οποίο προσέφερε η προσφεύγουσα με την τεχνική της προσφορά για την κάλυψη της τεχνικής προδιαγραφής της άνω Διακήρυξης για την κατηγορία «.....», καταθέτοντας με τη τεχνική προσφορά της τα τεχνικό φυλλάδιο του άνω προϊόντος αποδεικνύεται ότι καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της άνω Διακήρυξης, ήτοι τόσο την ισοδυναμία του προσφερόμενου με τα άνω αναφερόμενα όσο και τη καταλληλότητα χρήσης του σε αεροσυμπιεστές αναπνεύσιμου αέρα, όπως αναγράφεται στην περιγραφή του (πίνακας στην αρχή του τεχνικού φυλλαδίου και από το σύνολο του περιεχομένου του υποβληθέντος τεχνικού φυλλαδίου, καθώς και από το έγγραφο της προσφοράς της προσφεύγουσας με τίτλο «ΕΚΤΥΠΩΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ»/φύλλο συμμόρφωσης όπου υπάρχει εκ μέρους της προσφεύγουσας η απάντηση ΝΑΙ με παραπομπή στο σχετικό τεχνικό φυλλάδιο). Αξίζει να σημειωθεί, ότι, ενώ στο σχετικό Παράρτημα της Διακήρυξης ορίζονται μόνο ποσότητες των υπό προμήθεια προϊόντων, αλλά δεν ορίζονται συγκεκριμένες ιδιότητες/τεχνικά χαρακτηριστικά πχ το σημείο ανάφλεξης, το σημείο ροής, η πυκνότητα του κλπ, ούτε η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη επικαλείται κάτι σχετικό, ωστόσο η προσφεύγουσα επιβεβαιώνει τα όσα αποδεικνύονται με τα ήδη υποβληθέντα

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας τεχνικά φυλλάδια παραθέτοντας Πίνακες με τις τεχνικές προδιαγραφές και τεχνικά χαρακτηριστικά των άνω προϊόντων και με συγκριτική αναφορά στα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά και στις ιδιότητες του «.....» και του «.....», καθώς και στα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά και στις ιδιότητες του «.....» και του «.....», αποδεικνύοντας και με τον τρόπο αυτό ότι το προσφερόμενο λιπαντικό καλύπτει τις ανωτέρω αναφερόμενες τεχνικές προδιαγραφές που απαιτεί η Διακήρυξη. Η δε από 19-07-2021 επιστολή της εταιρείας με την επωνυμία «..... Α.Ε.» επιβεβαιώνει τα όσα αποδεικνύονται με τα ήδη υποβληθέντα με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας τεχνικά φυλλάδια, ήτοι στην άνω Υπεύθυνη Δήλωση βεβαιώνεται η συμβατότητα και ισοδυναμία του προϊόντος της «.....» με το απαιτούμενο από την Διακήρυξη «.....», καθώς και η συμβατότητα και ισοδυναμία του προϊόντος της «.....» με το απαιτούμενο από την Διακήρυξη «.....». Προκύπτει, δηλαδή, από τα στοιχεία του φάκελου, ότι η προσφεύγουσα με τα τεχνικά φυλλάδια που προσκόμισε στην τεχνική προσφορά απέδειξε ότι καλύπτει τις άνω προδιαγραφές της Διακήρυξης. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφεύγουσα με την προσφορά της για τα παραπάνω δύο καταθέτοντας τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος και ενώ η τεχνική προδιαγραφή ορίζει ότι *«Η ισοδυναμία των προϊόντων να αποδεικνύεται με κάθε ενδεδειγμένο μέσο από τον προμηθευτή»*, δεν αποδεικνύει την ισοδυναμία του με τα ζητούμενα από την τεχνική προδιαγραφή, τα οποία χρησιμοποιούνται σε συγκεκριμένους αεροσυμπιεστές με τους οποίους γίνεται η πλήρωση των φιαλών αναπνεύσιμου αέρα, καθώς επίσης και ότι από έρευνα στο διαδίκτυο δεν προέκυψαν στοιχεία για το εν λόγω λιπαντικό, κρίνονται απορριπτέοι ως πλημμελώς αιτιολογημένοι και ως αβάσιμοι διότι, όπως αναλύθηκε αμέσως παραπάνω το λιπαντικό «.....», το οποίο προσέφερε η προσφεύγουσα με την τεχνική της προσφορά για την κάλυψη της τεχνικής προδιαγραφής της άνω Διακήρυξης για την κατηγορία «.....», καταθέτοντας με τη τεχνική προσφορά της το τεχνικό φυλλάδιο του άνω προϊόντος αποδεικνύεται ότι καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της άνω Διακήρυξης, ήτοι τόσο την ισοδυναμία του προσφερόμενου με τα άνω αναφερόμενα όσο και τη καταλληλότητα χρήσης του σε αεροσυμπιεστές αναπνεύσιμου αέρα, όπως αναγράφεται στην

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

περιγραφή του. Έτι περαιτέρω, η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή έρευνα στο διαδίκτυο από την οποία δεν προέκυψαν στοιχεία για το εν λόγω λιπαντικό, αορίστως αναφέρεται καθότι από το υποβαλλόμενο από την προσφεύγουσα τεχνικό φυλλάδιο αποδείχθηκε η κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης. Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται, επίσης, ότι δεν ευσταθούν και αβάσιμα και αορίστως αναφέρονται στις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής οι επιπλέον, υπό την μορφή συμπληρωματικής αιτιολογίας, ισχυρισμοί της ότι «(...)Στην υπό κρίση περίπτωση τα στοιχεία που υπέβαλλε η προσφεύγουσα για να αποδείξει την συμμόρφωση, των προσφερόμενων από αυτήν προϊόντων,και με τις τεθείσες από την Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και ειδικότερα τα τεχνικά φυλλάδια αυτών, καίτοι πρόσφορα δεν ήταν επαρκή για την τεκμηρίωση της τεχνικής καταλληλότητας αυτών. Τούτο διότι η αιτούσα όφειλε και μπορούσε, επιδεικνύοντας την επιμέλεια που αναμένεται από οικονομικό φορέα που επιθυμεί να συνάψει τέτοιου οικονομικού μεγέθους σύμβαση, να είχε προσκομίσει ικανά αποδεικτικά στοιχεία ευχερώς επαληθεύσιμα (...) Τα δε διαλαμβανόμενα στο από 19-07-2021 έγγραφο της εταιρείας δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη διότι όψιμα και απαράδεκτα προβάλλονται το πρώτον με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ενώ η προσφεύγουσα όφειλε και μπορούσε, επιδεικνύοντας την συνήθη επιμέλεια, να είχε προσκομίσει αντίστοιχο έγγραφο κατά την κατάθεση της προσφοράς της (...)», ισχυρισμοί που είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά διαλαμβάνονται ανωτέρω. Τέλος, βάσιμα η προσφεύγουσα, προς επίρρωση των ισχυρισμών της που εμπεριέχονται στον δεύτερο και τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής, αναφέρει ότι η αναθέτουσα αρχή σχετικά με την κάλυψη της απαίτησης από την άνω Διακήρυξη για την κατηγορία «.....», όπου ζητούνται τα παρακάτω: • α/α 36 «.....» ή ισοδύναμο (.....), έκανε αποδεκτό το προσφερόμενο από την ίδια την προσφεύγουσα ισοδύναμο «.....» της εταιρείας «.....» καταθέτοντας μόνο το επίσημο τεχνικό του φυλλάδιο χωρίς να τεθεί θέμα για την απόδειξη της ισοδυναμίας του προϊόντος αυτού, παρά το γεγονός ότι τα προσκομισθέντα αποδεικτικά έγγραφα ήταν κατά αναλογία όμοια με τα αντίστοιχα κατατεθειμένα έγγραφα των ανωτέρω προϊόντων με α/α 37 και 38, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, επί λέξει ότι «(...)Δεν μπορεί να γίνει κατανοητό πως στη μια περίπτωση αποδεικνύεται αυτομάτως η ισοδυναμία ενώ στην

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

άλλη δεν αποδεικνύεται αν και έχουν κατατεθεί τα ίδια κατά αναλογία έγγραφα και ακολουθήθηκε η ίδια μέθοδος απόδειξης της ισοδυναμίας, δηλαδή η κατάθεση των τεχνικών φυλλαδίων των προσφερομένων προϊόντων με τα αναλυτικά στοιχεία, συμβατότητες, προδιαγραφές και ιδιότητες τους (...).».

Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο δεύτερος και τρίτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί.

40. Επειδή, άλλως και επικουρικά, αξίζει να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή, αν είχε αμφιβολίες για το αν τα προσφερόμενα εκ μέρους της προσφεύγουσας προϊόντα είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της άνω Διακήρυξης, ιδίως δε για το αν τεκμηριώνεται η απαιτούμενη ισοδυναμία μεταξύ των σχετικών προϊόντων, ηδύνατο, επικαλούμενη το άρθρο 102 - Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών του Ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), όπως έχει τροποποιηθεί δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/21 και εφαρμόζεται από την 9-3-2021 άρα και στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, να καλέσει την προσφεύγουσα εγγράφως για παροχή διευκρινίσεων εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, καθότι, όπως κρίνεται από το αποφασίζον Κλιμάκιο, η προσφεύγουσα με τα άνω αναφερόμενα προσκομιζόμενα τεχνικά της φυλλάδια και από όλα τα υποβαλλόμενα με την τεχνική της προσφορά αποδεικτικά της έγγραφα απέδειξε ότι τα προσφερόμενα προϊόντα καλύπτουν τις απαιτούμενες εκ της Διακηρύξεως Τεχνικές Προδιαγραφές.

41. Επειδή γίνεται δεκτή, εν συνόλω, η εισήγηση.

42. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο ποσού έντεκα χιλιάδων διακοσίων δεκαπέντε ευρώ (11.215,00) ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Φ.Δ. Απόφαση του Γενικού Γραμματέα της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Αριθμός Απόφασης: Σ90/2022

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου ποσού έντεκα χιλιάδων διακοσίων δεκαπέντε ευρώ (11.215,00) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 19 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ