

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 15 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Ιωάννης Κίτσος–Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/..... της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΜΑΡΑΘΩΝΑ» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και

Της από 14.12.2018 παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η Απόφαση 297/2018 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής [εφεξής ΟΕ] με την οποία, κατά τη διαδικασία ανάθεσης του δημόσιου Διαγωνισμού «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών» (Διακήρυξη 24982/2018), έγιναν αποδεκτές, για το ΤΜΗΜΑ 4: «ΟΜΑΔΑ Δ – Λιπαντικά» αυτού, οι Προσφορές αμφοτέρων των ανταγωνιστών της «.....» και «.....», καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής ο Κανονισμός].

2. Επειδή, εξεδόθη από τον Αντιδήμαρχο Οικονομικής Διαχείρισης και Διαφάνειας του «ΔΗΜΟΥ ΜΑΡΑΘΩΝΑ» η Διακήρυξη 24982/01.10.2018, συνοδευόμενη αναπροσπάστως με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της I-IV, για τη διενέργεια, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α), ανοιχτού, άνω των ορίων, δημόσιου Διαγωνισμού για την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών» (κωδικός CPV: 09135100-5 «Πετρέλαιο θέρμανσης», 09134200-9 «Καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ», 09132100-4 «Αμόλυβδη βενζίνη», 09210000-4 «Λιπαντικά παρασκευάσματα»), σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 1-221). Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου του επίμαχου Διαγωνισμού περιλαμβανόταν, στην αποτελούσα το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της επίμαχης Διακήρυξης, Μελέτη 9/2018 (σελ. 1-26) που συνέταξε η εκεί Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών. Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη του ενιαίου Διαγωνισμού αυτού ανερχόταν στα €411.888,06 άνευ ΦΠΑ 24% €98.853,13, ειδικότερα αποφασίστηκε να υποδιαιρεθεί στα ΤΜΗΜΑΤΑ 1: «ΟΜΑΔΑ Α - Πετρέλαιο θέρμανσης» εκτιμώμενης αξίας €74.200 πλέον ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 2: «ΟΜΑΔΑ Β - Πετρέλαιο κίνησης» €249.452,20 ομοίως, ΤΜΗΜΑ 3: «ΟΜΑΔΑ Γ - Βενζίνη Αμόλυβδη (95 RON)» €54.668,96 και ΤΜΗΜΑ 4: «ΟΜΑΔΑ Δ - Λιπαντικά» €33.566,90 πλέον ΦΠΑ (άρθρο 1.3. σελ. 1-4). Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (άρθρα 1.3. σελ. 5 και 2.3. σελ. 20-21 της Διακήρυξης). Η Προκήρυξη της σύμβασης

απεστάλη για δημοσίευση στις 27.09.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (με αριθμό 2018-145129 και προσωρινό αριθμό αναφοράς 18-435413-001) (άρθρο 1.6. σελ. 7 ομοίως). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών ορίστηκε η 29.10.2019 και ημερομηνία ανοίγματος-αποσφράγισης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» η 02.11.2018 (άρθρα 1.5. σελ. 7 και 3.1.1. σελ. 26 ομοίως).

3. Επειδή, κατά το Α΄ Στάδιο του ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών», δυνάμει του από 02.11.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 που συνέταξε η ορισθείσα, δυνάμει της Απόφασης ΟΕ 350/2017, Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών (του άρθρου 221 Ν. 4412/2016) [εφεξής η Επιτροπή Διαγωνισμού] προκύπτει ότι στον Διαγωνισμό αυτόν συμμετείχαν οι εξής 3 δραστηριοποιούμενες επιχειρηματικά στην αντίστοιχη αγορά: α) η προσφεύγουσα «.....», καταθέτοντας την από Προσφορά αποκλειστικά για την «ΟΜΑΔΑ Δ - Λιπαντικά», β) η παρεμβαίνουσα «.....» την από Προσφορά για την ίδια ΟΜΑΔΑ Δ και η γ) εταιρεία «.....» την από Προσφορά για τις «ΟΜΑΔΑ Β - Πετρέλαιο κίνησης», «ΟΜΑΔΑ Γ - Βενζίνη Αμόλυβδη (95 RON)» και «ΟΜΑΔΑ Δ - ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ», γνωμοδοτώντας η Επιτροπή (σελ. 3 του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ) την πρόκριση όλων των προσφερουσών στο επόμενο Β΄ Στάδιο του ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Οικονομικών Προσφορών». Στη συνέχεια, κατόπιν ενημέρωσης των εταιρειών με το έγγραφο 28507/15.11.2018 της αναθέτουσας αρχής για την ακριβή ημερομηνία της ακολουθούμενης αποσφράγισης, δυνάμει του από 20.11.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 2 προκύπτει πως (σελ. 3), όσον αφορά την επίμαχη «ΟΜΑΔΑ Δ - Λιπαντικά», ως προσωρινή ανάδοχος προτάθηκε η παρεμβαίνουσα καθώς είχε υποβάλλει τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά ποσού €14.376,44, ακολούθως δε κατατάχθηκε η «.....» με €23.623,24 και τελευταία η

Αριθμός απόφασης: 122/2019

προσφεύγουσα με €36.637,04. Η ανωτέρω γνωμοδοτική κατεύθυνση έγινε ομόφωνα αποδεκτή από την ΟΕ όπως αποδεικνύεται από το απόσπασμα Πρακτικού 41 της από 23.11.201 Συνεδρίασης, επί της οποίας ελήφθη η επίμαχη Απόφασή της 297/23.11.2018.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτούς τους (υπο)φακέλους «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» αμφοτέρων των ανταγωνιστών της, η αιτούσα εταιρεία προσέφυγε, όπως ενημερώθηκε ακριβώς από την αναθέτουσα αρχή, καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 09.12.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, προσκομίζοντας τα (με δική της αρίθμηση) σχετικά έγγραφα 1-12 και, επικαλούμενη τα άρθρα 1.3., 2.4.1., 2.4.3., 2.4.6., την Τεχνική Μελέτη και τις Αποφάσεις του Γενικού Χημείου του Κράτους 526/2004 (ΦΕΚ 630B/12.5.2005) για τα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης, 12/1995 (ΦΕΚ 471B/29.5.1995) για τις βαλβολίνες, και 322/2000 (ΦΕΚ 122B/7.2.2001) για τα γράσα», υποστηρίζοντας επί λέξεις τα εξής: α) Κατά το πρώτο σκέλος των λόγων ακύρωσης (σελ. 6-8 υπό 4): «Η διαγωνιζόμενη εταιρεία “.....” για το προϊόν Νο.11 “Διαφορικό GEAR OIL PLUS 10/30” προσέφερε το προϊόν “.....” το οποίο δε καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της μελέτης... Για το προϊόν 11 “Διαφορικό GEAR OIL PLUS 10/30” απαιτούνταν οι προδιαγραφές “ACEA E7, API CI-4, GL-4”. Το προσφερόμενο προϊόν “.....” έχει προδιαγραφές “ACEA E3, API CG-4, GL-4” όπως τεκμαίρεται τόσο από το τεχνικό του φυλλάδιο όσο και από το πιστοποιητικό απόδοσης αριθμού έγκρισης κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ. της 29/01/2018 με αύξοντα αριθμό 1 και αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας 77354/18 (επισυναπτόμενα 3 και 4). Οι προδιαγραφές ACEA E3 και API CG-4 είναι κατώτερες των ACEA E7 και API CI-4 που ορίζει η Μελέτη, οπότε το προσφερόμενο λιπαντικό δεν πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Τα όσα

ισχυριζόμαστε πιο πάνω παραδέχεται και η ίδια η εταιρεία “.....” με την υπεύθυνη δήλωση που υποβάλει με την Τεχνική της Προσφορά όπου διευκρινίζει ότι το προσφερόμενο λιπαντικό της δεν “πληροί τις ζητούμενες προδιαγραφές συσσωρευτικά” (επισυναπτόμενο 5): “Στη Μελέτη 9/2018 για το ζητούμενο προϊόν α/α 11 Διαφορικό GEAR OIL PLUS 10/30 η εταιρεία μας προσφέρει το ως λιπαντικό υδραυλικού συστήματος και διαφορικών φρένων. Να σημειωθεί ότι οι ζητούμενες προδιαγραφές της Μελέτης είναι αδύνατο να ισχύουν συσσωρευτικά σε ένα προϊόν ιξώδους SAE 10W-30, η χρήση του οποίου θα είναι ως λιπαντικό υδραυλικών συστημάτων και διαφορικών φρένων, καθώς οι προδιαγραφές ACEA: E7 και API: CI-4 είναι σύγχρονες προδιαγραφές πετρελαιοκινητήρα. Σύμφωνα με εταιρείες προσθέτων και μεγάλες εταιρείες παραγωγής λιπαντικών παγκοσμίως, δεν υπάρχει λιπαντικό που να πληροί τις ζητούμενες προδιαγραφές συσσωρευτικά. Οι συγκεκριμένες σύγχρονες προδιαγραφές πετρελαιοκινητήρα ACEA: E7 και API: CI-4 δεν μπορούν να συνδυαστούν με προδιαγραφή διαφορικών API GL-4 σε ένα προϊόν λιπαντικού”. Τα όσα δε ισχυρίζεται στη συνέχεια για να δικαιολογήσει το ανεπαρκές κατά τη Διακήρυξη προσφερόμενο προϊόν, ότι δηλαδή δεν υπάρχει λιπαντικό που να πληροί τις ζητούμενες προδιαγραφές και δη από μεγάλες εταιρείες παραγωγής λιπαντικών παγκοσμίως, είναι αναληθή. Τόσο η εταιρεία μας όσο και η εταιρεία “.....” έχουν υποβάλει προσφορές με προϊόντα των οποίων οι προδιαγραφές, όπως αυτές τουλάχιστον περιγράφονται στα τεχνικά τους φυλλάδια, έρχονται σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίζεται η εταιρεία “.....” στην υπεύθυνη δήλωση της. Ειδικότερα, το προϊόν που προσφέρει η εταιρεία μας “.....” παράγεται από την “.....”, μια “μεγάλη εταιρεία παραγωγής λιπαντικών παγκοσμίως”, καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της Μελέτης και έχει λάβει αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας μετά τη καταχώρηση του στο κατάλογο που τηρεί η διεύθυνση πετροχημικών του Γ.Χ.Κ. για τις συγκεκριμένες προδιαγραφές (επισυναπτόμενα 6 και 7)...». Β) Κατά το δεύτερο σκέλος των λόγων ακύρωσης (σελ. 8-10 υπό 5): «Η εταιρεία

“.....” δεν κατέθεσε το σύνολο των δικαιολογητικών που απαιτούνται από την Διακήρυξη... Στο διαγωνισμό [συμμετείχε] η εταιρεία “.....”, η οποία δεν είναι παραγωγός, συμμετέχει με προϊόντα 2 προμηθευτών εταιρειών. Όλα σχεδόν τα προσφερόμενα λιπαντικά είναι της ελληνικής εταιρείας “.....” εκτός του λιπαντικού που προσφέρει για το προϊόν με α/α 11, “PRO MULTI SUPER 10W-30”, το οποίο είναι της γαλλικής εταιρείας “.....” (επισυναπτόμενο 8) Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης στην Τεχνική Προσφορά της έχει συμπεριληφθεί δήλωση συμμόρφωσης από την προμηθεύτρια εταιρεία “.....” (επισυναπτόμενο 9) ότι τα προϊόντα της συμμορφώνονται με τον νόμο και τις ευρωπαϊκές οδηγίες αλλά δεν υπάρχει η αντίστοιχη δήλωση συμμόρφωσης της προμηθεύτριας εταιρείας “.....” για το προσφερόμενο προϊόν “.....”. Το γεγονός ότι έχει κατατεθεί υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου της εταιρείας “.....” ότι τα προσφερόμενα προϊόντα συμμορφώνονται με τον νόμο και τις ευρωπαϊκές οδηγίες σε καμία περίπτωση δεν ικανοποιεί την απαίτηση της Διακήρυξης (επισυναπτόμενο 10). Πέραν τούτου, για το εν λόγω λιπαντικό δεν έχει κατατεθεί πιστοποιητικό απόδοσης αριθμού έγκρισης κυκλοφορίας στην ελληνική αγορά από το Γ.Χ.Κ. ως όφειλε και όπως κατατέθηκαν για τα υπόλοιπα λιπαντικά της εταιρείας “.....” που συμπεριλαμβάνονται στην Τεχνική Προσφορά της. Όπως προγενέστερα αναλύθηκε, η Μελέτη στο άρθρο “ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ” για την “ΟΜΑΔΑ Δ - Λιπαντικά” ορίζει ότι «τα προσφερόμενα είδη πρέπει να καλύπτουν τις απαιτήσεις που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία» κάνοντας αναφορά στις διατάξεις από τις οποίες προκύπτει ότι τα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης και τα λιπαντικά τύπου βαλβολινών πρέπει να διαθέτουν αριθμό έγκρισης κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ. Επειδή το λιπαντικό “.....” ανήκει σε αυτές τις κατηγορίες λιπαντικών, οφείλει να έχει καταχωρηθεί στο κατάλογο που τηρεί η διεύθυνση πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους και να έχει εκδοθεί πιστοποιητικό που να

επιβεβαιώνει τις προδιαγραφές ποιότητας βάσει των διεθνών προτύπων API & ACEA, ήτοι τις ακριβείς τεχνικές προδιαγραφές, όπως αυτές θα πρέπει να εμφανίζονται και στο Τεχνικό του Φυλλάδιο (prospectus), ώστε το προϊόν να δύναται να κυκλοφορήσει νόμιμα στην ελληνική αγορά. Στο έγγραφο με τίτλο “ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ” η εταιρεία “.....” αναφέρει ότι τα προσφερόμενα προϊόντα της “διαθέτουν έγκριση κυκλοφορίας του Γ.Χ. του Κράτους και πληρούν τους κανόνες προδιαγραφών της υπ. Αριθμ. 09/2018 Μελέτης” (επισυναπτόμενο 11). Παρ’ όλα αυτά στην υποβληθείσα Τεχνική Προσφορά της δεν έχει κατατεθεί το πιστοποιητικό απόδοσης αριθμού έγκρισης κυκλοφορίας για το λιπαντικό “.....” με αποτέλεσμα να μη δύναται να πιστοποιηθεί τόσο η ικανοποίηση των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη τεχνικών προδιαγραφών όσο και η δυνατότητα της νόμιμης κυκλοφορίας του στην ελληνική αγορά».

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών που υπάγεται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο στο ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016 για τους κλασικούς τομείς (Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €411.888,06 άνευ ΦΠΑ 24%, ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ’ ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α’ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω (σκέψη 2), μετά τις 26.06.2017.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα επιχείρηση στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή, μετά των συνημμένων ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ 1-2, κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η αιτούσα (σελ. 3 της Προσφυγής), την 29.11.2018, ώστε η κατ’ αυτής

στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 09.12.2018, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης, και συγκεκριμένα κατά της αποδοχής αμφοτέρων των Προσφορών που υπέβαλαν οι ανταγωνιστές της οι οποίοι κατατάχθηκαν στην 1η και 2 θέση αντίστοιχα, ενώ η ίδια στην 3η, ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον [ΣτΕ (Γ΄ Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ΄ Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση προμηθειών, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό καταθέτοντας νόμιμα την Προσφορά 115111, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος η ήδη παρεμβαίνουσα, παρανόμως όπως υποστηρίζει, υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης ΟΕ, η «.....», η οποία έχει συμμετάσχει στον επίμαχο Διαγωνισμό με την Προσφορά 114966 κριθείσα ομοίως ως νόμιμη, καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 14.12.2018, την Παρέμβασή της, μετά των συνημμένων εγγράφων της 1-3 (με δική της αρίθμηση), εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας, η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά την 12.12.2018, σύμφωνα με τις ανταιπίσχεις της οποίας (σελ. 4-5 της Παρέμβασης): «Η Προδικαστική προσφυγή αναφέρεται σε ένα (1) προσφερόμενο προϊόν -κατά τους ισχυρισμούς της εταιρείας “Δ. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ”- επί της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας μας- για τους οποίους λόγους η Προσφορά της ... πρέπει να απορριφθεί... Για το υπ’

αριθμό 11 προϊόν της Μελέτης 9/2018 η αναθέτουσα αρχή ζητά Διαφορικό GEAR OIL PLUS 10/30, δηλαδή λιπαντικό υδραυλικού συστήματος-διαφορικών φρένων με προδιαγραφές: SAE 10W-30, ACEA E7, API C1-4, GL-4. CATTO-4, KOMATSU, ALLISON C4. Η εταιρεία μας προσέφερε το προϊόν ονόματι “.....” που είναι λιπαντικό Super Tractor Oil Universal (STOU) που σημαίνει ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως λάδι κινητήρα (μέχρι το API CG-4/SF), καθώς και για μετάδοση (API: GL-4,), τελική κίνηση, διαφορικά, εμβαπτιζόμενα (JOHN DEERE JDM J-20C/J27, M FERGUSON CMS M1145,1144,1143,1139,1135) και υδραυλικά συστήματα (Sperry Vickers/Eaton M-2950-S,I- 280-S). Το προϊόν μας είναι το πλέον κατάλληλο ως λιπαντικό υδραυλικού συστήματος - διαφορικών φρένων με προδιαγραφές που αναφέρονται ανωτέρω αλλά και στο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος (βλ. Σχετικό 1). Το συγκεκριμένο προϊόν καλύπτει προδιαγραφές κινητήρα API CG-4/SF ACEA E3 και μετάδοσης API GL-4 (βλ. Σχετικό 2) αλλά και τις ανωτέρω προδιαγραφές που το δηλώνουν- χαρακτηρίζουν ως λιπαντικό υδραυλικού συστήματος-διαφορικών φρένων. Όσον αφορά το προσφερόμενο προϊόν της προσφεύγουσας εταιρείας “.....”, ονόματι “.....” έχει σύγχρονες προδιαγραφές κινητήρα API C1-4 ACEA E7 χωρίς να αναφέρει προδιαγραφές εμβαπτιζόμενων-διαφορικών φρένων Προσφέρεται ένα λιπαντικό με υψηλές προδιαγραφές κινητήρα που συμμορφώνεται με ορισμένες προδιαγραφές μετάδοσης ή υδραυλικών συστημάτων (βλ. Σχετικό 3)».

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009], οριζόταν: Α) άρθρο 1.3. Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης (σελ. 4-5): «... Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορά στο σύνολο της προμήθειας ή σε μια ή σε περισσότερες ομάδες των προς προμήθεια ειδών..., όπως αναφέρονται παραπάνω. Η προσφορά πρέπει να καλύπτει όλα τα είδη

και τις ποσότητες κάθε ΤΜΗΜΑΤΟΣ-ΟΜΑΔΑΣ που συμμετέχει... Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες...» Β) άρθρο 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών (σελ. 21): «2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών: Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης, για ένα ή περισσότερα ΤΜΗΜΑΤΑ ή για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας... 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών... 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής & Τεχνική Προσφορά” στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη “Οικονομική Προσφορά” στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά...» Γ) 2.4.3. Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» (σελ. 23): «... 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι 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 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ (Απαιτείται δήλωση συμμόρφωσης από τον προμηθευτή του οικονομικού φορέα ότι τα προϊόντα συμμορφώνονται με τον νόμο και τις ευρωπαϊκές οδηγίες)...» Δ) 2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών (σελ. 25): «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),

2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας...»· Ε) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι (σελ. 37επ.): «Στη με αριθ. 9/2018 Μελέτη του Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών περιλαμβάνονται: ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ, ΠΡΟΜΕΤΡΗΣΗ, ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ & ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ, ΕΝΤΥΠΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ... ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ: Οι συμμετέχοντες μπορούν να υποβάλλουν προσφορά στο σύνολο της προμήθειας ή σε μια ή σε περισσότερες ΟΜΑΔΕΣ των προς προμήθεια ειδών, οι οποίες επιμερίζονται στα ΤΜΗΜΑΤΑ 1,2,3 και 4, όπως αναφέρονται παραπάνω. Η προσφορά πρέπει να καλύπτει όλα τα είδη και τις ποσότητες κάθε ΤΜΗΜΑΤΟΣ-ΟΜΑΔΑΣ που συμμετέχει.... ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ: ... ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ (Ομάδα Α) ... ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ (Ομάδα Β) ... BENZINΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ ΑΠΛΗ (95 RON) (Ομάδα Γ) ... Λιπαντικά (Ομάδα Δ): Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να καλύπτουν τις απαιτήσεις που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία και περιγράφονται κατά περίπτωση στις διατάξεις: • Της Απόφασης του Α.Χ.Σ. 526/2004 (ΦΕΚ 630B/12.5.2005) για τα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης, • Της Απόφασης του Α.Χ.Σ. 12/1995 (ΦΕΚ 471B/29.5.1995) για τις βαλβολίνες, • Της Απόφασης του Α.Χ.Σ. 2180/1981 (ΦΕΚ 43B/3.2.1982) για τα υγρά φρένων, • Της Απόφασης του Α.Χ.Σ. 925/1981 (ΦΕΚ 48B/9.2.1982) για το αντιπηκτικό και • Της Απόφασης του Α.Χ.Σ. 322/2000 (ΦΕΚ 122B/7.2.2001) για τα γράσα... 11. Διαφορικό GEAR OIL PLUS 10/30 Λιπαντικό υδραυλικού συστήματος-διαφορικών φρένων: Προδιαγραφές: SAE 10W-30, ACEA E7 , API CI-4, GL-4. CAT TO-4, KOMATSU, ALLISON C4 Συσκευασία: Βαρέλι των 205 λίτρων...».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε

παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III], οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού [ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

11. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα [ΣτΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008]. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή διατάχθηκε, αρχικά με το από 12.12.2018 ηλεκτρονικό μήνυμα που απέστειλε ο Γραμματέας του παρόντος Κλιμακίου μεταγενέστερα δε με την Πράξη Πρόεδρου 8ου Κλιμακίου 1716/12.12.2018, «να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικής επικοινωνίας το αργότερο εντός 10 ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και ίδια τις Απόψεις τις επί της Προσφυγής», υπενθυμίζοντας τις ρητές υποχρεώσεις της όπως προκύπτουν εκ των διατάξεων των άρθρων 365 παρ. 1 (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 4 Ν. 4456/2017 ΦΕΚ Α΄ 24) Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1 Κανονισμού, πλην όμως ούτε κατά την εκπνοή της προθεσμίας αυτής ήτοι στις 24.12.2018, ούτε πολύ περισσότερο σήμερα

04.02.2018 ημερομηνία κατά την οποία το παρόν Κλιμάκιο οφείλει, μέσα στο πλαίσιο της χρονικής αρμοδιότητάς του να εκδώσει την απόφασή του (άρθρα 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 18 παρ. 3 Κανονισμού), η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τα όσα της ζητήθηκαν και συγκεκριμένα, όσον αφορά αμφότερες τις αιτιάσεις της προσφέρουσας και τις ανταιτιάσεις της παρεμβαίνουσας, σίγησε, δίχως να κοινοποιήσει τις Απόψεις της επί των, προβαλλόμενων κατηγοριών περί παράβασης των, σύνθετων τεχνικών προδιαγραφών των προς προμήθεια ειδών τις οποίες η ίδια έθεσε στο κανονιστικό κείμενο της Διακήρυξης, παραπέμποντας δε κατά τα άλλα στα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου που έχουν αναρτηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ του επίμαχου, υπό Α/Α 64518 Διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση ούτε από το σώμα της προσβαλλόμενης Απόφασης ΟΕ 297/2018, ούτε από τα επισυναπτόμενα σ' αυτή ΠΡΑΚΤΙΚΑ 1-2, ιδίως το ΠΡΑΚΤΙΚΟ 1 όπου αποτυπώνεται, εξαιρετικά συνοπτικά, ο έλεγχος που διενήργησε η Επιτροπή επί των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» όλων των προσφερουσών εταιρειών, μπορούν να αντληθούν τα νομικά κρίσιμα στοιχεία για τον έλεγχο της βασιμότητας των ως άνω αιτιάσεων-ανταιτιάσεων όπως προβάλλονται. Στις περιπτώσεις αυτές, ο διοικητικός νομοθέτης, στις διατάξεις των άρθρων 365 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 14 παρ. 2 Κανονισμού, εξοπλίζει το αρμόδιο Κλιμάκιο με τη δυνατότητα συναγωγής «τεκμηρίου ομολογίας της αναθέτουσας αρχής επί της προδικαστικής προσφυγής», στην οποία κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου πρέπει να γίνει προσφυγή.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή (άρθρα 365 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 14 παρ. 2 Κανονισμού) και να απορριφθεί η Παρέμβαση.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει της επιστραφεί (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση 297/2018 της Οικονομικής Επιτροπής του «ΔΗΜΟΥ ΜΑΡΑΘΩΝΑ» κατά το μέρος που έκανε αποδεκτούς, για το ΤΜΗΜΑ 4: «ΟΜΑΔΑ Δ΄ – Λιπαντικά» του δημόσιου Διαγωνισμού «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών» (Διακήρυξη 24982/2018), τους (υπο)φακέλους «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» αφενός της «.....» αφετέρου της «.....».

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 4 Φεβρουαρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Νικόλαος Λιακασιδης