

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
3^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 03.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 24/04.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στ.. ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας «...» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της και ακυρωθεί η υπ' αριθμό 294/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθώς και η υπ' αριθμό 336/2021 Απόφαση Κατακύρωσης της προμήθειας λιπαντικών της Οικονομικής Επιτροπής (εφεξής «οι προσβαλλόμενες»), να αποκλειστεί η εταιρεία «...» από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού για την ΟΜΑΔΑ 5 που προκήρυξε ο Δήμος ... με την υπ' αριθμό ... Διακήρυξη για τους προαναφερόμενους αληθείς, νόμιμους, βάσιμους και επί ποινή αποκλεισμού λόγους.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμό ... Διακήρυξη (Αρ. Μελέτης ...) της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ (ΚΙΝΗΣΗΣ,ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ), ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΠΔΔ 2022» προϋπολογιζόμενης δαπάνης 524.193,55€ άνευ ΦΠΑ. Η σύμβαση υποδιαιρείτο σε πέντε (5) ομάδες. Προσφορές υποβάλλονταν για ένα ή και όλες τις ομάδες, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα αφορούσε όλα τα είδη και όλες τις ποσότητες της ομάδας. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 14-07-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στην Ομάδα 5 του εν θέματι διαγωνισμού υπέβαλαν προσφορές η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με αριθμούς συστήματος προσφορών 234024 και 237465 αντίστοιχα.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ύψους 600,00 €, υπολογισμένο επί του προϋπολογισμού της Ομάδας 5 του διαγωνισμού, επί της οποίας ασκείται η προσφυγή, 14.621,85 € χωρίς ΦΠΑ.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, δεδομένου ότι καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 03.01.2022, ήτοι

εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, η οποία έλαβε χώρα στις 23.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

5. Επειδή, με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, κατατάχθηκε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του συνόλου της παρεμβαίνουσας, η οποία κατάχθηκε πρώτη στη σειρά μειοδοσίας και ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος της Ομάδας 5 του εν θέματι διαγωνισμού.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα, καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 05/01/2022, οπότε και εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 07.01.2022, και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στο διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά και ως αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος κατά το μέρος που βάλει κατά της προσφοράς της ως και της νομιμότητας των προσβαλλόμενων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω με την παρέμβασή της επικαλείται ότι η υπό κρίση προσφυγή είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί ως ασκηθείσα άνευ έννομου συμφέροντος, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λόγων της, επειδή οι προσβαλλόμενες αποφάσεις δεν αναφέρονται στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς και πως όφειλε η προσφεύγουσα να

ασκήσει προσφυγή κατά της υπ'αριθμό 252/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου

7. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πως η ανωτέρω υπ'αριθμό 252/2021 απόφαση κοινοποιήθηκε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23/12/2021. Περαιτέρω στο άρθρο 3. ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ-ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ της Διακήρυξης, στην παράγραφο 3.1.2 αναγράφεται: «... α) Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 72...β) Μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη...γ) Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά, συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Στη συνέχεια, εφόσον το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει τα ανωτέρω πρακτικά εκδίδεται απόφαση για τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») και η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί εγγράφως, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος») να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103 και την παράγραφο 3.2 της παρούσας, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. Σε κάθε περίπτωση, όταν εξ αρχής έχει υποβληθεί μία προσφορά, τα αποτελέσματα όλων των σταδίων της διαδικασίας ανάθεσης, ήτοι Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικής Προσφοράς και Οικονομικής Προσφοράς, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο

3.3 της παρούσας, που εκδίδεται μετά το πέρας και του τελευταίου σταδίου της διαδικασίας. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παράγραφο 3.4 της παρούσας...». Η δε προσφεύγουσα με το υπόμνημά της επικαλείται ότι η μόνη προσβλητέα είναι η τελευταία υπ' αριθμό 336/2021 δια της οποίας συμπροσβάλλονται όλες οι προηγούμενες, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς τους και επομένως η προσφυγή πρέπει να γίνει τύποις δεκτή και να εξετασθεί κατ'ουσίαν.

8. Επειδή, με το από 12/01/2022 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αφενός στην ΑΕΠΠ και αφετέρου στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 12/01/2022.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα εμπροθέσμως στις 17/01/2022 - κατέθεσε υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

10. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της επικαλείται: *«Στην Μελέτη της Διακήρυξης για το υπ'αριθμ. 9 λιπαντικό 20W-50 diesel αναγράφεται: -ΗΜΙΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ (S.H.P.D)...Η εταιρεία ... προσέφερε για το συγκεκριμένο προϊόν το λιπαντικό ...SAE 20W-50...Το προσφερόμενο λιπαντικό της ανωτέρω εταιρείας δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της μελέτης της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναφέρει ότι το προϊόν θα πρέπει να υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις των κινητήρων EURO II και EURO III αφού προσέφερε προϊόν που καλύπτει κινητήρες τεχνολογίας EURO III, EURO IV, EURO V, δηλαδή κινητήρες διαφορετικού τύπου. Οι κινητήρες πετρελαίου χαμηλής εκπομπής ρύπων EURO II είναι σαφώς παλαιότερης τεχνολογίας των EURO III, IV, V για τον λόγο αυτό, προϊόντα που καλύπτουν κινητήρες άλλων μεταγενέστερων τύπων μπορούν να προκαλέσουν ζημιές σε κινητήρες τύπου EURO II. Τα μέρη των κινητήρων κατηγορίας EURO I και II δεν έχουν*

σχεδιαστεί για να αντέχουν στη φθορά και στις συνθήκες λίπανσης που δημιουργούν τα λιπαντικά νεότερης κατηγορίας EURO III, IV, V...».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής επάγεται τα εξής: «...*Επί της ουσίας ο λόγος αυτός τυγχάνει απορριπτέος, διότι το προσφερόμενο προϊόν 20W/50 της ..., ακόμη κι αν δεν αναφέρει τους κινητήρες EURO II αλλά EURO III, IV & V, υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις των κινητήρων EURO II διότι σύμφωνα με την ταξινόμηση ACEA (Ευρωπαϊκός Σύνδεσμος Κατασκευαστών Αυτοκινήτου) για τους πετρελαιοκινητήρες, κάθε νεότερη έκδοση είναι υψηλότερων προδιαγραφών από την προηγούμενη και συνεπώς υπερκαλύπτει σε απαιτήσεις την παλαιότερη έκδοση. Επιπλέον η ταξινόμηση που μνημονεύει στην ένστασή της η ... στη σελ. 9, για τους EURO II, η οποία αναφέρει τα επιβατικά οχήματα, είναι άστοχη γιατί η προδιαγραφή ACEA E3 για το λιπαντικό 20W/50, αφορά σε βαρέου τύπου οχήματα, την οποία το προσφερόμενο λιπαντικό υπερκαλύπτει με την προδιαγραφή E7/E4, καθ' ότι μεταγενέστερη. Επίσης σύμφωνα με την ταξινόμηση API για πετρελαιοκινητήρες, η προδιαγραφή της μελέτης API CI-3/CH-4/SL, καλύπτεται από το προσφερόμενο λιπαντικό το οποίο έχει προδιαγραφή API CI-4/SL, δηλ μεταγενέστερη της ζητούμενης...».* Σημειωτέον πως η παρεμβαίνουσα δεν επάγεται ουδέν για τον λόγο αυτό της προσφυγής- ούτε για τους υπόλοιπους λόγους- αφού με την παρέμβασή της επικαλείται μόνο ότι οι προβαλλόμενοι δια της προσφυγής λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, αλυσιτελείς και προσκρούουν στην αρχή του επικαίρου.

12. Επειδή, σύμφωνα με το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους στην κατηγοριοποίηση των λιπαντικών κατά API, για τα μεν λιπαντικά βενζινοκινητήρων η όποια μεταγενέστερη προδιαγραφή υπερκαλύπτει κάθε προγενέστερη. Για τα δε λιπαντικά πετρελαιοκινητήρων, αυτό συμβαίνει συνήθως, αλλά όχι πάντα. Περαιτέρω στην κατηγοριοποίηση των λιπαντικών κατά ACEA, δεν ισχύει ό,τι και στο API, δηλαδή η κάθε μεταγενέστερη προδιαγραφή να υπερκαλύπτει (πάντα ή συνήθως) την όποια προγενέστερη. Η κάθε προδιαγραφή περιγράφεται ξεχωριστά και αναλυτικά και επομένως θα πρέπει να αποδεικνύεται η καταλληλότητα της (πρβ. 294/2018 ΑΕΠΠ σκ. 24, 252/2019 ΑΕΠΠ σκ. 48).

13. Επειδή για το προϊόν με αριθμό 9 της μελέτης θα πρέπει να καλύπτεται η προδιαγραφή ACEA E3, API CI-3/4/SL. Για αυτό το προϊόν προβλεπόταν πως σε όλες τις περιπτώσεις το λιπαντικό είναι τύπου Super High Performance Diesel Oil (S.H.P.D.). Θα υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις των κινητήρων EUROIII&EUROIII. Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι η εν λόγω επιχείρηση προσφέρει το λιπαντικό ... SAE 20W-50 που καλύπτει τις προδιαγραφές API CI-4/SL, ACEA E7/4 και πως το προϊόν αυτό είναι κατάλληλο για όλους τους σύγχρονους κινητήρες και πληροί όλες τις ευρωπαϊκές προδιαγραφές για κινητήρες χαμηλής εκπομπής ρύπων EUROIII, EUROIV, EUROV. Από το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους προκύπτει ότι η προδιαγραφή ACEA E7 καλύπτει και τις προδιαγραφές E2, E3, E5 (η οποία τις αντικατέστησε ως καταργημένες). Ως εκ τούτου η τεχνική προδιαγραφή της παρεμβαίνουσας καλύπτει την προδιαγραφή ACEA E3. Ως προς την προδιαγραφή API CI-4/SL της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας καλύπτει την προδιαγραφή API CI-3/4/SL, όπως προκύπτει από το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους –που επισυνάπτεται στις απόψεις της αναθέτουσας- το οποίο αναφέρει πως **«...Στο σύστημα κατηγοριοποίησης λιπαντικών API, με εξαίρεση την προδιαγραφή CF-2, κάθε επόμενη προδιαγραφή, υπερκαλύπτει κάθε προηγούμενη, καταργημένη ή μη...»**, και από την επισκόπηση του οποίου συνάγεται ότι αφορά λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων και όχι λιπαντικό βενζινοκινητήρων, εφόσον στα λιπαντικά βενζινοκινητήρων η όποια μεταγενέστερη προδιαγραφή υπερκαλύπτει κάθε προγενέστερη πάντα, χωρίς εξαιρέσεις. Εν αντιθέσει με το λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων, που αυτό συμβαίνει συνήθως, αλλά όχι πάντα, και επομένως προβλέπονται εξαιρέσεις. (βλ. σκ. 12). Περαιτέρω, το προσφερόμενο προϊόν της παρεμβαίνουσας ακόμη και αν δεν αναφέρει τους κινητήρες EUROII, αλλά τους κινητήρες EUROIII, EUROIV, EUROV υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις των κινητήρων EURO II, διότι σύμφωνα με την ταξινόμηση ACEA (Ευρωπαϊκός Σύνδεσμος Κατασκευαστών Αυτοκινήτου) για τους πετρελαιοκινητήρες, κάθε νεότερη έκδοση είναι υψηλότερων προδιαγραφών από την προηγούμενη και συνεπώς υπερκαλύπτει σε απαιτήσεις την παλαιότερη έκδοση. Ενόψει των εκτεθέντων το προσφερόμενο λιπαντικό της παρεμβαίνουσας καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές του

υπ' αριθμό 9 προϊόντος της μελέτης, και ως εκ τούτου οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Συνεπώς ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

14. Επειδή η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της επικαλείται: «...*Η εταιρεία για το προϊόν υπ' αριθμ. 10 της Μελέτης έχει προσφέρει το προϊόν ... SAE 10W/40 με προδιαγραφές API CI-4, ACEA E7-E6-E4, M.B. 228.5/228.51, MAN M 3477/M3277/3271.1, VOLVO VDS 3, MACK EO-K/2, RVI RLD-2, RXD, RGD, RD, RD-2, RLD, ALLISON C4, MTU TYPE 3.1, CUMMINS CES 20078/20088, DAF EXTENDED DRAIN / HP-2, SCANIA LDF (βλ. Σχετικό 3)...* Το πλέον πρόσφατο Ευρωπαϊκό πρότυπο ACEA, «ACEA Oil Sequences 2016», το οποίο ορίζεται από το προαναφερθέν ΦΕΚ και έχει αντικαταστήσει αυτά του 2008, 2010 και 2012, αναφέρει με σαφήνεια τις απαιτήσεις (REQUIREMENTS) τις μεθόδους ελέγχου (TEST METHOD) αλλά και τα απαιτούμενα όρια (LIMITS) που υπάρχουν στα διάφορα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, ώστε τα λιπαντικά να καλύπτουν τις απαιτήσεις του προτύπου. Σύμφωνα με το πρότυπο ACEA 2016, το οποίο αποτελεί το πιο πρόσφατο και άρα το ισχύον διεθνές πρότυπο, για να πληρείται η προδιαγραφή ACEA E6 θα πρέπει το ποσοστό της θεϊκής τέφρας να είναι μικρότερο ή ίσο του 1 (≤ 1) (βλ. Σχετικό 4). Η ως άνω εταιρεία όμως στο τεχνικό φυλλάδιο που κατέθεσε αναφέρει στον πίνακα τυπικών χαρακτηριστικών θεϊκή τέφρα ποσοστού 1,001%, δηλαδή ποσοστό μεγαλύτερο από το απαιτούμενο για την αναγνώριση της προδιαγραφής ACEA E6. Επομένως, με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία ... προϊόν δεν καλύπτει την απαιτούμενη από την αναθέτουσα αρχή προδιαγραφή...».

15. Επειδή, από την ... Μελέτη της Διακήρυξης, ζητείται για το υπ' αριθμό 10 προϊόν:

-ΠΛΗΡΩΣ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ

(U.H.P.D.

2

1. Ιξώδες: SAE 10W-40.

2. Προδιαγραφές: ACEA E4&E6, MERCEDES BENZ 228.51/228.5, MAN 3477 ή οποιαδήποτε άλλη που να αποδεικνύει επίσημα με επικυρωμένο φωτοαντίγραφο πιστοποιητικού ή σελίδων βιβλίου αποδοχής κατασκευαστή μηχανών ή παρασκευαστή λιπαντικών ότι είναι τουλάχιστον ισοδύναμη με μία από τις προδιαγραφές της παραγράφου αυτής.
Σε όλες τις περιπτώσεις το λιπαντικό να είναι τύπου Ultra High-Performance Diesel Oil (S.H.P.D.). Θα υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις των κινητήρων EURO IV & E URO. Όσοι ποιοί είναι εφοδιασμένοι με συστήματα ανακύκλωσης καυσασαερίων (Electronic Gas Recirculation – E.G.R.), καταλυτικής επεξεργασίας των ρύπων (Selective Catalytic Reduction – S.C.R.) ή φίλτρα σωματιδίων πετρελαίου (Diesel Particulate Filter – D.P.F.). Θα έχει χαμηλή περιεκτικότητα σε Θείο, Φώσφορο και Τέφρα.

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΦΥΣΙΚΟΧΗΜΙΚΩΝ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΩΝ

1. Κινηματικό ιξώδες στους 100°C
2. Κινηματικό ιξώδες στους 40°C
3. Δείκτης ιξώδους
4. Σημείο Ανάφλεξης (°C)
5. Σημείο Ροής (°C)
6. Θεική τέφρα

16. Επειδή, στον προαναφερθέντα όρο της οικείας μελέτης δεν προσδιορίζεται το ανώτατο όριο περιεκτικότητας του προϊόντος σε θειϊκή τέφρα, παρά μόνον αναφέρεται ότι «...Θα έχει χαμηλή περιεκτικότητα σε θείο, φώσφορο και τέφρα...» και ως εκ τούτου είναι αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του ορίου θειϊκής τέφρας. Ενόψει των εκτεθέντων το προσφερόμενο λιπαντικό της παρεμβαίνουσας πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές του υπ' αριθμό 10 προϊόντος της μελέτης, και ως εκ τούτου οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Επομένως ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της επικαλείται πως «Η εταιρεία ... στην τεχνική προσφορά που κατέθεσε δεν υπέβαλε έγγραφα κυκλοφορίας των προϊόντων της από το Γενικό Χημείο του Κράτους παρά μόνο τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων προϊόντων τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα της εταιρείας. Τα έγγραφα του Γενικού Χημείου του Κράτους αποτελούν επίσημα πιστοποιητικά ποιότητας των προσφερόμενων προϊόντων σύμφωνα με τη σχετική ελληνική

και ευρωπαϊκή νομοθεσία και είναι απαραίτητα για την κυκλοφορία τους στην αγορά. Επισημαίνεται ότι η έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά και η απόδειξη της πλήρωσης των επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών των προσφερομένων προϊόντων επιτυγχάνεται μόνο με το έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους. Η διαπίστωση της ύπαρξης και συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών των λιπαντικών ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του Γενικού Χημείου του Κράτους, το οποίο πιστοποιεί το περιεχόμενο των τεχνικών φυλλαδίων όσον αφορά “στα επίπεδα ποιότητας κατά API και ACEA” για τα λιπαντικά MEK (Μηχανών Εσωτερικής Καύσης) και τις βαλβολίνες. Έπειτα χορηγεί αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας του προϊόντος μετά τη νομότυπη κατάθεση φακέλου που περιλαμβάνει τόσο τα απαιτούμενα δικαιολογητικά όσο και τη «συνταγή» του τελικού προϊόντος με την αναλογία των χρησιμοποιούμενων προσθέτων που το συνθέτουν και αποδεικνύουν ότι διαθέτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές και τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, όπως έχουν υιοθετηθεί από την ελληνική έννομη τάξη και καταγράφονται στο ΦΕΚ 630/Β/12-05-2005 και το ΦΕΚ 471/Β/29-05-1995... Συνεπώς, εφόσον δεν κατατέθηκαν έγγραφα του Γενικού Χημείου του Κράτους ώστε να αποδεικνύεται το δικαίωμα κυκλοφορίας των προϊόντων στην ελληνική αγορά αλλά και η τήρηση των προδιαγραφών της μελέτης, η προσφορά της εταιρείας ... έπρεπε να απορριφθεί...».

18. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2 της οικείας διακήρυξης τιτλοφορούμενο ως Τεχνική Προσφορά ορίζεται: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή βάσει της αρ. ... Μελέτης, περιγράφοντας ακριβώς πως 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 αναλυτικά αναφερόμενα στην ως άνω Μελέτη για ότι δεν αναφέρεται ρητά στην παρούσα διακήρυξη. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλες τις απαιτήσεις της αρ. ... Μελέτης με υποβολή των προβλεπόμενων από τη μελέτη πιστοποιητικών...»

19. Επειδή, η οικεία μελέτη στο πεδίο «ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» προβλέπει: «...Τονίζεται ότι ο Δήμος ... για όλα τα

παραπάνω είδη διατηρεί το δικαίωμα να αποστέλλει, όποτε το κρίνει απαραίτητο, δείγματα ώστε να ελέγχεται τόσο η σχετική ποιότητα όσο και το αν πληρούν τις απαιτούμενες προδιαγραφές στο Γενικό Χημείο του Κράτους...».

20. Επειδή, ούτε από την οικεία διακήρυξη ούτε από την οικεία μελέτη –στην οποία και παρέπεμπε ρητά η διακήρυξη για ό,τι δεν αναφέρεται ρητά σε αυτήν- προβλεπόταν υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να προσκομίσουν έγγραφα κυκλοφορίας των προϊόντων από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Και επειδή ακριβώς δεν προβλεπόταν τέτοια υποχρέωση εκ μέρους των διαγωνιζομένων η αναθέτουσα αρχή, κατά ρητή πρόβλεψη της οικείας μελέτης, διατηρούσε το δικαίωμα να αποστείλει δείγματα των προϊόντων των διαγωνιζομένων στο Γενικό Χημείο του Κράτους, ώστε να ελέγχεται τόσο η σχετική ποιότητά τους όσο και εάν πληρούν τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Επομένως, ενόψει των εκτεθέντων στις σκέψεις 18 και 19 οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πως η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε έγγραφα κυκλοφορίας των προϊόντων της από το Γενικό Χημείο του κράτους τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και κατ'ακολουθίαν ο τρίτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

21. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται πως «Από την παράγραφο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της Διακήρυξης, απαιτείται: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία, ήτοι 2018,2019,2020 τουλάχιστον μία σύμβαση αντίστοιχης προμήθειας, αξίας τουλάχιστον ίσης με την εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης όλων των ομάδων ή της ομάδας για την οποία υποβάλλει προσφορά». Η εταιρεία δεν κατέθεσε με την υποβολή της προσφοράς της έγγραφα (βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συμβάσεις) που να αποδεικνύουν την τήρηση της εν λόγω απαίτησης... Η ανωτέρω εταιρεία κατά την υποβολή της τεχνικής της προσφοράς δεν τήρηση την απαίτηση της παραγράφου 2.2.6, καθώς δεν προσκόμισε τα απαραίτητα δικαιολογητικά(βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, συμβάσεις), αλλά ούτε και υπεύθυνη δήλωση, όπου να διευκρινίζει τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ και να αναφέρει συγκεκριμένες συμβάσεις που έχει εκτελέσει ώστε να πληροί το

συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής της παραγράφου 2.2.6. Επομένως η συγκεκριμένη εταιρεία θα έπρεπε ήδη με την Απόφαση 294/2021 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, να αποκλειστεί από τη συνέχιση του διαγωνισμού αφού δεν απέδειξε κατά την υποβολή της προσφοράς της ότι πληροί το συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής της Διακήρυξης...».

22. Επειδή, το άρθρο 2.2.6 της οικείας διακήρυξης τιτλοφορούμενο ως Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ορίζει: « Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία, ήτοι 2018, 2019,2020 τουλάχιστον μία σύμβαση αντίστοιχης προμήθειας, αξίας τουλάχιστον ίσης με την εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης όλων των ομάδων ή της ομάδας για την οποία υποβάλλει προσφορά».

23. Επειδή, το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης τιτλοφορούμενο ως Αποδεικτικά μέσα ορίζει: «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας...».

24. Επειδή, το άρθρο 3.2 της οικείας διακήρυξης ορίζει: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως

αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Ειδικότερα, το σύνολο των στοιχείων και δικαιολογητικών της ως άνω παραγράφου αποστέλλονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.2.5 της παρούσας. Εντός της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και το αργότερο έως την τρίτη εργάσιμη ημέρα από την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα, στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του Διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, τα στοιχεία και δικαιολογητικά, τα οποία απαιτείται να προσκομίζουν σε έντυπη μορφή (ως πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις της ως άνω παραγράφου 2.4.2.5. Αν δεν προσκομιστούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίζει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώνει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν...».

25. Επειδή, από τα προαναφερθέντα άρθρα της διακήρυξης, ήτοι 2.2.9.2, 2.4.3.2 και 3.2, προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος δεν είχε υποχρέωση να υποβάλει τα προβλεπόμενα αποδεικτικά έγγραφα εμπειρίας του άρθρου 2.2.6 με την τεχνική του προσφορά, αλλά κατόπιν πρόσκλησής του ως προσωρινού αναδόχου με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Από το περιεχόμενο του φακέλου δικαιολογητικών της παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (βλ. αρχείο Δικαιολογητικά κατακύρωσης Α και αρχείο Διαβιβαστικό Δικαιολογητικά Κατακύρωσης με ημερομηνία αμφότερα 08/12/2021) προκύπτει ότι αυτή προσκόμισε τα ανωτέρω αποδεικτικά έγγραφα, ως όφειλε σύμφωνα με τη διακήρυξη, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ενόψει των εκτεθέντων στις σκέψεις 22 έως 24 οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πως η παρεμβαίνουσα όφειλε να

προσκομίσει τα προβλεπόμενα εκ του άρθρου 2.2.6 έγγραφα με την τεχνική της προσφορά τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ομοίως απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι και οι ισχυρισμοί της πως η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε με το ΕΕΣΣ υπεύθυνη δήλωση, όπου να διευκρινίζει τη σχετική εμπειρία βάσει του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, αφού το άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης ορίζει δυνατότητα και όχι υποχρέωση για την προσκόμιση των τυχόν συνοδευτικών δηλώσεων (Το άρθρο 2.2.9.1 ορίζει: «α/... β)...Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με αυτό...»). Συνεπώς ο τέταρτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

26.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Και πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η παρέμβαση καθ'ό μέρος η παρεμβαίνουσα αιτείται να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ως αβάσιμη και καθ'ό μέρος αιτείται να συνεχιστεί ο ως άνω διαγωνισμός με τη συμμετοχή της ίδιας, η οποία αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος της Ομάδας 5 του εν θέματι διαγωνισμού.

27.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση κατά τα ανωτέρω στη σκέψη 26.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 08 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ