

Η

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

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Το 2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελείόμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη (εισηγήτρια), συνεδρίασε σήμερα, 20 Φεβρουαρίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 50/22-01-2018 και Ειδ. Αριθ. Κατ. Π/9/22-01-2018 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «ΔΕΥΑ ΚΩ» (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και κατά της υπ' αριθ. 233/2017 απόφασης του Δ.Σ της Δ.Ε.Υ.Α.Κ δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντα, ως προς το προσφερόμενο είδος της ομάδας Β: ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ, στον διαγωνισμό ο οποίος διεξήχθη σύμφωνα με την υπ. αριθ. 4032/31-10-2017 διακήρυξη δημόσιου ανοικτού μειοδοτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ», με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής την 24-11-2017 και ώρα 17:00 μ.μ, με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού: 186.670,50 ευρώ πλέον Φ.Π.Α 17%. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (για τις ΟΜΑΔΕΣ Α και Β) ανέρχεται στο ποσό των 218.404,49 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 17% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 186.670,50€, ΦΠΑ: 31.733,99€). Συστημικός Αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: 47943 ΟΜΑΔΑ Α (ΚΑΥΣΙΜΑ) εκτιμώμενης αξίας 161.100,50 € πλέον ΦΠΑ. Συστημικός Αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: 47944 ΟΜΑΔΑ Β (ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ) εκτιμώμενης αξίας 25.570,00 € πλέον ΦΠΑ. Σημειώνεται ότι στον εν θέματι Διαγωνισμό κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να συμμετέχει στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά σε μία ή σε περισσότερες ΟΜΑΔΕΣ των προς προμήθεια ειδών του προϋπολογισμού. Η προσφορά θα είναι ανά είδος για την ΟΜΑΔΑ Α (ΚΑΥΣΙΜΑ) και για το σύνολο των ειδών για την ΟΜΑΔΑ Β (ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ). Η Δ.Ε.Υ.Α. Δήμου Κω διατηρεί το δικαίωμα να εκτελέσει την προμήθεια εξ' ολοκλήρου από έναν προμηθευτή ή από διάφορους προμηθευτές ανάλογα με τις αντίστοιχες

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

υποβληθείσες προσφορές. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι: α) η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση τιμής και συγκεκριμένα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της εκατό (%) ανά είδος και στο σύνολο της αντίστοιχης ζητούμενης ποσότητας, επί της μέσης λιανικής τιμής πώλησης στο Νομό Δωδεκανήσου, όπως αυτή δίδεται από το Υπουργείο Ανάπτυξης για την ΟΜΑΔΑ Α (Καύσιμα), και β) η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη τιμή στο σύνολο των ειδών για την ΟΜΑΔΑ Β (Ελαιολιπαντικά). Ειδικότερα, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων βάλλει κατά της υπ' αριθ. 233/2017 απόφασης του Δ.Σ της Δ.Ε.Υ.Α.Κ και επιδιώκει όπως: 1) ακυρωθεί η ανωτέρω απόφαση περί απορρίψεως της προσφοράς του, ως προς το προσφερόμενο είδος με α/α 1, 2) επιτραπεί η συνέχιση της συμμετοχής του στο επόμενο στάδιο του παρόντος διαγωνισμού, 3) ακυρωθεί η προσβαλλόμενη 233/2017 απόφαση του Δ.Σ της Δ.Ε.Υ.Α.Κ ως προς την αποδοχή των προσφορών των συμμετεχόντων «.....», «.....» και «.....» για τους λόγους που αναφέρει αναλυτικά στην παρούσα και απορριφθούν οι προσφορές τους.

Επί της ανωτέρω προσφυγής ασκήθηκε η από 30-01-2018 παρέμβαση με ΓΑΚ ΠΑΡ 37 ΕΑΚ 50/31-01-2018 του οικονομικού φορέα «.....» με την οποία η παρεμβαίνουσα αιτείται την αποδοχή της παρέμβασής της και την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

1. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ο προσφεύγων συμμετέχει στο διαγωνισμό με συστημικό αριθμό 47944 καταθέτοντας προσφορά για την ΟΜΑΔΑ Β: ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ εκτιμώμενης αξίας 25.570,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ και κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 600 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 18 186770335958 0320 0069), που αντιστοιχεί στο κατώτερο όριο νόμιμου παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

Το εν λόγω παράβολο πληρώθηκε και αφού ελέγχθηκε, δεσμεύτηκε από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την από 22-01-2018 Βεβαίωσή της.

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

3. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στις 21-01-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληγε στις 21-01-2018 δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 11-01-2018 οπότε αυτή αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου διενεργείται (ηλεκτρονικά) ο διαγωνισμός και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αυθημερόν και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π ομοίως στις 22-01-2018.

4. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

5. Επειδή ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό και έχει υποβάλλει προσφορά με αριθμό 80766/24-11-2017 για την ΟΜΑΔΑ Β: ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ, για την οποία υποβλήθηκαν συνολικά πέντε προσφορές: 1. με αριθμό ηλεκτρονικής υποβολής 81593, 2. με αριθμό ηλεκτρονικής υποβολής 82112, 3. με αριθμό ηλεκτρονικής υποβολής 81589, 4. με αριθμό ηλεκτρονικής υποβολής 82295 και 5. Ο προσφεύγων με αριθμό ηλεκτρονικής υποβολής 80766. Σημειώνεται ότι δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης έγιναν αποδεκτές στο στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών της ΟΜΑΔΑΣ Β (ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ) – ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΑΡ. ΕΣΗΔΗΣ 47944 οι προσφορές των παρακάτω προσφερόντων οικονομικών φορέων: 1): δεδομένου ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. 4032/31-10-2017

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

διακήρυξη και την υπ' αριθ. 26/2017 μελέτη, 2): δεδομένου ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. 4032/31-102017 διακήρυξη και την υπ' αριθ. 26/2017 μελέτη και 3) δεδομένου ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. 4032/31-10-2017 διακήρυξη και την υπ' αριθ. 26/2017 μελέτη και δεν έγιναν αποδεκτές στο στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών οι προσφορές των παρακάτω προσφερόντων οικονομικών φορέων: 1), δεδομένου ότι η τεχνική προσφορά δεν είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. 26/2017 μελέτη, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ/ΟΜΑΔΑ Β (Ελαιολιπαντικά), είδος με Α/Α: 1 («Λιπαντικά μειωτήρων Shell Omala 320 (σε δοχεία 20lt)») και επιπρόσθετα λαμβάνοντας υπόψη ότι το κριτήριο κατακύρωσης για την ΟΜΑΔΑ Β (Ελαιολιπαντικά) είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη τιμή στο σύνολο των ειδών και 2), δεδομένου ότι η τεχνική προσφορά δεν είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. 26/2017 μελέτη, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ/ΟΜΑΔΑ Β (Ελαιολιπαντικά), είδος με Α/Α: 1 («Λιπαντικά μειωτήρων Shell Omala 320 (σε δοχεία 20lt)») και επιπρόσθετα λαμβάνοντας υπόψη ότι το κριτήριο κατακύρωσης για την ΟΜΑΔΑ Β (Ελαιολιπαντικά) είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη τιμή στο σύνολο των ειδών.

6. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., δυνάμει των διατάξεων α) των άρθρων 353, 355, 360, 362, 363, 364, 365, 366 και 367 του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), όπως ισχύει, β) των άρθρων 6, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 18 και 20 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017), γ) της σχετικής Πράξης του Προέδρου του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ για τον ορισμό εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης της ανωτέρω προσφυγής καθώς και την κοινοποίηση της πιο πάνω Πράξης στην προσφεύγουσα εταιρεία και την αναθέτουσα αρχή με το ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 2ου Κλιμακίου.

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

7. Επειδή με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: 1) Παράνομα η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά του και συγκεκριμένα το προσφερόμενο είδος με αριθμό Α/Α: 1 «Λιπαντικά μειωτήρων Shell Omala 320 (σε δοχεία 20lt)» της ΟΜΑΔΑΣ Β: ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ. Πιο συγκεκριμένα ο προσφεύγων στην προσφορά του προσέφερε το προϊόν PRISTA ROLON 320, για τους κάτωθι λόγους: 1) Το προσφερόμενο λιπαντικό, καθ' υπόδειξη του χημικού του προσφεύγοντα καλύπτει πλήρως τις απαιτούμενες από τη σχετική μελέτη προδιαγραφές, της ευρωπαϊκής και ελληνικής νομοθεσίας και είναι άριστης ποιότητας. 2) Σύμφωνα με την περιγραφή για το υπ. αριθ. 1 Λιπαντικό μειωτήρων που αναγράφεται στην υπ. αριθ. 26/2017 μελέτη, δίνονται τεχνικά περιγραφικά ή περιφραστικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια λιπαντικού και όχι τεχνικές προδιαγραφές όπως δίνονται στα υπόλοιπα υπό προμήθεια λιπαντικά. Περαιτέρω, σε κανένα σημείο της περιγραφής των τεχνικών χαρακτηριστικών του υπό προμήθεια λιπαντικού με α/α 1, δεν αναφέρεται η φράση «επί ποινή αποκλεισμού» να είναι Shell Omala 320, δηλαδή η περιγραφή του λιπαντικού το οποίο αναγράφει ως τεχνικές προδιαγραφές εμπεριέχει την εμπορική ονομασία ενός λιπαντικού μίας και μοναδικής εταιρείας παραγωγής του υπό προμήθεια λιπαντικού, κατά παράβαση των διατάξεων του Ν. 4412/2016, και ειδικότερα στα άρθρα 54 και 282. Επιπλέον, η συγκεκριμένη διατύπωση είναι τουλάχιστον ασαφής και προσκρούει όχι μόνο στις αρχές της τυπικότητας, της σαφήνειας, της διαφάνειας, της μη απεριόριστης ευχέρειας της αναθέτουσας κατά το στάδιο της αξιολόγησης και εν τέλει στην αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού αλλά και στα ίδια τα διδάγματα της κοινής πείρας. Έτι περαιτέρω, η επιτροπή αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού, σύμφωνα με το υπ. αριθ. πρωτ. 4516/30-11-2017 πρακτικό, ως λόγο απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντα αναφέρει μόνον ότι: «.....: Τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ενότητα «Τεχνικές Προδιαγραφές» της υπ' αριθ. 26/2017 μελέτης της ΔΕΥΑ Δήμου Κω, για όλα τα είδη της ΟΜΑΔΑΣ Β (Ελαιολιπαντικά), εκτός από το είδος με Α/Α: 1 («Λιπαντικά μειωτήρων Shell Omala 320 (σε δοχεία 20lt)»), δεδομένου ότι προσέφερε λιπαντικά PRISTA ROLON 320.».

Δεν αιτιολόγησε αναλυτικά η Επιτροπή επομένως, κατά τον προσφεύγοντα, ότι έστω δεν καλύπτει κάποια τεχνική προδιαγραφή ή κάποιο φυσικοχημικό χαρακτηριστικό που απαιτείται από την παρούσα διακήρυξη και μελέτη, αλλά αρκείται μόνον να καταγράψει απλά ως λόγο απόρριψης του προσφερόμενου λιπαντικού ότι

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

«δεδομένου ότι προσέφερε λιπαντικά PRISTA ROLON 320.», χωρία καμία απολύτως άλλη αιτιολογία, χωρίς δηλαδή να εξηγήσει για ποιο λόγο το προϊόν που προσέφερε ο προσφεύγων δεν καλύπτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Η επιτροπή αξιολόγησης των προσφορών του διαγωνισμού δεν μπήκε καν στην διαδικασία αντιπαραβολής έστω των τεχνικών προδιαγραφών του λιπαντικού μειωτήρων με εμπορική ονομασία «Shell Omala 320» με το προσφερόμενο λιπαντικό της εταιρείας μας «PRISTA ROLON» και να αναφέρει τυχόν ουσιώδεις αποκλίσεις από τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης και μελέτης. 2) Είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα, γιατί τα υποβαλλόμενα στην προσφορά του τεχνικά φυλλάδια, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, έχουν υποβληθεί χωρίς να έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ως πιστά αντίγραφα, κατά παράβαση των όρων της παρούσας διακήρυξης και του Ν. 4250/20, ενώ σε περίπτωση που θεωρηθεί ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά είναι δικής της παραγωγής και άρα τα τεχνικά φυλλάδια είναι ιδιωτικά έγγραφα που έχουν εκδοθεί από την συμμετέχουσα εταιρεία παραγωγής λιπαντικών, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και το άρθρο 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών της παρούσας διακήρυξης, εντούτοις θα έπρεπε να έχουν υπογραφεί ψηφιακά, πράγμα το οποίο δεν έχει γίνει από την συμμετέχουσα εταιρεία, σύμφωνα με το επισυναπτόμενο αρχείο του ηλεκτρονικού τόπου του επίμαχου διαγωνισμού. 3) Είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα, γιατί τα υποβαλλόμενα στην προσφορά του τεχνικά φυλλάδια, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, έχουν υποβληθεί χωρίς να έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ως πιστά αντίγραφα, κατά παράβαση των όρων της παρούσας διακήρυξης και του Ν. 4250/20. 4) Είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα, γιατί τα υποβαλλόμενα στην προσφορά του τεχνικά φυλλάδια, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, έχουν υποβληθεί χωρίς να έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ως πιστά αντίγραφα, κατά παράβαση των όρων της παρούσας διακήρυξης και του Ν. 4250/20, ενώ η ύπαρξη ψηφιακής υπογραφής, δεν απαλλάσσει τον οικονομικό φορέα, για την μη επικύρωση των ανωτέρω ιδιωτικών εγγράφων, διότι δεν είναι έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από αυτόν (πχ τεχνικό φυλλάδιο «Shell Omala 320»).

8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως δεν είναι δυνατή και η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

9. Επειδή στην επίδικη Διακήρυξη ορίζονται τα εξής: «2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η ΔΕΥΑ Δήμου Κω με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, 47 β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την ΔΕΥΑ Δήμου Κω σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 310 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) η οποία είναι υπό αίρεση, ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». ... 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η ΔΕΥΑ Δήμου Κω προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: α) Η αρμόδια Επιτροπή καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή των τεχνικών

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. Τα ανωτέρω υπό στοιχεία α και β στάδια μπορεί να γίνονται και ενιαία. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται αλλά τηρούνται από την ΔΕΥΑ Δήμου Κω μέχρι την οριστική επίλυση τυχόν διαφορών που προκύπτουν από την ως άνω διαδικασία σύμφωνα με την παράγραφο 3.4. της παρούσας. ...

10. Επειδή στην συνημμένη Μελέτη 26/2017 «ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» ορίζονται τα εξής: «ΟΜΑΔΑ Β. Ελαιολιπαντικά. Όλα τα ελαιολιπαντικά θα πρέπει να είναι αρίστης ποιότητας, να ανταποκρίνονται πλήρως στις απαιτήσεις των σύγχρονων κινητήρων. Τα υπό προμήθεια λιπαντικά προϊόντα θα πρέπει να είναι ομοιογενή μίγματα, διαυγή (δεν θα περιέχουν παραμικρή ποσότητα ανεπιθύμητων ξένων προσμίξεων υγρασίας κλπ) και θα πρέπει να πληρούν τις ισχύουσες προδιαγραφές όπως καθορίζονται για τα ορυκτέλαια από το Ανώτατο Χημικό Συμβούλιο του Γενικού Χημείου του Κράτους ή ισοδύναμου οργανισμού άλλων κρατών μελών της Ε.Ε. Η προμήθεια των ελαιολιπαντικών κρίνεται απαραίτητη για τη σωστή λειτουργία των κινητήρων και λοιπών υδραυλικών συστημάτων των οχημάτων και μηχανημάτων της ΔΕΥΑ προκειμένου να γίνει ασφαλέστερη η διεκπεραίωση των εργασιών που εκτελούνται από την καθημερινή τους χρήση. Τα ελαιολιπαντικά θα πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές που περιγράφονται παρακάτω και να βρίσκονται σε αεροστεγή συσκευασία με δυνατότητα σφράγισης και μετά το άνοιγμά της, χωρίς να αλλοιώνεται το περιεχόμενό της. Συγκεκριμένα, απαιτούνται τα κάτωθι είδη: 1. Λιπαντικό μειωτήρων Shell Omala 320. Λιπαντικό μειωτήρων κατάλληλο για τη λίπανση γραναζιών, κουζινέτων και ρουλεμάν, με ειδικά πρόσθετα για να αντέχει σε υψηλές πιέσεις. Προορίζεται για την συντήρηση των ροτόρων στην δεξαμενή οξειδωσης στην μονάδα Βιολογικού Καθαρισμού πόλεως Κω και βάσει οδηγιών του κατασκευαστή των εν λόγω μηχανών, απαιτείται να γίνεται χρήση του συγκεκριμένου λιπαντικού. 2. Υδραυλικά λάδια τύπου: ISO 68. Λάδια υδραυλικών συστημάτων άριστης ποιότητας, για προστασία από τη διάβρωση, ελαχιστοποίηση της οξειδωσης και του αφρισμού.

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

Πρέπει να καλύπτει: Τις προδιαγραφές κατά DIN 51524 PART 2 HLP, Fives Cincinnati P-69 (ISO 68), Denison Hydraulics (HF-0, HF-1, HF-2), ISO 11158 (HM fluids), ASTM D6158-05 (HM fluids). 3. Λιπαντικά μηχανής SAE 20W-50. Τα λιπαντικά μηχανής SAE 20W-50 προορίζονται για τη λίπανση πετρελαιοκινητήρων βαρέως τύπου οχημάτων (φορτηγά, εκσκαφείς κτλ). Πρέπει να καλύπτει: Τις προδιαγραφές κατά API CI-4, CH-4, CG-4, ACEA E7,E5,E3. 4. Γράσο Λιθίου NLGI: 3. Γράσο πολλαπλών χρήσεων, βάσεως λιθίου. Ενισχυμένο με αντιοξειδωτικά και αντιδιαβρωτικά, κατάλληλο για την προστασία από την σκουριά και τη διάβρωση. Πρέπει να καλύπτει τις προδιαγραφές: DIN 51825 K3K (θερμοκρασία λειτουργίας από -25°C έως +120°C). 5. Γράσο Λιθίου NLGI: 2. Γράσο πολλαπλών χρήσεων, βάσεως λιθίου. Ενισχυμένο με αντιοξειδωτικά και αντιδιαβρωτικά, κατάλληλο για την προστασία από την σκουριά και τη διάβρωση. Πρέπει να καλύπτει τις προδιαγραφές: DIN 51825 K2K (θερμοκρασία λειτουργίας από -25°C έως +120°C). 5. Παραφλού Αντιψυκτικό, αντιπηκτικό, αντιθερμικό υγρό συνθετικής βάσης ειδικά ενισχυμένο για αντισκωριακή και αντιδιαβρωτική προστασία, προδιαλυμένο σε απιονισμένο νερό. Θα περιέχει αιθυλενογλυκενόλη και ειδικά αντισκωριακά και αντιδιαβρωτικά πρόσθετα. Θα παρέχει προστασία των μεταλλικών επιφανειών χειμώνα – καλοκαίρι. Η αντιψυκτική προστασία μέχρι – 18ο C / +105. Προδιαγραφές: ASTM D3306, BS 6580:2010, AFNOR R15-601. 6. Υγρό μπαταρίας. Απιονισμένο νερό για την παραγωγή και την αναπλήρωση του ηλεκτρολύτη της μπαταρίας. Θα έχει υποστεί ειδική επεξεργασία σε κατάλληλες ιοντοεναλλακτικές στήλες για την αφαίρεση των αλάτων, καθώς επίσης και ιόντων χλωρίου. Θα εξασφαλίζει μεγαλύτερη ζωή στη μπαταρία. 7. Απιονισμένο νερό. Νερό αποσταγμένο αγωγιμότητας από 1-10 μS/cm για χρήση συμπληρώματος υγρού μπαταριών, σε δοχεία ερού υαλοκαθαριστήρων κλπ. Η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή των ειδών και δήλωση προμηθευτή ή κατασκευαστή ότι τηρούνται οι ζητούμενες προδιαγραφές ανά είδος».

11. Επειδή το άρθρο 361 του Ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής. 1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης».

12. Επειδή ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής, όπως προβάλλεται, κατά ορθή επισκόπηση του δικογράφου της προδικαστικής προσφυγής και αληθώς ερμηνευμένος, στρέφεται κατά της Διακήρυξης του επίδικου Διαγωνισμού και συγκεκριμένα κατά του όρου 1.3, ο οποίος ρητώς αναφέρεται σε συγκεκριμένο προϊόν «Λιπαντικά μειωτήρων Shell Omala 320 (σε δοχεία 20lt)», κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 64 και 282 του Ν.4412/2016. Ως τέτοιος, όμως, απαραδέκτως προβάλλεται κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη κατά το στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, αφού στρέφεται κατά της Διακήρυξης και, ως εκ τούτου, θα έπρεπε να έχει προβληθεί με προδικαστική προσφυγή ασκηθείσα μέσα στις προθεσμίες που προβλέπει η παρ.γ' της παρ.1 του άρθρου 361 του Ν.4412/2016, ήτοι σε δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. Εν προκειμένω, η παρούσα προδικαστική προσφυγή θα έπρεπε να έχει ασκηθεί μέχρι την 25-11-2017 καθώς η επίδικη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 31-10-2017. Εξάλλου, ο προσφεύγων έχει ήδη συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό καταθέτοντας προσφορά και με τον τρόπο αυτό έχει ήδη αποδεχθεί την επίδικη Διακήρυξη και τους όρους της, ενώ η Επιτροπή Αξιολόγησης ουδόλως έσφαλε κατά την αξιολόγηση και απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντα, καθώς αυτή ενήργησε νόμιμα και σύμφωνα με την επίδικη Διακήρυξη. Πράγματι, όπως διαπιστώνεται από το περιεχόμενο στην με αριθμό (80766) Προσφορά του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τεχνικό φυλλάδιο

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

σχετικά με τα προσφερόμενα είδη της Ομάδας Β' Ελαιολιπαντικά – είδος με α.α. 1 το προσφερόμενο προϊόν PRISTA ROLON 320 και όχι Shell Omala 320 .

13. Επειδή ο προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλομένης, μόνον όμως κατά το σκέλος αυτής, που απέρριψε την προσφορά του, αφού προδήλως βλάπτεται από αυτήν, δεν συμβαίνει όμως το ίδιο με το αίτημά του να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, κατά το σκέλος της που έκανε δεκτές τις προσφορές κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των έτερων οικονομικών φορέων: 1), 2) και 3) Και τούτο γιατί, οι αιτιάσεις, που προβάλλει κατά των προσφορών των έτερων οικονομικών φορέων δεν ταυτίζονται με τον λόγο αποκλεισμού της δικής του προσφοράς, που είναι εναλλακτική και παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης και, συνεπώς, δεν συντρέχει, εν προκειμένω, παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως (ΣΤΕ 2002/2011, 3868/2010, 2260/2008 κ.ά.). Δεδομένου δε ότι έχει αποκλεισθεί από το διαγωνισμό, στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλει τις εν λόγω αιτιάσεις κατά των προσφορών των λοιπών οικονομικών φορέων που υπέβαλαν προσφορές στον υπό κρίση διαγωνισμό και έγιναν δεκτές με την προσβαλλομένη (ΣΤΕ 995/2013). Εν προκειμένω, η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντα έλαβε χώρα γιατί *«η τεχνική προσφορά δεν είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. 26/2017 μελέτη, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ/ΟΜΑΔΑ Β (Ελαιολιπαντικά), είδος με Α/Α: 1 («Λιπαντικά μειωτήρων Shell Omala 320 (σε δοχεία 20lt)» και επιπρόσθετα λαμβάνοντας υπόψη ότι το κριτήριο κατακύρωσης για την ΟΜΑΔΑ Β (Ελαιολιπαντικά) είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη τιμή στο σύνολο των ειδών»*, ενώ ο προσφεύγων ισχυρίζεται, εκτός του πρώτου λόγου της προσφυγής του, ότι: α) Είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα, γιατί τα υποβαλλόμενα στην προσφορά του τεχνικά φυλλάδια, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, έχουν υποβληθεί χωρίς να έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ως πιστά αντίγραφα, κατά παράβαση των όρων της παρούσας διακήρυξης και του Ν. 4250/20, ενώ σε περίπτωση που θεωρηθεί ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά είναι δικής της παραγωγής και άρα τα τεχνικά φυλλάδια είναι ιδιωτικά έγγραφα που έχουν εκδοθεί από την συμμετέχουσα εταιρεία παραγωγής λιπαντικών, σύμφωνα με την ισχύουσα

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

νομοθεσία και το άρθρο 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών της παρούσας διακήρυξης, εντούτοις θα έπρεπε να έχουν υπογραφεί ψηφιακά, πράγμα το οποίο δεν έχει γίνει από την συμμετέχουσα εταιρεία, σύμφωνα με το επισυναπτόμενο αρχείο του ηλεκτρονικού τόπου του επίμαχου διαγωνισμού. β) Είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα, γιατί τα υποβαλλόμενα στην προσφορά του τεχνικά φυλλάδια, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, έχουν υποβληθεί χωρίς να έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ως πιστά αντίγραφα, κατά παράβαση των όρων της παρούσας διακήρυξης και του Ν. 4250/20. γ) Είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα, γιατί τα υποβαλλόμενα στην προσφορά του τεχνικά φυλλάδια, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, έχουν υποβληθεί χωρίς να έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο ως πιστά αντίγραφα, κατά παράβαση των όρων της παρούσας διακήρυξης και του Ν. 4250/20, ενώ η ύπαρξη ψηφιακής υπογραφής, δεν απαλλάσσει τον οικονομικό φορέα, για την μη επικύρωση των ανωτέρω ιδιωτικών εγγράφων, διότι δεν είναι έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από αυτόν (πχ τεχνικό φυλλάδιο «Shell Omala 320»).

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παράβολου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 20-02-2018 και καταχωρήθηκε στο Βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ την 28-2-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός Απόφασης: 140/2018

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ