

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 12 Μαρτίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη, δυνάμει της με αριθμό 311/2021 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 273/05-02-2021 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ... αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του Δήμου ..., που εδρεύει στην πόλη του ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται

και της παρεμβαίνουσας εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ...στη ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 7/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ου Δήμου με την οποία γίνονται αποδεκτά τα με αριθμούς 1 και 2 πρακτικά περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου της επιτροπής του διαγωνισμού για την «Προμήθεια λιπαντικών για διάστημα ενός έτους για τις ανάγκες του Δήμου ...», κατά το μέρος που θίγεται με την προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης

Αριθμός απόφασης: 598 / 2021

με κωδικό ...), ποσού 706,00€, το οποίο μάλιστα υπερβαίνει, κατά 10,00€, το καταβαλλόμενο ποσό παραβόλου (656,00€), το οποίο στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να καταβληθεί, σύμφωνα με τις συνδυασμένες 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 αναλογεί σε ποσοστό (0,5%) της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας της Ομάδας 1 της σύμβασης (131.229,03€), σχετικά με την οποία ασκείται η προσφυγή. Συνακόλουθα, εκ του καταβληθέντος παραβόλου, το υπερβάλλον ποσό 10,00€ έχει καταβληθεί αχρεωστήτως και θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα ανεξαρτήτως αν η προσφυγή της γίνει δεκτή ή απορριφθεί.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 05-02-2021 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο Δήμος ... (στο εξής καλούμενος στην παρούσα «αναθέτουσα αρχή» ή «Δήμος»), με την υπό στοιχεία ... διακήρυξή του, προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια λιπαντικών για διάστημα ενός έτους για τις ανάγκες του Δήμου ...», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 141.129,03€, χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής (χαμηλότερη τιμή) (στο εξής «διαγωνισμός»). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης», αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια λιπαντικών για διάστημα ενός έτους για τις ανάγκες του Δήμου. Η προμήθεια υποδιαιρείται σε δύο (2) Ομάδες, η 1^η εκ των οποίων με 23 είδη λιπαντικών και η 2^η με 5 είδη, ενώ προβλέπεται ότι προσφορές μπορούν να υποβληθούν για το σύνολο της προμήθειας, ανά ομάδα της προμήθειας αλλά όχι για μέρος ποσοτήτων ειδών της κάθε ομάδας. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στην υπ' αριθ.112/30-9-2020 Μελέτη που προσαρτάται στην ως άνω διακήρυξη. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 26-10-2020, με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ..., ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό.... Στον διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε (5) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα, η εταιρεία «....», ήδη παρεμβαίνουσα, η

Αριθμός απόφασης: 598 / 2021

εταιρεία «...», η προσφεύγουσα εταιρεία «...», η εταιρεία «...» και η εταιρεία «...». Μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, με το Πρακτικό της Νο 1, η επιτροπή του διαγωνισμού, εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της εταιρείας «...», διότι δεν κατέθεσε δικαιολογητικά συμμετοχής σε έντυπη μορφή καθώς και εγγυητική επιστολή συμμετοχής ούτε ηλεκτρονικά ούτε σε έντυπη μορφή, κατά τα λοιπά δε αφού διαπίστωσε τα εξής: «Ο οικονομικός υπέβαλε την τεχνική του προσφορά στην Ομάδα 1 σύμφωνα με τις απαιτήσεις και αυτή υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές της μελέτης και της διακήρυξης. Όσον αφορά στην Ομάδα 2 η προσφορά του δεν καλύπτει τις απαιτήσεις και ειδικότερα το υπό αρίθμηση 1. Λιπαντικό σασμάν μηχανημάτων έργου τύπου ... δεν καλύπτει την απαιτούμενη προδιαγραφή/έγκριση JCB Standard 4000/2505 και το υπό αρίθμηση 4. Λιπαντικό διαφορικών (ειδική βαλβολίνη) μηχανημάτων έργου τύπου JCB ... δεν καλύπτει την απαιτούμενη προδιαγραφή/έγκριση JCB Standard 4000/2205. • Ο οικονομικός φορέας υπέβαλε τεχνική προσφορά μόνο στην Ομάδα 1, που είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις και υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές της μελέτης και της διακήρυξης. • Ο οικονομικός φορέας υπέβαλε την τεχνική του προσφορά στην Ομάδα 1 σύμφωνα με τις απαιτήσεις και αυτή υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές της μελέτης και της διακήρυξης. Όσον αφορά στην Ομάδα 2 από τη σύγκριση των προσφερόμενων λιπαντικών με τον επίσημο κατάλογο προϊόντων της εταιρείας (σελ. 18 και σελ. 22 του καταλόγου) προκύπτει ότι το λιπαντικό υπό αρίθμηση 1. Λιπαντικό σασμάν μηχανημάτων έργου τύπου JCB ... καλύπτει μεν τις προδιαγραφές/εγκρίσεις Caterpillar TO-4 και Allison C-4 αλλά όχι την απαιτούμενη προδιαγραφή/έγκριση JCB Standard 4000/2505 και το λιπαντικό υπό αρίθμηση 4. Λιπαντικό διαφορικών (ειδική βαλβολίνη) μηχανημάτων έργου τύπου JCB ... δεν καλύπτει την απαιτούμενη προδιαγραφή/έγκριση JCB Standard 4000/2205. • Ο οικονομικός φορέας ... υπέβαλε τεχνική προσφορά στην Ομάδα 1 που δεν καλύπτει τις απαιτήσεις στο προϊόν υπό αρίθμηση 12. Γράσο βάσης ασβεστίου γενικής χρήσης, το οποίο ζητείται να έχει προδιαγραφές/εγκρίσεις DIN 51825, K2G-30 και έχει DIN 51825, K2E-20. Όσον αφορά στην Ομάδα 2 η προσφορά του δεν καλύπτει τις απαιτήσεις και ειδικότερα το υπό αρίθμηση 1. Λιπαντικό σασμάν μηχανημάτων έργου τύπου JCB ... δεν καλύπτει την απαιτούμενη προδιαγραφή/έγκριση JCB

Αριθμός απόφασης: 598 / 2021

Standard 4000/2505 και το υπό αρίθμηση 4. Λιπαντικό διαφορικών (ειδική βαλβολίνη) μηχανημάτων έργου τύπου JCB ... δεν καλύπτει την απαιτούμενη προδιαγραφή/έγκριση JCB Standard 4000/2205», εισηγήθηκε «την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα στην Ομάδα 1 και την απόρριψη της προσφοράς του στην Ομάδα 2. • Την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα στην Ομάδα 1, που είναι και η μοναδική Ομάδα που συμμετέχει. • Την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα στην Ομάδα 1 και την απόρριψη της προσφοράς του στην Ομάδα 2. • Την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... στο σύνολό της.». Ακολούθως, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, με το πρακτικό της Νο2, η επιτροπή του διαγωνισμού, αφού διαπίστωσε ότι για τα είδη της Ομάδας 1, η παρεμβαίνουσα εταιρεία προσέφερε συνολική τιμή 50.604,54€, χωρίς ΦΠΑ, έναντι 51.297,96€ που προσέφερε η εταιρεία ... και 53.830,66€, χωρίς ΦΠΑ που προσέφερε η προσφεύγουσα, εισηγήθηκε «Την ανάδειξη του οικονομικού φορέα ως προσωρινού μειοδότη στην Ομάδα 1 των ειδών του διαγωνισμού διότι η προσφορά του είναι σύμφωνη με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της αριθ. 112/30-9-2020 μελέτης και είναι συμφέρουσα για το Δήμο. Την ματαίωση (κήρυξη ως άγονης) της διαγωνιστικής διαδικασίας όσον αφορά στα είδη της Ομάδας 2 και την προσφυγή στη διαδικασία της απ' ευθείας ανάθεσης κατ' εφαρμογή της παρέκκλισης του άρθρου 6 παρ. 10 του Ν.4412/2016, σύμφωνα και με την κατευθυντήρια οδηγία 25 της ΕΑΑΔΗΣΥ, προκειμένου να επιταχυνθούν οι διαδικασίες ανάθεσης λόγω ανάγκης έγκαιρης υπογραφής σύμβασης με ανάδοχο για την εύρυθμη λειτουργία των Υπηρεσιών του ΔΗΜΟΥ ..., επειδή για τα είδη της Ομάδας 2 του ηλεκτρονικού διεθνή διαγωνισμού υπ. αριθ. ... της υπ' αριθ. ... διακήρυξης, με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΕΝΟΣ ΕΤΟΥΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», οι προσφορές που υποβλήθηκαν κρίθηκαν ως μη κανονικές, κατά το άρθρο 26, παρ. 4.α του Ν. 4412/16, όπως ισχύει.». Ακολούθως, συνήλθε η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου και με τη με αριθμό 7/2021 απόφασή της (στο εξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») ενέκρινε τα ως άνω δύο (2) Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού και αποφάσισε ότι στα ως άνω πρακτικά της η επιτροπή εισηγούνταν. Κατά της απόφασης αυτής της

Αριθμός απόφασης: 598 / 2021

Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... στρέφεται η προσφεύγουσα, κατά το μέρος με το οποίο γίνεται δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύσσεται αυτή προσωρινή ανάδοχος της προμήθειας των ειδών της Ομάδας 1 του διαγωνισμού, καθώς και κατά το μέρος με το οποίο γίνεται δεκτή και η προσφορά της εταιρείας για την ίδια ως άνω Ομάδα (Ομάδα 1) της σύμβασης, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (141.129,03€), του αντικείμενου της (προμήθεια) και της νομικής φύσης του Δήμου ... που τον διενεργεί, ως αναθέτουσας αρχής που ανήκει στον Υποτομέα ΟΤΑ των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 26-10-2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 25-01-2021 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 04-02-2021, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του Δήμου και προς απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, παρεμβαίνει η προσωρινή ανάδοχος της Ομάδας 1 της σύμβασης εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...» (στο εξής καλούμενη «παρεμβαίνουσα» ή «...»),

με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12-02-2021 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της.

7. Επειδή, περαιτέρω, στις 10-02-2021, παραδεκτώς ο Δήμος ... διαβίβασε στην ΑΕΠΠ το από ίδιας ημερομηνίας έγγραφο απόψεων της επιτροπής του διαγωνισμού, με την οποίο ο Δήμος εμμένει στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ..., κατά το μέρος της προσφυγής, όμως, που στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας αναφέρει τα εξής: «Ο οικονομικός φορέας ... έχει προσφέρει για το είδος με α/α 17 της Ομάδας 1 το προϊόν ... Το συγκεκριμένο προϊόν περιγράφεται στο τεχνικό φυλλάδιο ως «Μονότυπα λιπαντικά υψηλού δείκτη ιξώδους. Ενισχυμένα με αντιοξειδωτικά, αντιδιαβρωτικά και αντιαφριστικά πρόσθετα» με εφαρμογές «Κατάλληλα για γενική λίπανση μηχανημάτων και απλών υδραυλικών συστημάτων. Δε χρησιμοποιείται σε κινητήρες εσωτερικής καύσης και γενικότερα όπου απαιτείται προστασία κατά της φθοράς. Η ρευστότητα SAE 10W είναι κατάλληλη για χρήση σαν λάδι φλασαρίσματος (καθαρισμού) βιομηχανικών εφαρμογών/συστημάτων, εφ' όσον το λιπαντικό που χρησιμοποιείται έχει ιξώδες υψηλότερο του SAE 10W (ISO 32)». Η απαιτούμενη από τη μελέτη προδιαγραφή είναι η SAE 10, με την ακόλουθη περιγραφή: «Μονότυπο λιπαντικό με διαβάθμιση ιξώδους κατά SAE 10W για λίπανση αλυσίδας φορητού ξυλοκοπτικού μηχανήματος. Να έχει υψηλή συμβατότητα με τα υλικά κατασκευής των μηχανημάτων, όπως κράματα ελαφρών μετάλλων, πλαστικά, χρώματα και ελαστομερή. Να είναι ήπιο σε περιβαλλοντικές επιπτώσεις, αλλά δυνατό σε επιδόσεις. Να είναι φιλικό στο περιβάλλον και στον χρήστη». Η επιτροπή έχει την άποψη ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει τις απαιτήσεις της μελέτης και είναι κατάλληλο για την απαιτούμενη χρήση ως λιπαντικό αλυσίδας αλυσοπρίονων. Η επιτροπή διαπιστώνει ότι πράγματι ο οικονομικός φορέας ... έχει καταθέσει τεχνικά φυλλάδια στα οποία δεν αναφέρεται η διάρκεια ζωής (ώρες λειτουργίας ή χιλιόμετρα που μπορεί να διανύσει το όχημα) των λιπαντικών που προσφέρει και δεν έχει καταθέσει ούτε ξεχωριστό έγγραφο για αυτό το στοιχείο, γεγονός που διέλαθε της προσοχής της επιτροπής στο στάδιο ελέγχου των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων. Κατόπιν των ανωτέρω η επιτροπή έχει την άποψη ότι η προδικαστική προσφυγή του

Αριθμός απόφασης: 598 / 2021

οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», στο σκέλος που αφορά τον οικονομικό φορέα ... θα πρέπει να απορριφθεί ως προς την καταλληλότητα του προϊόντος α/α 17 της Ομάδας 1 και να γίνει δεκτή ως προς την μη αναγραφή της διάρκειας ζωής των προσφερόμενων λιπαντικών».

8. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα στις 05-03-2021 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, κατά τις διατάξεις του τελευταίου εδ. της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προς αντίκρουση των απόψεων του καθ' ου Δήμου και της παρέμβασης.

9. Επειδή, όπως αναφέρεται στην 3^η σκέψη της παρούσας, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε εμπρόθεσμη και νομότυπη προσφορά, η οποία, μετά την αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων κατετάγη τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας στην ομάδα 1 της σύμβασης, μετά την προσφορά της παρεμβαίνουσας και της εταιρείας ... Κατά συνέπεια, διατηρεί ακόμη την προσδοκία να της ανατεθεί η προμήθεια της επίμαχης ομάδας λιπαντικών του Δήμου, αν ήθελε κριθεί ότι, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή της, οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και του φορέα ... μη νομίμως έγιναν δεκτές για την Ομάδα αυτή. Συνακόλουθα, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει η προσφεύγουσα κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία εγκρίνονται τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ως προς την ομάδα 1 της σύμβασης.

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα για το υπ' αριθμ. 1 προϊόν της Ομάδας 1 των λιπαντικών προσφέρει τα λιπαντικά ... και ... με προδιαγραφές API SN/CF και ACEA A3/B3/B4 και API SL/CF και ACEA A3/B3/B4, αντίστοιχα. Τα ως άνω λιπαντικά, όμως, δεν καλύπτουν την προδιαγραφή ACEA A3/B4, καθώς σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους που η προσφεύγουσα επισυνάπτει στην προσφυγή της δεν υφίστανται προδιαγραφές κατά ACEA A3/B3/B4, αλλά οι προδιαγραφές A3/B3, A3/B4,

Αριθμός απόφασης: 598 / 2021

σύμφωνα με το ισχύον ACEA έτους 2016. Επιπλέον, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι προδιαγραφές ACEA A3/B3, A3/B4, είναι σαφώς διακριτές προδιαγραφές και δεν δύναται να καλυφθούν από τις προδιαγραφές ACEA A3/B3/B4, καθόσον δεν ισχύουν σύμφωνα με το ισχύον ACEA έτους 2016. Συνακόλουθα, κατά την προσφεύγουσα, τα δύο προαναφερόμενα λιπαντικά έπρεπε να απορριφθούν και συνεπώς έπρεπε να απορριφθεί και συνολικά η προσφορά της παρεμβαίνουσας για την ομάδα 1 - Λιπαντικά της επίμαχης σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, αντιθέτως, ισχυρίζονται ότι τα ως άνω προϊόντα είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές της μελέτης 112/30-09-2020 και πληρούν ξεχωριστά τις προδιαγραφές ACEA A3/B3 και A3/B4, όπως επιβεβαιώνεται και από τα υπ' αριθ. υπ' αριθμ. ... και ... έγγραφα του Γενικού Χημείου του Κράτους τα οποία προσκομίζει η παρεμβαίνουσα συνημμένα στην παρέμβασή της και ότι η αναγραφή των προδιαγραφών ACEA τέθηκε χάριν συντομίας με τον λανθασμένο πλέον τρόπο, όπως προκύπτει από το ACEA 2016, A3/B3/B4. Η παρεμβαίνουσα, επιπλέον, υποστηρίζει ότι ο τρόπος αναγραφής των προδιαγραφών με τη χρήση διαζευκτικής καθέτου χρησιμοποιείται ευρέως για την υπόδειξη διακριτών προδιαγραφών, όπως άλλωστε πράττει και η αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, όπως για παράδειγμα στο υπ' αριθμ. 3 προϊόν της μελέτης (ACEA E7/E6), στο υπ' αριθμ. 4 προϊόν (ACEA E7/E4), στο υπ' αριθμ. 5 προϊόν (API CI-4/CH-4/CG-4/CF-4) και τέλος στο υπ' αριθμ. 6 προϊόν (ACEA E2/B3/A2, API CF-4/SJ).

11. Επειδή, η διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους όσοι συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (ΣΤΕ ΕΑ 632/2010, ΣΤΕ 4231/2000 7μ), ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά», ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ" του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος 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. ...», στο δε Παράρτημα Α' αυτής, στο κεφάλαιο "ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ", μεταξύ άλλων τα εξής: «ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ... Για κάθε προσφερόμενο λιπαντικό θα υποβληθεί αντίστοιχο φύλλο προϊόντος με τα τεχνικά και φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του, όπου επίσης θα δηλώνονται κατά περίπτωση και η διάρκεια ζωής του (ώρες λειτουργίας ή χιλιόμετρα που μπορεί να διανύσει το όχημα). ... Όλες οι ζητούμενες (επίσημες - διεθνείς) προδιαγραφές για κάθε είδος θα πρέπει να τηρούνται συγχρόνως. Αν το προσφερόμενο είδος έχει περισσότερες ή ανώτερες προδιαγραφές ποιότητας από τις ζητούμενες, είναι αποδεκτό. Όταν υπάρχει επίσημη - διεθνής προδιαγραφή (API ή ACEA κλπ), η προδιαγραφή του κατασκευαστή (π.χ. MAN, MB κ.λ.π.) είναι απλώς επιθυμητή. Όταν δεν υπάρχει ή όπου δεν αναφέρεται επίσημη - διεθνής προδιαγραφή, η προδιαγραφή του κατασκευαστή είναι υποχρεωτική. ... ΕΙΔΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ Τα προσφερόμενα λιπαντικά και υγρά θα πρέπει να πληρούν και να υπερκαλύπτουν τις παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές: Ομάδα 1 1. Λιπαντικό βενζινοκινητήρων SAE 5W-30 (πλήρως συνθετικό) Λιπαντικό 100% συνθετικό, υπερυψηλής απόδοσης και προηγμένης συνθετικής τεχνολογίας για μεγιστοποίηση της προστασίας του κινητήρα. Κατάλληλο για βενζινοκινητήρες καταλυτικούς, πολυβάλβιδους, turbo, b-turbo. Προδιαγραφές/εγκρίσεις: ACEA A3/B4, MB 229.51, VW 504.00/507.00. Συσκευασμένο σε δοχείο των 4 lt. 2. Λιπαντικό βενζινοκινητήρων SAE 10W-40 (ημισυνθετικό) Ημισυνθετικό πολυβάθμιο λιπαντικό αρίστης ποιότητας. Για εξαιρετική προστασία κατά της φθοράς και της διάβρωσης. Κατάλληλο για όλους τους τύπους καταλυτικών, πολυβάλβιδων, turbo και Injection βενζινοκινητήρων. Προδιαγραφές/εγκρίσεις: ACEA A3/B4, API SL/CF, MB229.1, VW 501.01/505.00. Συσκευασμένο σε δοχείο των 4 lt ...» και στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα

δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

12. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, χωρίς να αμφισβητείται, η παρεμβαίνουσα για τα υπ' αριθ. 1 και 2 λιπαντικά της Ομάδας 1 της σύμβασης προσέφερε τα προϊόντα ... και ..., τα οποία σύμφωνα με τα με αριθμούς ... και ... έγγραφα του Γενικού Χημείου του Κράτους που προσκομίζονται με την προσφορά πληρούν τις προδιαγραφές ACEA, A3,B3/B4 το πρώτο και A3/B3/B4 το δεύτερο. Και ναι μεν, η ως άνω διατύπωση των προδιαγραφών ACEA (A3,B3/B4 και A3/B3/B4) δεν ταυτίζεται με τη διατύπωση των εν λόγω προδιαγραφών των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης (βλ. σκ. 11 της παρούσας), ωστόσο, όπως διευκρινίζεται στα υπ' αριθ. ... και ... έγγραφα του Γενικού Χημείου του Κράτους, τα οποία προσκομίζει η παρεμβαίνουσα συνημμένα στην παρέμβασή της, τα ως άνω προϊόντα πληρούν τις προδιαγραφές ACEA του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης και συγκεκριμένα, το πρώτο τις προδιαγραφές ACEA A3/B3, A3/B4-12 και το δεύτερο ACEA A3/B3-04, A3/B4-04. Όπως, εξάλλου, έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 1086/2020) «ο αμιγώς επιστημονικά ορθός τρόπος αναγραφής τους είναι ο διακριτός (A3/B3 και A3/B4), ωστόσο, η χρήση της διαζευκτικής καθέτου κατά τον τρόπο «A3/B3/B4» γίνεται χάριν συντομίας και υποδηλώνει αμφότερες τις προδιαγραφές A3/B3 και A3/B4». Τη χρήση μάλιστα της διαζευκτικής καθέτου για την υπόδειξη χάριν συντομίας διακριτών προδιαγραφών, όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, κάνει και η αναθέτουσα αρχή στη διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, όπως για παράδειγμα στο υπ' αριθμ. 3 προϊόν της μελέτης (ACEA E7/E6), στο υπ' αριθμ. 4 προϊόν (ACEA E7/E4), στο υπ' αριθμ. 5 προϊόν (API CI- 4/CH-4/CG-4/CF-4) και τέλος στο υπ' αριθμ. 6 προϊόν (ACEA E2/B3/A2, API CF-4/SJ), πλην όμως η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι πρόκειται για διακριτές προδιαγραφές. Κατόπιν τούτων, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα προϊόντα που η παρεμβαίνουσα προσέφερε για τα είδη 1 και 2 της Ομάδας 1 των λιπαντικών του διαγωνισμού δεν πληρούν τις προδιαγραφές ACEA του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Εξάλλου, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται τις με αριθμούς 633/2019 και 1057/2020 Αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Και τούτο, διότι σε

καμία από τις δύο η ΑΕΠΠ δεν διαλαμβάνει αντίθετη κρίση επί του εν λόγω ισχυρισμού. Αντιθέτως, και στις δύο περιπτώσεις ο εν λόγω ισχυρισμός δεν εξετάστηκε καθόλου ως αλυσιτελής, διότι οι προσφορές με προϊόντα που κατά τους ισχυρισμούς των προσφυγών έφεραν παρόμοιες προδιαγραφές με αυτές που φέρουν τα ως άνω προϊόντα της εδώ παρεμβαίνουσας απορρίφθηκαν για άλλους λόγους. Απορριπτέος, τέλος, είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι κατά τα έγγραφα του Γενικού Χημείου του Κράτους που με την παρέμβασή της προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, τα υπ' αυτής προσφερόμενα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές ACEA 2016 που ζητούνται από τη διακήρυξη. Και τούτο, διότι ουδαμού στη διακήρυξη ή στο Παράρτημα Α αυτής δεν διατυπώνεται η απαίτηση τα προϊόντα να πληρούν τις προδιαγραφές ACEA έτους 2016, αλλά να πληρούν τις προδιαγραφές ACEA χωρίς να προσδιορίζεται το έτος θέσπισής τους. Δεν θα μπορούσε, συνεπώς να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας για τον λόγο αυτό. Και τούτο, διότι κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου, οι όροι μιας διακήρυξης, πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συσταλτικής εκδοχής, επομένως δεν επιτρέπεται όρος τεθείς από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, ώστε κατά το στάδιο της αξιολόγησης να καθιερώνεται νέος λόγος αποκλεισμού που δεν προκύπτει ρητά και με πλήρη σαφήνεια από τη διακήρυξη (ΑΕΠΠ 491, 796 / 2018). Ούτε, όμως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα κατά τρόπο ορισμένο, ούτε αποδεικνύει, ότι οι προδιαγραφές ACEA A3/B3, A3/B4-12 και ACEA A3/B3-04, A3/B4-04, που πληρούν τα υπό της παρεμβαίνουσας προσφερόμενα προϊόντα, διαφέρουν από τις προδιαγραφές ACEA 2016 ή ότι αφότου θεσπίστηκαν οι προδιαγραφές ACEA 2016, κάθε προηγούμενη έγκριση προδιαγραφών ACEA από το Γενικό Χημείο του Κράτους παύει να ισχύει. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής, ο οποίος αφορά στη νομιμότητα αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, εξάλλου, σε σχέση με την προσφορά της εταιρείας ..., η προσφεύγουσα ισχυρίζεται εν πρώτοις ότι το λιπαντικό ..., το οποίο η εταιρεία αυτή προσφέρει για το είδος 17 της Ομάδας 1 των λιπαντικών του διαγωνισμού δεν είναι κατάλληλο για τη λίπανση αλυσίδων, όπως απαιτείται από τις προδιαγραφές, επιπλέον δεν έχει υψηλή συμβατότητα με τα υλικά κατασκευής

των μηχανημάτων, όπως κράματα ελαφρών μετάλλων, πλαστικά, χρώματα και ελαστομερή, δεν είναι ήπιο σε περιβαλλοντικές επιπτώσεις, φιλικό προς το χρήστη και το περιβάλλον και δυνατό σε επιδόσεις, με άλλα λόγια είναι διαφορετικό από το ζητούμενο λιπαντικό, δεν καλύπτει τις ιδιότητες που απαιτούνται από την μελέτη και πρέπει να απορριφθεί. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρά τη ρητή απαίτηση οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να καταθέσουν με την τεχνική τους προσφορά, για κάθε προσφερόμενο λιπαντικό, αντίστοιχο φύλλο προϊόντος με τα τεχνικά και φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του, όπου επίσης θα δηλώνεται, κατά περίπτωση, και η διάρκεια ζωής του (ώρες λειτουργίας ή χιλιόμετρα που μπορεί να διανύσει το όχημα), η εν λόγω εταιρεία, κατέθεσε μεν τεχνικά φυλλάδια για όλα τα λιπαντικά της ομάδας 1 που συμμετέχει, πλην όμως σε κανένα από τα τεχνικά φυλλάδια δεν αναγράφει τη διάρκεια ζωής των λιπαντικών, ούτε έχει καταθέσει ξεχωριστό έγγραφο με τη διάρκεια ζωής των λιπαντικών που προσφέρει. Κατά συνέπεια, υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η προσφορά της εταιρείας ... έπρεπε να απορριφθεί στο σύνολό της.

14. Επειδή, σχετικώς με τον τελευταίο ισχυρισμό της προσφεύγουσας για τις πλημμέλειες της προσφοράς της ..., ενόψει των όρων της διακήρυξης και του Παραρτήματος Α' αυτής που εκτίθενται στην 11^η σκέψη της παρούσας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι εφόσον ούτε στα προσκομιζόμενα φύλλα προϊόντος με τα τεχνικά και φυσικοχημικά χαρακτηριστικά κάθε προσφερόμενου λιπαντικού, ούτε σε τυχόν προσκομιζόμενα τεχνικά φυλλάδια, ούτε σε κανένα άλλο έγγραφο της προσφοράς, δεν δηλώνεται και η διάρκεια ζωής των προσφερόμενων λιπαντικών (ώρες λειτουργίας ή χιλιόμετρα που μπορεί να διανύσει το όχημα), η προσφορά με τις επίμαχες ελλείψεις πρέπει να απορρίπτεται. Και τούτο, διότι η πλήρωση όλων των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων του Παραρτήματος Α' έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, όπως εξάλλου και η προσκόμιση των οικείων εγγράφων και στοιχείων της προσφοράς, η απόκλιση από τις οποίες ή η έλλειψη αποδεικτικών στοιχείων πλήρωσής τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως και η ίδια η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί στις απόψεις της, πράγματι ο οικονομικός φορέας ... έχει καταθέσει τεχνικά φυλλάδια στα οποία δεν αναφέρεται η διάρκεια

Αριθμός απόφασης: 598 / 2021

ζωής (ώρες λειτουργίας ή χιλιόμετρα που μπορεί να διανύσει το όχημα) των λιπαντικών που προσφέρει και δεν έχει καταθέσει ούτε ξεχωριστό έγγραφο για το στοιχείο αυτό. Κατά συνέπεια, η προσφορά της εταιρείας ... μη νομίμως έγινε δεκτή για το σύνολο των λιπαντικών της Ομάδας 1 του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη απόφαση, πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος αυτό. Τούτου, έπεται ότι η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της προσφεύγουσας για τις λοιπές πλημμέλειες της προσφοράς της εταιρείας ... παρέλκει ως αλυσιτελής. Και τούτο, διότι η παράλειψη αναφοράς στη διάρκεια ζωής (ώρες λειτουργίας ή χιλιόμετρα που μπορεί να διανύσει το όχημα) των λιπαντικών που η ως άνω εταιρεία προσφέρει στα τεχνικά φυλλάδια που προσκόμισε ή σε άλλο ξεχωριστό έγγραφο της προσφοράς της, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της για το σύνολο της Ομάδας 1 του διαγωνισμού και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής για ακύρωση της πράξης που την κάνει δεκτή (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

15. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό, όπως δεκτή πρέπει να γίνει και η παρέμβαση.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της 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 εν μέρει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ακυρώνει τη με αριθμό 7/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με την οποία γίνονται αποδεκτά τα με αριθμούς 1 και 2 πρακτικά περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου της επιτροπής

Αριθμός απόφασης: 598 / 2021

του διαγωνισμού για την «Προμήθεια λιπαντικών για διάστημα ενός έτους για τις ανάγκες του Δήμου ...», κατά το μέρος με το οποίο για την Ομάδα 1 του διαγωνισμού γίνεται δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 12 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 1^η Απριλίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός