

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 226/24.02.2020, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» που εδρεύει στη, επί της οδού αρ. (εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του, (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» με το διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στη, θέση (εφεξής παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 05/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, καθ' ο μέρος εγκρίθηκε το 1ο πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και Αξιολόγησης των προσφορών και έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «», ήδη παρεμβαίνοντος, στο επόμενο στάδιο, ήτοι στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, και εν συνεχεία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα 4 της με αρ.9 (Αρ. Μελ.:/2019), διακήρυξης.

Με την παρέμβαση, ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσαλλόμενης ως προς το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς του.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάθεση της προμήθειας υγρών καυσίμων και **ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ** που θα χρησιμοποιηθούν για τις ανάγκες του συνόλου των οχημάτων, μηχανημάτων έργου και βοηθητικού εξοπλισμού του και των Νομικών του Προσώπων, προϋπολογισμού : 2.243.070,32, πλέον Φ.Π.Α. 24 %. Ειδικότερα, η διακήρυξη περιλαμβάνει 12 ομάδες εκ των οποίων η επίμαχη είναι η Ομάδα 4: που αφορά στην προμήθεια Λιπαντικών, προϋπολογισμού 278.823,30 πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή).

2. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παραβόλο ύψους 1.580,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, έγγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου ημερομηνίας 21.02.2020 και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Σημειώνεται ωστόσο, ότι το η αξία του ως άνω παραβόλου, υπερβαίνει κατά 185,90€ την απαιτούμενη εκ των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 αξία, η οποία ανέρχεται σε 1.394,11€.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29.10.2019 (βλ. άρθρο 1.6 της διακήρυξης), η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, η διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της και της προϋπολογισθείσας αξίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 22.02.2020 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 13.02.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, κοινοποίησε στις 25.02.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού η από 05.03.2020 παρέμβαση. Ο δε παρεμβαίνων, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος της επίμαχης ομάδας.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις από 03.03.2020 απόψεις επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτως φέρεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 300/24.02.2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου καθώς και η ασκηθείσα παρέμβαση.

11. Επειδή ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού και των άρθρων 2.4.1, 2.4.2.3, 2.4.3.2, 2.4.6 και του Παραρτήματος Α, 2.Β Τεχνικές Προδιαγραφές Λιπαντικών, τη συγγραφή υποχρεώσεων και την με αρ. 6/2019 Μελέτη όπου α) στο κεφάλαιο 2 (σελίδα 4) της οποίας *«ρητά αναφέρεται ότι: «Τα προσφερόμενα λιπαντικά θα πρέπει να καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις της ΚΥΑ 526/2005 (ΦΕΚ 630/Β'/2005) όσον αφορά στα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης (μηχανέλαια), της ΚΥΑ 12/1995 (ΦΕΚ 471/Β'/1995) όσον αφορά στις βαλβολίνες, της ΚΥΑ 350/2012 (ΦΕΚ 2988/Β'/2013) όσον αφορά στα λιπαντικά δίχρονων κινητήρων, τα υγρά φρένων και τα υγρά κυκλώματος ψύξης μηχανών εσωτερικής καύσεως (ΜΕΚ), καθώς και της ΚΥΑ 76/2018 (ΦΕΚ 3292/Β'/2018) όσον αφορά στα γράσα» και β) στην σελίδα 10 της Μελέτης, για το προϊόν Νο 19 ρητά απαιτείται «Γράσο συνεκτικότητας NLGI 0».* Στη σελίδα 4

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

του άρθρου 1 της ΚΥΑ 76/2018 (ΦΕΚ 3292/Β'/2018) (1ο σχετικό) στον πίνακα «ΑΡΙΘΜΟΙ ΣΥΝΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ NLGI» για το γράσο κατηγορίας NLGI 0, ορίζεται αριθμός συνεκτικότητας μεταξύ «355-385 για διείσδυση κατηγορημένου στους 25°C (mm/10)», ισχυρίζεται ότι «Για το ανωτέρω γράσο η εταιρεία «.....» προσέφερε το «GREASE LITHIUM AUTOMATIC NLGI – 00 (EP)» για το οποίο κατέθεσε Τεχνικό Φυλλάδιο (2ο σχετικό). Στο φυλλάδιο αναφέρεται «ΚΑΤΕΡΓΑΣΜΕΝΗ ΔΙΕΙΣΔΥΣΗ ΣΤΟΥΣ 25°C, 0.1mm 400-430» η οποία ορθώς αντιστοιχεί σε γράσο κατηγορίας NLGI 00 αλλά όχι σε γράσο κατηγορίας NLGI 0 όπως ρητά απαιτεί η μελέτη. Το προσφερόμενο προϊόν είναι καταφανώς διαφορετικό από αυτό που απαιτεί η μελέτη, επειδή έχει διαφορετική ρευστότητα από το ζητούμενο, με αποτέλεσμα να έχει διαφορετικές χρήσεις και εφαρμογές. Ως εκ τούτου δεν μπορεί να γίνει δεκτό και κατά συνέπεια η προσφορά πρέπει να απορριφθεί και μόνον εξ αυτού, η δε προσφέρουσα εταιρεία να αποκλεισθεί από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού τουλάχιστον για την ομάδα «ΟΜΑΔΑ 4».

Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι «4.Β. Στην Μελέτη σελίδα 9, για το προϊόν Νο 17 «Υγρό Φρένων τύπου DOT 5.1» η εταιρεία «.....» προσέφερε το «BRAKE FLUID DOT 5.1» για το οποίο κατέθεσε Τεχνικό Φυλλάδιο (3ο σχετικό). Στο Τεχνικό Φυλλάδιο γίνεται μια γενική αναφορά στην παράγραφο «Περιγραφή» ότι «Διαθέτει υψηλό σημείο βρασμού, μεγαλύτερο από 250°C». Όμως, στα υγρά φρένων κατηγορίας DOT 5.1, το επιθυμητό ελάχιστο ξηρό σημείο βρασμού (ERBD) είναι οι 260°C, όπως άλλωστε τεκμαίρεται και στο 4ο σχετικό (σελ.2) που παρουσιάζει τα φυσικοχημικά και τεχνικά χαρακτηριστικά όλων των κατηγοριών υγρών φρένων. Επιπλέον, σε αντίθεση με τα όσα ορίζει η διακήρυξη «Να κατατεθούν με την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, επίσημα τεχνικά φυλλάδια της παραγωγικής εταιρείας, όπου θα αναγράφονται τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, που απαιτούνται από τις προαναφερόμενες ΚΥΑ ...» στον «Πίνακα» του Τεχνικού Φυλλαδίου του προϊόντος της εταιρείας «.....», όπου αναγράφονται αναλυτικά τα

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του, δεν υπάρχει κάποια αναφορά στο ελάχιστο ξηρό σημείο βρασμού (ERBD), που όπως προαναφέρθηκε θα έπρεπε βάσει νομοθεσίας να είναι κατ' ελάχιστο οι 260°C. Εξ όσων εκτέθηκαν τεκμαίρεται ότι, το προσφερόμενο BRAKE FLUID DOT 5.1, με ελάχιστο ξηρό σημείο βρασμού, σύμφωνα πάντα με το προσκομισθέν Τεχνικό Φυλλάδιο (3ο σχετικό) τους 250°C, δεν πληροί τα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά που απαιτούνται από το διεθνές πρότυπο FMVSS (DOT) 116-Motor Vehicle Brake Fluids, που επιβάλλει το ΦΕΚ 2988/2013 (5ο σχετικό, άρθρο 2, παράγραφος 1, σελίδα 4) και επομένως δεν είναι κατάλληλο για το σκοπό που προορίζεται. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό λόγω ακαταλληλότητας και εξ αυτού του λόγου η προσφορά πρέπει να απορριφθεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας τουλάχιστον για την ομάδα «ΟΜΑΔΑ 4: Λιπαντικά -». Συνοψίζοντας και κατόπιν όλων όσων αναλυτικά παραθέσαμε, καθίσταται προφανές ότι η προσφορά της εταιρείας «», έχει σημαντικές ελλείψεις όσον αφορά στα προσφερόμενα προϊόντα. Το μεν γράσο είναι διαφορετικό από αυτό που ρητά ορίζει η διακήρυξη, το δε υγρό φρένων δεν καλύπτει την απαίτηση για ελάχιστο σημείο ξηρού βρασμού τους 260°C. Ως εκ τούτου τα προϊόντα αυτά θα πρέπει να απορριφθούν και η προσφορά της ως άνω εταιρείας να αποκλεισθεί από τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού τουλάχιστον για την ομάδα «ΟΜΑΔΑ 4: Λιπαντικά -». Επειδή, τα προσφερόμενα είδη των οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, όπως αυτές προσδιορίζονται λεπτομερώς στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών της με αριθμό/2019 μελέτης του Επειδή, «Προσφορές που δεν καλύπτουν το σύνολο των επιμέρους ειδών ομάδας ή ομάδων, θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες», δηλαδή εάν έστω και ένα προϊόν δεν προσφέρεται ή δεν καλύπτει συσσωρευτικά όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, τότε το προϊόν απορρίπτεται και συνεπώς απορρίπτεται όλη η ομάδα των λιπαντικών. Επειδή, για το υπ' αριθμό 19 προϊόν του διαγωνισμού έπρεπε να προσφερθεί «Γράσο συνεκτικότητας NLGI 0». Επειδή για το προϊόν νούμερο 19

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

της μελέτης η εταιρεία «» προσέφερε το προϊόν «GREASE LITHIUM AUTOMATIC NLGI – 00 (EP)» το οποίο είναι διαφορετικό από αυτό που ρητά ορίζει η μελέτη αφού έχει διαφορετική συνεκτικότητα και ανήκει σε διαφορετική κατηγορία στην ταξινόμηση των γράσων κατά NLGI. Επειδή, για το υπ' αριθμό 17 προϊόν του διαγωνισμού έπρεπε να προσφερθεί «Υγρό Φρένων τύπου DOT 5.1». Επειδή για το προϊόν νούμερο 17 της μελέτης η εταιρεία «» προσέφερε το προϊόν «BRAKE FLUID DOT 5.1» το οποίο είναι ακατάλληλο αφού δεν καλύπτει την απαίτηση για ελάχιστο σημείο ξηρού βρασμού τους 260°C που επιβάλλει η σχετική ελληνική και κοινοτική νομοθεσία και επομένως δε συμμορφώνεται με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της .../2019 μελέτης. Επειδή, τα εν λόγω προσφερόμενα προϊόντα της εταιρείας «» αποδείχτηκε ότι δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή και επομένως θα πρέπει να απορριφθούν και να αποκλειστεί η προσφορά της από τη συνέχεια του διαγωνισμού τουλάχιστον για την ομάδα «ΟΜΑΔΑ 4: Λιπαντικά -». Επειδή, εξ όσων αναλυτικά παρατέθηκαν προκύπτει ότι, η απόφαση 05/2020 της Ο.Ε. του, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «» στο στάδιο αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και προκρίθηκε σε αυτό της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, είναι λανθασμένη και πρέπει να ακυρωθεί.».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «Α. Η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται διότι δήθεν τα αναφερόμενα στην προσφυγή της προϊόντα που προσέφερε η εταιρεία «» δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις της υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξης. Όσον αφορά το προσφερθέν υπό της εταιρείας «» γράσο πληρούσε τους όρους της διακήρυξης, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα συμφωνεί ότι το γράσο, που αναφέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο που κατέθεσε η «», αντιστοιχεί σε γράσο κατηγορίας NLGI 00.

Β. Επίσης διαμαρτύρεται η προσφεύγουσα ότι το «BRAKE FLUID DOT 5.1» που

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

προσέφερε η εταιρεία «» για το προϊόν Νο 17 (Υγρό Φρένων τύπου DOT 5.1), δεν αναγράφει στο τεχνικό φυλλάδιο το ελάχιστο ξηρό σημείο βρασμού. Ωστόσο από την επισκόπηση της Διακήρυξης, προκύπτει ότι δεν γίνεται καμία αναφορά ότι το ελάχιστο ξηρό σημείο βρασμού θα πρέπει να είναι 260οC, πολύ περισσότερο δεν προκύπτει υποχρέωση να αναφέρεται ο βαθμός αυτός στα τεχνικά φυλλάδια. Ορθά επομένως η προσβαλλόμενη απόφαση, λαμβάνοντας υπόψη το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατέταξε την ως άνω εταιρεία».

13. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι η προσφορά του εναρμονίζεται πλήρως με το Άρθρο 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά, ενώ παράλληλα δεν 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» χωρίς κανένα στοιχείο της να αποτελεί λόγο απόρριψης αυτής (Άρθρο 2.4.6.η).

Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι τα επίμαχα προσφερόμενα είδη έχουν έγκριση κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά η οποία αποδείχθηκε με την προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών (ΕΓΓΡΑΦΑ Γ.Χ.Κ., ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΒΕΠ) και ισχυρίζεται τα εξής:

«1. Για το υπ' αριθμό 19 προϊόν της μελέτης... η εταιρεία μας προσέφερε το GREASE LITHIUM AUTOMATIC NLGI-00 (EP) ως ημίρρευστο γράσο με πρόσθετα υψηλής πίεσης (EP) ώστε να φέρει υψηλή αντοχή και αντλησιμότητα σε κάθε θερμοκρασία εφαρμογής. Το σύστημα κατηγοριοποίησης NLGI (National Lubricating Grease Institute) διαχωρίζει τα γράσα ως προς τη συνεκτικότητά τους σε βαθμίδες: 000,00,0,1,2,3 και περαιτέρω και αναφέρει σε κάθε βαθμίδα την ρευστότητα κάθε γράσου. Ο αναφέρει γράσο συνεκτικότητας NLGI 0, χαρακτηρίζοντάς το ως ημίρρευστο γράσο. Με βάση την επίσημη κατάταξη των γράσων κατά NLGI, ημίρρευστο μπορεί να χαρακτηριστεί μόνο γράσο συνεκτικότητας NLGI 00 ενώ το γράσο συνεκτικότητας NLGI 0 χαρακτηρίζεται ως πολύ μαλακό. Σύμφωνα με τα παραπάνω αναφερόμενα η

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

εταιρεία μας προσέφερε το σωστό προϊόν με βάση την περιγραφή της μελέτης και τις προδιαγραφές. Συνεπώς εκ παραδρομής του τέθηκε περιγραφή που δεν δύναται να πληρείται ως προς το σύνολό της αφού είτε έπρεπε να ζητηθεί γράσο συνεκτικότητας NLGI 0 πολύ μαλακό, είτε γράσο συνεκτικότητας NLGI 00 ημίρρευστο. Εφόσον λοιπόν δεν δόθηκαν περαιτέρω διευκρινίσεις για το συγκεκριμένο προϊόν και τίθεται όρος αμφισβήτησης, το προϊόν μας δεν μπορεί να απορριφθεί, διότι σύμφωνα με τον όρο ημίρρευστο και τις προδιαγραφές, είναι το πλέον κατάλληλο γράσο. Παρακάτω παρατίθεται ο επίσημος πίνακας (TABLE 1) της συνεκτικότητας των διάφορων βαθμιδών των γράσων σε αντιστοιχία με την απαιτούμενη ρευστότητα της κάθε κατηγορίας, καθώς και ο σύνδεσμος της επίσημης ιστοσελίδας όπου αναγράφεται (<https://www.nlgi.org/wp-content/uploads/2018/11/6-Nov-Dec-2018.pdf> [παρατίθεται πίνακας Table 1: NLGI Consistency Grades (2)])

2. Για το υπ' αριθμό προϊόν της μελέτης.... η εταιρεία μας προσέφερε το BRAKE FLUID DOT 5.1 με προδιαγραφές: SAE J 1703, F MVSS No 116- DOT 5.1, NON SILICONE BASE, ISO (S.I). Επιπλέον στην περιγραφή αναγράφεται αυτολεξεί: Διαθέτει υψηλό σημείο βρασμού, μεγαλύτερο από 250°C. Η εταιρεία αναφέρει ως αίτιο αποκλεισμού το ελάχιστο σημείο ξηρού βρασμού που τίθεται στα υγρά φρένων DOT 5.1, στους 260°C. Η εταιρεία μας ρητά αναφέρει ότι το σημείο βρασμού του προϊόντος μας είναι >250°C, συνεπώς ουδείς λόγος αποκλεισμού είναι βάσιμος. Πολλές φορές το ξηρό σημείο βρασμού είναι πιθανό να μετρηθεί στους 257-259°C αλλά και άνω των 260°C. Καθότι λοιπόν κάθε παραγωγική παρτίδα φέρει συχνά μικρές αποκλίσεις, **δόθηκε ότι σαφώς το σημείο βρασμού θα είναι πάντα άνω των 250°C**. Άλλωστε το προϊόν μας δεν μπορεί να θεωρηθεί ασύμβατο και ακατάλληλο σε σχέση με αυτό που ζητάει η διακήρυξη αφού **πληροί όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές** και τέθηκε μια γενική περιγραφή του προϊόντος με τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά.

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

Επιπλέον σε συμφωνία με τη διακήρυξη κατατέθηκε επίσημο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρείας μας, όπου αναγράφονται τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του προϊόντος που απαιτούνται από την ΚΥΑ 350/2012 (ΦΕΚ 2988/Β'/2013), κι όχι τα λεπτομερή χαρακτηριστικά. Συγκεκριμένα στην μελέτη τουαναγράφεται: «Τα προσφερόμενα λιπαντικά θα πρέπει να καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις της ΚΥΑ 526/2005 (ΦΕΚ 630/Β'/2005) όσον αφορά στα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης (μηχανέλαια), της ΚΥΑ 12/1995 (ΦΕΚ 471/Β'/1995) όσον αφορά στις βαλβολίνες, της ΚΥΑ 350/2012 (ΦΕΚ 2988/Β'/2013) όσον αφορά στα λιπαντικά δίχρονων κινητήρων, τα υγρά φρένων και τα υγρά κυκλώματος ψύξης μηχανών εσωτερικής καύσεως (ΜΕΚ), καθώς και της ΚΥΑ 76/2018 (ΦΕΚ 3292/Β'/2018) όσον αφορά στα γράσα», «Να κατατεθούν με την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, επίσημα τεχνικά φυλλάδια της παραγωγικής εταιρείας, όπου θα αναγράφονται **τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, που απαιτούνται από τις προαναφερόμενες ΚΥΑ**, καθώς και η διάρκεια ζωής των λιπαντικών(σε διανυθέντα χλμ. ή σε ώρες λειτουργίας)». Επίσης στο ΦΕΚ 2988/Β'/2013 αναγράφεται για τα υγρά φρένων στο άρθρο 2, παράγραφος 1, σελίδα 4: «Τα προϊόντα της κατηγορίας αυτής παρασκευάζονται και είναι υποχρεωτικά σύμφωνα με τις απαιτήσεις που προβλέπονται στο εκάστοτε ισχύον πρότυπο DOT Standard No.116 vehicle brake fluids». Η εταιρεία μας τονίζει στο εν λόγω τεχνικό Φυλλάδιο ότι καλύπτονται οι προδιαγραφές και τα επίπεδα ποιότητας του προτύπου FMVSS No. 116-DOT 5.1 και παραθέτει πίνακα Τυπικών Φυσικοχημικών Χαρακτηριστικών·Σύμφωνα με το πρότυπο DOT Standard No.116 vehicle brake fluids (επισυνάπτεται παρακάτω ο σύνδεσμος και το εν λόγω έγγραφο) τα αναλυτικά χαρακτηριστικά των υγρών φρένων είναι: Σημείο Βρασμού (ERBP), Υγρό Σημείο βρασμού (WET ERBP), Κινηματικό Ιξώδες, ρη, θερμική σταθερότητα, Χημική Σταθερότητα, Διάβρωση (TABLE I) TABLE II, Effects on cups, stroking properties, (....S5.1.1-S5.1.13). Τα ανωτέρω χαρακτηριστικά δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους από καμία εταιρεία και εφόσον ζητήθηκαν τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά σύμφωνα με το ΦΕΚ

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

2988/B/2013 και δεν ζητήθηκαν συγκεκριμένα για κάθε προϊόν, η εταιρεία μας αναφέρθηκε στα πλέον κύρια τυπικά χαρακτηριστικά. Συνεπώς σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας των διαγωνιζόμενων και της τήρησης του ενιαίου μέτρου κρίσης, το προϊόν μας δεν μπορεί να απορριφθεί λόγω παράλειψης αναφοράς χαρακτηριστικών. <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/49/571.116>»

Τέλος, ο παρεμβαίνων επαναλαμβάνει ότι η προσφορά του δεν παρουσιάζει ελλείψεις αλλά εναρμονίζεται πλήρως με το Άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης και με το κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές" & "Συγγραφή Υποχρεώσεων" της Μελέτης με αρ. .../2019, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται.

14. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού..... Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, ορίζεται: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

αγαθών, υπηρεσιών ή έργων,καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης..».

16. Επειδή, το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπει ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α΄, με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ για ορισμένα χαρακτηριστικά και με

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά...».

17. Επειδή, το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ν. 4412/2016 ορίζει «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...].

18. Επειδή, το άρθρο 94 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» και δη στην παρ. 4 ορίζεται ρητώς το εξής : «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».

19. Επειδή, στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 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 σσωνος 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

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

20. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: «2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: • η παρούσα Διακήρυξη με την τεχνική έκθεση, τις τεχνικές προδιαγραφές, την επισυναπτόμενη Μελέτη με αρ. .../2019 που εκπονήθηκε, καθώς και η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής.οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά. [...] 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Α της παρούσας Διακήρυξης (Μελέτη με αρ. 6/2019), για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά ομάδα. [...]

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 “Τεχνικές Προδιαγραφές” & “Συγγραφή Υποχρεώσεων” της Μελέτης με αρ .../2019, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας 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 στην ως άνω Μελέτη. Αυτά περιλαμβάνουν τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την τεχνική καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά. [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:... η) 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».

[...]

Μελέτη Β. ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ

...Τα προσφερόμενα λιπαντικά θα πρέπει να καλύπτουν σωρευτικά τις απαιτήσεις της ΚΥΑ 526/2005 (ΦΕΚ 630/Β'/2005) όσον αφορά στα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης (μηχανέλαια), της ΚΥΑ 12/1995 (ΦΕΚ 471/Β'/1995) όσον αφορά στις βαλβολίνες, της ΚΥΑ 350/2012 (ΦΕΚ 2988/Β'/2013) όσον αφορά στα λιπαντικά δίχρονων κινητήρων, τα υγρά φρένων και τα υγρά κυκλώματος ψύξης μηχανών εσωτερικής καύσεως (ΜΕΚ), καθώς και της ΚΥΑ 76/2018 (ΦΕΚ 3292/Β'/2018) όσον αφορά στα γράσα. Να κατατεθεί με την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, σχετική βεβαίωση της παραγωγικής εταιρείας. Να κατατεθούν με την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, επίσημα τεχνικά φυλλάδια της παραγωγικής εταιρείας, όπου θα αναγράφονται τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, που απαιτούνται από τις προαναφερόμενες ΚΥΑ, καθώς και η διάρκεια ζωής των λιπαντικών (σε διανυθέντα χλμ. ή σε ώρες λειτουργίας)... Προσφορές που δεν καλύπτουν το σύνολο των ζητούμενων ειδών και των εκτιμώμενων ποσοτήτων τους ανά ομάδα λιπαντικών, θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Τα ζητούμενα είδη είναι αναλυτικά τα κάτωθι [σελ.4-5 μελέτης).....

17. Υγρό Φρένων τύπου DOT 5.1

Υγρό για υδραυλικά συστήματα πέδησης πλήρως συμβατό και με όλα τα υπόλοιπα μέρη του συστήματος πέδησης. Να πληροί τουλάχιστον τις προδιαγραφές:

- ISO 4925
- FMVSS DOT 5.1

19REQ004659042

...

19. Γράσο συνεκτικότητας NLGI 0

Ημίρρευστο γράσο λιθίου υψηλής αντοχής και αντλησιμότητας. Να πληροί τουλάχιστον τις προδιαγραφές :

- *DIN 51502*
- *ISO 6743*

21. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα 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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών 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).

22. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

23. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33). Ως δε παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η όποια ασάφεια των εγγράφων της σύμβασης, δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος των οικονομικών φορέων, χωρίς να τους δοθεί η δυνατότητα να συμπληρώσουν την ελαττωματική τους προσφορά (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕφΑΘ 213/2019).

24. Επειδή, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 410/2018 πρώην 1^{ου} Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη σκ. 42).

25. Επειδή, περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της, κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002).

26. Επειδή, σε ουδένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι μέρος και εν προκειμένω οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των εν λόγω προδιαγραφών, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕφΑθ 230/2012).

27. Επειδή σύμφωνα με την με αριθμ. 76/2018 (3292/Β) ΚΥΑ «Τροποποίηση-συμπλήρωση της αριθμ. 322/2000 κοινής υπουργικής απόφασης (ΦΕΚ 122/Β' / 07.02.2001) «Γράσσα οχημάτων - Προδιαγραφές και μέθοδοι ελέγχου», άρθρο 1, ορίζεται ... «Οι απαιτήσεις συνεκτικότητας στους Πίνακες 1 και 2 καλύπτουν τους αριθμούς συνεκτικότητας 1 έως 3 (ταξινόμηση κατά NLGI) ως εξής: ΑΡΙΘΜΟΙ ΣΥΝΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑ NLGI Αριθμός NLGI Διείσδυση κατηγορησμένου στους 25 °C (mm/10) 000 445 – 475, 00 400 – 430, 0 355 – 385, '....

28. Επειδή, ο **προσφεύγων** ισχυρίζεται, καταρχήν, ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και ήδη παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 4 Λιπαντικά πρέπει να απορριφθεί καθόσον δεν πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για το προϊόν με α/α 19 όπου απαιτείται γράσσο NLGI 0. Ειδικότερα, βασίζει τους ισχυρισμούς του στο γεγονός ότι η διακήρυξη ρητά παραπέμπει στην ΚΥΑ με αρ 76/2018, σύμφωνα με την οποία αριθμός

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

συνεκτικότητας για διείσδυση κατηγορημένου στους 25° C για Αριθμό NLGI 0 είναι 355 – 385, ενώ στο τεχνικό φυλλάδιο που κατέθεσε ο προσωρινός ανάδοχος αναγράφεται ότι η «ΚΑΤΕΡΓΑΣΜΕΝΗ ΔΙΕΙΣΔΥΣΗ ΣΤΟΥΣ 25°C, 0.1mm 400-430», η οποία όμως αντιστοιχεί σε γράσο κατηγορίας NLGI 00 και όχι σε γράσο κατηγορίας NLGI 0 όπως ρητά απαιτεί η μελέτη. Σημειώνει δε ότι το εκ μέρους του προσφερόμενο προϊόν είναι καταφανώς διαφορετικό από αυτό που απαιτεί η μελέτη, επειδή έχει διαφορετική ρευστότητα από το ζητούμενο, με αποτέλεσμα να έχει διαφορετικές χρήσεις και εφαρμογές.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και ήδη παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 4 Λιπαντικά γράσο πληροί τους όρους της διακήρυξης, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα συμφωνεί ότι το γράσο, που αναφέρεται στο τεχνικό φυλλάδιο που κατέθεσε η «», αντιστοιχεί σε γράσο κατηγορίας NLGI 00.

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι εκ παραδρομής τέθηκε στη μελέτη ο χαρακτηρισμός ημίρρευστο και NLGI 0, καθόσον δεν μπορεί να πληρούνται οι δύο κατηγορίες ταυτόχρονα, δοθέντος ότι ημίρρευστο μπορεί να χαρακτηριστεί μόνο γράσο NLGI 00, ενώ το NLGI 0 χαρακτηρίζεται ως πολύ μαλακό. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του παραθέτει Πίνακα από τον επίσημο τόπο του NLGI και καταλήγει ότι το προϊόν του δεν μπορεί να απορριφθεί καθόσον είναι το πλέον κατάλληλο βάσει του όρου ημίρρευστο.

29. Επειδή, πράγματι η διακήρυξη απαιτεί γράσο το οποίο να είναι ημίρρευστο και να εντάσσεται στην κατηγορία NLGI 0. Ωστόσο, όπως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, παραπέμποντας στον διαδικτυακό τόπο του NLGI <https://www.nlgi.org/wp-content/uploads/2018/11/6-Nov-Dec-2018.pdf>, (σελ. 15) δεν είναι δυνατή η ταυτόχρονη κάλυψη των ως άνω προδιαγραφών, και τούτο διότι για Αριθμό NLGI 0 ο αριθμός συνεκτικότητας για διείσδυση κατηγορημένου στους 25° C είναι 355 – 385 αλλά χαρακτηρίζεται ως «πολύ απαλό», ενώ το «ημίρρευστο» που επίσης ζητείται, αντιστοιχεί σε NLGI 00. Δηλαδή, προφανώς υφίσταται ασάφεια των οικείων όρων της διακήρυξης που

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

δεν δύναται να ερμηνευθεί εις βάρος καλόπιστου προσφέροντος, χωρίς να του δοθεί η δυνατότητα να συμπληρώσει την τυχόν ελαττωματική προσφορά του (βλ. σκέψη 23 της παρούσας). Επομένως, λόγω της ως άνω ασάφειας απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί απόρριψης εξ αυτού του λόγου της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ωστόσο, κρίνονται απορριπτέοι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι η κατηγορία NLGI 0 και η κατηγορία NLGI 00 έχουν διαφορετική ρευστότητα και διαφορετικές χρήσεις και εφαρμογές, το δε γεγονός ότι το προσφερόμενο προϊόν εμπίπτει σε κάποια κατηγορία NLGI, ουδόλως καθιστά αυτό εν γένει συμβατό με τους όρους της διακήρυξης εάν δεν συμπίπτει με το απαιτούμενο. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος.

30. Επειδή **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και ήδη παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί καθόσον δεν πληρούνται οι απαιτήσεις του προϊόντος με α/α 17. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι στο Τεχνικό Φυλλάδιο του γίνεται μια γενική αναφορά στην παράγραφο «Περιγραφή» ότι «Διαθέτει υψηλό σημείο βρασμού, μεγαλύτερο από 250°C, όμως στα υγρά φρένων κατηγορίας DOT 5.1, το επιθυμητό ελάχιστο ξηρό σημείο βρασμού (ERBD) είναι οι 260°C. Επιπλέον, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι σε αντίθεση με τα όσα ορίζει η διακήρυξη, στον «Πίνακα» του Τεχνικού Φυλλαδίου του προϊόντος του ήδη παρεμβαίνοντος όπου αναγράφονται αναλυτικά τα φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του επίμαχου προϊόντος, δεν υπάρχει κάποια αναφορά στο ελάχιστο ξηρό σημείο βρασμού (ERBD), θα έπρεπε βάσει της με αρ. 430/2012 ΚΥΑ «Προδιαγραφές υγρών φρένων του συστήματος πέδησης οχημάτων – Απαιτήσεις και μέθοδοι δοκιμών» να είναι κατ' ελάχιστο οι 260°C.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν γίνεται καμία αναφορά ότι το ελάχιστο ξηρό σημείο βρασμού θα πρέπει να είναι 260°C, πολύ περισσότερο δεν προκύπτει υποχρέωση να αναφέρεται ο βαθμός αυτός στα τεχνικά φυλλάδια.

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι το σημείο βρασμού του εκ μέρους του προσφερόμενου προϊόντος είναι >250°C, άρα δεν είναι βάσιμος ο λόγος αποκλεισμού, εξηγεί δε ότι πολλές φορές το ξηρό σημείο βρασμού είναι πιθανό να μετρηθεί στους 257-259°C αλλά και άνω των 260°C. Εξάλλου το επίμαχο προϊόν κατά τους ισχυρισμούς του, πληροί όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές και σε συμφωνία με τη διακήρυξη κατέθεσε επίσημο τεχνικό φυλλάδιο όπου αναγράφονται τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του προϊόντος που απαιτούνται από την ΚΥΑ 350/2012 (ΦΕΚ 2988/Β'/2013), κι όχι τα λεπτομερή αναλυτικά χαρακτηριστικά τα οποία και δεν αναφέρθηκαν από κανέναν προσφέροντα. Συνεπώς, ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας των διαγωνιζόμενων και της τήρησης του ενιαίου μέτρου κρίσης, το προϊόν μας δεν μπορεί να απορριφθεί λόγω παράλειψης αναφοράς χαρακτηριστικών.

31. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης απαιτείται *«Τα προσφερόμενα... θα πρέπει να καλύπτουν ...τις απαιτήσειςτης ΚΥΑ 350/2012 (ΦΕΚ 2988/Β'/2013) όσον αφορά στα λιπαντικά δίχρονων κινητήρων, τα υγρά φρένων και τα υγρά κυκλώματος ψύξης μηχανών εσωτερικής καύσεως (ΜΕΚ), ομοίως απαιτείται «Να κατατεθούν με την τεχνική προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, επίσημα τεχνικά φυλλάδια της παραγωγικής εταιρείας, όπου θα αναγράφονται τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, που απαιτούνται από τις προαναφερόμενες ΚΥΑ, καθώς και η διάρκεια ζωής των λιπαντικών(σε διανυθέντα χλμ. ή σε ώρες λειτουργίας)».* Στην δε ΚΥΑ 350/2012 αναγράφεται για τα υγρά φρένων στο άρθρο 2, παράγραφος 1, σελίδα 4: *«Τα προϊόντα της κατηγορίας αυτής παρασκευάζονται και είναι υποχρεωτικά σύμφωνα με τις απαιτήσεις που προβλέπονται στο εκάστοτε ισχύον πρότυπο DOT Standard No.116 vehicle brake fluids».*

32. Επειδή, βάσει της παρ. 3 του άρθρου 12 του π.δ 39/2017, η Εισηγήτρια έθεσε στις 16.03.2020 το κάτωθι ερώτημα, στην αρμόδια Δ/ση του Γενικού Χημείου του Κράτους: *«Α) Σύμφωνα με την ΚΥΑ 350/2012 (ΦΕΚ*

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

2988/B'/2013) όσον αφορά τα υγρά φρένων του συστήματος πέδησης οχημάτων, ορίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 1 ότι «Τα προϊόντα της κατηγορίας αυτής παρασκευάζονται και είναι υποχρεωτικά σύμφωνα με τις απαιτήσεις που προβλέπονται στο εκάστοτε ισχύον πρότυπο DOT Standard No.116 vehicle brake fluids». Το ερώτημα που τίθεται είναι εάν "Το ελάχιστο ξηρό σημείο βρασμού (ERBD), περιλαμβάνεται στα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά των εν λόγω προϊόντων ; Άλλως, δύναται να συναχθεί βασίμως ότι επειδή περιλαμβάνεται στις "Ενδείξεις συσκευασίας υγρών φρένων συστήματος πέδησης οχημάτων" της ως άνω ΚΥΑ, αποτελεί τυπικό φυσικοχημικό χαρακτηριστικό, άλλωστε όπως γνωρίζετε στην εν λόγω ΚΥΑ δεν προκύπτει ότι απαιτείται να αναγράφονται στη συσκευασία τα αναλυτικά χαρακτηριστικά βάση του Προτύπου DOT Standard No.116 (<https://www.law.cornell.edu/>.)

Το Γενικό Χημείο του Κράτους απάντησε, στις 17.03.2020, αυτολεξεί τα κάτωθι « Α) Σύμφωνα με την ΚΥΑ 430/2012 (ΦΕΚ 2988/B'/2013) όσον αφορά τα υγρά φρένων του συστήματος πέδησης οχημάτων, ορίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 1 ότι «Τα προϊόντα της κατηγορίας αυτής παρασκευάζονται και είναι υποχρεωτικά σύμφωνα με τις απαιτήσεις που προβλέπονται στο εκάστοτε ισχύον πρότυπο DOT Standard No.116 vehicle brake fluids». **Το ελάχιστο ξηρό σημείο βρασμού (ERBD), περιλαμβάνεται στα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά των εν λόγω προϊόντων και κατά την εξέταση των δειγμάτων προσδιορίζεται από το εργαστήριο, προκειμένου αυτό να γνωματεύσει περί της κανονικότητας ή μη των δειγμάτων κατηγορίας DOT 3, DOT 4, DOT 5.**

Σύμφωνα με το πρότυπο DOT Standard No.116 vehicle brake fluids, όπως ορίζεται στο σημείο S5.1.2 για το ξηρό σημείο βρασμού, το οποίο προσδιορίζεται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο σημείο S6.2, **το ξηρό σημείο βρασμού (wet ERBP)** δεν πρέπει να είναι μικρότερο από τις ακόλουθες τιμές για κάθε κατηγορία DOT:

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

(a) DOT 3: 140 °C. (284 °F.).

(b) DOT 4: 155 °C. (311 °F.).

(c) DOT 5: 1 180 °C. (356 °F.).

33. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, προκύπτει ότι το εκ μέρους του παρεμβαίνοντος προσφερόμενο προϊόν το οποίο έχει ξηρό σημείο βρασμού (*wet ERBP*) τουλάχιστον ίσο με 250° C, γεγονός που άλλωστε ουδείς αμφισβητεί, περιλαμβανομένου και του προσφεύγοντος, υπερκαλύπτει την τεθείσα προδιαγραφή της διακήρυξης που απαιτεί «Υγρό Φρένων τύπου DOT 5.1». Επομένως, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί της μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών του προσφερόμενου υγρού φρένων αλλά και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί του ότι δεν προκύπτει υποχρέωση να αναφέρεται ο βαθμός αυτός στα τεχνικά φυλλάδια, καθόσον το εν λόγω χαρακτηριστικό περιλαμβάνεται στα **τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά** των εν λόγω προϊόντων.

34. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

34. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και επακολούθως να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

35. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε ο προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου

Αριθμός Απόφασης: 382/2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 2 Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη