

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25.04.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Μανδράκη και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.03.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 286/23.03.2018, της εταιρείας με την επωνυμία [...], που εδρεύει στο Βόλο, οδός Λαρίσης, αρ. 196, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 26/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], κατ' αποδοχών των υπ' αριθ. 1718/13.03.2018 Πρακτικού 1 και 1719/13.03.2018 Πρακτικού 2, αναφορικά με την υπ' αριθ. Πρωτ. 923/08.02.2018 Διακήρυξη, με την οποία προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου [...] και των νομικών του προσώπων.

Του Παρεμβαίνοντος [...], που εδρεύει στην [...] και ο οποίος κατέθεσε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)ΠΑΡ 133/23.03.2018 Παρέμβαση.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή έγινε αποδεκτή η προσφορά του έτερου συνδιαγωνιζόμενου, [...] και κατέστη αυτός προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα 9, Λιπαντικά, του υπό εξέταση διαγωνισμού, αν και η προσφορά του είναι μη νόμιμη και παραβιάζει το κείμενο νομοθετικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 376 / 2018

Με την Παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων αναφέρει ότι η προσφορά του καλύπτει όλες τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη και ως εκ τούτου αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης, κατά το σκέλος που με αυτήν κρίθηκε ως παραδεκτή και νόμιμη η συμμετοχή του στον υπό κρίση διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος Αγιάς [...] με την υπ' αριθ. Πρωτ. 923/08.02.2018 Διακήρυξη του προκήρυξε ανοικτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου [...] και των νομικών του προσώπων, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 199.419,42 € πλέον Φ.Π.Α., η οποία και καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 09.02.2018, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 09.02.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό α/α 54222.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 198075888958 0521 0014), ποσού 600,00 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και για τα τμήματα της Διακήρυξης που ασκείται η υπόψη Προσφυγή και συμμετέχει η προσφεύγουσα, ήτοι για την Ομάδα 9, Λιπαντικά, εκτιμώμενης αξίας 12.000,00€, ενώ, προσέτι, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 376 / 2018

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 199.419,42 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ, σύμφωνα με το άρθρο 120 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 16.03.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 22.03.2018.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτός και με προφανές έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 26/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγιάς [...], κατ' αποδοχήν των υπ' αριθ. 1718/13.03.2018 Πρακτικού 1 και 1719/13.03.2018 Πρακτικού 2, αναφορικά με την υπ' αριθ. Πρωτ. 923/08.02.2018 Διακήρυξη για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου [...] και των νομικών του προσώπων, αιτούμενη την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης. Ειδικότερα και σύμφωνα με τους στην Προσφυγή της αναφερόμενους λόγους, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η εν λόγω σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του συμμετέχοντος [...] και ανακήρυξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο.

Αριθμός απόφασης: 376 / 2018

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ.1 και 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει ο συμμετέχων [...], αφού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε στον παρεμβαίνοντα στις 23.03.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε αυθημερόν, ο παρεμβαίνων, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά του και έχει καταστεί προσωρινός ανάδοχος. Η εν λόγω Παρέμβαση, καίτοι δεν έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 για την άσκηση αυτής, παραδεκτώς ασκείται, αφού από την επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι αυτή δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται από το Νόμο επί ποινή απαραδέκτου (ΔΕΦΚομοτηνής Ν39/2017, ΑΕΠΠ 264/2018, 47/2018, 97/2017 κ.α.).

8. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 2325/30.03.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και*

Αριθμός απόφασης: 376 / 2018

νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017. Επιπροσθέτως και σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «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». Περαιτέρω, το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ια' του ίδιου Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «.... Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: 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...». Σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 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 ...». Τέλος, το άρθρο 91 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) 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: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτητων όρων περί σύνταξης και

Αριθμός απόφασης: 376 / 2018

υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης ...».

10. Επειδή, στη σελ. 8 της Διακήρυξης αναφέρεται στην Ομάδα 9, Λιπαντικά, ως υπό προμήθεια είδος με α/α 9.1 το «Λάδι πετρελαιοκινητήρων SAE 15W-40 (S.H.P.D.)» και με α/α 9.2 «Λάδι πετρελαιοκινητήρων SAE 20W-50». Περαιτέρω στη διάταξη 2.2.4.2 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) ορίζεται ότι «δ) Οι συμμετέχοντες στην ΟΜΑΔΑ (9)- Λιπαντικά θα πρέπει να διαθέτουν επιπλέον: 1. φωτοαντίγραφα πιστοποιητικών ή σελίδων βιβλίου αποδοχής Διεθνώς αναγνωρισμένου κρατικού ή ιδιωτικού φορέα, ημεδαπής ή αλλοδαπής (ίδρυμα, εργαστήριο, ερευνητικό ινστιτούτο κ.α.) κατασκευαστή μηχανών ή παρασκευαστή λιπαντικών, με τα οποία θα βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα, όπως αυτά περιγράφονται αναλυτικά για κάθε λιπαντικό στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της με αριθμό 2/2018 μελέτης του Δήμου Αγιάς. 2. έγκριση κυκλοφορίας των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που έχει εκδοθεί από το Γενικό Χημείο του Κράτους.». Περαιτέρω στο άρθρο 2.4.3 (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά») και στο μέρος 2.4.3.1 αυτού, ορίζεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: ... δ) το Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς του Παραρτήματος II της παρούσας διακήρυξης για τα προσφερόμενα είδη, δεδομένου ότι οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος ...». Επέκεινα στο άρθρο 2.4.6 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της 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

Αριθμός απόφασης: 376 / 2018

οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας ... 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». Τέλος, στο έντυπο

11. Επειδή, με το υπ' αριθ. 1410/ 02.03.2018 έγγραφό της με τίτλο «Διευκρινίσεις για την Ομάδα 9: Λιπαντικά του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με συστημικό αριθμό: 54222 για την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών» η αναθέτουσα αρχή παρείχε τις διευκρινίσεις ότι «Κατόπιν υποβολής ερωτημάτων από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, που αφορούν στην ΟΜΑΔΑ 9: Λιπαντικά της διαγωνιστικής διαδικασίας, διευκρινίζονται τα κάτωθι: Α. Σύμφωνα με διευκρινιστικά έγγραφα του Γ.Χ.Κ.: «Στο σύστημα κατηγοριοποίησης λιπαντικών κατά API – με εξαίρεση την προδιαγραφή CF-2 – κάθε επόμενη προδιαγραφή υπερκαλύπτει την προηγούμενη, καταργημένη ή μη. Στο σύστημα κατηγοριοποίησης λιπαντικών κατά ACEA, που περιλαμβάνει τις σειρές A, B, E και C, κάθε μεταγενέστερη προδιαγραφή μιας σειράς, υπερκαλύπτει-αντικαθιστά, μια καταργημένη της ίδιας σειράς. Επομένως, προσφερόμενα λιπαντικά, που καλύπτουν μεταγενέστερη προδιαγραφή από τη ζητούμενη στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών, στο σύστημα κατηγοριοποίησης λιπαντικών κατά API ή κατά ACEA, γίνονται απολύτως αποδεκτά. Β. Η κυρίαρχη απαίτηση, προκειμένου να γίνουν αποδεκτά τα προσφερόμενα λιπαντικά κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, είναι να καλύπτουν τουλάχιστον μία από τις ζητούμενες προδιαγραφές, όπως αυτές προσδιορίζονται στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών για κάθε είδος. Συγκεκριμένα ορίζεται: «Θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, οι Τεχνικές Προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών να συμμορφώνονται με τις ζητούμενες προδιαγραφές του παρόντος Τεύχους. Τα προσφερόμενα λιπαντικά θα πρέπει – επί ποινή αποκλεισμού- να καλύπτουν τουλάχιστον μία από τις ζητούμενες προδιαγραφές στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών για κάθε είδος. Λαμβάνοντας υπόψη τη διακήρυξη του διαγωνισμού, τα διευκρινιστικά έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 376 / 2018

του Γ.Χ.Κ., την ΚΥΑ 526/2005 (ΦΕΚ 630/Β/20005), καθώς και την υπ' αριθ. 13/2016 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Κλιμάκιο ΣΤ' διευκρινίζεται ότι γίνονται αποδεκτά όλα τα προσφερόμενα λιπαντικά που συμμορφώνονται με τις τιθέμενες προδιαγραφές, ανεξαρτήτως των διαδικασιών και του τρόπου παραγωγής του κάθε λιπαντικού. Είναι γεγονός ότι εάν ένα λιπαντικό πληροί ή όχι τις απαιτήσεις μιας προδιαγραφής κρίνεται από τα χαρακτηριστικά του ως τελικό προϊόν και όχι από τα συστατικά που το αποτελούν. Επομένως, γίνονται αποδεκτά τόσο πρωτογενή – ημισυνθετικά – συνθετικά λιπαντικά, όσο και λιπαντικά με προϊόντα από αναγεννημένα ελαιολιπαντικά, εφόσον πληρούν τις απαιτήσεις των προδιαγραφών. Η σχετική αναφορά στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών περί του ότι τα λιπαντικά πρέπει να είναι πρωτογενή αποτελεί επιθυμητό όρο και όχι προϋπόθεση που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού ... Δ. Το ΛΑΔΙ BENZINOKINHTHPΩN SAE 10W-40 αναφέρεται σε λιπαντικό βενζινοκινητήρων και όχι πετρελαιοκινητήρων (S.H.P.D.). Στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών (σελ. 12) προσδιορίζονται με σαφήνεια οι προδιαγραφές που πρέπει να καλύπτει (τουλάχιστον μία από τις ζητούμενες) το προσφερόμενο λιπαντικό, ως εξής: ACEA A3, B3, API SL/CF, MB 229.1, VW 502.00, 505.00. Στο Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς και ειδικότερα στη γραμμή 9 του Πίνακα 4. Λιπαντικά, εκ παραδρομής αναγράφεται η φράση: «(S.H.P.D.)» και δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη από τους διαγωνιζόμενους οικ. φορείς. Ε. Το ΛΑΔΙ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΩN SAE 20W-50 αναφέρεται σε λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων (S.H.P.D.) και όχι βενζινοκινητήρων. Στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών (σελ. 12) προσδιορίζονται με σαφήνεια οι προδιαγραφές που πρέπει να καλύπτει (τουλάχιστον μία από τις ζητούμενες) το προσφερόμενο λιπαντικό, ως εξής: ACEA A3/B3, A3/B4, E5, API CH-4/SJ, MB228.3, VOLVO VDS-2, MAN M3275. Δεν γίνονται αποδεκτά λιπαντικά με προδιαγραφές ισοδύναμες με μία από τις ζητούμενες, χωρίς να είναι (S.H.P.D.) ...».

12. Επειδή, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να

Αριθμός απόφασης: 376 / 2018

βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

13. Επειδή, επέκεινα και κατά την πάγια νομολογία μας, διευκρινίσεις που παρέχονται επί όρων της διακήρυξης, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της Διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, σελ. 338 – 339 με αναφερομένη σχετική νομολογία).

14. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την Προσφυγή της ότι η προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου [...] είναι απαράδεκτη, ως προς την Ομάδα 9, Λιπαντικά, αφού τα υπό προμήθεια είδη με α/α 9.1, «Λάδι πετρελαιοκινητήρων SAE 15W-40 (S.H.P.D.)», και α/α 9.2, «Λάδι πετρελαιοκινητήρων SAE 20W-50 (S.H.P.D.)» που αυτός προσέφερε αντίστοιχα, ήτοι το προϊόν «Heavy Duty Power Tec 15W40» και «Heavy Duty Power Tec 20W50», δεν είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη και το προαναφερθέν υπ' αριθ. 1410/ 02.03.2018 έγγραφό διευκρινίσεων, αφού δεν είναι κατηγορίας S.H.P.D.

15. Επειδή, εν προκειμένω από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς του [...] προκύπτει ότι αυτός υπέβαλε με την ηλεκτρονική προσφορά του, στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», το Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, όπως απαιτούνταν από τη διάταξη 2.4.3 (Περιεχόμενα Φακέλου: "Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά) της υπόψη Διακήρυξης. Περαιτέρω, προκύπτει ότι ο εν λόγω διαγωνιζόμενος υπέβαλε στον ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Μειοδότη» για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.4.2 της διακήρυξης για την Ομάδα 9 α) φωτοαντίγραφα τεχνικών φυλλαδίων του παρασκευαστή

Αριθμός απόφασης: 376 / 2018

λιπαντικών για όλα τα προσφερόμενα λιπαντικά, προκειμένου να επαληθευτεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων προϊόντων, με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα, όπως αυτά περιγράφονται αναλυτικά για κάθε λιπαντικό στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της με αριθμό 2/2018 μελέτης του Δήμου [...], β) έγκριση κυκλοφορίας των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που έχει εκδοθεί από το Γενικό Χημείο του Κράτους.

16. Επειδή, αναφορικά με το είδος με α/α 9.1 «ΛΑΔΙ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ SAE 15W-40 (S.H.P.D.)» ο διαγωνιζόμενος [...] προσέφερε το λιπαντικό «Heavy Duty Power Tec 15W40» της εταιρίας INTRALUB, στο υποβληθέν Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς (γραμμή 1 του Πίνακα 4. Λιπαντικά - Πρόσθετα) του οποίου αναγράφεται ότι καλύπτει τις εξής προδιαγραφές: API CI-4/CH-4/CG-4/CF-4/SL, ACEA E7/E5/E3/A3/B4-10, DHD-1, ALLISON C-4, MB 228.3, MB 229.1, VOLVO VDS-3, DAF SHPD, RENAULT RLD2, MAN M3275-1, MTU TYPEII, CAT ECF-1-2, CUMMINS CES20072/76/77/78, MACK EO-N. Από την υπόψη αναγραφή των προδιαγραφών αυτών προκύπτει ότι πέντε από αυτές, ήτοι οι ACEA A3/B3, A3/B4, E5, API CH-4, MB228.3 καλύπτουν τις ζητούμενες προδιαγραφές από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών του υπόψη διαγωνισμού. Συνεπώς, πληρούται ο όρος Β του εγγράφου παροχής Διευκρινίσεων που ορίζει ότι «...Β. Η κυρίαρχη απαίτηση, προκειμένου να γίνουν αποδεκτά τα προσφερόμενα λιπαντικά κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, είναι να καλύπτουν τουλάχιστον μία από τις ζητούμενες προδιαγραφές, όπως αυτές προσδιορίζονται στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών για κάθε είδος...».

17. Επειδή, αναφορικά με το είδος α/α 9.2, «Λάδι πετρελαιοκινητήρων SAE 20W-50» (S.H.P.D.)» ο διαγωνιζόμενος [...] προσέφερε το λιπαντικό «Heavy Duty Power Tec 20W50» της εταιρίας INTRALUB, στο υποβληθέν Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς (γραμμή 1 του Πίνακα 4. Λιπαντικά - Πρόσθετα) του οποίου αναγράφεται ότι καλύπτει τις εξής προδιαγραφές: API CI-4/CH-4/CG-4/CF-4/SL, ACEA E7/E5/E3/A3/B4-10, MACK EO-L/M+, DHD-1, DDC 93K215, MB 228.3/1, MB 229.1, RLD-2, VOLVO

Αριθμός απόφασης: 376 / 2018

VDS/2/3, CCMC D4, CAT ECF-1/2, DAF SHPD, MAN M3275-1, ALLISON C-4, MTU TYPE1/2, CUMMINS CES20072/76/77/78, DQC 3-10. Από την υπόψη αναγραφή των προδιαγραφών αυτών προκύπτει ότι έξι από αυτές, ήτοι οι ACEA A3/B3, A3/B4, E5, API CH-4/SJ, MB228.3, VOLVO VDS-2, MAN M3275 καλύπτουν τις ζητούμενες προδιαγραφές από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών του υπόψη διαγωνισμού και συνεπώς, πληρούται ο όρος Β του εγγράφου παροχής Διευκρινίσεων που ορίζει ότι « ...Β. Η κυρίαρχη απαίτηση, προκειμένου να γίνουν αποδεκτά τα προσφερόμενα λιπαντικά κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, είναι να καλύπτουν τουλάχιστον μία από τις ζητούμενες προδιαγραφές, όπως αυτές προσδιορίζονται στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών για κάθε είδος...».

18. Επειδή, όσον αφορά το προσφερόμενο είδος με α/α 9.1, από τη θεώρηση των εγγράφων προκύπτει ότι για προσφερόμενο λιπαντικό «ΛΑΔΙ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ SAE 15W-40 (S.H.P.D.)» υποβλήθηκαν το τεχνικό φυλλάδιο της εταιρίας INTRALUB, καθώς και η υπ' αριθ. 30/005/339/29-10-2013 έγκριση καταχώρησης από το Γ.Χ.Κ., από τα οποία προκύπτει ότι οι προδιαγραφές που καλύπτει το προσφερόμενο λιπαντικό είναι αυτές που δηλώθηκαν και στο Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς (που κατατέθηκε κατά το πρώτο στάδιο αξιολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς) και συμμορφώνονται πλήρως με τις ζητούμενες προδιαγραφές. Ειδικότερα, στο τεχνικό φυλλάδιο στο πεδίο «Περιγραφή» αναγράφεται: «Υψηλής ποιότητας λιπαντικό κατάλληλο για EURO -3/4/5 πετρελαιοκινητήρες χωρίς φίλτρο κατακράτησης σωματιδίων (DPF), για λειτουργία υπό σκληρές συνθήκες λειτουργίας. Κατάλληλο και για βενζινοκινητήρες».

19. Επειδή, όσον αφορά το προσφερόμενο λιπαντικό είδος με α/α 9.2, από τη θεώρηση των εγγράφων προκύπτει ότι για προσφερόμενο λιπαντικό «ΛΑΔΙ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ SAE 20W-50» υποβλήθηκαν το τεχνικό φυλλάδιο της εταιρίας INTRALUB, καθώς και η υπ' αριθ. 30/005/487/15-11-2013 έγκριση καταχώρησης από το Γ.Χ.Κ, από τα οποία προκύπτει ότι οι προδιαγραφές που καλύπτει το προσφερόμενο λιπαντικό είναι αυτές που

Αριθμός απόφασης: 376 / 2018

δηλώθηκαν και στο Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς (που κατατέθηκε κατά το πρώτο στάδιο αξιολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς) και συμμορφώνονται πλήρως με τις ζητούμενες προδιαγραφές. Ειδικότερα στο τεχνικό φυλλάδιο στο πεδίο «Περιγραφή» αναγράφεται: «Υψηλής ποιότητας λιπαντικό κατάλληλο για EURO -3/4/5 πετρελαιοκινητήρες χωρίς φίλτρο κατακράτησης σωματιδίων (DPF), για λειτουργία υπό σκληρές συνθήκες λειτουργίας. Κατάλληλο και για βενζινοκινητήρες».

20. Επειδή, από τα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας INTRALUB, καθώς και τις υπ' αριθ. 30/005/339/29-10-2013 και 30/005/487/15-11-2013 εγκρίσεις καταχώρησης του Γ.Χ.Κ. για τα προσφερόμενα λιπαντικά «ΛΑΔΙ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ SAE 15W-40 (S.H.P.D.)» και «ΛΑΔΙ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ SAE 20W-50» προκύπτει ότι προσκομίζονται τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη έγγραφα, από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά «Heavy Duty Power Tec 15W40» και «Heavy Duty Power Tec 20W50» είναι κατάλληλα για χρήση σε πετρελαιοκινητήρες (S.H.P.D.) και συνεπώς πληρούνται οι όροι της Διακήρυξης κατά τα προλεχθέντα για τα είδη με α/α 9.1, «Λάδι πετρελαιοκινητήρων SAE 15W-40 (S.H.P.D.)», και α/α 9.2, «Λάδι πετρελαιοκινητήρων SAE 20W-50 (S.H.P.D.)».

21. Επειδή, στην υπό εξέταση περίπτωση από την επισκόπηση των εγγράφων της προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος, [...], προκύπτει ότι αυτός υπέβαλε την προσφορά του σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης και συνεπώς νομίμως έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή και κατέστη προσωρινός μειοδότης, αφού συμμορφώνεται με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 198075888958 0521 0014), ποσού 600,00 €, θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 198075888958 0521 0014), ποσού 600,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Απριλίου 2018 και εκδόθηκε στις 15 Μαΐου 2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Νεκτάριος Α. Μερτινός