

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29.10.2018 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1006/03.10.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη Δράμα, οδός ..... αρ. ...., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΘΕΡΜΑΪΚΟΥ [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη Μενεμένη Θεσσαλονίκης, οδός ..... αρ. ...., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί, ως προς τις Ομάδες Ζ και Η, η υπ' αριθμ. 421/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 281/10508/18.06.2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών του Δήμου Θερμαϊκού και των Νομικών του Προσώπων για δύο (2) έτη», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.475.010,00€, πλέον Φ.Π.Α. Με την Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει

την απόρριψη της Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης ως προς την Ομάδα Ζ.

2. Επειδή, με τη με αριθ. πρωτ. 281/10508/18.06.2018 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων, με σκοπό την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών του Δήμου Θερμαϊκού και των Νομικών του Προσώπων για δύο έτη», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.475.010,00€ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής επί της εκτιμώμενης αξίας του κάθε Τμήματος / Ομάδας ή του συνόλου των Ομάδων. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 19.06.2018 με ΑΔΑΜ:18PROC003283905 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικούς αριθμούς 60673 (για τα καύσιμα) και 60674 (για τα λιπαντικά). Ως καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών ορίστηκε η 24.07.2018 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 30.07.2018 και ώρα 11.00 π.μ. Για τα Τμήματα Ζ «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗΜΟΥ ΘΕΡΜΑΪΚΟΥ» και Η «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗ.ΚΕ.Θ.», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας (58.893,00€+1.880,00€=) 60.773,00€ πλέον ΦΠΑ, στα οποία αφορά η υπό κρίση Προσφυγή, υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα (Α/Α 104802) και η παρεμβαίνουσα (Α/Α 102649). Με την υπ' αριθμ. 421/2018 απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε ότι: «Α. Εγκρίνει το υπ' αριθ. Πρωτ. 13345/30-07-18 πρακτικό (Αποσφράγισης φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών) της Επιτροπής Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, για την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών Δήμου Θερμαϊκού και Νομικών του Προσώπων για δύο (2) έτη», ως έχει. Β. Εγκρίνει το υπ' αριθ. Πρωτ. 15433/05-09-18 πρακτικό (Αποσφράγισης φακέλων οικονομικών προσφορών) της Επιτροπής Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, για την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών Δήμου Θερμαϊκού και Νομικών του Προσώπων για δύο (2) έτη», ως έχει [...] Ε. Εγκρίνει την ανάδειξη της επιχείρησης «.....» ως προσωρινού

αναδόχου, για την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών Δήμου Θερμαϊκού και Νομικών του Προσώπων για δύο (2) έτη», με προσφερόμενη τιμή (κόστος προμήθειας) για την Ομάδα Ζ «Λιπαντικά Δήμου Θερμαϊκού», έναντι του ποσού 35.103,80 € άνευ Φ.Π.Α και την Ομάδα Η «Λιπαντικά ΔΗ.ΚΕ.Θ.» έναντι του ποσού 808,00 € άνευ Φ.Π.Α., γιατί η προσφορά της είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρει κόστος προμήθειας χαμηλότερο από το αντίστοιχο κόστος του προϋπολογισμού της μελέτης της υπηρεσίας και συνεπώς είναι συμφέρουσα για το Δήμο, σύμφωνα με τα παραπάνω πρακτικά [...]».

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 235281266958 1126 0051, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 1.475.010,00€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 19.09.2018.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα των λιπαντικών και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, λόγω: α) της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....» στην «Ομάδα Ζ – Λιπαντικά Δήμου Θερμαϊκού», παρά το γεγονός ότι κατά την προσφεύγουσα η εν λόγω Τεχνική προσφορά αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να έχει απορριφθεί και, ακολούθως να έχει αναδειχθεί η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος στην εν λόγω Ομάδα και β) της ανάδειξης του οικονομικού φορέα «.....» ως προσωρινού αναδόχου της «Ομάδας Η – Λιπαντικά ΔΗ.Κ.Ε.Θ.», παρά το γεγονός ότι η προσφεύγουσα προσέφερε χαμηλότερη τιμή για την Ομάδα αυτή.

7. Επειδή, η Παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 15.10.2018 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ ΠΑΡ 594/15.10.2018. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 03.10.2018. Επειδή, η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της υποβληθείσας προσφοράς της, η δε Παρέμβασή της ασκείται εν γένει παραδεκτως.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: α) για την «Ομάδα Ζ – Λιπαντικά Δήμου Θερμαϊκού», η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» έπρεπε να απορριφθεί, γιατί παρουσιάζει απόκλιση από όρο της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, επικαλείται τις διατάξεις των παραγράφων 1.3, 2.4.1, 2.4.2.3, 2.4.3.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τις οποίες: i) οι συμμετέχοντες πρέπει να καλύπτουν όλη την ποσότητα και τα είδη κάθε Ομάδας, ii) τα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά θα πρέπει να έχουν επί ποιηγή

αποκλεισμού έγκριση κυκλοφορίας από τη Διεύθυνση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους και iii) όπου ζητούνται προδιαγραφές, είναι υποχρεωτικά σωρευτικές, καθώς και το Τμήμα 2 των Τεχνικών προδιαγραφών, που αφορά στα ελαιολιπαντικά. Κατά την προσφεύγουσα, ενώ για το προϊόν Νο 15 της Ομάδας Z, «Βαλβολίνη SAE 80W-90» ζητήθηκαν οι προδιαγραφές API GL-4 / GL-5 και MT-1, η «.....» προσέφερε το λιπαντικό «.....», προσκομίζοντας το αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο, στο οποίο αναγράφεται ότι καλύπτονται οι ζητούμενες προδιαγραφές αλλά και το επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενο έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους, από το οποίο δεν επαληθεύεται η πλήρωση της προδιαγραφής API MT-1. Η εν λόγω προδιαγραφή είναι, κατά την προσφεύγουσα, διαφορετική από τις προδιαγραφές API GL-4 / GL-5 και δεν μπορεί να υπερκαλυφθεί από αυτές, γιατί αναφέρεται σε λιπαντικά που χρησιμοποιούνται σε μη συγχρονισμένα χειροκίνητα κιβώτια ταχυτήτων λεωφορείων και βαρειών φορτηγών. Το MT-1 υποδεικνύει τα πρόσθετα που είναι απαραίτητα για την προστασία από τη θερμική αποικοδόμηση, τη φθορά εξαρτημάτων και την αλλοίωση της στεγανότητας με λάδι, τα οποία δεν ικανοποιούνται από τις προδιαγραφές GL-4 ή GL-5. Τέλος, η προδιαγραφή API MT-1 δεν εμπεριέχεται στις προδιαγραφές GL-4 ή GL-5, ούτε δύναται να υποκατασταθεί από αυτές, σύμφωνα με τη συνημμένη στην Προσφυγή βιβλιογραφία. Η προσφεύγουσα καταλήγει, συμπεραίνοντας ότι, εφόσον με βάση το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους, το προσφερόμενο είδος δεν πληροί την προδιαγραφή API MT-1, θα έπρεπε να έχει απορριφθεί συνολικά η προσφορά της «.....» για την Ομάδα Z και να έχει αναδειχθεί ως προσωρινή ανάδοχος της εν λόγω Ομάδας η ίδια η προσφεύγουσα, καθώς έχει υποβάλει τη μοναδική έγκυρη προσφορά. β) Για την «Ομάδα Η – Λιπαντικά ΔΗ.Κ.Ε.Θ.», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι λανθασμένα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «.....», της οποίας η Οικονομική προσφορά για την εν λόγω Ομάδα ανέρχεται σε 876,00€ πλέον ΦΠΑ, δεδομένου ότι η Οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας για την ίδια Ομάδα Η ανέρχεται σε 808,00€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης είναι

η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 17793/09.10.2018 Απόψεις της αναφέρει ότι: α) Για το προϊόν Νο 15 της ομάδας Z, «Βαλβολίνη SAE 80 W-90» στο κεφάλαιο ορίζονται προδιαγραφές API GL-4/GL-5 και MT-1 και ο οικονομικός φορέας «.....» προσέφερε το λιπαντικό «.....», προσκομίζοντας το αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο αλλά και τον αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας 2565/09 από το Γ.Χ.Κ. που επί ποινή αποκλεισμού απαιτείτο από τη Μελέτη. Στο τεχνικό φυλλάδιο αναφέρεται ότι το λιπαντικό έχει τις απαιτούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές API GL4/GL5 – MT- 1, το οποίο ωστόσο δεν επαληθεύεται από το κατατεθειμένο έγγραφο του Γ.Χ.Κ με ημερομηνία έκδοσης 22.07.2016. Επειδή, ωστόσο, σκοπός των οριζομένων τόσο με την Μελέτη όσο και με την Διακήρυξη είναι η διασφάλιση των συμφερόντων του δημοσίου καθώς και της ασφάλειας τόσο των δημοτών όσο και του Περιβάλλοντος και επειδή η έγκριση του Γενικού Χημείου του Κράτους ζητείται προκειμένου να επιβεβαιώσει την κυκλοφορία του προϊόντος στην αγορά ενώ τα τεχνικά χαρακτηριστικά κατά κανόνα προκύπτουν από το Δελτίο του κατασκευαστή, κατά την αναθέτουσα αρχή συνάγεται ότι το συγκεκριμένο προϊόν πληροί την επίμαχη προδιαγραφή MT-1 βάσει του κατασκευαστή. Για τον λόγο αυτό, η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμη την απόρριψη της Προσφυγής κατά το σκέλος που αφορά στην «Ομάδα Z». β) Όσον αφορά την «Ομάδα Η», η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι προσωρινός ανάδοχος αναγράφηκε (εκ παραδρομής) λανθασμένα η εταιρεία «.....» αντί του ορθού «.....», καθώς ο τελευταίος προσέφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και, συνεπώς, η Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκέλος που αφορά στην Ομάδα Η. Επί των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα άσκησε την από 25.10.2018 Παρέμβασή της, με την οποία επισημαίνει ότι η Διακήρυξη απαιτούσε την αναγραφή των τεχνικών στοιχείων των προσφερόμενων ειδών τόσο στα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή όσο και στα πιστοποιητικά του Γ.Χ.Κ. Επειδή, στις διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV του Ν. 4412/2016 και του Π.Δ.

39/2017 δεν προβλέπεται η άσκηση Παρέμβασης κατά των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής, ούτε η με άλλον τρόπο απάντηση του προσφεύγοντος σε αυτές, η Παρέμβαση της προσφεύγουσας υπό ΓΑΚ 637/26.10.2018 δεν είναι δυνατό να ληφθεί υπόψη από το κρίνον Κλιμάκιο.

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί κατά το σκέλος που αφορά στην Ομάδα Ζ, προβάλλοντας ειδικότερα τα εξής: Α. Σύμφωνα με το Τμήμα 2ο Τεχνικές Προδιαγραφές Ελαιολιπαντικών της υπ. αριθ. 3/2018 Μελέτης, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, τα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας - επί ποινή αποκλεισμού - που δίδεται μετά την καταχώρηση των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που τηρεί η Διεύθυνση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους. Η έγκριση κυκλοφορίας θα κατατίθεται μαζί με την προσφορά του διαγωνιζομένου και θα έχει εκδοθεί από το Γ.Χ.Κ. Επίσης, για τα προσφερόμενα λιπαντικά θα κατατεθεί έγγραφο (Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών) της κατασκευάστριας εταιρείας όπου θα αναφέρονται οι ζητούμενες από τη Μελέτη προδιαγραφές καθώς και όλα τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, δηλαδή ιξώδες, δείκτης ιξώδους, σημείο ανάφλεξης, σημείο ροής και αλκαλικότητας (TBN) κλπ. Επικαλούμενη το άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ειδικότερα ότι στα έγγραφα της προσφοράς κατατέθηκε η έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά του προϊόντος Νο 15. Επίσης, ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο είδος «.....» καλύπτει τις αιτούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης και Μελέτης, όπως ρητά αναγράφονται στο Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών (TDS), που είναι το επίσημο έγγραφο της παραγωγού εταιρείας και συμπεριλήφθηκε στην προσφορά της. Η παραγωγός εταιρεία «.....» με επιστολή που απέστειλε στις 03.09.2018 στον εμπορικό διανομέα που ανήκει στο δίκτυο της και είναι προμηθευτής της παρεμβαίνουσας, βεβαιώνει ότι το προσφερόμενο λιπαντικό ..... καλύπτει πλήρως τις προδιαγραφές API GL-4, API GL-5 και API MT-1, δηλώνει δε ότι εκ παραδρομής δεν αναφέρεται στην καταχώρηση του προϊόντος στο Γ.Χ.Κ. και ότι θα ζητηθεί άμεσα διόρθωση και

καινούργια καταχώρηση με τα σωστά στοιχεία. Στη συνέχεια, η παραγωγός εταιρεία «.....» έχοντας προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες κοινοποίησε την διόρθωση με την νέα καταχώρηση του προϊόντος στο Γ.Χ.Κ., η οποία επισυνάπτεται στην Παρέμβαση. Κατά συνέπεια, κατά την παρεμβαίνουσα, το προσφερόμενο λιπαντικό καλύπτει πλήρως τις ζητούμενες προδιαγραφές της Διακήρυξης. Στην Παρέμβαση αναφέρεται επίσης ότι η προσφεύγουσα, ενώ ορθά αιτιολογεί τους λόγους για τους οποίους πρέπει να χρησιμοποιείται κάθε μία από τις προδιαγραφές API για τις βαλβολίνες, αποφεύγει όμως να αναφέρει, ότι για να μπορέσουν να συνυπάρξουν οι προδιαγραφές API GL-4 και API GL-5 σε μία βαλβολίνη θα πρέπει αυτή να καλύπτει οπωσδήποτε και την προδιαγραφή API MT1 όπως αναφέρεται στο προσκομιζόμενο έγγραφο του API «Lubricant Service Designations for Automotive Manual Transmissions, Manual Transaxles, and Axles - API 1560 EIGHTH EDITION». Σαν αποτέλεσμα της συνύπαρξης των τριών προδιαγραφών API GL-4, API GL5 και MT-1 σε μία βαλβολίνη, είναι δυνατή η χρησιμοποίησή της σε εφαρμογές που απαιτούν την προδιαγραφή API GL-4 αλλά και σε εφαρμογές που απαιτούν την προδιαγραφή API GL-5. Κατά συνέπεια θα πρέπει σε περίπτωση που δηλώνεται ότι μία βαλβολίνη καλύπτει τις API GL-4 και API GL-5 προδιαγραφές ταυτόχρονα, θα πρέπει να καλύπτει και την προδιαγραφή API MT-1, αλλιώς υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να προκληθούν σοβαρές ζημιές αν χρησιμοποιηθεί σε εφαρμογή που απαιτεί βαλβολίνη API GL-4 λόγω της αυξημένης συγκέντρωσης φωσφόρου και θείου της API GL-5, αυτός είναι άλλωστε ένας από τους λόγους για τον οποίον δημιουργήθηκε η προδιαγραφή API MT-1. Επίσης, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία για το με A/A 14 ζητούμενο προϊόν προσφέρει την βαλβολίνη ..... με προδιαγραφές API GL4/GL-5, η οποία είναι ίδιας κατηγορίας με το είδος No 15, ενώ στο τεχνικό φυλλάδιο αναφέρεται ότι καλύπτει τις προδιαγραφές API GL-4 και API GL-5, δεν καλύπτει την προδιαγραφή API MT-1. Επειδή, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, για να μπορεί να χρησιμοποιηθεί μία βαλβολίνη τόσο σε εφαρμογές API GL-4 όσο και σε εφαρμογές API GL-5, πρέπει ταυτόχρονα να καλύπτει και την προδιαγραφή



API MT-1, συνάγεται από την παρεμβαίνουσα ότι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα προϊόν είναι ακατάλληλο, διότι ενδέχεται να δημιουργήσει βλάβες όταν χρησιμοποιηθεί, και γι' αυτόν το λόγο έπρεπε να απορριφθεί. Β. Ως προς την αιτίαση της εκ παραδρομής αναγραφής ως «προσωρινού αναδόχου» της παρεμβαίνουσας για την Ομάδα Η, η τελευταία συνομολογεί τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, αναγνωρίζοντας ότι η αναθέτουσα αρχή εκ παραδρομής ανέφερε στο πρακτικό της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και στην υπ. αριθ. 421/2018 απόφασή της, ότι «προσωρινός ανάδοχος» για την ΟΜΑΔΑ Η αναδείχθηκε η ίδια και όχι η προσφεύγουσα. Γ. Τέλος, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές περιλαμβάνουν τα χαρακτηριστικά των αγαθών και υπηρεσιών, όπως αυτά προσδιορίζονται με βάση τις ανάγκες και τις απαιτήσεις του κάθε φορέα. Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές συνδέονται άμεσα με την εγκυρότητα των προσφορών, πρέπει να περιορίζονται στα απαραίτητα για την ικανοποίηση των αναγκών του φορέα τεχνικά χαρακτηριστικά και να μην αναφέρονται σε επουσιώδη χαρακτηριστικά τα οποία, αν και δεν συμβάλλουν στην αποτελεσματικότερη ικανοποίηση των αναγκών αυτών, περιορίζουν τον ανταγωνισμό και την ευρύτητα συμμετοχής στο διαγωνισμό (Εγκ. Υπ. Ανάπτ. 7/9-12008). Πέραν των αναγκαίων και απαραίτητων χαρακτηριστικών, πρόσθετες (δευτερεύουσες) ιδιότητες των αγαθών ή των υπηρεσιών μπορούν να συμπεριληφθούν στις τεχνικές προδιαγραφές, ως κριτήρια όμως αξιολόγησης (βαθμολογίας) και όχι ως απαραίτατοι όροι, η μη συμμόρφωση προς τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς (ΣτΕ 856/2006, ΣτΕ 2909/2005 νομική βάση πληροφοριών ΝΟΜΟΤΕΛΕΙΑ). Οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να φέρουν τις υπογραφές των συντακτών τους και να πληρούν τις απαιτήσεις του νόμου 4412/2016. Ειδικότερα: Οι τεχνικές προδιαγραφές δεν επιτρέπεται να περιλαμβάνουν όρους που προσδιορίζουν προϊόντα ορισμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου επεξεργασίας, η οποία χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από ένα συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Απαγορεύεται επίσης να αναφέρονται οι τεχνικές προδιαγραφές σε εμπορικά σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας και τύπους ορισμένης προέλευσης

ή παραγωγής, που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα (άρθρα 54 παρ. 4 και 282 παρ. 4 Ν 4412/16). Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των τεχνικών φακέλων, εκθέσεων δοκιμών και πιστοποιητικών συμμόρφωσης των άρθρων 56 και 284 του Ν 4412/16, ότι το έργο ή αγαθό ή υπηρεσία που πληροί το πρότυπο, ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας (άρθρα 54 παρ. 6 και 282 παρ. 6 Ν 4412/2016). Η παρεμβαίνουσα καταλήγει αναφέροντας ότι, όπως προκύπτει, στην Τεχνική προσφορά της έχει υποβάλει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (τεχνικά φυλλάδια, εγκρίσεις κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ, Βεβαιώσεις εναλλακτικής διαχείρισης, όλα τα πιστοποιητικά κατά τα πρότυπα ISO κλπ) σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, τα δε προσφερόμενα λιπαντικά καλύπτουν πλήρως τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και της Μελέτης, γεγονός που αποδεικνύεται ότι η επιτροπή του παρόντος διαγωνισμού και η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Θερμαϊκού με την υπ. 421/2018 Απόφασή της, ορθώς κάνει αποδεκτή την προσφορά της και προκρίνει την συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

11. 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 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.

12. Επειδή, στο άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 (Περιεχόμενο φακέλου "Τεχνική Προσφορά") προβλέπεται 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».

13. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπεται ότι: «[...] 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

14. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή

συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

15. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2.4.3.2. της Διακήρυξης: «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την 03/2018 Μελέτη της Δ/σης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης (Παράρτημα Ι της παρούσης), περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην 03/2018 Μελέτη της Δ/σης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης*». Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης (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 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, 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 αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο*

## **Αριθμός απόφασης: 948/2018**

περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, 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». Επειδή, τέλος, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, Τεχνικές Προδιαγραφές, Τμήμα 2ο Τεχνικές Προδιαγραφές Ελαιολιπαντικών: «[...] Τα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας – επί ποινή αποκλεισμού- που δίδεται μετά την καταχώρηση των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που τηρεί η Διεύθυνση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους. Η έγκριση κυκλοφορίας θα κατατίθεται μαζί με την προσφορά του διαγωνιζομένου και θα έχει εκδοθεί από το Γ.Χ.Κ. Για τα προσφερόμενα λιπαντικά θα κατατεθεί έγγραφο (Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών) της κατασκευάστριας εταιρείας όπου θα αναφέρονται οι ζητούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές καθώς και όλα τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, δηλαδή ιξώδες, δείκτης ιξώδους, σημείο ανάφλεξης, σημείο ροής και αλκαλικότητας (TBN) κλπ. Δεν θα γίνουν δεκτές απλές βεβαιώσεις των συμμετεχόντων. Όπου ζητούνται προδιαγραφές είναι υποχρεωτικά σωρευτικές [...]. Ο Δήμος Θερμαϊκού ενδιαφέρεται να είναι άριστης ποιότητας και μπορεί να είναι είτε πρωτογενή είτε να προέρχονται, εν όλω ή εν μέρει, από αναδιύλιση χρησιμοποιημένων λιπαντικών (Ελ. Συν. Κλιμ. Στ Πράξη 13/2016). Αναλυτικότερα οι τεχνικές προδιαγραφές για τα ελαιολιπαντικά είναι οι παρακάτω:

<b>A/A</b>	<b>ΠΡΟΪΟΝΤΑ</b>	<b>ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ</b>
...	.....	.....
15	ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ SAE 80W-90	API GL-4/GL-5, MT-1
...	.....	.....

*Στα προϊόντα που ζητούνται προδιαγραφές, υποχρεωτικά είναι σωρευτικές επί ποινή αποκλεισμού».*

16. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

18. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να

επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

19. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαραίτατους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣτΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑΘ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

20. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, που αφορά στην Ομάδα Z «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗΜΟΥ ΘΕΡΜΑΪΚΟΥ», από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του Διαγωνισμού του ΕΣΗΔΗΣ, τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της Διακήρυξης αλλά και την εθνική και ενωσιακή νομολογία προκύπτουν τα εξής: α) Δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι για το προϊόν Νο 15 της Ομάδας Z, ήτοι τη βαλβολίνη SAE 80W-90, η Διακήρυξη απαιτούσε υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να πληρούνται σωρευτικά οι τεχνικές προδιαγραφές «API GL-4/GL-5, MT-1». Το γεγονός αυτό άλλωστε έγινε δεκτό και τεκμηριώθηκε σε κάποιο βαθμό από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, κυρίως δε από την προσφεύγουσα με την προσκόμιση της σχετικής βιβλιογραφίας. β) Στην Τεχνική προσφορά της η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι συμμορφώνεται με το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών για τα είδη των Ομάδων Z και H και συγκεκριμένα απάντησε «ΝΑΙ» στη σχετική Απαίτηση, δηλώνοντας ειδικότερα ότι: *«Η εταιρεία μας έλαβε γνώση και δηλώνει ότι συμμορφώνεται πλήρως με όλους τους όρους της Διακήρυξης και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και της σχετικής μελέτης, όπως αυτά περιγράφονται λεπτομερώς στα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία. Η δήλωση συμμόρφωσης αυτή, δεν απαλλάσσει την εταιρεία μας από την υποχρέωση της τεκμηρίωσης συμμόρφωσης και της υποβολής όλων των δικαιολογητικών και της τεχνικής προσφοράς, όπως αυτά καθορίζονται αναλυτικά στα εν λόγω αρχεία»*. γ) Σε συμμόρφωση με τις διατάξεις της Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με την Τεχνική προσφορά της για το είδος Νο 15 της Ομάδας Z, τόσο την υποχρεωτική επί ποινή αποκλεισμού έγκριση κυκλοφορίας του

προσφερόμενου προϊόντος «.....» από το Γ.Χ.Κ. όσο και το Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών της κατασκευάστριας εταιρείας. Ενώ στο υπ' αριθμ. 30/004/000/2928/22.07.2016 έγγραφο του Γ.Χ.Κ. αναγράφεται ότι το προσφερόμενο προϊόν «.....», με αρ. καταλόγου 2565/09 πληροί τις προδιαγραφές API GL-4/GL-5, στο Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών της κατασκευάστριας εταιρείας αναφέρεται ρητά ότι εκτός από τις προαναφερόμενες προδιαγραφές API GL-4/GL-5, πληρούται και η πρόσθετη προδιαγραφή API MT-1. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, Τεχνικές Προδιαγραφές, Τμήμα 2ο Τεχνικές Προδιαγραφές Ελαιολιπαντικών, για τα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά θα πρέπει αφενός να υπάρχει και να προσκομίζεται έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώρηση των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που τηρεί η Διεύθυνση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους και αφετέρου να προσκομίζεται έγγραφο (Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών) της κατασκευάστριας εταιρείας, όπου θα αναφέρονται οι ζητούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές καθώς και όλα τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, δηλαδή ιξώδες, δείκτης ιξώδους, σημείο ανάφλεξης, σημείο ροής και αλκαλικότητας (TBN) κλπ. Από τη διατύπωση δηλαδή της Διακήρυξης προκύπτει ότι η απόδειξη της πλήρωσης των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών επιτυγχάνεται με το Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών, ενώ το έγγραφο του Γ.Χ.Κ. αποδεικνύει την έγκριση κυκλοφορίας του προϊόντος. Υπό την έννοια αυτή, η παρεμβαίνουσα συμμορφώθηκε πλήρως, καθώς προσκόμισε και τα δύο σχετικά έγγραφα. δ) Επειδή, ωστόσο, στο έγγραφο του Γ.Χ.Κ. αναγράφονται και οι τεχνικές προδιαγραφές API, στις οποίες δεν συμπεριλαμβάνεται εν προκειμένω η προδιαγραφή API MT-1, ανακύπτει μία ασάφεια μεταξύ των εγγράφων της Τεχνικής προσφοράς, σχετικά με την πλήρωση της εν λόγω προδιαγραφής. Σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας εξαιτίας της ασάφειας αυτής, αλλά θα έπρεπε να την καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων, ακόμη και με την προσκόμιση συμπληρωματικού εγγράφου του Γ.Χ.Κ., προκειμένου να αρθεί η όποια



αμφιβολία σχετικά με τη μη αναγραφή της προδιαγραφής API MT-1 στο έγγραφο του Γ.Χ.Κ. Επισημαίνεται ότι η παροχή των σχετικών διευκρινίσεων δεν θα τροποποιούσε την υποβληθείσα προσφορά κατά τρόπο ουσιώδη, ούτε θα δημιουργούσε πλεονέκτημα έναντι της προσφεύγουσας, καθώς εν προκειμένω δεν θα υπερέβαινε τα όρια που θέτει η εν λόγω διάταξη, δεδομένου ότι η πλήρωση της προδιαγραφής έχει καταρχήν επιτευχθεί με τη σχετική δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας. Επειδή, η καθής η Προσφυγή με την Παρέμβασή της προσκόμισε το υπ' αριθμ. 30/004/000/48308/09.10.2018, σύμφωνα με το οποίο το προσφερόμενο προϊόν «.....», με αρ. καταλόγου 2580/18, πληροί τις προδιαγραφές API GL-4/GL-5/MT-1. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να είχε απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, χωρίς να την καλέσει σε διευκρινίσεις. Επειδή, επιπροσθέτως, αποδείχθηκε ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα είδος πληροί όλες τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές και έχουν υποβληθεί γι' αυτό όλα τα επί ποινή αποκλεισμού αιτούμενα από τη Διακήρυξη έγγραφα. Επειδή, παρέλκει πλέον και η αναπομπή στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ζητηθούν διευκρινίσεις, καθώς αυτές παρασχέθηκαν ήδη με την ασκηθείσα Παρέμβαση και η ασάφεια της Τεχνικής προσφοράς διευκρινίστηκε πλήρως. Επειδή, καταληκτικά, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής, που αφορά στην Ομάδα Ζ, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Επειδή, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί ακαταλληλότητας του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα προϊόντος για το είδος Νο 14 προβάλλονται απαραδέκτως, αφενός γιατί δεν είναι δυνατό να προβληθούν με την Παρέμβαση, αλλά μόνο με την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης πράξης και αφετέρου, γιατί σε κάθε περίπτωση προβάλλονται αλυσιτελώς, και συνεπώς δεν εξετάζονται από το κρίνον Κλιμάκιο.

21. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προέκυψε ότι στην Ομάδα Η «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗ.ΚΕ.Θ.» υπέβαλαν προσφορά μόνο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Οι Τεχνικές προσφορές και των δύο συμμετεχουσών εταιρειών κρίθηκαν αποδεκτές από την αναθέτουσα αρχή,

καθώς πληρούσαν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της Διακήρυξης και ομοίως κρίθηκαν αποδεκτές και οι Οικονομικές προσφορές τους. Ειδικότερα, για την Ομάδα Η «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗ.ΚΕ.Θ.», η προσφεύγουσα προσέφερε τιμή που ανέρχεται σε 808,00€, ενώ η παρεμβαίνουσα προσέφερε τιμή που ανέρχεται σε 876,00€. Ενώ είναι αυταπόδεικτο ότι προσωρινή ανάδοχος για τη συγκεκριμένη Ομάδα έπρεπε να έχει αναδειχθεί η προσφεύγουσα, η οποία προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, ωστόσο η αναθέτουσα αρχή εκ παραδρομής, όπως συνολόγησε η ίδια στις Απόψεις της και αποδέχθηκε η παρεμβαίνουσα, στην προσβαλλόμενη πράξη αναγράφηκε ότι προσωρινή ανάδοχος αναδείχθηκε η «.....», η οποία προσέφερε 808,00€. Επειδή, ειδικότερα προκύπτει ότι η πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής συνίσταται στη λανθασμένη αντιστοίχιση της πράγματι χαμηλότερης προσφερθείσας τιμής (που ανέρχεται σε 808,00€) με την παρεμβαίνουσα, αντί για την προσφεύγουσα, που προσέφερε τη συγκεκριμένη τιμή. Επειδή, κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος που ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο για την Ομάδα Η την παρεμβαίνουσα.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και η ασκηθείσα Παρέμβαση πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτές.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 421/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που ανέδειξε την παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχο για την Ομάδα Η «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗ.ΚΕ.Θ.».

**Αριθμός απόφασης: 948/2018**

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29.10.2018 και εκδόθηκε στις 09.11.2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κουρή Σταυρούλα**

**Μανώλογλου Μαρία**