

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8.05.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 676/9.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 101/26.04.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ,περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 3/5.04.2023 και 4/26.04.2023 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων και ανακήρυξης οριστικών αναδόχων, στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αριθμ. 64/14.03.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ,περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/2.03.2023 και 2/8.03.2023 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που για το Τμήμα 4 του διαγωνισμού κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «....» και ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας «...» οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 961 /2023

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ,κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από πληρωμή στην και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 4 (Ομάδα Δ-«...») της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 110.938,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας ,από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 2.679.935,57€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 23.01.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό «...». Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τέσσερα τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα τμήματα αλλά για το σύνολο των ειδών Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 8.05.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες ,μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 28.04.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο προσφεύγων στις 28.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της

αναθέτουσας αρχής του κοινοποιήθηκαν στις 23.05.2023, υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος για το Τμήμα Δ΄ τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και οι «...» και «...». Με την υπ' αριθμ. 64/14.03.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αφού κλήθηκε ο οικονομικός φορέας «...» να προσκομίσει συμπληρωματικά έγγραφα, εν συνεχεία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, ο δε οικονομικός φορέας «...» κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και ο προσφεύγων τρίτος. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με την προσβαλλόμενη ο οικονομικός φορέας «...» ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «...», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" 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 : [...]α) 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, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την

οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,...ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

8. Επειδή, το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της». [...]». Όπου δε η πλήρωση των προδιαγραφών επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της διακήρυξης (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 5^{ης} Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

9. Επειδή ,το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας...».

10. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω

οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, [...]Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή[...]

11. Επειδή, το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει 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...».

12. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α'36) και ισχύει εν προκειμένω, ορίζει ότι: «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». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή δύναται 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 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. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣτΕ ΕπΑν 237/2021). Η ανωτέρω, όμως, δυνατότητα συμπλήρωσης-διευκρίνησης προϋποθέτει αναγκαίως να έχει προηγηθεί σχετική απάντηση/εγγραφή στην προσφορά, που δεν ισχύει όμως σε περίπτωση παντελούς ελλείψεως ουσιωδών στοιχείων της προσφοράς (ΔεφΧανίων 18/2022), οπότε η συμπλήρωση αυτών θα συνιστούσε μεταγενέστερη (μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών) τροποποίηση της προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά καταστρατήγηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της νομιμότητας.

13. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα[...] Για το Τμήμα 4 (Ομάδα Δ – «...») απαιτείται να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία (πιστοποιητικά) βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές[...] 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί

φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος...[...] Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν...[...] Για το Τμήμα 4 (Ομάδα Δ – «...») έγγραφα απόδειξης τεχνικής ικανότητας, πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία (πιστοποιητικά) βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές. Τα ανωτέρω, για όλα τα Τμήματα, προσκομίζονται με την τεχνική προσφορά...[...] 2.4.3.1. Το συμπληρωμένο από τον Οικονομικό Φορέα ΕΕΕΣ, καθώς και η τυχόν συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση, υποβάλλονται σύμφωνα με την περίπτωση δ της παραγράφου 2.4.2.5 της παρούσας, σε ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο PDF...[...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή και περιγράφονται στην με αριθμό 19/2022 ενιαία μελέτη της υπηρεσίας (Παράρτημα Ι της Διακήρυξης) και ειδικότερα στο κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” αυτής, 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: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της

προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης [...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,[...]3.1.2.1 [...] Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλειπείς 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. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα... Μελέτη 19/2022 Ομάδα Δ- «...» [...] ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...] 3. Διαφορικό «...» υδραυλικού συστήματος-διαφορικών φρένων υψηλής απόδοσης, πολλαπλών λειτουργιών «...» STOU (Super Tractor Oil Universal) ειδικά σχεδιασμένο για χρήση στους κινητήρες, συστήματα μετάδοσης κίνησης, διαφορικά, συστήματα εμβαπτιζόμενων φρένων. Προδιαγραφές: «...». Συσκευασία: Βαρέλι των 205 λίτρων [...] 8. «...» για πετρελαιοκινητήρες EURO 6, προδιαγραφές ACEA C3, API SN/CF...10. «...» 80 W, προδιαγραφές API GL-4. Πιστοποίηση καταλληλότητας,Συσκευασία: Βαρέλι των 205 λίτρων...». Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, 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. 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. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Εξάλλου, ως έχει κριθεί, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015).

14. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» διότι δεν κατάθεσε τα απαιτούμενα σύμφωνα με τη με αριθμ. πρωτ. 3870/17.02.2023 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001/2015, 14001/2015 και 45001/2018 που αφορούν τον ίδιο, ούτε προσκόμισε αφενός κάποιο πιστοποιητικά ISO για την παραγωγή εταιρεία «...» αφετέρου τα πιστοποιητικά ISO 14001/2015 και 45001/2018 των κατασκευαστριών εταιρειών «...», «...», «...» και «...», κατά παράβαση δε των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή να συμπληρώσει τις εν λόγω ελλείψεις. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, ο οικονομικός φορέας «...» παρέλειψε να καταθέσει με την τεχνική προσφορά τα πιστοποιητικά έγκρισης κατασκευαστών (approval) «...» και «...» για τα προϊόντα της μελέτης με α/α 6 και 8 αντιστοίχως. Επίσης, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο οικονομικός φορέας «...» δεν προσκόμισε υπεύθυνες δηλώσεις των παραγωγών εταιρειών που βεβαιώνουν αν τα προσφερόμενα προϊόντα που παράγουν θα είναι πρωτογενή ή αν θα προέρχονται, εν όλω ή εν μέρει από αναδιύλιση χρησιμοποιημένων «...», ως προϊόντα ισοδύναμα. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι για το είδος με α/α 8 ο

οικονομικός φορέας «...» προσφέρει το προϊόν «...», το οποίο όμως δεν καλύπτει τις προδιαγραφές της μελέτης ACEA C3 και API SN/CF.

15. Επειδή, στον όρο 2.2.6 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας για την Ομάδα Δ΄ του διαγωνισμού οι συμμετέχοντες να διαθέτουν πιστοποιητικά ,με τα οποία θα βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, στο δε όρο 2.2.9.2.B4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι τα εν λόγω πιστοποιητικά πρέπει να κατατεθούν με την τεχνική προσφορά. Σύμφωνα δε με τη με αριθμ. πρωτ. 3870/17.02.2023 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε την 17.02.2022 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης αλλά και των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης, να προσκομίσουν, επί ποινή αποκλεισμού, με την τεχνική προσφορά τα εξής: α) έγκριση κυκλοφορίας των προσφερόμενων «...» του Γενικού Χημείου του Κράτους η οποία θα πιστοποιεί τις ζητούμενες προδιαγραφές που αναγράφονται στα τεχνικά φυλλάδια των προϊόντων, β) επίσημο πιστοποιητικό έγκρισης κατασκευαστή (approval) «...» για το προϊόν με α/α 6 «...», γ) επίσημο πιστοποιητικό έγκρισης κατασκευαστή (approval) «...» για το προϊόν με α/α 8 «...», δ) Πιστοποιητικά ποιότητας ISO 9001/2015, 14001/2015 και 45001/2018 του διαγωνιζόμενου αλλά και των παραγωγών των προσφερόμενων προϊόντων ότι είναι πιστοποιημένοι για τις δραστηριότητες εμπορία, αποθήκευση, διακίνηση και εξυπηρέτηση πελατών πριν και μετά την πώληση «...», αντιψυκτικών και λοιπών προϊόντων οχημάτων και ε) υπεύθυνη δηλώση της παραγωγού εταιρείας με την οποία θα επιβεβαιώνεται/διευκρινίζεται ότι τα προσφερόμενα «...» είναι είτε πρωτογενή είτε προέρχονται, εν όλω ή εν μέρει από αναδιύλιση χρησιμοποιημένων «...», ως προϊόντα. Επομένως, δοθέντος ότι η με αριθμ. πρωτ. 3870/17.02.2023 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής δεν αμφισβητήθηκε από κανένα συμμετέχοντα με αποτέλεσμα, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 13, να ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της διακήρυξης, σε περίπτωση μη προσκόμισης με την τεχνική προσφορά υποψηφίου των προβλεπόμενων στην ως άνω διευκρίνιση πιστοποιητικών,

εγγράφων, υπεύθυνων δηλώσεων και εγκρίσεων, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς.

16. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «...» δεν προσκόμισε με την προσφορά του πιστοποιητικά ISO 9001, 14001 και 45001 για τον ίδιο, ενώ ως προς τους παραγωγούς των προσφερόμενων από αυτόν προϊόντων κατέθεσε μόνον πιστοποιητικά ISO 9001 για τις εταιρείες «...», «...», «...» και «...», ενώ δεν κατέθεσε πιστοποιητικά ISO 14001 και 45001 για τους εν λόγω παραγωγούς αλλά και κανένα πιστοποιητικό ISO για την εταιρεία «...». Ως εκ τούτου, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, συντρέχει λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα «...» λόγω μη υποβολής απαιτούμενων πιστοποιητικών για τον ίδιο τον συμμετέχοντα και τους παραγωγούς των προσφερόμενων προϊόντων. Αβασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι νομίμως, βάσει του όρου 3.1.2.1, της διακήρυξης κάλεσε τον εν λόγω συμμετέχοντα να συμπληρώσει τις ως άνω ελλείψεις πιστοποιητικών που αφορούν τον εν λόγω υποψήφιο, διότι, ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 12, η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων δεν επιτρέπεται να οδηγήσει σε τροποποίηση της προσφοράς και τη θεραπεία πλημμέλειας που επάγεται αποκλεισμό, ως συνέβη, εν προκειμένω, δια της το πρώτον μεταγενέστερης της προσφοράς κατάθεσης από τον οικονομικό φορέα «...» πιστοποιητικών ISO 14001 και 45001 που αφορούν τον ίδιο. Σημειωτέον δε ότι, μετά την, κατά τα ως άνω, μη νόμιμη κλήση του εν λόγω οικονομικού φορέα προκειμένου να συμπληρώσει τα απαιτούμενα και μη υποβληθέντα ISO, ο τελευταίος και πάλι δεν προσκόμισε πιστοποιητικό ISO 9001 για τον ίδιο αλλά και κανένα από τα ήδη ελλείποντα πιστοποιητικά ISO των παραγωγών, με αποτέλεσμα να συντρέχει και για το λόγο αυτό υποχρέωση απόρριψης της προσφοράς του. Όσον αφορά δε τις αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής ότι δεν έλαβε υπ' όψιν της, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών, το με αριθμ. πρωτ 3870/17.02.2023 έγγραφο διότι δεν εμφανίστηκε μέσω της λειτουργικότητας επικοινωνίας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την συγκεκριμένη χρονική περίοδο, αυτές τυγχάνουν απορριπτέες ως προδήλως αβάσιμες. Και τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται από τις διευκρινίσεις που η ίδια παρέχει και τις

οποίες οφείλει παντάπασι να γνωρίζει, ως η εκδούσα και φέρουσα την ευθύνη σύνταξης αυτών. Επιπροσθέτως των ως άνω ελλείψεων, ο οικονομικός φορέας «...» δεν έχει καταθέσει με την τεχνική προσφορά ούτε πιστοποιητικά έγκρισης κατασκευαστών (approval) «...» και «...» για τα προσφερόμενα από αυτόν προϊόντα με α/α 6 και 8, αλλά ούτε και υπεύθυνες δηλώσεις των παραγωγών εταιρειών που βεβαιώνουν αν τα προσφερόμενα προϊόντα που παράγουν θα είναι πρωτογενή ή προέρχονται, εν όλω ή εν μέρει από αναδιύλιση χρησιμοποιημένων «...», ως προϊόντα ισοδύναμα. Εξάλλου, για το είδος με α/α 8, βασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι το προσφερόμενο από τον οικονομικό φορέα «...» προϊόν «...» δεν καλύπτει τις προδιαγραφές της μελέτης ACEA C3 και API SN/CF, καθώς, ως προκύπτει από το αρχείο «...», το επίμαχο προϊόν πληροί μόνον τις προδιαγραφές ACEA E4, E6-12, E7-12, E9-12 και API CJ-4. Αλυσιτελώς, ενόψει των ρητών όρων της μελέτης και της απαίτησης της διακήρυξης περί απόδειξης της πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι αφενός μεν έχει δικαίωμα ποιοτικού ελέγχου αφετέρου θεώρησε ότι τα προσφερόμενα προϊόντα είναι αντίστοιχων προδιαγραφών αλλά και αναποδείκτως, καθώς ουδέν προσκομίζει περί θεμελίωσης του συγκεκριμένου ισχυρισμού της. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», λόγω μη υποβολής πλήθους απαιτούμενων, επί ποινή αποκλεισμού, εγγράφων με την τεχνική του προσφορά και οι σχετικοί (υπ' αριθμ. 1-5) λόγοι της προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

17. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» διότι προσκόμισε ΕΕΕΣ που δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή, κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, ο εν λόγω οικονομικός φορέας προσκόμισε για το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν, ως προς το είδος με α/α 3, έγκριση κυκλοφορίας του Γ.Χ.Κ. με την οποία πιστοποιείται μόνο η προδιαγραφή API GL-4, ενώ δεν αναφέρονται οι υπόλοιπες απαιτούμενες προδιαγραφές «API CG-4/SF, ACEA E3» με αποτέλεσμα να μην πληρούται η απαίτηση πιστοποίησης των προδιαγραφών του φυλλαδίου

από το έγγραφο του Γ.Χ.Κ. Εξάλλου, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο προαναφερόμενος οικονομικός φορέας για το προϊόν με α/α 14 της μελέτης δεν κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση της παραγωγού εταιρείας «...» ότι το προσφερόμενο «...» είναι είτε πρωτογενές είτε προέρχεται, εν όλω ή εν μέρει από αναδιύλιση χρησιμοποιημένων «...». Επίσης, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε με τη τεχνική του προσφορά πιστοποιητικό ISO 45001/2018 της παραγωγού εταιρείας «...» το οποίο όμως είχε λήξει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ενώ ουδεμία επιρροή ασκεί η υπεύθυνη δήλωση του εν λόγω υποψηφίου ότι η επιθεώρηση του πιστοποιητικού της «...» έχει ολοκληρωθεί και αναμένει την έκδοση του, οπότε και θα το καταθέσει, καθώς δεν συνοδεύεται από κάποιο αποδεικτικό στοιχείο ή κάποια σχετική δήλωση/βεβαίωση είτε από την εταιρεία «...» είτε από τον φορέα πιστοποίησης που εκτελεί την επιθεώρηση και εκδίδει το πιστοποιητικό, ενώ η αναθέτουσα αρχή δεν αιτήθηκε έστω και μεταγενεστέρως το ελλείπον πιστοποιητικό. Τέλος, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εν λόγω φορέας για το προϊόν με α/α 10 της μελέτης πρόσφερε το προϊόν «...» με δείκτη ιξώδους «...» αντί του απαιτούμενου δείκτη «...» το οποίο αποτελεί διαφορετικό προϊόν από το ζητούμενο, καθώς σε υψηλές θερμοκρασίες θα αποκτήσει ιδιότητες και θα συμπεριφερθεί ως μια «...» με δείκτη ιξώδους «...» και άρα, θα έχει ιδιότητες και ρευστότητα διαφορετική.

18. Επειδή, στον όρο 2.4.3.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι το ΕΕΕΣ που απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να κατατεθεί με τον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, πρέπει να φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, άλλως συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς, κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης. Και τούτο διότι το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, ισοδυναμεί με υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 και προσκομίζεται προς προαπόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής.

19. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε ΕΕΕΣ που δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή, κατά παράβαση του όρου 2.4.3.1 της διακήρυξης, γεγονός που συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η οποία αλυσίτελως υποστηρίζει ότι εκ

παραδρομής δεν έγινε αντιληπτή η εν λόγω έλλειψη, οι δε αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής περί δυνατότητας συμπλήρωσης της ψηφιακής υπογραφής του ΕΕΕΣ κατά τον όρο 3.1.2.1 της διακήρυξης τυγχάνουν απορριπτέες ως προδήλως αβάσιμες, καθώς η εν λόγω έλλειψη ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, ενώ η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη νομίμως και ορθώς υποβληθέντα έγγραφα/δικαιολογητικά. Εξάλλου, δοθέντος ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 15, με τη με αριθμ. πρωτ. 3870/17.02.2023 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, απαιτήθηκε η προσκόμιση με την τεχνική προσφορά αφενός μεν έγκρισης κυκλοφορίας των προσφερόμενων «...» από το Γ.Χ.Κ., η οποία θα πιστοποιεί τις ζητούμενες προδιαγραφές που αναγράφονται στα τεχνικά φυλλάδια των προϊόντων, αφετέρου υπεύθυνων δηλώσεων των παραγωγών ,με τις οποίες θα επιβεβαιώνεται/διευκρινίζεται ότι τα προσφερόμενα «...» είναι είτε πρωτογενή είτε προέρχονται, εν όλω ή εν μέρει από αναδιύλιση χρησιμοποιημένων «...», βασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας «...», ως προς το είδος με α/α 3, προσκόμισε έγκριση κυκλοφορίας του Γ.Χ.Κ. με την οποία δεν πιστοποιούνται οι προδιαγραφές «...» που αναγράφονται στο κατατεθέν τεχνικό φυλλάδιο αλλά και ότι για το προϊόν με α/α 14 της μελέτης δεν κατατέθηκε υπεύθυνη δήλωση της παραγωγού εταιρείας «...» ότι το προσφερόμενο «...» είναι είτε πρωτογενές είτε προέρχεται, εν όλω ή εν μέρει από αναδιύλιση χρησιμοποιημένων «...». Πέραν των ανωτέρω, το προσκομισθέν από τον οικονομικό φορέα «...» πιστοποιητικό ISO 45001/2018 της παραγωγού εταιρείας «...». φέρει ημερομηνία λήξης την 11.02.2023 και άρα είχε λήξει την 24.02.2023 οπότε ο εν λόγω υποψήφιος κατέθεσε την προσφορά του, ενώ αβασίμως και αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το επίμαχο πιστοποιητικό ήταν σε ισχύ εντός της χρονικής περιόδου υποβολής της προσφορών, καθώς κατά τη διακήρυξη, κρίσιμο χρονικό σημείο απόδειξης κριτηρίου επιλογής αποτελεί η ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, που προσδιορίζεται μονοσημάντως. Επίσης, ενόψει της ρητής απαίτησης της διακήρυξης, ως συμπληρώθηκε με τη με αριθμ. πρωτ. 3580/17.02.2023 διευκρίνιση, περί κατάθεσης εν ισχύ πιστοποιητικών ISO των παραγωγών,

επι ποινή αποκλεισμού, με την τεχνική προσφορά, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο οικονομικός φορέας «...» προσκόμισε το ως άνω μη ισχύον κατά την υποβολή της προσφοράς πιστοποιητικό σε ισχύ από 12.11.2023 έως 11.02.2026. Όσον αφορά δε τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος για το προϊόν με α/α 10 της μελέτης, επισημαίνεται ότι, ως προκύπτει από το υποβληθέν αρχείο υπό τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΦΥΣΙΚΟ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΩΝ (ΕΚΤΟΣ TDS)» το προσφερόμενο από τον οικονομικό φορέα «...» προϊόν «...» με δείκτη ιξώδους «...» πληροί την απαίτηση της μελέτης για δείκτη «...», αναποδείκτως δε ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι σε υψηλές θερμοκρασίες θα αποκτήσει ιδιότητες και θα συμπεριφερθεί ως μια «...» με δείκτη ιξώδους «...», δοθέντος ότι ουδέν προσκομίζει προς απόδειξη των ισχυρισμών του. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε ,κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» λόγω μη υποβολής πλήθους απαιτούμενων, επί ποινή αποκλεισμού, εγγράφων της τεχνικής προσφοράς και πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών και οι σχετικοί (υπ' αριθμ. 6-9) λόγοι της προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 101/26.04.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής στην οποία ενσωματώνεται και η υπ' αριθμ. 64/14.03.2023 απόφαση αυτής ,κατά το σκέλος που κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» και ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας «...» οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού και να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 101/26.04.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και την ενσωματωθείσα υπ' αριθμ. 64/14.03.2023 απόφαση αυτής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Αριθμός απόφασης: 961 /2023

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600€

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 28 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**