

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, την 1^η Ιουλίου 2022, με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα
Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.5.2022 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 717/24.5.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο, η οποία εδρεύει στη θέση ... στη ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του του Δήμου ... και ειδικότερα κατά της με αριθμ. 131/2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος όρισε προσωρινό ανάδοχο και έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρείας και επιπλέον κατά της με αριθμ. 184/2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία όρισε την προαναφερθείσα εταιρεία ως οριστική ανάδοχο, όπως τούτες οι αποφάσεις εκδόθηκαν στο πλαίσιο του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε διά της με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξης για την Προμήθεια Καυσίμων και Λιπαντικών για κίνηση μεταφορικών μέσων και πετρελαίου θέρμανσης του Δήμου ... και του ΝΠΔΔ και δη για το τμήμα 4: ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ, επιδιώκοντας την ακύρωση των προσβαλλομένων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη Προσφυγή της.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο, αναλογούν, κατώτατο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ.1 και 2 του

Αριθμός Απόφασης 1010/2022

Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), δοθέντος ότι, εν προκειμένω, η προσφυγή ασκείται για το Τμήμα 4 της υπό ανάθεση σύμβασης «Προμήθεια ελαιολιπαντικών (Δήμος)», εκτιμώμενης αξίας 17.152,50€, άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Αρχής, επιπροσθέτως έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) από τη προσφεύγουσα.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 περ. γ του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 περ. γ του άρθρου 4 του Π.Δ.39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 12.5.2022, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής, η υπό κρίση Προσφυγή αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 23.5.2022, ήτοι εντός της ως άνω νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, δεδομένου ότι η καταληκτική ημερομηνία αυτής (της προθεσμίας) συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμον εξαιρετέα (Κυριακή) και συνεπώς παρεκτείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, ως προκύπτει (και) από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, διά της με αρ. 231/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, διατυπώνει τις απόψεις της, επί της προκείμενης προσφυγής, αιτούμενη συναφώς την απόρριψή της και αναρτά το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 2.6.2022, προς γνώση των συμμετεχόντων. Τέλος, η προσφεύγουσα αναρτά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, νομοτύπως και εμπροθέσμως, στις 7.6.2022, το από την ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

4. Επειδή, με την με αριθ. ... Διακήρυξη του Δήμου ..., προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοιχτού, διεθνή, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια Καυσίμων και Λιπαντικών για κίνηση μεταφορικών μέσων και πετρελαίου

Αριθμός Απόφασης 1010/2022

θέρμανσης του Δήμου ... και του ΝΠΔΔ», εκτιμώμενου προϋπολογισμού 741.408,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με ημερομηνία δημοσίευσης του διαγωνισμού την 20.1.2022 και καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών την 27.2.2022. Ειδικότερα, στις 12.5.2022 αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ η με αριθμ. 131/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., δια της οποίας εγκρίνεται το 1^ο από 3.3.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού/Αξιολόγησης για την προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών και πετρελαίου θέρμανσης, για τα οικονομικά έτη 2022 και 2023 και αναδεικνύεται ως προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία ... για το τμήμα 4 της υπ' αριθ. 36/2021 μελέτης, καθότι η προσφορά της κρίθηκε ως η πλέον οικονομικά συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή. Ομοίως στις 12.5.2022 αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ η με αριθμ. 184/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... δια της οποίας, κατ'αποδοχήν του 2^{ου} από 26.4.2022 Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων του ως άνω ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού, που διενεργήθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος ...), για την εκτέλεση της προμήθειας καυσίμων, λιπαντικών και πετρελαίου θέρμανσης, για τα οικονομικά έτη 2022 και 2023, προς κάλυψη των αναγκών του Δήμου, κατακυρώνεται το αποτέλεσμα του προκείμενου δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού στην ως άνω αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο εταιρεία ... και συγκεκριμένα, ως προελέχθη, για το τμήμα 4 αυτής. Η προσφεύγουσα διά της εξεταζόμενης προσφυγής της στρέφεται κατά της με αριθμ. 131/2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά και όρισε προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία, επιπλέον δε και κατά της με αριθμ. 184/2022 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία όρισε την προαναφερθείσα εταιρεία ως οριστική ανάδοχο, επιδιώκοντας ούτως την απόρριψη της προσφοράς της για το Τμήμα 4 της υπό ανάθεση σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι πλημμελώς η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, γιατί η προσφορά της δεν είναι πλήρης, ούτε σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές,

Αριθμός Απόφασης 1010/2022

όπως προκύπτει από το σχετικό Πρακτικό που συνέταξε η αρμόδια Επιτροπή, αντιθέτως, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, η εταιρεία ... δεν έχει συμμορφωθεί πλήρως στις απαιτήσεις της παραγράφου 2.4.3 της υπόψη διακήρυξης και των υποπαραγράφων αυτής και εν προκειμένω παραβιάζει τους όρους της μελέτης.

5. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των προσβαλλομένων αποφάσεων, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας νομίμως και παραδεκτώς τη προσφορά της, η οποία και έγινε αποδεκτή, ισχυριζόμενη ότι υφίσταται εν προκειμένω ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση με αρ. 131/2022, αφού εσφαλμένως και παρανόμως, διά της ως άνω απόφασης η αναθέτουσα αρχή, έκανε αποδεκτή την προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας και προέβη εν συνεχεία, διά της με αριθμ. 184/2022 απόφασης της, στην κατακύρωση σε αυτήν του τμήματος 4 της υπόψη σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα διά της προσφυγής της ότι το προσφερόμενο λιπαντικό της ανωτέρω εταιρείας δεν πληροί τις απαιτήσεις του υπ' αριθμ. 6 προϊόντος, όπως ακριβώς ζητείται από τη Μελέτη της υπόψη διακήρυξης και διαπιστώνεται εν προκειμένω από την προσκομισθείσα από την ανωτέρω συμμετέχουσα έγκριση του Γενικού Χημείου του Κράτους για την ελεύθερη κυκλοφορία του στην αγορά, όπου οι τιθέμενες προδιαγραφές A3/B3, A3/B4 είναι σύμφωνες με το ACEA του έτους 2012. Και τούτο διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εταιρεία ... (όπως ισχύει για όλους τους συμμετέχοντες) θα έπρεπε να προσφέρει λιπαντικό SAE 5W-40 με προδιαγραφές που να ακολουθούν το ισχύον πρότυπο ACEA 2016, ήτοι API SN/CF, ACEA A3/B3-16, A3/B4-16. Ενόψει των ανωτέρω, αιτείται η προσφεύγουσα όπως ακυρωθούν οι ανωτέρω προσβαλλόμενες, κατά το μέρος που ορίζουν προσωρινή και εν συνεχεία οριστική ανάδοχο την εν λόγω εταιρεία για το τμήμα 4 της υπό ανάθεση σύμβασης.

6. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, σχετικά με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα, τα εξής: «Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1: «Προμήθεια

Αριθμός Απόφασης 1010/2022

πετρελαίου κίνησης και αμόλυβδης βενζίνης (Δήμος)», εκτιμώμενης αξίας 450.800,00€ πλέον ΦΠΑ 108.192,00€ ΤΜΗΜΑ 2: «Προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης (Δήμος)», εκτιμώμενης αξίας 45.000,00€ πλέον ΦΠΑ 10.800,00€ ΤΜΗΜΑ 3: «Προμήθεια πετρελαίου κίνησης για θέρμανση κολυμβητηρίου (Δήμος)», εκτιμώμενης αξίας 216.000,00€ πλέον ΦΠΑ 51.840,00€ ΤΜΗΜΑ 4: «Προμήθεια ελαιολιπαντικών (Δήμος)», εκτιμώμενης αξίας 17.152,50€ πλέον ΦΠΑ 4.116,60€ ΤΜΗΜΑ 5: «Προμήθεια αμόλυβδης βενζίνης (...)», εκτιμώμενης αξίας 7.056,00€ πλέον ΦΠΑ 1.693,44€ ΤΜΗΜΑ 6: «Προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης (...)», εκτιμώμενης αξίας 5.400,00€ πλέον ΦΠΑ 1.296,00€ Προσφορές υποβάλλονται για έναν, περισσότερους ή και όλους τους Τμηματικούς Προϋπολογισμούς. Ο κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει προσφορά για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών όπως αυτά αναφέρονται στον κάθε Ενδεικτικό Τμηματικό Προϋπολογισμό αντιστοίχως. [...] 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη και τα Παραρτήματά της, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά τμήμα. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές [...] 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 με το κεφάλαιο "Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ" του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι Τεχνικές Προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, υποβάλλονται με σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σε μορφή .pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα. Κάθε υποψήφιος οφείλει να υποβάλλει με τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς του, το σύνολο των πιστοποιητικών ποιότητας των προσφερομένων ειδών, που επιβεβαιώνουν την τήρηση προδιαγραφών προτύπων. [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε

Αριθμός Απόφασης 1010/2022

περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους 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 2.4.1 (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 προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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, [...]

ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ - ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ... ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ/ΒΑΛΒΟΛΙΝΕΣ/ΔΙΑΦΟΡΑ ΥΓΡΑ Τα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης και οι βαλβολίνες θα πρέπει να πληρούν τα οριζόμενα στο ΦΕΚ 630 Β'/12-5-2005. Τα λιπαντικά, τα οποία προορίζονται για τα χορτοκοπτικά μηχανήματα του Δήμου, θα πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις και προδιαγραφές που αναφέρονται στο ΦΕΚ 421Β'/94 (υπ' αριθμ. 176/1994 ΚΥΑ των Υπουργών ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ, ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ, ΧΩΡΟΤΑΞΙΑΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑΣ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΟΥ). Τα συγκεκριμένα λιπαντικά θα είναι ορυκτέλαια και ο προμηθευτής θα πρέπει να έχει λάβει γνώση πριν δώσει την προσφορά του. Όλα τα ανωτέρω είδη θα πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις και προδιαγραφές, εκτός των διατάξεων που αναφέρονται παραπάνω σε κάθε είδος, και όποιας άλλης σχετικής ισχύουσας νομοθεσίας. Τα λιπαντικά θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας η οποία δίδεται μετά την καταχώρησή τους σε κατάλογο που τηρείται από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Η έγκριση θα κατατίθεται με την προσφορά. Επίσης για όλα τα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά εισαγωγής θα πρέπει να προσκομιστεί

Αριθμός Απόφασης 1010/2022

πιστοποίηση από την εταιρεία κατασκευής ότι οι προδιαγραφές τους είναι οι αναγραφόμενες. Ο προσφέρων εγγυάται ότι τα προσφερόμενα είδη πληρούν τις εγκρίσεις των κατασκευαστών και δηλώνει υπεύθυνα την χώρα προέλευσης και παρασκευής των προσφερομένων ειδών. Όλοι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να αναγράφουν, σε όλα τα δοχεία συσκευασίας των προϊόντων τους που διακινούν, τις παρακάτω ενδείξεις: Την ονομασία και το είδος του περιεχομένου με ευανάγνωστα γράμματα. Τον αριθμό ιξώδους SAE. Το επίπεδο ποιότητας κατά API και ACEA. Τον ονομαστικό όγκο του περιεχομένου. Το ονοματεπώνυμο ή την εμπορική επωνυμία του υπευθύνου που θέτει το προϊόν σε κυκλοφορία (παρασκευαστής ή συσκευαστής ή αντιπρόσωπος ή εισαγωγέας ή πωλητής εγκατεστημένος σε χώρα μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης).» Σύμφωνα δε με τον πίνακα τεχνικών προδιαγραφών τμήματος 4 (Ελαιολιπαντικά) - Μελέτη 36/2021 της Διακήρυξης, απαιτείται να προσφερθεί «1. ... 2. 3. Ορυκτέλαιο SAE 10W/40, fully synthetic Diesel Oil, API CI-4, ACEA E9/E7/E6, συσκευασίας 4 λίτρων. 4. Ορυκτέλαιο SAE 15W/40, Diesel Oil, API CI-4, ACEA E7/B4/A3, συσκευασίας 4 λίτρων. 5. Ορυκτέλαιο SAE 20W/50 Diesel Oil, API CF-4/SL/CI, ACEA E2/A3/B3, συσκευασίας 4 λίτρων. 6. Ορυκτέλαιο SAE 5W/40, Fully Synthetic Engine Oil, API SN/CF, ACEA A3/B3/B4, συσκευασίας 1 λίτρου.»

7. Επειδή, κατά 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 (ενδεικτικά ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους, ως ειδικότερη μάλιστα διάταξη κατισχύει τυχόν αντίθετων διατάξεων (ΔΕΦΑΘ 279/2019) του Νόμου. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, 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, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, 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

Αριθμός Απόφασης 1010/2022

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 κ.λπ.). Εξάλλου, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 382/2015, ΕΑ ΣΤΕ 53/2011, 3703/2010). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό. Προσέτι, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημοσίων 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).

8. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι διά των ως άνω προσβαλλομένων αποφάσεων και κατ' αποδοχήν των 1ου και 2ου Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού επιλογής αναδόχου για την προμήθεια καυσίμων, λιπαντικών και πετρελαίου θέρμανσης, για τα οικονομικά έτη 2022 και 2023, προς κάλυψη των αναγκών του Δήμου, εγκρίθηκε η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ... καθώς και η κατακύρωση σε αυτήν, αντιστοίχως, για το τμήμα 4 της οικείας σύμβασης. Από την γραμματική ερμηνεία των κανονιστικού περιεχομένου όρων της

Αριθμός Απόφασης 1010/2022

διακήρυξης που παρατίθενται στη σκέψη 6 της παρούσας συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες δύνανται να υποβάλλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή και όλα τα τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης, για το σύνολο όμως των υπό προμήθεια ειδών όπως αυτά αναφέρονται στον κάθε Ενδεικτικό Τμηματικό Προϋπολογισμό αντιστοίχως. Για το τμήμα 4 δε που αφορά στην προμήθεια ελαιολιπαντικών, ρητώς προκύπτει, σύμφωνα με τις προσδιορισθείσες εν προκειμένω τεχνικές προδιαγραφές ότι θα πρέπει να πληρούν, καταρχήν, τα οριζόμενα στο ΦΕΚ 630 Β'/12-5-2005. Τα λιπαντικά θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας η οποία δίδεται μετά την καταχώρησή τους σε κατάλογο που τηρείται από το Γενικό Χημείο του Κράτους, η δε έγκριση θα κατατίθεται με την προσφορά. Επιπροσθέτως όλοι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να αναγράφουν, σε όλα τα δοχεία συσκευασίας των προϊόντων τους που διακινούν την ονομασία και το είδος του περιεχομένου με ευανάγνωστα γράμματα, τον αριθμό ιξώδους SAE, το επίπεδο ποιότητας κατά API και ACEA, τον ονομαστικό όγκο του περιεχομένου, το ονοματεπώνυμο ή την εμπορική επωνυμία του υπευθύνου που θέτει το προϊόν σε κυκλοφορία (παρασκευαστής ή συσκευαστής ή αντιπρόσωπος ή εισαγωγέας ή πωλητής εγκατεστημένος σε χώρα μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης). Επιπλέον για κάθε είδος (συνολικά 18) που εμπεριέχεται στο τμήμα 4 ορίζονται συγκεκριμένα οι προς πλήρωση απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, ειδικά δε για το επίμαχο, υπ' αρ. 6. αναφέρεται: «Ορυκτέλαιο SAE 5W/40, Fully Synthetic Engine Oil, API SN/CF, ACEA A3/B3/B4, συσκευασίας 1 λίτρου». Από την επισκόπηση της προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας και αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου για το τμήμα 4 της υπό ανάθεση σύμβασης, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. ...) εμφανίζεται ότι προσέφερε για το είδος υπ' αρ. 6 το προϊόν/ λιπαντικό ..., από το τεχνικό φυλλάδιο του οποίου προκύπτει ότι καλύπτει τις εξής προδιαγραφές: «API SN/SM/CF, ACEA A3/B3-A3/B4, VW 502.00/505.00, M.B. 229.31, RENAULT RN0710/0700, PORSCHE, GM, JASO MA2». Επιπλέον δε, με την προσφορά της υποβλήθηκε και το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο από το Γενικό Χημείο του Κράτους, από το οποίο προκύπτει ότι το ανωτέρω προϊόν έχει λάβει έγκριση για τις προδιαγραφές API SN/CF, ACEA A3/B3-12, A3/B4-12. Για δε το προϊόν της διακήρυξης υπ' αριθμ. 7 (Ορυκτέλαιο SAE 10W/40, Semi

Αριθμός Απόφασης 1010/2022

Synthetic Engine Oil, API SL/CF, ACEA A3/B3/B4, συσκευασίας 1 λίτρου), η ανωτέρω εταιρεία έχει προσφέρει το προϊόν GTE 1 SAE 10W/40 με προδιαγραφές «API SN/SL/CF, ACEA A3/B3-A3/B4, VW 501.01/502.00/505.00, M.B. 229.1/229.3, Suzuki, BMW» και από το σχετικό έγγραφο έγκρισης από το Γενικό Χημείο του Κράτους, εμφανίζεται ότι το ανωτέρω προϊόν έχει λάβει έγκριση για τις προδιαγραφές API SN/SL/CF, ACEA A3/B3, A3/B4. Από τη συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω, πραγματικών και νομικών δεδομένων, προκύπτει ότι, καθώς το υπ' αριθμ. 6 προϊόν του τμήματος 4 της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας θα πρέπει να πληροί τις προδιαγραφές API SN/CF, ACEA A3/B3, A3/B4, τις οποίες, ωστόσο το προσφερόμενο από την ανωτέρω εταιρεία προϊόν δεν ικανοποιεί, η τεχνική της προσφορά θα έπρεπε να μην είχε γίνει αποδεκτή, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο ειδικότερα διότι, ως ρητώς και εναργώς προκύπτει από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης τα προς προμήθεια ελαγιολιπαντικά θα πρέπει να πληρούν τις οριζόμενες στην με αριθ. 526/2004 ΚΥΑ με τίτλο Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης (ΦΕΚ 630 Β'/12.5.2005) τεχνικές προδιαγραφές. Στο άρθρο 2 αυτής με τίτλο Τύποι λιπαντικών τετράχρονων ΜΕΚ, στην παρ. 2 ορίζεται ότι: «Από απόψεως επιπέδου ποιότητας, τα λιπαντικά της παρούσας ανταποκρίνονται στις παρακάτω προδιαγραφές καθώς και στις εκάστοτε νεώτερες που αποτελούν εξελίξεις ... ACEA A1, A2, A3 B1,B2, B3, B4 E1.E2.E3, E4, E5» και στο άρθρο 3 ρητώς διατυπώνεται ότι για τα παραπάνω πρότυπα, μεταξύ των οποίων το ACEA EUROPEAN AUTOMOBILE MANUFACTURES ASSOCIATION - SERVICE FILL OILS FOR GASOLINE ENGINES, LIGHT DUTY DIESEL ENGINES, HEAVY DUTY DIESEL ENGINES ισχύει η τελευταία ημερομηνία έκδοσης. Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό, ως προεκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι όσον αφορά το πρότυπο ACEA, ισχύει εν προκειμένω η τελευταία ημερομηνία έκδοσης, ήτοι του 2016 και

Αριθμός Απόφασης 1010/2022

συνεπώς τα προσφερόμενα προϊόντα πρέπει να είναι σύμφωνα με αυτό κι όχι οιοδήποτε προγενέστερο αυτού. Εφόσον δε ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη ότι: «Τα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης και οι βαλβολίνες θα πρέπει να πληρούν τα οριζόμενα στο ΦΕΚ 630 Β'/12-5-2005», η αναθέτουσα αρχή έθεσε επί ποινή αποκλεισμού τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης και επομένως, γενόμενης δεκτής της κατά τα ως άνω απόκλισης της προσφοράς της εταιρείας για το υπ' αρ. 6 προϊόν του τμήματος 4, όπου το προσφερόμενο από αυτή προϊόν πληροί τις προδιαγραφές κατά ACEA 2012 και όχι 2016, ως όφειλε, γεννάται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000) από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει στο έγγραφο των απόψεων της ότι η προσφεύγουσα «δεν αποδεικνύει ότι οι προδιαγραφές ACEA A3/B3-12, A3/B4-12, διαφέρουν από τις προδιαγραφές ACEA 2016 ή ότι αφότου θεσπίστηκαν οι προδιαγραφές ACEA 2016, κάθε προηγούμενη έγκριση προδιαγραφών ACEA από το Γενικό Χημείο του Κράτους παύει να ισχύει» και τούτο διότι, ως προεκτέθηκε, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύει αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), όταν δε γίνεται σαφής και ακριβής μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 382/2015, ΕΑ ΣΤΕ 53/2011, 3703/2010), οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, ως εν προκειμένω, και διαγιγνώσκει παράβασή του, απορρίπτει την προσφορά, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

9. Επειδή, τούτων δοθέντων, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή, κατ' ακολουθίαν δε το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει

Αριθμός Απόφασης 1010/2022

να επιστραφεί, 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

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει τις με αριθμ. 131/2022 και με αριθμ. 184/2022 Αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη την 1^η Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 7 Ιουλίου 2022 στον ίδιο τόπο.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ