

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 01.08.2018, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια- και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.06.2018 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 601/28.06.2018 της εταιρείας με την επωνυμία {...}, που εδρεύει στη {...}, οδός {...}, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 80/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου {...} με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. 22/2018 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού σε Ομάδες που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 4650/2018 Διακήρυξη με αντικείμενο την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου {...}, του Νομικού Προσώπου (Ο.Τ.Α.Δ.) και των Σχολικών Επιτροπών Α'βάθμιας και Β'βάθμιας Εκπαίδευσης», προϋπολογισθείσας αξίας 205.168,50 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτή, πέραν της δικής της τεχνικής προσφοράς για την Υποομάδα 2 της Ομάδας 1 του αντικειμένου της σύμβασης, έγινε ομοίως αποδεκτή και η προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα {...} αφού -ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται- η προσφορά του υποβλήθηκε κατά παράβαση των κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων, αντίστοιχα δε και των επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενων

Αριθμός απόφασης: 616/2018

όρων της διακήρυξης, όπως αναλυτικά εκτίθεται με τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγής της λόγους.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 4650/2018 Διακήρυξη του Δήμου {...} προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός σε Ομάδες με αντικείμενο την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου {...}, του Νομικού Προσώπου (Ο.Τ.Α.Δ.) και των Σχολικών Επιτροπών Α'βάθμιας και Β'βάθμιας Εκπαίδευσης», προϋπολογισθείσας αξίας 205.168,50 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και δικαίωμα υποβολής προσφοράς για μία, περισσότερες ή και όλες τις ομάδες καθώς επίσης και για μία ή και περισσότερες υποομάδες της προμήθειας για τη συνολική ποσότητα κάθε ομάδας ή υποομάδας. Η ως άνω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 20.04.2018 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 20.04.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 56843,1.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 221360500958 0827 0051) ποσού 600,00€, ήτοι το κατώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου, το οποίο καταβάλλεται στην περίπτωση που υπολογίζοντας το παράβολο σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης -εν προκειμένω επί της προϋπολογισθείσας αξίας της Υποομάδας 2 της Ομάδας 1 του αντικείμενου της σύμβασης στην οποία αφορά η υπόψη προσφυγή ύψους 19.510,00 ευρώ χωρίς φπα- προκύπτει ποσό παραβόλου χαμηλότερης αξίας.

Αριθμός απόφασης: 616/2018

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 205.168,50 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ (20.04.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 120, 376 και 379 του Ν. 4412/2016, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 26.06.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 28.06.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής

Αριθμός απόφασης: 616/2018

προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη κ και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ'αριθ. 80/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου {...}, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. 22/2018 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», με την οποία έγιναν αποδεκτές για την προμήθεια λιπαντικών του Δήμου {...} της Υποομάδας 2 της Ομάδας 1, πέραν της προσφοράς της προσφεύγουσας, και οι προσφορές των οικονομικών φορέων {...} και {...}, ισχυριζόμενη (η προσφεύγουσα) ότι, εσφαλμένως με την ως άνω απόφαση έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα {...}, η οποία υποβλήθηκε κατά παράβαση των επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα {...} φέρει ουσιώδεις αποκλίσεις ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων λιπαντικών σε σχέση με τις προδιαγραφές που επί ποινή αποκλεισμού απαιτούνται κατά τους όρους της διακήρυξης διότι :

α) τα προσφερόμενα λιπαντικά AVIN FORCE 2 SAE 15W/40 και SAE 20W/50 δεν καλύπτουν τις αυτόνομες προδιαγραφές ACEA A3/B3, A3/B4, β) το προσφερόμενο λιπαντικό AVIN FORCE 3 SAE 15W/40 δεν καλύπτει τις προδιαγραφές API SL και ACEA A3/B3, A3/B4, γ) από το τεχνικό φυλλάδιο που προσκομίζεται για το προσφερόμενο λιπαντικό AVIN HYDRAULIC SPECIAL ISO 68 δεν προκύπτει ότι αυτό περιέχει ψευδάργυρο, όπως ρητά απαιτεί η διακήρυξη, δ) τα προσφερόμενα λιπαντικά AVIN GEAROL-EP SAE 90 και 140 δεν καλύπτουν την προδιαγραφή API GL-4/GL-5 και ZF-TE-ML 05A, 07A, 12A, 16B και 17B ε) για το λιπαντικό AVIN SERVOL το οποίο προσφέρεται για βενζινοκινητήρες ιξώδους SAE 30, με προδιαγραφές API SC/CC, MIL-L-2104B, δεν έχει υποβληθεί η έγκριση κυκλοφορίας του από το Γενικό Χημείο του Κράτους, ως ρητά απαιτείται κατά τη διακήρυξη για όλα τα

Αριθμός απόφασης: 616/2018

λιπαντικά εσωτερικής καύσης. Κατόπιν τούτων, με την υπό κρίση Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξης κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή της προσφορά του οικονομικού φορέα {...} για την Υποομάδα 2 της Ομάδας 1 του αντικειμένου της σύμβασης.

8. Επειδή, εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για την Υποομάδα 2 της Ομάδας 1 του αντικειμένου της υπόψη σύμβασης, η οποία έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», και για το λόγο αυτό εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, προσδοκία η οποία απομειώνεται εκ του γεγονότος ότι στο αυτό στάδιο του διαγωνισμού έγινε, κατ'εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, ομοίως αποδεκτή και η προσφορά του οικονομικού φορέα {...} για την ίδια ως άνω Υποομάδα, προκαλώντας ως εκ τούτου βλάβη στα συμφέροντα της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 με τίτλο : «Τεχνικές προδιαγραφές» του ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται 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. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...] 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*

Αριθμός απόφασης: 616/2018

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 προτύπων, 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 παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. [...]5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων,

Αριθμός απόφασης: 616/2018

αγαθών ή υπηρεσία που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή». Περαιτέρω, με το άρθρο 56 του ν. 4412/2016 (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) με τίτλο : «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο

Αριθμός απόφασης: 616/2018

ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης [...]»

10. Επειδή, με τους όρους της υπόψη Διακήρυξης προβλέπεται στο άρθρο 2.4.3 παρ. 2 ότι : «*Η τεχνική προσφορά που θα επισυναφθεί ως ηλεκτρονικό αρχείο .pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, 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 αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα*» και στο άρθρο 2.4.6. 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 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 φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενου φακέλου οικονομικών προσφορών, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2. (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης)*».

.....Περαιτέρω, στην Τεχνική Έκθεση που επισυνάπτεται στην υπόψη διακήρυξη ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι : «*Τα προσφερόμενα λιπαντικά πρέπει να καλύπτουν τις απαιτήσεις της υπ' αριθ. 176/94 (ΦΕΚ) τεχνικής προδιαγραφής και θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώριση των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους*». Τέλος, στο Παράρτημα Ι - Τεχνικές Προδιαγραφές της υπόψη Διακήρυξης ορίζεται ειδικά για την προμήθεια των Λιπαντικών ότι : «*Τα προσφερόμενα λιπαντικά πρέπει να καλύπτουν τις*

Αριθμός απόφασης: 616/2018

απαιτήσεις της υπ' αριθ. 176/94 (ΦΕΚ) τεχνικής προδιαγραφής και θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώριση των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους. Η έγκριση κυκλοφορίας Η έγκριση κυκλοφορίας θα κατατίθεται μαζί με την προσφορά του διαγωνιζομένου και θα έχει εκδοθεί από το Γ.Χ.Κ. Επίσης ο προμηθευτής θα καταθέσει υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/1986 Άρθρο 8 που θα αναφέρει ότι οι προδιαγραφές των προσφερόμενων λιπαντικών είναι σύμφωνες με αυτές της μελέτης. Τα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά θα είναι πρωτογενή - συνθετικά και σε καμία περίπτωση δεν γίνονται δεκτές προσφορές με προϊόντα από αναγεννημένα ελαιολιπαντικά. Για τα προσφερόμενα λιπαντικά θα κατατεθούν όλα τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, δηλαδή ειδικό βάρος, ιξώδες, δείκτης ιξώδους, σημείο ανάφλεξης, σημείο ροής και αλκαλικότητας (TBN) καθώς και διάρκεια ζωής λιπαντικού (διανυθέντα Km οχήματος ή ώρες λειτουργίας). Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα ποιοτικού και ποσοτικού ελέγχου. Για τον ποιοτικό έλεγχο μπορούν να σταλούν δείγματα στο Γενικό Χημείο του Κράτους με έξοδα που θα βαρύνουν τον προμηθευτή. Ο ποιοτικός και δειγματοληπτικός έλεγχος θα γίνει κατά την παραλαβή των λιπαντικών αλλά και κατά την διάρκεια χρήσης αυτών όταν συμπληρωθεί το ήμισυ της κατατεθείσης διάρκειας ζωής (διανυθέντα Km ή ώρες) των λιπαντικών . Σε περίπτωση που κατά τον έλεγχο του Γ.Χ.Κ. διαπιστωθεί ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά δεν ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές της μελέτης και της προσφοράς τους, θα επιβληθούν οι κυρώσεις που σύμφωνα με το ν.4412/2016.Οι τιμές των προσφορών θα δοθούν υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού στις αντίστοιχες μονάδες βάρους ή όγκου που αναφέρονται στη μελέτη της Υπηρεσίας». Στο ίδιο Παράρτημα περιγράφονται αναλυτικά οι τεχνικές προδιαγραφές καθενός λιπαντικού ως εξής : Για το με αριθ. 1. Λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων ιξώδους SAE 15W-40 ορίζονται ως ελάχιστες προδιαγραφές οι ACEA E3/B4/B3/A3/A2, API CG-4/CF-4/CF/SJ, MB 228.3/229.1, MAN M 3275, VW 505.00, MACK EO-L, VOLVO VDS-2, MTU TYPE 2. Για το με αριθ. 2 Λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων ιξώδους SAE 20W-S0

Αριθμός απόφασης: 616/2018

ορίζονται ως ελάχιστες προδιαγραφές οι API CF-4/CF/SJ, ACEA E2/B4/B3/A3, MAN 271, MB 228.1/ 229 .1. Για το με αριθ. 3. Λιπαντικό βενζινοκινητήρων ιξώδους SAE 15W-40 ορίζονται ως ελάχιστες προδιαγραφές οι ACEA A3/B3-08, ACEA A3/B4-08, API SL/CF, MB 229 .1, VW 501 01/ 505 00, BMVLonglife 04, GM Dexos 2. Για το με αριθ. 4. Υδραυλικό Λιπαντικό τύπου ISO 68 απαιτούνται τα εξής : «Υψηλής ποιότητας λιπαντικό υδραυλικών τύπου HVLP ρευστότητας 68 κατά ISO, με άριστες απογαλακτοποιητικές, αντιαφριστικές, αντισκωριακές, αντιοξειδωτικές ιδιότητες με μεγάλη αντοχή σε υψηλές πιέσεις το οποίο δεν θα περιέχει ψευδάργυρο. Κατάλληλο για όλα τα υδραυλικά συστήματα τα οποία απαιτούν υδραυλικά λιπαντικά τύπου HVLP. Να είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές/ εγκρίσεις DIN 51524(part 2) HLP, DENISON HF-2, VS Steel 126-127.16». Για τη με αριθ. 5. Βαλβολίνη ιξώδους SAE 90 & SAE 140 ορίζονται ως ελάχιστες προδιαγραφές οι API GL-4/GL-5, ZF TE-ML 05A, 07A,12A,16B,17B, MIL-L-2105 O. Για το με αριθ. 6. Λάδι ιξώδους SAE 30 για μικρούς βενζινοκινητήρες απαιτούνται τα εξής : «Θα είναι πρωτογενές, εξαιρετικής ποιότητας ειδικά σχεδιασμένο για μικρούς βενζινοκινητήρες και αλυσοπρίονα, ενώ θα υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές API SC/CC MIL-L-2104B. Θα διαθέτει συγκολλητικά και βελτιωτικά πρόσθετα που θα εξασφαλίζουν την προστασία ολόκληρου του συστήματος λίπανσης (αντλία λαδιού, λάμα, αλυσίδα) του εργαλείου (αλυσοπρίονο), ενώ θα επιτρέπει την ψύξη και την απομάκρυνση των προσκολλούμενων ρητινών από την αλυσίδα. Θα αποτρέπει την εκτεταμένη επιμήκυνση της αλυσίδας ώστε να μην προκαλείται διαφοροποίηση της διαβάθμισης (pitch) αυτής και των γραναζιών. Θα διασφαλίζεται η ικανότητα ροής ακόμη και σε χαμηλές θερμοκρασίες. Θα είναι φιλικό προς το περιβάλλον και δεν θα προκαλεί καπνό κάτω από δύσκολες συνθήκες χρήσης».

11. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 523/2010), συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακηρύξεως χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης

Αριθμός απόφασης: 616/2018

όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηρισθεί στην διακήρυξη ως απαράβατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά της, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως. Συναφώς, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

12. Επειδή, σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαραδέκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

Αριθμός απόφασης: 616/2018

13. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας 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 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. ΔΕΕ απόφαση της 29^{ης} Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

14. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, εάν έστω και ένα προϊόν δεν προσφέρεται ή δεν καλύπτει συσσωρευτικά όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή, ή δεν έχει έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώρισή του στον κατάλογο που τηρεί η Δ/νση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους για όλες τις απαιτούμενες από τη μελέτη προδιαγραφές ή δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης, τότε το προϊόν δέον είναι να απορρίπτεται.

15. Επειδή, κατά το περιεχόμενο του με αριθ. πρωτ. 30/004/000/3528 από 7.9.2017 εγγράφου της Γενικής Διεύθυνσης του Γενικού Χημείου του Κράτους, το οποίο έχει αναρτηθεί στις 04.05.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και επικαλείται η προσφεύγουσα, διευκρινίζεται ότι *«Στο σύστημα κατηγοριοποίησης λιπαντικών API, με εξαίρεση την προδιαγραφή CF-2, κάθε επόμενη προδιαγραφή, υπερκαλύπτει κάθε προηγούμενη, καταργημένη ή μη. Το σύστημα κατηγοριοποίησης λιπαντικών κατά ACEA περιλαμβάνει τρεις σειρές. Την σειρά A B, τη σειρά E και τη σειρά C. Κάθε μεταγενέστερη προδιαγραφή μιας σειράς υπερκαλύπτει-αντικαθιστά μια καταργημένη της ίδιας σειράς. Επομένως, εταιρίες*

Αριθμός απόφασης: 616/2018

παραγωγής λιπαντικών, ακολουθώντας πιστά τα προβλεπόμενα από API, ACEA δεν αναγράφουν καταργημένες προδιαγραφές, εφόσον το προϊόν τους παρήχθη μεταγενέστερα». Ομοίως, στο με αριθ. πρωτ. 30/004/000/4376 από 08.11.2016 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης του Γενικού Χημείου του Κράτους, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα, διευκρινίζεται ότι : «2) Στην κατηγοριοποίηση των λιπαντικών κατά API, για μεν τα λιπαντικά βενζινοκινητήρων η όποια μεταγενέστερη προδιαγραφή υπερκαλύπτει κάθε προγενέστερη. Για τα λιπαντικά πετρελαιοκινητήρων, αυτό συμβαίνει συνήθως αλλά όχι πάντα. Αυτό σημαίνει ότι ο ενδιαφερόμενος θα πρέπει να αποδείξει ότι το λιπαντικό του είναι κατάλληλο για το συγκεκριμένο πετρελαιοκινητήρα. 3) Στην κατηγοριοποίηση των λιπαντικών κατά ACEA δεν ισχύει ότι 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 καταλληλότητά της. Η προδιαγραφή A3/B4 είναι κατάλληλη για κινητήρες που απαιτείται A3/B3». Ειδικότερα, οι ισχύουσες κατά API και ACEA προδιαγραφές λιπαντικών αναγράφονται αναλυτικά στους καταλόγους που βρίσκονται αναρτημένοι στις επίσημες ιστοσελίδες των οργανισμών API και ACEA και έχουν αναρτηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με το από 04.05.2018 έγγραφο που κοινοποίησε η εταιρία «ΙΜΠΕΞ Α.Ε.».

16. Επειδή, από τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα {...} προκύπτει ότι αυτός προσκόμισε για το με αριθ. 1 λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων ιξώδους SAE 15W-40 το προϊόν AVIN FORCE 2, για το με αριθ. 2 λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων ιξώδους SAE 20W-50 το προϊόν AVIN FORCE 2, για το με αριθ. 3 λιπαντικό βενζινοκινητήρων ιξώδους SAE 15W-40 το προϊόν AVIN FORCE 3, για το με αριθ. 4 υδραυλικό λιπαντικό τύπου ISO 68 το προϊόν AVIN HYDRAULIC SPECIAL, για το με αριθ. 5 λιπαντικό βαλβολίνης ιξώδους SAE 90 & SAE 140 το προϊόν AVIN GEAROL EP και για το με αριθ. 6 λάδι ιξώδους SAE 30 για μικρούς βενζινοκινητήρες το προϊόν SERVOL TDS, επισυνάπτοντας για καθένα

Αριθμός απόφασης: 616/2018

προσφερόμενο είδος τα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια όπου αναγράφονται αναλυτικά οι προδιαγραφές του.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για το με αριθ. 1 λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων ιξώδους SAE 15W-40 και για το με αριθ. 2 λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων ιξώδους SAE 20W-50, το προσφερόμενο από το συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα προϊόν AVIN FORCE 2 δεν καλύπτει τις αυτόνομες προδιαγραφές ACEA A3/B3 και ACEA A3/B4, οι οποίες απαιτούνται κατά τους όρους της διακήρυξης (σκέψη 10). Εν προκειμένω, από το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος, το οποίο επισυνάπτεται στην τεχνική προσφορά του {...} προκύπτει ότι το λιπαντικό AVIN FORCE 2 καλύπτει μόνον την κατά ACEA προδιαγραφή E7 και όχι τις προδιαγραφές ACEA A3/B3 και ACEA A3/B4, οι οποίες κατατάσσονται στη σειρά A B (ήτοι σε διαφορετική σειρά από την προδιαγραφή E7) και συνιστούν αυτόνομες προδιαγραφές. Άλλωστε, ουδόλως αποδεικνύεται ότι το εν λόγω προϊόν καλύπτει μόνο την προδιαγραφή ACEA A3/B4, περίπτωση στην οποία σύμφωνα με τα οριζόμενα στο με αριθ. πρωτ. 30/004/000/4376 από 08.11.2016 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης του Γενικού Χημείου του Κράτους έγγραφο προκύπτει ότι εφόσον το προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή A3/B4 είναι κατάλληλο για κινητήρες που απαιτείται A3/B3, με συνέπεια βάσιμα να προβάλλεται ο σχετικός λόγος προσφυγής.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ομοίως ότι, για το με αριθ. 3 λιπαντικό βενζινοκινητήρων ιξώδους SAE 15W-40, το προσφερόμενο από το συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα προϊόν AVIN FORCE 3 δεν καλύπτει τις ζητούμενες κατά τη διακήρυξη προδιαγραφές API SL και ACEA A3/B3 και A3/B4. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθ. πρωτ. 6434/06.06.2018 έγγραφο διευκρινίσεων προς τον {...}, το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 08.06.2018, ζήτησε να αποσαφηνιστούν πλήρως οι προδιαγραφές του προσφερόμενου προϊόντος AVIN FORCE 3. Στην από 13.06.2018 απάντησή του ο εν λόγω οικονομικός φορέας αναφέρει ότι : «*Σχετικά με το λιπαντικό βενζινοκινητήρων*

Αριθμός απόφασης: 616/2018

ιξώδους SAE 15W-40 σας πρότεινα το FORCE 3 της AVIN έτσι ώστε να καλύπτονται όσο το δυνατόν περισσότερες από τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης του διαγωνισμού και συγκεκριμένα βενζινοκινητήρων API SL/CF καθώς και πετρελαιοκινητήρων EURO II. Έπειτα από διευκρινίσεις σας ότι εκ παραδρομής έχουν απαιτηθεί οι προδιαγραφές των πετρελαιοκινητήρων EURO και οι απαιτήσεις για το παραπάνω προσφερόμενο προϊόν αφορούν λιπαντικό για κινητήρες βενζίνης, προτείνω το λιπαντικό POWER 3 SAE 15W-40 της AVIN για το οποίο αποστέλλω το δελτίο τεχνικών δεδομένων και το οποίο ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της μελέτης. Οι τιμές της οικονομικής προσφοράς μου για τα δύο ανωτέρω προϊόντα παραμένουν ίδιες», ήτοι για το συγκεκριμένο λιπαντικό προσφέρει άλλο προϊόν και συγκεκριμένα το λιπαντικό POWER 3 SAE 15W-40 της AVIN .

19. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 1, 2 και 5 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «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 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

Αριθμός απόφασης: 616/2018

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 επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Άλλωστε, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 για το άρθρο 102, προβλέπεται ότι με τις εν λόγω διατάξεις για τη Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Με τις παραγράφους 1, 2 και 3 δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τους προσφέροντες/υποψηφίους κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν

Αριθμός απόφασης: 616/2018

τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η δυνατότητα συμπλήρωσης/ διευκρίνισης που παρέχεται αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

20. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Ειδικότερα δε, έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010).

21. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς και

Αριθμός απόφασης: 616/2018

στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

22. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά την υποβολή, αλλά και κατά την αξιολόγηση των προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω (σκέψεις 19-22), στην εξεταζόμενη περίπτωση το αίτημα της αναθέτουσας αρχής για να αποσαφηνιστούν τυχόν ασάφειες στην προσφορά του διαγωνιζομένου, σε καμία περίπτωση δε μπορεί να έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη μεταβολή του αρχικώς προσφερόμενου εκ μέρους του διαγωνιζόμενου προϊόντος, προτείνοντας για την κάλυψη των προδιαγραφών του ζητούμενου είδους άλλο προϊόν, όπως εν προκειμένω, καθότι τούτο συνιστά ανεπίτρεπτη ουσιώδης μεταβολή του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς του, και σε κάθε περίπτωση αντίκειται στις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού και της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Τούτων δοθέντων, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας εξετάζονται σε σχέση με το προσφερόμενο για το με αριθ. 3 λιπαντικό βενζινοκινητήρων ιξώδους SAE 15W-40 προϊόν AVIN FORCE 3, από το τεχνικό φυλλάδιο του οποίου προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος καλύπτει την κατά API προδιαγραφή SJ, και όχι τη ζητούμενη SL (προφανώς μεταγενέστερη προδιαγραφή), ούτε άλλωστε αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο είδος καλύπτει την κατά API προδιαγραφή SN, η οποία σύμφωνα με την επίσημη ιστοσελίδα του οργανισμού καλύπτει και την SL προδιαγραφή ή ότι η SJ προδιαγραφή καλύπτει κατά τρόπο ισοδύναμο την SL. Αναφορικά δε με τις προδιαγραφές ACEA A3/B3 και ACEA A3/B4, από το ίδιο τεχνικό φυλλάδιο προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει μόνον την κατά ACEA προδιαγραφή E2, και

Αριθμός απόφασης: 616/2018

όχι τις προδιαγραφές ACEA A3/B3 και ACEA A3/B4, οι οποίες κατατάσσονται στη σειρά A B (ήτοι σε διαφορετική σειρά από την προδιαγραφή E2) και συνιστούν αυτόνομες προδιαγραφές. Άλλωστε, ουδόλως αποδεικνύεται ότι το εν λόγω προϊόν καλύπτει μόνο την προδιαγραφή ACEA A3/B4, περίπτωση στην οποία σύμφωνα με τα οριζόμενα στο με αριθ. πρωτ. 30/004/000/4376 από 08.11.2016 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης του Γενικού Χημείου του Κράτους προκύπτει ότι εφόσον το προϊόν καλύπτει την προδιαγραφή A3/B4 είναι κατάλληλο για κινητήρες που απαιτείται A3/B3. Ως εκ τούτου, γίνεται δεκτός ως βάσιμος και ο δεύτερος λόγος προσφυγής.

24. Επειδή, περαιτέρω η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για με αριθ. 4 υδραυλικό λιπαντικό τύπου ISO 68, το προσφερόμενο από τον {...} προϊόν AVIN HYDRAULIC SPECIAL δεν αποδεικνύεται ότι δεν περιέχει ψευδάργυρο, όπως ρητά απαιτείται κατά τις οικίες τεχνικές προδιαγραφές. Εν προκειμένω, στο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος αυτό περιγράφεται ως εξής : *« Τα Hydraulic Special είναι υψηλής ποιότητας, υδραυλικά λιπαντικά υψηλού δείκτη ιξώδους, κατάλληλα για χρήση σε σύγχρονα υψηλής πίεσης βιομηχανικά υδραυλικά συστήματα που υπόκεινται σε απότομες θερμοκρασιακές μεταβολές. Περιέχουν πρόσθετα κατά της φθοράς, αντιδιαβρωτικά, αντιαφριστικά και αντιοξειδωτικά. Όλα τα συστατικά επιλέγονται και σχεδιάζονται για να διατηρήσουν καλές ιδιότητες απελευθέρωσης αέρα και διαχωρισμό του νερού»,* ήτοι δεν αναγράφεται ρητά ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν περιέχει ψευδάργυρο, στοιχείο το οποίο δεν προκύπτει ούτε από τα λοιπά χαρακτηριστικά που αναγράφονται στο εν λόγω φυλλάδιο, αλλά ούτε αποδεικνύεται και με κάποιο άλλο μέσο, με συνέπεια να γίνεται δεκτός ως βάσιμος και ο τρίτος λόγος προσφυγής.

25. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για το με αριθ. 5 λιπαντικό βαλβολίνης ιξώδους SAE 90 & SAE 140, το προσφερόμενο από το συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα προϊόν AVIN GEAROL EP δεν καλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές API GL-4/GL-5 και ZF-TE-ML 05A, 07A, 12A, 16B και 17B. Εν προκειμένω, από το τεχνικό φυλλάδιο του

Αριθμός απόφασης: 616/2018

προσφερόμενου προϊόντος, το οποίο επισυνάπτεται στην τεχνική προσφορά του {...}, προκύπτει ότι το λιπαντικό AVIN GEAROL EP καλύπτει μόνον την κατά API προδιαγραφή GL-4 και όχι την προδιαγραφή GL-4/GL-5, ούτε όμως καλύπτει κάποια μεταγενέστερη στη σειρά G προδιαγραφή, όπως αυτές αναγράφονται στην τρέχουσα ιστοσελίδα του οργανισμού. Από το ίδιο τεχνικό φυλλάδιο προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν καλύπτει μόνον την προδιαγραφή ZF-TE-ML 08 και όχι τις ζητούμενες προδιαγραφές ZF-TE-ML 05A, 07A, 12A, 16B και 17B, σε κάθε περίπτωση ουδώς αποδεικνύεται ότι προδιαγραφές του προσφερόμενου είδους είναι ισοδύναμες με τις ζητούμενες. Υπό τα δεδομένα τούτα γίνεται δεκτός ως βάσιμος και ο τέταρτος λόγος προσφυγής.

26. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για το με αριθ. 6 λάδι ιξώδους SAE 30 για μικρούς βενζινοκινητήρες ο {...} προσφέρει το προϊόν SERVOL TDS, για το οποίο όμως στην προσφορά του δεν επισυνάπτει, ως ρητά απαιτείται κατά την οικεία τεχνική έκθεση, έγκριση κυκλοφορίας του προϊόντος από το Γενικό Χημείο του Κράτους αλλά αντιθέτως υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση όπου εσφαλμένα αναφέρει ότι τέτοια έγκριση κυκλοφορίας δεν απαιτείται.

27. Επειδή στον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 18ης Δεκεμβρίου 2006, για την καταχώριση, την αξιολόγηση, την αδειοδότηση και τους περιορισμούς των χημικών προϊόντων (REACH) και για την ίδρυση του Ευρωπαϊκού Οργανισμού Χημικών Προϊόντων καθώς και για την τροποποίηση της οδηγίας 1999/45/ΕΚ και για κατάργηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 793/93 του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1488/94 της Επιτροπής καθώς και της οδηγίας 76/769/ΕΟΚ του Συμβουλίου και των οδηγιών της Επιτροπής 91/155/ΕΟΚ, 93/67/ΕΟΚ, 93/105/ΕΚ και 2000/21/ΕΚ, ως τροποποιηθείς ισχύει, ορίζεται: ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1 «Σκοπός πεδίο εφαρμογής και εφαρμογή», Άρθρο 1 «Σκοπός και πεδίο εφαρμογής», «1. Σκοπός του παρόντος κανονισμού είναι να εξασφαλισθούν ένα υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας του ανθρώπου και

Αριθμός απόφασης: 616/2018

του περιβάλλοντος, συμπεριλαμβανομένης της προαγωγής εναλλακτικών μεθόδων αξιολόγησης των κινδύνων ουσιών, καθώς και η ελεύθερη κυκλοφορία των ουσιών εντός της εσωτερικής αγοράς, με παράλληλη ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας και της καινοτομίας». Στον εν λόγω Κανονισμό ρυθμίζονται ειδικά τα σχετικά με τις απαιτήσεις σύνταξης των Δελτίων Δεδομένων Ασφαλείας ουσιών/μειγμάτων με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1272/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, για την ταξινόμηση, την επισήμανση και τη συσκευασία των ουσιών και των μειγμάτων, την τροποποίηση και την κατάργηση των οδηγιών 67/548/ΕΟΚ και 1999/45/ΕΚ και την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1907/2006, ορίζεται στο Άρθρο 1 με τίτλο : «Στόχος και πεδίο εφαρμογής» ότι : «1. Στόχος του παρόντος Αριθμός απόφασης: 93/2018 25 κανονισμού είναι η εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας της ανθρώπινης υγείας και του περιβάλλοντος καθώς και της ελεύθερης κυκλοφορίας των ουσιών, των μειγμάτων και των αντικειμένων που αναφέρονται στο άρθρο 4 παράγραφος 8, με: α) την εναρμόνιση των κριτηρίων ταξινόμησης των ουσιών και των μειγμάτων και των κανόνων για την επισήμανση και τη συσκευασία των επικίνδυνων ουσιών και μειγμάτων· β) την καθιέρωση υποχρέωσης: i) των παρασκευαστών, των εισαγωγέων και των μεταγενέστερων χρηστών να ταξινομούν τις ουσίες και τα μείγματα που διατίθενται στην αγορά, ii) των προμηθευτών να επισημαίνουν και να συσκευάζουν τις ουσίες και τα μείγματα που διατίθενται στην αγορά, iii) των παρασκευαστών, των παραγωγών αντικειμένων και των εισαγωγέων να ταξινομούν τις ουσίες που δεν διατίθενται στην αγορά οι οποίες υπόκεινται στην υποχρέωση καταχώρισης ή κοινοποίησης δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1907/2006· γ) την επιβολή στους παρασκευαστές και τους εισαγωγείς ουσιών της υποχρέωσης να κοινοποιούν στον Οργανισμό τα εν λόγω στοιχεία ταξινόμησης και επισήμανσης εφόσον αυτά δεν έχουν υποβληθεί στον Οργανισμό ως μέρος καταχώρισης δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1907/2006· [...]» και στο Άρθρο 2 με τίτλο : «Ορισμοί» ότι : «[...] 13. «Καταχωρίζων» είναι ο παρασκευαστής ή ο εισαγωγέας μιας ουσίας ή ο

Αριθμός απόφασης: 616/2018

παρασκευαστής ή ο εισαγωγέας ενός αντικειμένου, ο οποίος υποβάλλει καταχώριση ουσίας δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1907/2006».

28. Επειδή, σύμφωνα με το με αρ. πρωτ. 30/004/000/2368/15.06.2016 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης του Γενικού Χημείου του Κράτους με θέμα : «Απαιτήση δικαιολογητικών σε διαγωνισμούς προμήθειας χημικών και βιομηχανικών προϊόντων», το οποίο εκδόθηκε στη βάση σχετικών ερωτημάτων προμηθευτών, προέδρων διαγωνισμών, αναγράφεται ότι : *«Με αφορμή πολλαπλά ερωτήματα προμηθευτών που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς προμήθειας χημικών και βιομηχανικών προϊόντων του Δημόσιου τομέα αλλά και προέδρων των εν λόγω διαγωνισμών, θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε για τα ακόλουθα: Η Διεύθυνση Ενεργειακών, Βιομηχανικών και Χημικών Προϊόντων του Γενικού Χημείου του Κράτους είναι η εθνική αρμόδια αρχή για την εφαρμογή και τον έλεγχο εφαρμογής των Κανονισμών REACH (Καν. 1907/2006/ΕΚ) «για την καταχώρηση, αξιολόγηση, αδειοδότηση και τους περιορισμούς των χημικών προϊόντων» και CLP (1272/2008/ΕΚ) «για την ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία των ουσιών και των μειγμάτων», όπως ισχύουν....».* Επισημαίνεται ότι η σύνθεση και όλες οι σχετικές διαθέσιμες πληροφορίες προκειμένου να καθορισθεί κατά πόσον μια ουσία, αυτούσια ή σε μείγμα, ή ένα μείγμα συνεπάγεται κίνδυνο από φυσικούς παράγοντες ή κίνδυνο για την ανθρώπινη υγεία ή το περιβάλλον, αποτελεί αποκλειστική ευθύνη του προμηθευτή (παραγωγού, εισαγωγέα ή μεταγενέστερου χρήστη), σύμφωνα με το άρθρο 5 του κανονισμού CLP, όπως ισχύει. Η ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία του προϊόντος (χημικής ουσίας ή μείγματος) που διατίθεται στην αγορά αποτελεί αποκλειστική ευθύνη του προμηθευτή (παραγωγού, εισαγωγέα ή μεταγενέστερου χρήστη), σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού CLP. Ο προμηθευτής οφείλει να είναι ενήμερος για κάθε αλλαγή της Νομοθεσίας και των επιστημονικών /τεχνικών δεδομένων που αφορούν το προϊόν, λόγω της δυναμικής φύσης της ως άνω νομοθεσίας και να τροποποιεί την ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία, εφόσον απαιτείται. Χαρακτηρισμοί και δηλώσεις του τύπου «ακίνδυνο», «μη επικίνδυνο» «μη τοξικό» κλπ. δεν πρέπει να εμφανίζονται στην ετικέτα ή στη συσκευασία (άρθρο

Αριθμός απόφασης: 616/2018

25 του CLP). Η κατάρτιση και χορήγηση επικαιροποιημένου Δελτίου Δεδομένων Ασφαλείας, εφόσον απαιτείται, το οποίο να είναι σύμφωνο με το άρθρο 31 του Κανονισμού REACH 1907/2006/EK και τον Κανονισμό (ΕΕ) υπ' αριθ. 2015/830, όπως ισχύουν, αποτελεί επίσης αποκλειστική ευθύνη του προμηθευτή. Το ΓΧΚ δεν εκδίδει «Πιστοποιητικό Ταξινόμησης –Επισήμανσης προϊόντος, ούτε Πιστοποιητικό όπου να αναγράφεται η σύνθεση του προϊόντος. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 3, της ΚΥΑ 3015811/2663 (ΦΕΚ1410/Β'/2010), η Διεύθυνση Ενεργειακών, Βιομηχανικών και Χημικών Προϊόντων του Γενικού Χημείου του Κράτους έχει ορισθεί ως ο εθνικός αρμόδιος φορέας ειδικότερα για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 45, του Κανονισμού 1272/2008/EK, όπως ισχύει. Σε εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων λειτουργεί στη Διεύθυνσή μας, το ηλεκτρονικό «Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων» («ΕΜΧΠ»), όπου καταχωρούνται τα προϊόντα που ταξινομούνται ως επικίνδυνα, βάσει των επιπτώσεών τους στην υγεία ή λόγω των φυσικοχημικών τους ιδιοτήτων, με σκοπό να παρέχονται πληροφορίες για την κάλυψη της ιατρικής ζήτησης με τη λήψη προληπτικών ή θεραπευτικών μέτρων (άρθρο 45). Υπόχρεος για την καταχώρηση στο ΕΜΧΠ είναι ο εισαγωγέας ή ο μεταγενέστερος χρήστης που είναι υπεύθυνος διάθεσης του προϊόντος στην αγορά, ο οποίος είναι αποκλειστικά ο υπεύθυνος για την ορθότητα και την εγκυρότητα των παρεχόμενων πληροφοριών, καθώς και για τυχόν συνέπειες από την παροχή μη ορθών πληροφοριών. Ο έλεγχος συμμόρφωσης τόσο με το άρθρο 45, όσο και με τις υπόλοιπες διατάξεις των Κανονισμών 1272/2008/EK, REACH, 1907/2006/EK, 648/2004/EK «σχετικά με τα απορρυπαντικά» και της οδηγίας 2004/42/EK (Υ.Α. 437/2005 (ΦΕΚ 1641/Β'/2006) «για τους πτητικούς οργανικούς διαλύτες» “VOC’ s” όπως ισχύουν, πραγματοποιείται κατά τον έλεγχο εφαρμογής της ως άνω νομοθεσίας, (επιθεωρήσεις, έλεγχοι δειγμάτων αγοράς, έλεγχοι μετά από καταγγελίες, τελωνειακοί έλεγχοι κλπ.), από το ΓΧΚ. Για προϊόντα, για τα οποία δεν έχουν κατατεθεί τα στοιχεία που απαιτούνται για την καταχώρηση στο ΕΜΧΠ ενώ υπάρχει υποχρέωση καταχώρησης, επιβάλλεται πρόστιμο σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 1δ της ΚΥΑ 3015811/2663 (ΦΕΚ1410/Β'/2010). Η καταχώρηση του προϊόντος στο ΕΜΧΠ

Αριθμός απόφασης: 616/2018

δεν αποτελεί έγκριση κυκλοφορίας του προϊόντος στην αγορά. Ο αριθμός ταυτοποίησης, ο οποίος αποδίδεται στο προϊόν μετά την επιτυχή καταχώρησή του, δεν αναγράφεται στην συσκευασία του και δεν αποτελεί αριθμό έγκρισης. Ο αριθμός πρωτοκόλλου της αίτησης του ενδιαφερομένου για καταχώρηση συγκεκριμένου προϊόντος, αποτελεί απόδειξη ότι κατετέθηκε η συγκεκριμένη αίτηση. Από την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης θεωρούμε ότι ο ενδιαφερόμενος έχει προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες ως προς την καταχώρηση. Ο αριθμός ταυτοποίησης αποδίδεται στο επόμενο χρονικό διάστημα. [...] Από τα ανωτέρω προκύπτει : Δεν πρέπει στους όρους της προκήρυξης να τίθεται ως προϋπόθεση συμμετοχής όρος που να απαιτεί πιστοποιητικό ταξινόμησης κι επισήμανσης του προϊόντος ή σύστασης από το ΓΧΚ. Προτείνουμε να ζητούνται τα ακόλουθα: -ΔΔΑ του προϊόντος, εφόσον απαιτείται. -Υπεύθυνη δήλωση του νόμου Ν. 1599/1986 στην οποία να δηλώνεται ότι: □ Η ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία του προϊόντος είναι σύμφωνες με τον κανονισμό (ΕΚ) 1272/2008, όπως ισχύει, □ Το ΔΔΑ του προϊόντος είναι επικαιροποιημένο και σύμφωνο με τον Κανονισμό REACH (1907/2006/ΕΚ) και τον Κανονισμό (ΕΕ) υπ' αριθ. 2015/830, όπως ισχύουν. □ Έχει κατατεθεί αίτηση καταχώρησης του προϊόντος στο ΕΜΧΠ, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού CLP (Κανονισμός 1272/2008/ΕΚ), όπως ισχύει».

29. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας {...} με την από 25.05.2018 υπεύθυνη δήλωση που συνυπέβαλε με την προσφορά του δηλώνει ότι για τα αναφερόμενα σε αυτήν είδη, μεταξύ των οποίων και για το λάδι ιξώδους SAE 30 για μικρούς βενζινοκινητήρες, δεν υποχρεούται να προσκομίσει έγκριση κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ. Κατόπιν τούτου, με το με αριθ. πρωτ. 6434/06.06.2018 έγγραφο διευκρινίσεων προς τον {...}, το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 08.06.2018, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από το συγκεκριμένο διαγωνιζόμενο διευκρίνιση για το ως άνω είδος αναφέροντας τα εξής : «Καταχώριση Λιπαντικού ιξώδους SAE 30 στο Γενικό Χημείο του Κράτους. Δεν έχετε προσκομίσει καταχώριση στο Γ.Χ.Κ. για το Λιπαντικό

Αριθμός απόφασης: 616/2018

ιξώδους SAE 30 ενώ έχετε καταθέσει Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία αναφέρεται πως δεν υποχρεούται να συνοδεύεται από έγκριση κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ.. Παρακαλώ όπως μας ενημερώσετε πως προκύπτει το παραπάνω». Με σχετικό απαντητικό έγγραφο, το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 13.06.2018, ο {...} αναφέρει ότι : «Σχετικά με την καταχώρηση του λιπαντικού ιξώδους SAE 30 στο Γενικό Χημείο του Κράτους σας αποστέλλω τη σχετική έγκριση του παραπάνω λιπαντικού (α/α 7 του καταλόγου). Λόγω λάθους εκ παραδρομής από την προμηθεύτρια εταιρία AVIN δε θεωρήθηκε υποχρεωτική η κατάθεση έγκρισης κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ.» και προσκομίζει με επισύναψη το με αριθ. πρωτ 3021408/1000 από 25.11.2009 Έγγραφο του Γ.Χ.Κ. με το οποίο αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο λιπαντικό AVIN SERVOL SAE 30 για το είδος με αριθ. 6 συμπεριλαμβάνεται στον κατάλογο των εγκεκριμένων λιπαντικών που τηρεί το Γ.Χ.Κ. και έχει λάβει αντίστοιχο αριθμό καταλόγου. Από το περιεχόμενο της απάντησης συνάγεται συνεπώς ότι, η μη προσκόμιση του κρίσιμου εν προκειμένου δικαιολογητικού οφείλετε σε σφάλμα της προμηθεύτριας εταιρίας ως προς το κατά πόσον οι όροι του διαγωνισμού προέβλεπαν υποχρέωση προσκόμισής του, και όχι σε σύγχυση μεταξύ της απαίτησης για καταχώριση του προϊόντος σε κατάλογο που τηρείται σε αρμόδια Δ/ση του Γ.Χ.Κ. και της απαίτησης να έχει έγκριση κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ., οι οποίες ως εκτίθεται ως άνω (σκέψη 28) δε συμπίπτουν.

30. Επειδή, σε κάθε δε περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου ουδόλως προκύπτει ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας αμφισβήτησε τον επίμαχο όρο της διακήρυξης, αντιθέτως αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης, και δη κατά το μέρος που με αυτούς, όπως ρητά αναγράφεται στη διακήρυξη, απαιτείται τα προσφερόμενα λιπαντικά να έχουν έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώριση των προσφερόμενων λιπαντικών στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους. Άλλωστε, ο συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας είχε τη δυνατότητα να αιτηθεί την παροχή διευκρινίσεων σε σχέση με το περιεχόμενο του εν λόγω όρου, πράγμα το οποίο δεν έπραξε, πολλώ δε μάλλον

Αριθμός απόφασης: 616/2018

εκ των υστέρων προσκόμισε το αποδεικτικό έγγραφο περί καταχώρισης του συγκεκριμένου λιπαντικού στον κατάλογο των εγκεκριμένων λιπαντικών που τηρεί το Γ.Χ.Κ., συνομολογώντας και κατά αυτήν την έννοια το περιεχόμενο του εν λόγω όρου.

31. Επειδή, όπως ήδη εκτέθηκε στις σκέψεις 19-22 της παρούσας, η δυνατότητα που παρέχεται στους διαγωνιζόμενους, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, να διευκρινίζουν/συμπληρώνουν την προσφορά τους αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμύειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση με τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο στη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Ως εκ τούτου, στην εξεταζόμενη περίπτωση προκύπτει ότι η μη προσκόμιση για το προσφερόμενο λιπαντικό λάδι ιξώδους SAE 30 κανενός εγγράφου από το οποίο να πιστοποιείται κατ'οιονδήποτε τρόπο η έγκριση ή/και καταχώριση αυτού από το Γ.Χ.Κ., σε αναλογία με τα οριζόμενα από τη διακήρυξη, συνιστά ουσιώδη πλημμύεια, η οποία δε δύναται να αναπληρωθεί εκ των υστέρων με την προσκόμιση του εν λόγω εγγράφου σε δεύτερο χρόνο, και κατόπιν σχετικής διευκρίνισης, συμπληρωματικά, διότι πρόκειται για νέο έγγραφο που ουδόλως υποβλήθηκε εξ'αρχής και το οποίο αφορά σε ουσιώδη όρο της διακήρυξης. Τούτων δοθέντων κρίνεται ως βάσιμος και ο πέμπτος λόγος προσφυγής.

32. Επειδή, άλλωστε η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε ως όφειλε και κλήθηκε να πράξει έγγραφο με τις απόψεις της επί της κριθείσας προσφυγής προς την ΑΕΠΠ, στοιχείο εκ του οποίου συνάγεται τεκμήριο ομολογίας της ως προς την πραγματική βάση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, κατά τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 1 του π.δ. 39/2017.

33. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολο της ως ουσία βάσιμη.

Αριθμός απόφασης: 616/2018

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 221360500958 0827 0051), ποσού 600,00 ευρώ πρέπει να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. 80/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου {...} με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», όπως η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού σε Ομάδες που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 4650/2018 Διακήρυξη με αντικείμενο την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου {...}, του Νομικού Προσώπου (Ο.Τ.Α.Δ.) και των Σχολικών Επιτροπών Α'βάθμιας και Β'βάθμιας Εκπαίδευσης», σε Ομάδες, προϋπολογισθείσας αξίας 205.168,50 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα {...} για την Υποομάδα 2 της Ομάδας 1 (Λιπαντικά Δήμου {...}) της υπό ανάθεση σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 1 Αυγούστου 2018, και εκδόθηκε στις 8 Αυγούστου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα