

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, την 1^η Σεπτεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.7.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 984/27.7.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... και δη κατά της με αρ. 91/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα «Έγκριση Πρακτικών αποσφράγισης και ανάδειξη προσωρινών αναδόχων του Δημόσιου Διεθνή Ανοικτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού «...» προϋπολογισμού 1.073.847,09 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.)» δια της οποίας εγκρίθηκαν το πρακτικό με αρ. πρωτ. 6123/18-06-2020 με τίτλο Πρακτικό αποσφράγισης/ αξιολόγησης κατατεθειμένων προσφορών του Δημόσιου Διεθνή Ανοικτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού «...» προϋπολογισμού 1.073.847,09 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.) και το πρακτικό με αρ. πρωτ. 6895/06-07-2020 με τίτλο αποσφράγιση οικονομικών στοιχείων και συνακολούθως, μεταξύ άλλων, αποφασίσθηκε η προσφυγή στη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2α του Ν.4412/2016 για τη προμήθεια «Τμήμα 2 ...» προϋπολογισμού 48.387,10€ πλέον ΦΠΑ, για τη προμήθεια «Τμήμα 4 ...» προϋπολογισμού 6.000,00€ πλέον ΦΠΑ και για τη προμήθεια «Τμήμα 7 ...» προϋπολογισμού 8.000,00€ πλέον ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος Νέστου με την με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ... 2020-03-10 διακήρυξή του, προκήρυξε Διεθνή Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την «...» για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής μελέτης με αριθμό ..., προϋπολογισμού 1.073.847,09€ πλέον Φ.Π.Α., διαγωνισμός ο οποίος διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) υπό τον συστημικό αριθμό Η εν λόγω υπό ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ 1 ..., εκτιμώμενης αξίας 541.460,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 2 ..., εκτιμώμενης αξίας 48.387,10€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 3 ..., εκτιμώμενης αξίας 100.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 4 ..., εκτιμώμενης αξίας 6.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 5 ..., εκτιμώμενης αξίας 100.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 6 ..., εκτιμώμενης αξίας 20.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 7 ..., εκτιμώμενης αξίας 8.000,00€ πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 8 ..., εκτιμώμενης αξίας 129.032,25€ πλέον ΦΠΑ 24% και ΤΜΗΜΑ 9 ..., εκτιμώμενης αξίας 120.967,74€ πλέον ΦΠΑ 24%. Σύμφωνα δε με τους όρους της οικείας διακήρυξης προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα. Περαιτέρω στην με αρ. 91/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχόν του 2^{ου} πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλόμενης απόφασης, αναφορικά με την αποσφράγιση των προσφορών και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, διατυπώνονται τα εξής σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας: «1 Ο οικονομικός φορέας «...» έχει υποβάλει προσφορά για το τμήμα 2, τμήμα 4 και τμήμα 7 της διακήρυξης και απορρίπτεται για τους κάτωθι λόγους: ■ Το ...: Προδιαγραφή διακήρυξη ..., προσφέρει ..., η ονομασία Κ αναφέρεται τόσο στο εύρος θερμοκρασίας όσο και στη

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

συμπεριφορά στο νερό 90οC. Το N σημαίνει έως 120οC και συμπεριφορά 0 ή 1, ενώ το K έχει εύρος 140οC και η συμπεριφορά του γίνεται μετά από συνεννόηση με την. Στη προκειμένη περίπτωση δεν αναφέρει στα τεχνικά φυλλάδια την συμπεριφορά στο νερό. ■ Η ...: Προδιαγραφή διακήρυξη ..., προσφέρει ..., η ονομασία K αναφέρεται τόσο στο εύρος θερμοκρασία όσο και στη συμπεριφορά στο νερό 90οC. Το N σημαίνει έως 120οC και συμπεριφορά 0 ή 1, ενώ το K έχει εύρος 140οC και η συμπεριφορά του γίνεται μετά από συνεννόηση με την κατασκευάστρια εταιρία. Στη προκειμένη περίπτωση δεν αναφέρει στα τεχνικά φυλλάδια την συμπεριφορά στο νερό. ■ Το Αντισκουριακό: Προδιαγραφές διακήρυξης Σπρέι περιεκτικότητας 450ml (+/- 150ml), δηλώνει στην υπεύθυνη δήλωση Δοχείο των 400ml». Κατά δε της απόφασης ταύτης της αναθέτουσας αρχής, αναπόσπαστο τμήμα της οποίας αποτελούν τα ως άνω εγκριθέντα πρακτικά, στρέφεται η προσφεύγουσα με την από 27.7.2020 προδικαστική της προσφυγή για τους σε αυτήν περιεχόμενους λόγους και κατά τα ειδικότερα αιτήματα της.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) καθώς και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016. Συνακόλουθα, ενόψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής δημοσίευσης της Προκήρυξης στην ΕΕΕΕ), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του ως άνω νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, από τα αναρτηθέντα στοιχεία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 600,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, το οποίο αποτελεί και το κατώτατο κατά νόμον ποσό παραβόλου. Δοθέντος δε ότι η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται για τα τμήματα 2, 4 και 7 της προκείμενης σύμβασης, προϋπολογισθείσας αξίας 62.387,10€ άνευ ΦΠΑ, η προσφεύγουσα ορθώς έχει καταβάλλει το κατώτατο ποσό παραβόλου των 600,00€, δεδομένου ότι σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις «Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ». Προσέτι, η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η προσβαλλομένη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου να λάβουν γνώση οι συμμετέχοντες, την 16.7.2020 και η προσφεύγουσα άσκησε την προσφυγή της διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, την 27.7.2020, ήτοι παραδεκτώς και εμπροθέσμως κατά τις ανωτέρω διατάξεις, αφού η καταληκτική της προθεσμίας ημερομηνία συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή) και συνεπώς η προθεσμία παρεκτείνεται για την επόμενη εργάσιμη. Ενόψει τούτων, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί αδυναμίας πρόσβασης της στον ηλεκτρονικό τόπο του προκείμενου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ λόγω υπαιτιότητας της αναθέτουσας αρχής, εν προκειμένω, προβάλλονται αλυσιτελώς και δεν ασκούν επιρροή στο εμπρόθεσμο και παραδεκτό, κατά αυτό το σκέλος, της προσφυγής της.

4. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφορά της οποίας απερρίφθη, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ.39/2017, στρέφεται κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο, διότι κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, αποφασίσθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, η απόρριψη της προσφοράς της για τα τμήματα 2, 4 και 7 της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού η τεχνική της προσφορά, ως παραπονείται, καλύπτει όλες

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και δεν παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά/ πιστοποιητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης ούτε αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Επέκεινα, διά του με αριθμ. πρωτ. .../5.8.2020 εγγράφου της, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής, διατυπώνοντας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 τη συμπληρωματική της αιτιολογία, ενώ στις 24.8.2020 η προσφεύγουσα παραδεκτώς αναρτά Υπόμνημα της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα προσβάλλει διά της προσφυγής της τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της, ως αυτοί διατυπώνονται στην προσβαλλομένη απόφαση και ειδικότερα στο πρακτικό της επιτροπής, ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της είναι σε συμμόρφωση με τους όρους της υπόψη διακήρυξης και ειδικότερα διότι στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, ... - Αναλώσιμα Υγρά - Απαιτήσεις, αναγράφεται ότι θα πρέπει να καλύπτουν κατ' ελάχιστον τις παρακάτω προδιαγραφές ανά είδος. Όταν στα τεχνικά φυλλάδια των προσφερομένων ειδών δεν αναγράφονται ρητά οι παρούσες προδιαγραφές, ο ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει και τα αντίστοιχα έγγραφα από τα οποία να προκύπτει ότι τα είδη καλύπτουν τις ζητούμενες προδιαγραφές. Ισχυρίζεται περαιτέρω η προσφεύγουσα ότι από την υπ' αριθμ. ... μελέτη, εξάλλου, δεν απαιτείται πουθενά ούτε από τις τεχνικές προδιαγραφές, να αναγράφονται πάνω στα τεχνικά φυλλάδια φυσικοχημικά χαρακτηριστικά για τα προσφερόμενα ..., ούτε αναφέρεται καμία από τις ισχύουσες ΚΥΑ για τα ...-γράσα-βαλβολίνες κλπ., ώστε να συνάγεται η υποχρέωση οι συμμετέχοντες να προσκομίζουν τεχνικά φυλλάδια όπου να αναγράφονται τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται από τις ισχύουσες ΚΥΑ. Συνεπώς, είναι στη διακριτική ευχέρεια κάθε συμμετέχουσας εταιρείας ποια από τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά θα αναγράφονται στα τεχνικά φυλλάδια για κάθε λιπαντικό. Επιπλέον, υποστηρίζει η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

ότι από τη σελίδα 4 του Παραρτήματος Ι, προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό πρέπει να καταθέσουν (και μόνο): - Τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστριών εταιρειών με αναγραφή των ζητούμενων προδιαγραφών - Τον Πίνακα Διάστημα Χρήσης - Τον Πίνακα αντιστοιχιών. Δεδομένου ότι από τη μελέτη της διακήρυξης: α. Για το υπ' αριθ. 12 προϊόν απαιτείται, «Γράσο Λιθίου πολλαπλών χρήσεων. Θα πρέπει να έχει συνεκτικότητα ... καθώς και θερμοκρασία λειτουργίας κατ' ελάχιστον -30°C έως 120°C. Να καλύπτει κατ' ελάχιστον την προδιαγραφή ...». β. Για το υπ' αριθ. 18 προϊόν, απαιτείται, «Γρασοβαλβόλη Λιθίου πολλαπλών χρήσεων. Θα πρέπει να έχει συνεκτικότητα ..., θερμοκρασιακό εύρος λειτουργίας κατ' ελάχιστον -20°C έως +120°C. Να καλύπτει κατ' ελάχιστον την προδιαγραφή KP00K-20». γ. Για το υπ' αριθ. 17 προϊόν της μελέτης απαιτείται αντισκωριακό σε συσκευασία 450 ml (+/-150 ml), η ίδια για το υπ' αριθ. 12 προϊόν προσφέρει το γράσο ..., με προδιαγραφές DIN 51502, DIN 51825 KP2N-30, ISO 6743/9L-XCDHB2 με θερμοκρασιακό εύρος από -30°C έως +130°C, για το υπ' αριθ. 18 προϊόν προσφέρει το γράσο ... με προδιαγραφές DIN 51502, DIN 51825 KP00N-30, ISO 6743/9L-XCD HB00, MAN 283, DEF STAN και θερμοκρασιακό εύρος λειτουργίας από -30°C έως +140°C. Από την εξέταση δε των τεχνικών Φυλλαδίων προκύπτει ότι: α. Οι προδιαγραφές DIN 51825 KP2N-30 και DIN 51825 KP00N-30, είναι ανώτερες προδιαγραφές από τις ζητούμενες της μελέτης DIN 51825 KP2K-30 και DIN 51825 KP00K-30, αντίστοιχα. Όσον αφορά τη συμπεριφορά στο νερό των δύο προσφερόμενων γράσων, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι εφόσον για γράσα με ανώτερα χαρακτηριστικά δεν προδιαγράφεται σαφώς η απαίτηση για τη συμπεριφορά σε νερό, είναι στη διακριτική ευχέρεια της συμμετέχουσας εταιρίας ο τρόπος που θα το εντάξει στο τεχνικό φυλλάδιο. Αντιθέτως με ό,τι αναφέρεται στο πρακτικό της απόρριψης και στα δυο προσφερόμενα γράσα γίνεται συγκεκριμένη αναφορά στη συμπεριφορά στο νερό με δύο τρόπους 1) Λεκτικά, πάνω δεξιά και ακριβώς κάτω από τη λέξη «Πλεονεκτήματα» αναγράφεται «Υψηλή αντίσταση στην απόπλυση με νερό» και 2) Μέσω των προδιαγραφών ISO 6743/9 L, XCDHB2 και ISO 5743/9L-XCDHB00. Το

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

τέταρτο σύμβολο κι στα δυο προϊόντα είναι το "H" το οποίο αντιστοιχεί στο επίπεδο των επιδόσεων στην παρουσία νερού και το οποίο υποδηλώνει την προστασία που παρέχει από την απόπλυση με νερό όπως φαίνεται από τον πίνακα 3 του πρωτοτύπου ISO 6743-9. Το γράμμα K που αναφέρεται στην τεχνική προδιαγραφή έχει συμπεριφορά στο απλό νερό 0-90 ή 1-90, ενώ το σύμβολο H της προδιαγραφής ISO 6743/9L-XCDHB2 και 6743/9L-XCDHB00, δηλώνει ότι το γράσο έχει καλύτερη συμπεριφορά στο νερό σε δυναμικές συνθήκες, καθόσον η μέθοδος ελέγχου της συμπεριφοράς του νερού είναι αυστηρότερη από τη μέθοδο ελέγχου του γράμματος K της DIN 51825. Όπως άλλωστε και η ίδια η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί η συμπεριφορά του γράσου στο νερό όταν, καλύπτει την ανώτερη προδιαγραφή N, γίνεται μετά από συνεννόηση με την κατασκευάστρια εταιρία. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, εάν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε επιπλέον στοιχεία για τη συμπεριφορά των προσφερομένων γράσων στο νερό, πλέον αυτών που αποτυπώνονται στα τεχνικά Φυλλάδια που έχει καταθέσει, θα έπρεπε να εφαρμόσει τα ορισθέντα στην παράγραφο 3.1.1 της διακήρυξης καθώς και στο άρθρο 102 του Ν. 4412/16 και να ζητήσει περαιτέρω διευκρινίσεις. Για δε το υπ' αριθ. 17 προϊόν της μελέτης προσφέρει η προσφεύγουσα το λιπαντικό Penetrating Oil, που όπως και η ίδια η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται, από την υπεύθυνη δήλωση που έχει καταθέσει η συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα, προσφέρεται σε συσκευασία των 400ml. Από τη διακήρυξη, εξάλλου, απαιτείτο συσκευασία 450ml (+/- 150ml), δηλαδή εδύνατο να προσφέρει το προϊόν για να είναι αποδεκτή η προσφορά σε συσκευασία δοχείο από 300ml έως 600ml. Ενόψει των ανωτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της και αιτείται όπως γίνει αποδεκτή για τα τμήματα 2, 4 7, για τα οποία και ο εν λόγω διαγωνισμός, διά της προσβαλλομένης, κηρύχθηκε άγονος.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται: «2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Τεχνική Έκθεση της Διακήρυξης, για το σύνολο της

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά τμήμα. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές. [...] 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» Τα δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά αποτυπώνονται αναλυτικά στο Παράρτημα Τεχνική Έκθεση. [...] 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 "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Τεχνική Έκθεση 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». Περαιτέρω στο Παράρτημα Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ορίζεται: «... - Αναλώσιμα Υγρά - Απαιτήσεις Θα πρέπει να καλύπτουν κατ' ελάχιστον τις παρακάτω προδιαγραφές ανά είδος. Όταν στα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων ειδών δεν αναγράφονται ρητά οι παρούσες προδιαγραφές, ο ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει και τα αντίστοιχα έγγραφα από τα οποία προκύπτει ότι τα είδη καλύπτουν τις ζητούμενες προδιαγραφές. 1. ... 2. ... 3. ... 4. ... 5. ... 6. 7. 8. 9. 10. ... 11. ... 12. Γράσσο Λιθίου πολλαπλών χρήσεων. Θα πρέπει να έχει συνεκτικότητα NLGI-2 καθώς και θερμοκρασία λειτουργίας κατ' ελάχιστον -30oC έως +120oC. Να καλύπτει κατ' ελάχιστον την προδιαγραφή KP2K-30 13. ... 14. ... 15. ... 16. 17. Αντισκωριακό και με λιπαντικές ιδιότητες 18. Γρασοβαλβολίνη Λιθίου πολλαπλών χρήσεων. Θα πρέπει να έχει συνεκτικότητα NLGI-00 θερμοκρασία λειτουργίας κατ' ελάχιστον -20oC έως +120oC Να καλύπτει κατ' ελάχιστον την προδιαγραφή KP00K-20 19. ... 20. Συσκευασίες παράδοσης Οι συσκευασίες των Λιπαντικών και αναλώσιμων τις οποίες θα προμηθεύεται ο Δήμος και τα Νομικά του Πρόσωπα θα είναι σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα. Ο ανάδοχος οφείλει να προμηθεύει τα είδη στις συγκεκριμένες συσκευασίες μετά

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

από εντολή των αρμόδιων υπηρεσιών. Δεν μπορεί να αλλάξει τις συσκευασίες της έγγραφης εντολής παραγγελίας της υπηρεσίας.[...] Τα προσφερόμενα ... θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας (θα κατατεθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης και ύστερα από έγγραφο της υπηρεσίας) που δίδεται μετά την καταχώρηση των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο του Γενικού Χημείου του Κράτους. Η αρμόδια υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα ποιοτικού και ποσοτικού ελέγχου. Για τον ποιοτικό έλεγχο θα σταλούν δείγματα (παρμένα από τις παραδοθέντες συσκευασίες) στο Γενικό Χημείο του Κράτους με έξοδα που θα βαρύνουν τον προμηθευτή. Ο ποιοτικός και δειγματοληπτικός έλεγχος θα μπορεί γίνει κατά την παραλαβή των λιπαντικών αλλά και κατά την διάρκεια χρήσης αυτών όταν συμπληρωθεί το ήμισυ της κατατεθείσης διάρκειας ζωής (διανυθέντα ^ ή ώρες) των λιπαντικών. Σε περίπτωση που κατά τον έλεγχο του Γ.Χ.Κ. διαπιστωθεί ότι τα προσφερόμενα ... δεν ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές της μελέτης και της προσφοράς τους, θα επιβληθούν οι κυρώσεις που προβλέπονται στην κείμενη νομοθεσία. Φάκελος Τεχνικής Προσφοράς Τα τεχνικά στοιχεία που θα πρέπει να καταθέσει ο προσφέρων για να είναι αποδεκτή η προσφορά του για τα τμήματα (ομάδες) που συμπεριλαμβάνουν τα κάτωθι είδη ορίζονται ως εξής. Για τη συμμετοχή σε τμήμα που περιέχει το είδος Πετρέλαιο Κίνησης [...] Για τη συμμετοχή για τα ... - Τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστριών εταιρειών με αναγραφή των ζητούμενων προδιαγραφών - Τον «Πίνακα Διάστημα Χρήσης» - Τον «Πίνακα Αντιστοιχιών»

7. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Προσέτι, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Εξάλλου, 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 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. Επέκεινα σύμφωνα και με την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στο πλαίσιο της

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

διαδικασίας διενέργειας δημοσίου διαγωνισμού και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτού, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣΤΕ 279/2008), η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΣΤΕ 1329/2008) και μόνο.

8. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης που παρατίθενται στην 6^η σκέψη της παρούσας εναργώς προκύπτουν οι προϋποθέσεις συμμετοχής και τα αξιούμενα δικαιολογητικά και στοιχεία που θα πρέπει να υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι καθώς και οι τεχνικές προδιαγραφές που θα πρέπει να πληρούνται από τα προσφερόμενα από αυτούς είδη, προκειμένου για την άρτια και προσήκουσα εν γένει υποβολή της προσφοράς τους. Ειδικότερα δε για τα είδη που αφορούν στα ... της επίμαχης σύμβασης ορίζονται ρητώς οι προδιαγραφές που κατ' ελάχιστον θα πρέπει να καλύπτουν (ανά είδος) και απαιτείται από τους διαγωνιζόμενους, στην περίπτωση που στα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων από αυτούς ειδών δεν αναγράφονται ρητά οι ορισθείσες στην υπόψη διακήρυξη προδιαγραφές, ο ανάδοχος να προσκομίσει και τα αντίστοιχα έγγραφα από τα οποία προκύπτει ότι τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν τις ζητούμενες προδιαγραφές. Πιο συγκεκριμένα, για το είδος «Γράσσο Λιθίου πολλαπλών χρήσεων» προσδιορίζεται ότι θα πρέπει να έχει συνεκτικότητα NLGI-2 καθώς και θερμοκρασία λειτουργίας κατ' ελάχιστον -30οC έως +120οC και να καλύπτει κατ' ελάχιστον την προδιαγραφή KP2K-30, το είδος «Αντισκωριακό»

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

να έχει λιπαντικές ιδιότητες και να είναι σε συσκευασία 450ml (+/- 150ml) και το είδος «Γρασοβαλβόλινη Λιθίου πολλαπλών χρήσεων» να έχει συνεκτικότητα NLGI-00 θερμοκρασία λειτουργίας κατ' ελάχιστον -20oC έως +120oC και να καλύπτει κατ' ελάχιστον την προδιαγραφή KP00K-20. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφεύγουσα για τα ως άνω αναφερθέντα είδη προσφέρει αντιστοίχως, το γράσο ..., με προδιαγραφές DIN 51502, DIN 51825 KP2N-30, ISO 6743/9L-XCDHB2 και θερμοκρασιακό εύρος από -30°C έως +130°C, το λιπαντικό Penetrating Oil, σε συσκευασία των 400ml και το γράσο ... με προδιαγραφές DIN 51502, DIN 51825 KP00N-30, ISO 6743/9L-XCD HB00, MAN 283, DEF STAN και θερμοκρασιακό εύρος λειτουργίας από -30°C έως +140°C. Στα τεχνικά φυλλάδια αυτών, που επισυνάπτεται και στη προσφυγή της, αποτυπώνονται οι ανωτέρω προδιαγραφές και συνακολούθως κρίνεται ότι βασίμως ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εν προκειμένω κείται σε συμμόρφωση με τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της διακήρυξης. Και τούτο ειδικότερα διότι, ως σαφώς ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη «Όταν στα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων ειδών δεν αναγράφονται ρητά οι παρούσες προδιαγραφές, ο ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει και τα αντίστοιχα έγγραφα από τα οποία προκύπτει ότι τα είδη καλύπτουν τις ζητούμενες προδιαγραφές», όπερ σημαίνει ότι όταν δεν αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια η πλήρωση των ζητηθεισών προδιαγραφών, υποχρεούται ο ανάδοχος και όχι ο υποψήφιος διαγωνιζόμενος να υποβάλλει αντίστοιχα ή επιπλέον έγγραφα. Συνακολούθως, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλομένης απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ερειδόμενη στο ότι από το κατατεθέν τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου από αυτή προϊόντος με ονομασία «...» προκύπτει η πλήρωση της προδιαγραφής KP2N-30 και όχι της KP2K-30, δοθέντος ότι κατά πρώτον η προσφεύγουσα υπέβαλε τα αξιούμενα από τη διακήρυξη, ως όφειλε άλλωστε, κατά δεύτερον, σύμφωνα με τους κανονιστικού περιεχομένου όρους ο ανάδοχος υποχρεούται στην υποβολή επιπλέον ή λοιπών εγγράφων και στοιχείων, σε κάθε δε περίπτωση και από τη συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή εδύνατο να

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

καλέσει τη συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά που είχε υποβάλει, ή να διευκρινίσει το περιεχόμενο της τεχνικής της προσφοράς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (3.1.1 της διακήρυξης), όπερ δεν θα είχε ως συνέπεια την ανεπίτρεπτη συμπλήρωση νέων εγγράφων προς συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, ως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, διότι από το κανονιστικό περιεχόμενο της προκείμενης διακήρυξης εν προκειμένω συνάγεται η δυνατότητα υποβολής λοιπών συμπληρωματικών εγγράφων αναφορικά με την πλήρωση των ορισθεισών τεχνικών προδιαγραφών από τον ανάδοχο της σύμβασης. Mutatis mutandis με τα προαναφερθέντα ισχύουν και για τον δεύτερο λόγο που προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας για το είδος «Γρασοβαλβολίνη Λιθίου πολλαπλών χρήσεων». Υπολαμβάνει δε εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή ότι καθώς κατά τη διακήρυξη ορίζεται ότι «Όταν στα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων ειδών δεν αναγράφονται ρητά οι παρούσες προδιαγραφές, ο ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει και τα αντίστοιχα έγγραφα από τα οποία προκύπτει ότι τα είδη καλύπτουν τις ζητούμενες προδιαγραφές.», δεν δύναται να αιτηθεί διευκρινήσεις ή εν πάσει περιπτώσει να αιτηθεί τα απαιτούμενα στοιχεία από τον ανάδοχο. Αντιθέτως, εδύνατο η αναθέτουσα αρχή να αιτηθεί διευκρινήσεις σχετικά με το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα είδος με ονομασία «...» και την πλήρωση της προδιαγραφής KP00K-20 και σε κάθε περίπτωση εδύνατο να αιτηθεί τα απαιτούμενα από τον εντέλει προκύψαντα ανάδοχο συμπληρωματικά τεχνικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η προσφερόμενη προδιαγραφή KP00N-30 καλύπτει την προδιαγραφή KP00K-20 σε όλα τα χαρακτηριστικά της προδιαγραφής, καθώς παρόλο που η προδιαγραφή KP00N-30 δεν είναι η ρητώς απαιτούμενη και ορισθείσα στη διακήρυξη, από το κανονιστικό περιεχόμενο της εν λόγω διακήρυξης, ως προελέχθη, προκύπτει η δυνατότητα ο ανάδοχος να προσκομίσει συμπληρωματικά στοιχεία για την απόδειξη πλήρωσης των προδιαγραφών. Επέκεινα, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι όσον αφορά την

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

απόρριψη της προσφοράς της για το είδος (17.) Αντισκωριακό, με την αιτιολογία ότι δηλώνει στην υπεύθυνη δήλωση της ότι προσφέρει Δοχείο των 400ml, η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως έκρινε, παραβιάζοντας τους όρους της διακήρυξης, από τους οποίους ρητώς προκύπτει η υποχρέωση και η δυνατότητα των συμμετεχόντων η προσφερόμενη συσκευασία χωρητικότητας των 450ml να κυμαίνεται +/- 150ml, δηλαδή πράγματι, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εδύνατο να προσφέρει το εν λόγω προϊόν σε συσκευασία δοχείο από 300ml έως 600ml και επομένως το προσφερόμενο εν προκειμένω προϊόν των 400ml κείται εντός ορισθεισών προδιαγραφών. Προσέτι βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα διά του κατατεθέντος Υπομνήματος της ότι η αναθέτουσα αρχή απαραδέκτως διά του εγγράφου των απόψεων της, κατά το πρώτον ισχυρίζεται ότι ενώ το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα λιπαντικό καλύπτει την απαίτηση της περιεκτικότητας της συσκευασίας, δηλαδή τα 400ml(+/- 150ml), δεν καλύπτει εντούτοις την απαίτηση να είναι σε σπρέι, όπερ δεν διατυπώνεται στην αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, κατά αυτό το σκέλος, στην προσβαλλομένη απόφαση. Σε κάθε περίπτωση δοθέντος ότι από το αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο που έχει καταθέσει η προσφεύγουσα και επισυνάπτει και στη προσφυγής της, συνάγεται ότι καλύπτεται (και) η προαναφερόμενη απαίτηση σε σπρέι, καθώς αναγράφεται σε αυτό ότι: «Στις εφαρμογές: διατίθεται και σε μορφή σπρέι για ευκολότερη εφαρμογή σε δυσπρόσιτα σημεία. Διεισδύει και λιπαίνει σημεία που η πρόσβαση με συμβατικούς τρόπους λίπανσης είναι δύσκολη». Ενόψει των ανωτέρω, οι λόγοι προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι και συνακολούθως το αίτημα της προσφεύγουσας να γίνει αντιστοίχως δεκτό.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και συνεπώς το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει 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.

Αριθμός απόφασης: 1132 / 2020

Ακυρώνει την με αρ. 91/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... με θέμα «Έγκριση Πρακτικών αποσφράγισης και ανάδειξη προσωρινών αναδόχων του Δημόσιου Διεθνή Ανοικτού Μειοδοτικού Διαγωνισμού «...» προϋπολογισμού 1.073.847,09€ (πλέον ΦΠΑ)», κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «...» για τα τμήματα 2, 4 και 7 και κήρυξε τον διαγωνισμό για τα ως άνω τμήματα άγονο, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη την 1^η Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 18 Σεπτεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου