

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23.10.2018 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.09.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 944/21.09.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθ. 139/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... περί εγκρίσεως των Νο 1 και Νο 2 Πρακτικών περί αξιολόγησης των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά» αντίστοιχα, η οποία απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, διεθνούς, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια «Υγρών καυσίμων , ελαιολιπαντικών & πρόσθετων οχημάτων για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών του προσώπων για το έτος 2018» σε δύο Ομάδες, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας € 424.063,39 χωρίς ΦΠΑ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων, αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος της υπόψη σύμβασης για την Ομάδα Β «Ελαιολιπαντικά και Πρόσθετα» ο οικονομικός φορέας «...», η τεχνική προσφορά του οποίου, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν πληροί τις επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Περαιτέρω, αιτείται τον

Αριθμός απόφασης: 890/2018

αποκλεισμό του οικονομικού φορέα «...» του οποίου η προσφορά ομοίως φέρει αποκλίσεις από τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με αριθ. Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, διεθνής, ανοικτός διαγωνισμός με αντικείμενο την προμήθεια «Υγρών καυσίμων , ελαιολιπαντικών & πρόσθετων οχημάτων για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών του προσώπων για το έτος 2018», το οποίο αντικείμενο κατανέμεται σε δύο (2) Ομάδες, και εκ των οποίων η Ομάδα Α έχει ως αντικείμενο τα «Καύσιμα» και αποτελείται από 4 Τμήματα, Τμήμα Α.1 : «Καύσιμα Δήμου ...», Τμήμα Α.2 : «Καύσιμα ΚΟΙ.Π.Π.Α.Π.», Τμήμα Α.3 : «Καύσιμα Α/βάθμιας Εκπ/σης», Τμήμα Α.4 : «Καύσιμα Β/βάθμιας Εκπ/σης» και η Ομάδα Β έχει ως αντικείμενο τα «Ελαιολιπαντικά και πρόσθετα», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 424.063,39 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και δικαίωμα υποβολής προσφοράς για μία ή περισσότερες ομάδες ή ένα ή περισσότερα τμήματα, χωρίς περιορισμό των ομάδων/τμημάτων που μπορεί να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα περιλαμβάνει το σύνολο των αναφερομένων ειδών και ποσοτήτων ανά ομάδα ή τμήμα ομάδας. Η εν λόγω Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 02.07.2018, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 03.07.2018 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 03.07.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του

Αριθμός απόφασης: 890/2018

Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 234340710958 1119 0011), ποσού 600,00€, το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου που πρέπει να καταβληθεί με βάση την προϋπολογισθείσα αξία της Ομάδας Β του αντικειμένου της σύμβασης, στην οποία αφορά η κριθείσα Προσφυγή.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 424.063,39 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε., κατ' άρθρα 61 παρ. 1, 66 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 10.09.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 20.09.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

5. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. 139/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... περί εγκρίσεως των Νο 1 και Νο 2 Πρακτικών που αφορούν στην αξιολόγηση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά» αντίστοιχα των διαγωνιζομένων, αιτούμενη την ακύρωση αυτής κατά το μέρος που, κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, έκανε αποδεκτή, πέραν της δικής της προσφοράς για την Ομάδα Β του αντικειμένου της σύμβασης, και την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για την αυτή Ομάδα, με απώτερη συνέπεια την ανάδειξη του τελευταίου ως προσωρινού αναδόχου για την προμήθεια των λιπαντικών της Ομάδας Β. Ειδικότερα, η Προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το

Αριθμός απόφασης: 890/2018

προσφερόμενο για το είδος με α/α 10 «Λιπαντικά υδραυλικών κυκλωμάτων και συστημάτων μετάδοσης κίνησης SAE 10» προϊόν «Catrelube 10W» δεν είναι κατάλληλο για τη χρήση για την οποία προορίζεται, διότι από τα χαρακτηριστικά που αναγράφονται στο τεχνικό του φυλλάδιο προκύπτει ότι δε συμμορφώνεται προς τις ζητούμενες κατά τη διακήρυξη και την κείμενη νομοθεσία προδιαγραφές. Και τούτο διότι, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το προσφερόμενο προϊόν θα πρέπει να συμμορφώνεται με την ΚΥΑ 526/2004/ΑΧΣ Αρ. 526/2004 (ΦΕΚ 630 Β'/12.05.2005) κατά την οποία προβλέπεται ότι τα λεπτομερή φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του θα πρέπει να έχουν τιμές εντός των ορίων που καθορίζονται στο Παράρτημα ΙΙ της ΚΥΑ, ήτοι για τα μονότυπα λιπαντικά SAE 10 W απαιτείται να έχουν «μέγιστο σημείο ροής στους -30° C» ενώ το συγκεκριμένο προϊόν «Catrelube 10W» έχει σημείο ροής στους -26° C, θερμοκρασία σαφώς μεγαλύτερη από το μέγιστο επιτρεπτό όριο των -30° C. Συνεπώς, εφόσον το προσφερόμενο προϊόν δεν είναι σύμφωνο με τις εθνικές προδιαγραφές και τα πρότυπα που περιγράφονται στο ως άνω ΦΕΚ, η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο προϊόν θα πρέπει να απορριφθεί, συμπαρασύροντας το σύνολο της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» για το τμήμα των λιπαντικών. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι και η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «...», η οποία ούτως ή άλλως δεν έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, πρέπει να απορριφθεί διότι η ως άνω συνδιαγωνιζόμενη εταιρία δεν κατέθεσε τις εγκρίσεις καταχώρισης στους καταλόγους του Γενικού Χημείου του Κράτους για τα προϊόντα της προσφοράς της και κατέθεσε τεχνικά φυλλάδια μόνο για τα 12 εκ των 26 προσφερόμενων προϊόντων. Κατόπιν τούτων, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

6. Επειδή, με το με αριθ. πρωτ. 20331/28.09.2018 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της υπόψη προσφυγής όπου επισημαίνεται ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι προσφορές των «...» και «...» ήταν σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και ως εκ τούτου έγιναν αποδεκτές.

Αριθμός απόφασης: 890/2018

7. Επειδή, αναφορικά με το αίτημα περί απορρίψεως της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου «...», το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για την Ομάδα Β του υπό ανάθεση αντικειμένου, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση, καθότι η προσφορά της έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, ενώ κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών κατετάγη δεύτερη σε σειρά με ποσό προσφοράς 36.401,80 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), ήτοι αμέσως μετά την οικονομική προσφορά του προσωρινού αναδόχου «...» για το ποσό των 23.859,40 € (χωρίς ΦΠΑ), του οποίου όμως η προσφορά θα έπρεπε να απορριφθεί για τους προβαλλόμενους με την Προσφυγή της λόγους.

8. 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 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*

Αριθμός απόφασης: 890/2018

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, 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

Αριθμός απόφασης: 890/2018

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».

9. Επειδή, με τους όρους της υπόψη Διακήρυξης προβλέπεται στο άρθρο 2.4.3.2 ότι : «*Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί για το κάθε τμήμα από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνική Έκθεση-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II 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. Η τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνει συμπληρωμένο και το φύλλο συμμόρφωσης όπως αυτό ορίζεται στο Τεύχος Τεχνικής Έκθεσης – Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος II της Διακήρυξης. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν*», στο άρθρο 2.4.3.3. ότι : «*Επίσης, οι συμμετέχοντες πρέπει να καταθέσουν με τα δικαιολογητικά και τις προσφορές τους, τα ακόλουθα : – Υ.Δ. του Ν.1599/86 (ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη) όπου θα δηλώνουν ότι αποδέχονται ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης – Υ.Δ. του Ν.1599/86 (ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη) όπου θα δηλώνουν τα διυλιστήρια – εργοστάσια που θα παράγονται τα προς προμήθεια είδη και τον τόπο εγκατάστασής τους. Σημειώνεται ότι μετά τη σύναψη της σύμβασης δεν επιτρέπεται η αλλαγή του εργοστασίου που δηλώθηκε με την προσφορά βάσει της οποίας έγινε η κατακύρωση. Σε περιπτώσεις ανωτέρας βίας και μετά από γνώμη της επιτροπής αξιολόγησης, μπορεί να εγκριθεί η αλλαγή του εργοστασίου με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Χωρίς προηγούμενη έγκριση της Αναθέτουσας Αρχής ο*

Αριθμός απόφασης: 890/2018

προμηθευτής κηρύσσεται έκπτωτος και επιβάλλονται οι νόμιμες κυρώσεις – Υ.Δ. του Ν.1599/86 (ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη) όπου θα δηλώνουν ότι διαθέτουν άδεια λιανικής εμπορίας υγρών καυσίμων του Ν. 3054/2002. – Υ.Δ. του Ν 1599/86 (ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη) ότι ο συμμετέχων έλαβε γνώση των τοπικών συνθηκών και αναλαμβάνει να παραδώσει την προμήθεια όλων των ειδών & ποσοτήτων που προβλέπονται, ανάλογα με την ομάδα για την οποία καταθέτει προσφορά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τεύχος Τεχνικής Έκθεσης – Τεχνικών Προδιαγραφών – Όλες τις υπεύθυνες δηλώσεις (ηλεκτρονικά υπογεγραμμένες), τα πιστοποιητικά, τις εγκρίσεις και το φύλλο συμμόρφωσης συμπληρωμένο που ζητούνται από το Τεύχος Τεχνικής Έκθεσης – Τεχνικών Προδιαγραφών – Όλα τα τεχνικά στοιχεία των προσφερομένων ειδών (τεχνικά φυλλάδια – προδιαγραφές για τα προσφερόμενα - εγκρίσεις από Γ.Χ.Κ.) ώστε να διαπιστωθεί η συμφωνία με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της μελέτης. Όλα τα τεχνικά στοιχεία θα είναι στην Ελληνική γλώσσα ή επίσημα μεταφρασμένα – Οι υπεύθυνες δηλώσεις των προηγούμενων δεν μπορούν να αντικατασταθούν από σχετική ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας που πρόκειται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό με την ιδιότητα του υποψήφιου προμηθευτή». Περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης όπου εκτίθενται αναλυτικά οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια λιπαντικών ορίζεται ειδικά για την Ομάδα Β των Ελαιολιπαντικών στις σελ. 45-46 του Παραρτήματος ΙΙ ότι : «Β. Ελαιολιπαντικά και πρόσθετα. Για τη σύνταξη των προδιαγραφών λήφθηκαν υπόψη: 1. Οι προδιαγραφές λιπαντικών των Τεχνικών Εγχειριδίων των οχημάτων και μηχανημάτων των Υπηρεσιών του Δήμου. 2. Οι ακόλουθες διατάξεις, τις αντίστοιχες από τις οποίες θα πρέπει να πληρούν τα προς προμήθεια λιπαντικά και πρόσθετα: {...} – 526/2004 (Φ.Ε.Κ. 630/Β/12-05-2005) : «Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης» και εν συνεχεία στη σελ. 50 του Παραρτήματος ΙΙ ότι : «Για τα προσφερόμενα λιπαντικά θα κατατεθούν σε επίσημο κατάλογο ή έγγραφο της κατασκευάστριας εταιρείας όλα τα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά, δηλαδή ενδεικτικά ειδικό βάρος, ιξώδες, δείκτης ιξώδους, σημείο ανάφλεξης, σημείο ροής και αλκαλικότητας (TBN) καθώς και διάρκεια ζωής λιπαντικού (χρόνος

Αριθμός απόφασης: 890/2018

ζωής αποθήκης και διάρκεια ζωής σε χρήση διανυθέντα Km οχήματος ή ώρες λειτουργίας). Επίσης οι προμηθευτές θα πρέπει να καταθέσουν τα πιστοποιητικά ή/και τις εγκρίσεις των κατασκευαστών αυτοκινήτων (approval) για τα λιπαντικά τους, τεχνικά φυλλάδια προδιαγραφών κ.λ.π. τα οποία θα πρέπει να καταθέσουν μαζί με την τεχνική προσφορά τους». Τέλος, στο άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης με τίτλο : «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι : «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: {...} 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».

10. Επειδή, 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). Σε συνέχεια των ως άνω, κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 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

Αριθμός απόφασης: 890/2018

διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο 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. Άλλωστε, 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 όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηριστεί 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.

11. Επειδή, από τα οριζόμενα στο Παράρτημα II της υπόψη Διακήρυξης προκύπτει ότι μεταξύ των επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενων προδιαγραφών είναι και η συμμόρφωση των προσφερόμενων λιπαντικών με τα ειδικώς οριζόμενα στις κανονιστικές πράξεις που ελήφθησαν υπόψη για τον καθορισμό των προδιαγραφών τούτων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η ΥΑ 526/2004 (Φ.Ε.Κ. 630/Β/12-05-2005) για τα λιπαντικά που εμπίπτουν σε αυτήν. Με την εν λόγω ΥΑ καθορίζονται οι απαιτήσεις, οι όροι κυκλοφορίας και οι μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης και προσδιορίζονται λεπτομερώς τα φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά των εν λόγω λιπαντικών, τα οποία χαρακτηριστικά πρέπει να καλύπτουν όλα τα λιπαντικά που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της. Ειδικότερα, στο Παράρτημα II της ΥΑ 526/2004 προσδιορίζονται τα επιμέρους χαρακτηριστικά που αφορούν στο σημείο ανάφλεξης, στο σημείο ροής, στο ιξώδες και στο δείκτη ιξώδους των λιπαντικών κατά την προδιαγραφή SAE (SAE OW, 5W, 10W, 15W, 20W, 25 W, 20, 30, 40, 50), όπως τα χαρακτηριστικά αυτά ζητείται κατά τους όρους της διακήρυξης να αναφέρονται λεπτομερώς στις προσφορές των διαγωνιζομένων, προσκομίζοντας επίσημο κατάλογο ή έγγραφο της κατασκευάστριας εταιρείας

Αριθμός απόφασης: 890/2018

των προσφερόμενων λιπαντικών προκειμένου να διαπιστώνεται η συμμόρφωση αυτών προς τις προδιαγραφές της οικείας ΥΑ.

12. Επειδή, κατόπιν εξέτασης του φακέλου προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «...» προκύπτει ότι, για το είδος με α/α 10 «Λιπαντικά υδραυλικών κυκλωμάτων και συστημάτων μετάδοσης κίνησης SAE 10» ο «...» προσέφερε το λιπαντικό Catrelube 10W, το οποίο έχοντας λάβει αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας από το Γενικό Χημείο του Κράτους, εμπίπτει στην κατηγορία λιπαντικών για μηχανές εσωτερικής καύσης (ΜΕΚ) και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής της ΥΑ 526/2004, και συνεπώς πρέπει να εναρμονίζεται προς τα φυσικοχημικά που τίθενται με αυτήν. Εν προκειμένω, καίτοι, κατά τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙ της ΥΑ, τα λιπαντικά κατά την προδιαγραφή SAE 10W πρέπει να έχουν μέγιστη θερμοκρασία σημείου ροής στους -30°C , από το τεχνικό φυλλάδιο που προσκόμισε για το συγκεκριμένο λιπαντικό ο «...» προκύπτει ότι το προσφερόμενο λιπαντικό Catrelube 10W έχει μέγιστο σημείο ροής στους -26°C , ήτοι έχει θερμοκρασία σημείου ροής μεγαλύτερη από το μέγιστο δυνατό όριο των -30°C , το οποίο προσδιορίζεται στην οικεία ΥΑ, με συνέπεια ως προς το μέγιστο σημείο ροής να αποκλίνει από τα δεσμευτικά κατά τη διακήρυξη φυσικοχημικά χαρακτηριστικά των λιπαντικών που καταλαμβάνει η εν λόγω ΥΑ. Κατόπιν τούτων, δέον να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί αποκλίσεως του προσφερόμενου λιπαντικού Catrelube 10W από τη ζητούμενη μέγιστη θερμοκρασία σημείου ροής, ισχυρισμός ο οποίος έχει γίνει δεκτός υπό ανάλογα πραγματικά περιστατικά και με τη με αριθ. ΑΕΠΠ 643/2018, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα.

13. Επειδή, κατά το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, τα είδη της Ομάδας Β «Λιπαντικά και πρόσθετα» δημοπρατούνται εν συνόλω, ήτοι για όλα τα απαριθμούμενα στην Ομάδα Β είδη υποβάλλεται μία προσφορά και ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή προβαίνει συνολικά στην κατακύρωση αυτών σε έναν ανάδοχο, με αποτέλεσμα η παράβαση των τιθέμενων προδιαγραφών έστω και για ένα εκ των ειδών της Ομάδας Β, ως εν προκειμένω, να

Αριθμός απόφασης: 890/2018

συμπαράσχει σε απόρριψη συνολικά την προσφορά του διαγωνιζόμενου για όλα τα είδη της Ομάδας αυτής.

14. Επειδή, δοθέντων όσων εκτίθενται στις σκέψεις 11-13 της παρούσας γίνεται δεκτός ως βάσιμος ο πρώτος λόγος προσφυγής και συνεπώς απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου «...» για την Ομάδα Β του δημοπρατούμενου αντικειμένου.

15. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους με την κριθείσα προσφυγή ισχυρισμούς περί απορρίψεως της προσφοράς του έτερου συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «...», αυτοί προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος από την προσφεύγουσα, καθότι δια της προσβαλλόμενης με την παρούσα πράξης της αναθέτουσας αρχής έχει ήδη κριθεί και απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ο οποίος ως εκ τούτου έχει καταστεί τρίτος ως προς την κριθείσα διαγωνιστική διαδικασία και κατά τούτο δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω ενεστώς, άμεσο και προσωπικό έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την απόρριψη της ήδη απορριφθείσας με την προσβαλλόμενη απόφαση προσφοράς του.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή δέον να γίνει δεκτή ως νόμω και ουσία βάσιμη κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου «...» και να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του ήδη αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα «...».

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό (...) ύψους 600,00 Ευρώ, πρέπει να επιστραφεί σε αυτήν.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 890/2018

Ακυρώνει τη με αριθ. 139/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... περί εγκρίσεως των Νο 1 και Νο 2 Πρακτικών, η οποία απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, διεθνούς, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού με αντικείμενο την προμήθεια «Υγρών καυσίμων, ελαιολιπαντικών & πρόσθετων οχημάτων για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών του προσώπων για το έτος 2018» και δη κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ως εκ τούτου αναδείχθηκε αυτός ως προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα Β «Λιπαντικά και Πρόσθετα» του αντικειμένου της δημοπρατούμενης σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 23 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 25 Οκτωβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Μαρία Μανώλογλου