

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 15.05.2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.04.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 439/11.04.2019 της εταιρίας με την επωνυμία [...], νομίμως εκπροσωπούμενη.

Κατά του ΔΗΜΟΥ [...] και της με αριθ. 44/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...] με την οποία εγκρίθηκε το υπ'αριθ. 2234/15.03/2019 πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων [...], [...] και [...] για το Τμήμα 2 των Λιπαντικών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε το Πρακτικό 1 περί αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων [...], [...] και [...] για το Τμήμα 2 – Λιπαντικά της υπό ανάθεση σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 535/2019

2. Επειδή, με την με αριθ. 1382/2019 Διακήρυξη του Δήμου [...] προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός με αντικείμενο την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών έτους 2019 για την κίνηση των οχημάτων, τη λειτουργία των εγκαταστάσεων, τη θέρμανση των κτηρίων καθώς και όλων γενικά των αναγκών του Δήμου [...] και των νομικών του προσώπων (Σχολική επιτροπή Α/θμιας εκπ/σης, Σχολική επιτροπή Γυμνασίου Λυκείου), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 200.510,90 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης για μεν τα υγρά καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά τιμή λιανικής πώλησης για το Νομό [...], την ημέρα παράδοσής τους, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Παρατηρητήριο Τιμών και Τιμολογιών της Γενικής Δ/σης Προστασίας Καταναλωτή για το Νομό [...], για δε τα λιπαντικά με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή μονάδας. Το δημοπρατούμενο αντικείμενο υποδιαιρείται σε δύο Τμήματα, όπου το Τμήμα 1 αφορά στην προμήθεια υγρών καυσίμων εκτιμώμενης αξίας 194.523,40 πλέον ΦΠΑ και το Τμήμα 2 αφορά στην προμήθεια λιπαντικών εκτιμώμενης αξίας 5.987,50, πλέον ΦΠΑ. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 20.02.2019 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 20.02.2019, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 69932.

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 269217756959 0610 0067), ποσού 600,00 €, το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου το οποίο δέον να καταβάλλεται λαμβανομένης υπόψη της προϋπολογισθείσας αξίας του Τμήματος 2 της σύμβασης, στο οποίο αφορά η υπό κρίση Προσφυγή.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 200.510,90 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345

Αριθμός απόφασης: 535/2019

παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, 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.

5. 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 συμμετέχοντες στις 01.04.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 10.04.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής καθότι δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και έχει υποβάλει προσφορά για το Τμήμα 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, η οποία έχει γίνει δεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων για το Τμήμα 2-Λιπαντικά οικονομικών φορέων [...], [...] και [...], οι οποίες προσφορές κατά τους ισχυρισμούς της παραβιάζουν όρους της Διακήρυξης και θα έπρεπε να έχουν απορριφθεί.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι τεχνικές προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων παραβιάζουν τους όρους των άρθρων 2.4.3.1. και 2.4.3.2. της διακήρυξης κατά τους οποίους απαιτείται : «2.4.3.1. {...} στ) Για το τμήμα των

Αριθμός απόφασης: 535/2019

λιπαντικών απαιτείται : 1. Έκθεση σε έντυπο του προμηθευτή ή τεχνικά δελτία/φυλλάδια όπου θα αναφέρονται ανά είδος του προϋπολογισμού αναλυτικά : α. Η επωνυμία του προσφερόμενου είδους, β. Ο κατασκευαστής, γ. όλα τα χαρακτηριστικά (περιγραφή είδους, λειτουργικά, φυσικοχημικά – τυπικά χαρακτηριστικά, εφαρμογές, προδιαγραφές, ειδικό βάρος, δείκτες ιξώδους, σημείο ανάφλεξης/ροής κτλ), 2. Αντίγραφα της έγκρισης κυκλοφορίας του είδους από το Γ.Χ.Κ. 3. Η διάρκεια ζωής (χιλιόμετρα, χρόνος, ώρες λειτουργίας) και 4. Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 ότι τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. 2.4.3.2. Η τεχνική προσφορά πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τα Παραρτήματα 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». Αναφορικά με την προσφορά του οικονομικού φορέα [...], η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν κατέθεσε ηλεκτρονικά μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνικό φυλλάδιο ή έκθεση σε έντυπο του προμηθευτή για το υπ' αριθ. Α/Α 6 προϊόν της μελέτης στην κατηγορία Α, όπου θα αναφέρεται η επωνυμία του προσφερόμενου είδους, ο κατασκευαστής, όλα τα χαρακτηριστικά (περιγραφή είδους, φυσικοχημικά κτλ) και η διάρκεια ζωής (χλμ, χρόνος-ώρες λειτουργίας), με συνέπεια η προσφορά της να έπρεπε να απορριφθεί για το λόγο αυτόν. Αναφορικά με την προσφορά του οικονομικού φορέα [...], η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν δηλώνει την διάρκεια ζωής για τα προσφερόμενα λιπαντικά της παραγωγικής εταιρίας [...], ειδικότερα δε ότι για τα υπ' αριθ. Α1, Α2 και Α4 λιπαντικά που αφορούν πετρελαιοκινητήρες-βενζινοκινητήρες προσφέρει λιπαντικά της εταιρίας [...] στα τεχνικά φυλλάδια των οποίων αναγράφεται ότι το λιπαντικό έχει διάρκεια αποθήκευσης 5 χρόνια από την ημερομηνία παρασκευής του, χωρίς όμως να αναφέρεται η διάρκεια ζωής του, με συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς της λόγω της επίμαχης απόκλισης από τις ζητούμενες προδιαγραφές. Τέλος, αναφορικά με την

Αριθμός απόφασης: 535/2019

προσφορά του οικονομικού φορέα [...] η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν δηλώνει την διάρκεια ζωής (χλμ-χρόνος-ώρες λειτουργίας) σε όλα τα υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια-έντυπα πετρελαιοκινητήρων – βενζινοκινητήρων που κατέθεσε με την τεχνική προσφορά της, ειδικότερα δε ότι αν και σε σχετική υπεύθυνη δήλωση αναγράφεται ότι τα προσφερόμενα προϊόντα παραμένουν αναλλοίωτα τουλάχιστον για δύο (2) χρόνια αποθήκευσης, τούτο δεν αφορά στην διάρκεια ζωής τους, αλλά στην αποθήκευση των λιπαντικών, με συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς της ένεκα της πλημμέλειας αυτής. Για τους λόγους αυτούς, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που γίνονται δεκτές οι προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων [...], [...] και [...].

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 54/2019 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή εκθέτει τις απόψεις της επί της Προσφυγής, κρίνοντας ότι αυτή θα πρέπει να απορριφθεί, επικαλούμενη ειδικά τα εξής : «1. Εάν υποτεθεί ότι πράγματι υπάρχουν οι αναφερόμενες στην προδικαστική προσφυγή ελλείψεις στις τεχνικές προσφορές και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά – απαιτούμενα στοιχεία από την διακήρυξη του διαγωνισμού (αρ. πρωτ. 1383/2019 Δήμου [...]), τότε όλα αυτά αναπληρώνονται από την απαιτούμενη και προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση των υποψηφίων (άρθρ. 2.3.4.1 περ. στ' της διακήρυξης), ότι τα περιγραφόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. 2. Η ανωτέρω άποψη συνηγορεί στη συνέχιση και ολοκλήρωση του διαγωνισμού, ο οποίος για τον Δήμο [...] θεωρείται κατεπείγων. Και τούτο διότι ο Δήμος [...] μόλις την 1η Απριλίου έπαψε να τελεί σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης λόγω θεομηνίας, ενώ υφίσταται άμεση ανάγκη ταχύτερης ολοκλήρωσης της διαδικασίας του διαγωνισμού. Άλλως τα απορριμματοφόρα αυτοκίνητα του Δήμου θα βρεθούν σε ακινησία, ελλείψει λιπαντικών για τη συντήρησή τους, ενδεχόμενο το οποίο θα προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη στη φήμη και στην αξιοπιστία των υπηρεσιών μας, ιδίως λόγω και της επικείμενης, εντός ολίγων ημερών, έναρξης της τουριστικής περιόδου. 3. Η προδικαστική προσφυγή αφορά όλους τους (3) υπόλοιπους

Αριθμός απόφασης: 535/2019

συμμετέχοντες, πλην του ιδίου του προσφεύγοντος. Σε περίπτωση που αυτή γίνει δεκτή, παραμένει στη διαδικασία μόνον ένας συμμετέχων, ο προσφεύγων. Ο Δήμος [...], ως αναθέτουσα αρχή, εφόσον η προσφορά του μόνου συμμετέχοντος κριθεί μη συμφέρουσα, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι θα υπάρχει έλλειψη ανταγωνισμού, ενδέχεται να προβεί στη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης (άρθρ. 106 παρ. 2 περ. δ' Ν. 4412/2016). Η ενδεχόμενη αυτή εξέλιξη και η επανάληψη του διαγωνισμού θα προκαλέσει στον Δήμο μεγάλη ζημία. Για τους λόγους αυτούς ζητούμε, κατά παραδοχή των απόψεών μας, να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή».

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται 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 προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη 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. Σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαίνεται αιτιολογημένα.

11. Επειδή, κατά τους όρους της υπόψη διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού, προβλέπονται τα εξής : Στο

Αριθμός απόφασης: 535/2019

προοίμιο της Διακήρυξης (σελ. 4) προβλέπεται ότι : «Ο Δήμαρχος [...] Προκηρύσσει, ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΑΝΟΙΚΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ με σφραγισμένες προσφορές, για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ» (βενζίνη αμόλυβδη, πετρέλαιο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης) που απαιτούνται για την κίνηση των οχημάτων, τη λειτουργία των εγκαταστάσεων, τη θέρμανση των κτηρίων καθώς και όλων γενικά των αναγκών του Δήμου [...] και των νομικών του προσώπων (Σχολική επιτροπή Α/θμιας εκπ/σης, Σχολική επιτροπή Γυμνασίου Λυκείου), με κριτήριο κατακύρωσης για μεν τα υγρά καύσιμα το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες επί τοις (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά τιμή λιανικής πώλησης για το Νομό [...], την ημέρα παράδοσής τους, όπως αυτή προσδιορίζεται από το Παρατηρητήριο Τιμών και Τιμολογίων της Γενικής Δ/σης Προστασίας Καταναλωτή για το Νομό [...], για δε τα λιπαντικά με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή μονάδας. Το ανωτέρω ποσοστό έκπτωσης των υγρών καυσίμων μπορεί να είναι κ αρνητικό χωρίς να υπερβαίνει το 5%. Διατηρείται το δικαίωμα να εκτελεστεί η προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών εξολοκλήρου από έναν προμηθευτή ή από διάφορους μόνο για το σύνολο των καυσίμων ή μόνο για το σύνολο των λιπαντικών». Στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών έτους 2019 για τον Δήμο [...] και τα Ν.Π.Δ.Δ. του όπως αναλυτικά αναφέρεται στην 1/2019 μελέτη που έχει συνταχθεί από την Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα (άρθρο 59 ν. 4412/2016) : Συνολική προμήθεια (πίνακας (Δ) σελ 9 της αριθμ 1/2019 μελέτης) : Συνολική προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών εκτιμώμενης αξίας 200.510,90 πλέον φπα 24% Τμήμα 1 : Συνολική προμήθεια υγρών καυσίμων εκτιμώμενης αξίας 194.523,40 πλέον φπα 24% Τμήμα 2 : Συνολική προμήθεια λιπαντικών εκτιμώμενης αξίας 5.987,50 πλέον φπα 24%». Στο άρθρο 2.1.3 με τίτλο : «Παροχή Διευκρινίσεων» ορίζεται ότι : «Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο πέντε (5) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας,

Αριθμός απόφασης: 535/2019

στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται». Στο άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν : {...} στ) Για την τμήμα των λιπαντικών απαιτείται: 1. Έκθεση σε έντυπο του προμηθευτή ή τεχνικά δελτία / φυλλάδια όπου θα αναφέρονται ανά είδος του προϋπολογισμού αναλυτικά: α. Η επωνυμία του προσφερόμενου είδους β. Ο κατασκευαστής, γ. όλα τα χαρακτηριστικά (περιγραφή είδους, λειτουργικά – φυσικοχημικά - τυπικά χαρακτηριστικά, εφαρμογές, προδιαγραφές, ειδικό βάρος, δείκτες ιξώδους, σημείο ανάφλεξης/ ροής κ.τ.λ.) 2. Αντίγραφα της έγκρισης κυκλοφορίας του είδους από το Γ.Χ.Κ. 3. Η διάρκεια ζωής (χιλιόμετρα, χρόνος – ώρες λειτουργίας) και 4. υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/86 ότι τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης» και στο άρθρο 2.4.3.2. ότι : «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τα Παραρτήματα 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».

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο

Αριθμός απόφασης: 535/2019

την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

13. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

14. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 1383/20.02.2019 έγγραφό του ο συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας [...] ζήτησε από την αναθέτουσα αρχή την παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.4.3.1. σημείο στ) της διακήρυξης, ειδικότερα δε ζήτησε να διευκρινιστεί εάν ο όρος της παραγράφου 2.4.3.1 (σελ 33 της διακήρυξης) κατά τον οποίο ζητείται οι διαγωνιζόμενοι να αναφέρουν την διάρκεια ζωής (χιλιόμετρα, χρόνος – ώρες λειτουργίας) των προσφερόμενων λιπαντικών συνιστά επιθυμητή προδιαγραφή,

Αριθμός απόφασης: 535/2019

δεδομένου ότι με το επισυναπτόμενο υπ'αριθ. 30/004/000/3528 / 07-09-2017 έγγραφο του ΓΧΚ ορίζεται ότι : «οι ώρες λειτουργίας ή τα διαστήματα αλλαγής λιπαντικών ή γράσων, όταν δίδονται από εταιρίες, είναι ενδεικτικά και μόνον, κάτω από συγκεκριμένες και αναλυτικά περιγραφόμενες συνθήκες, όπως αυτές που επί παραδείγματι αναφέρετε στο έγγραφό σας. Ως εκ τούτου, προφανώς, δεν αποτελούν προδιαγραφή του προϊόντος». Σε απάντηση του ερωτήματος αυτού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού διευκρίνισε με το υπ'αριθ. πρωτ. 1738/28.02.2019 έγγραφό της ότι : «Η διάρκεια ζωής (χιλιόμετρα, χρόνος – ώρες λειτουργίας) λιπαντικών ή γράσων, δεν αποτελούν προδιαγραφή του προϊόντος (Παρ. 2.4.3.1 περ. στ., στοιχείο 3, σελ 33 της Διακήρυξης».

15. Επειδή, ως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, διευκρινίσεις που παρέχονται επί όρων της διακήρυξης, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της Διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (ΕΑ ΣτΕ 379/2012, 380/2012, 254/2012).

16. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς περί απορρίψεως της προσφοράς του οικονομικού φορέα [...], από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι ο τελευταίος υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την με αριθ. συστήματος 129548 προσφορά για το Τμήμα 2 – Λιπαντικά του δημοπρατούμενου αντικειμένου, το οποίο κατά τους όρους της διακήρυξης αποτελείται από πέντε (5) κατηγορίες (Κατηγορίες Α, Β, Γ, Δ και Ε), με δικαίωμα των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν προσφορά μόνον για το σύνολο των κατηγοριών και των ειδών κάθε κατηγορίας. Παρόλα αυτά, από την επισκόπηση των εγγράφων της προσφοράς του [...] προκύπτει ότι αυτός δεν υπέβαλε κανενός είδους τεχνικό φυλλάδιο ή άλλο σχετικό έγγραφο όπου να αναφέρονται η επωνυμία, ο κατασκευαστής και τα τεχνικά χαρακτηριστικά για το ζητούμενο είδος με α/α 6 SAE 10W (TO-4) της Κατηγορίας Α των λιπαντικών πετρελαιοκινητών-βενζινοκινητήρων. Τούτο συνάγεται ομοίως και από το έγγραφο τεχνικής προσφοράς συστήματος του εν

Αριθμός απόφασης: 535/2019

λόγω οικονομικού φορέα, όπου απαριθμούνται ένα προς ένα τα επισυναπτόμενα έγγραφα για κάθε προσφερόμενο είδος, χωρίς καμία αναφορά σε οποιοδήποτε στοιχείο/έγγραφο της τεχνικής προσφοράς για το είδος με α/α 6. Ως εκ τούτου, η μη υποβολή τεχνικού φυλλαδίου ή οποιουδήποτε άλλου δικαιολογητικού εγγράφου για το είδος με α/α 6 της Κατηγορίας Α των λιπαντικών συνιστά ουσιώδη έλλειψη της τεχνικής προσφοράς του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, η οποία συμπαρασύρει σε ακυρότητα το σύνολο της προσφοράς του για τα λιπαντικά του Τμήματος 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, καθότι εκ των όρων της διακήρυξης δεν παρέχεται δυνατότητα υποβολής προσφοράς για μία ή/και περισσότερες κατηγορίες λιπαντικών ή/και για ένα ή/και περισσότερα είδη κάθε κατηγορίας, γενομένου δεκτού του οικείου λόγου προσφυγής. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι όλες οι ελλείψεις των προσφορών των διαγωνιζομένων αναπληρώνονται από την απαιτούμενη και προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση των υποψηφίων κατ' άρθρο 2.4.3.1 περ. στ' στοιχ. 4 της διακήρυξης ότι τα προσφερόμενα είδη είναι σύμφωνα με τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης απορρίπτεται ως αβάσιμος διότι ως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία ελλείψεις ή ουσιώδεις αποκλίσεις της τεχνικής προσφοράς δεν καλύπτονται από την γενική δήλωση των υποψηφίων περί συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης (ΣτΕ Αφ 883/08).

17. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς περί απορρίψεως των προσφορών των οικονομικών φορέων [...] και [...], για τον μεν πρώτο διότι, από τα στοιχεία της προσφοράς του για τα είδη λιπαντικών 1, 2 και 4 της εταιρίας [...] τα οποία ανήκουν στην κατηγορία Α, δεν προκύπτει η διάρκεια ζωής αυτών και για τον δε δεύτερο διότι δεν δηλώνει για όλα τα είδη λιπαντικών πετρελαιοκινητήρων-βενζινοκινητήρων της κατηγορίας Α την διάρκεια ζωής αυτών, ως τούτο απαιτείται από την διακήρυξη, γίνονται δεκτά τα εξής : Παρότι με τον όρο 2.4.3.1. της διακήρυξης απαιτείται ρητώς για τα προσφερόμενα είδη λιπαντικών η υποβολή έκθεσης ή τεχνικού δελτίου/φυλλαδίου του οικονομικού φορέα, όπου θα αναφέρεται μεταξύ άλλων και η διάρκεια ζωής (χιλιόμετρα, χρόνος, ώρες λειτουργίας) των προσφερόμενων ειδών, με το υπ' αριθ. πρωτ.

Αριθμός απόφασης: 535/2019

1738/28.02.2019 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο κατά το μέρος που διευκρινίζει όρους της διακήρυξης έχει δεσμευτική ισχύ, ορίζεται ότι η αναφερόμενη στον όρο 2.4.3.1 περ. στ., στοιχείο 3 της διακήρυξης απαίτηση περί της διάρκειας ζωής (χιλιόμετρα, χρόνος – ώρες λειτουργίας) των λιπαντικών ή γράσων, δεν αποτελεί προδιαγραφή του προϊόντος. Υπό αυτήν την συνθήκη, η έλλειψη αναφοράς των τεχνικών προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων [...] και [...] στην διάρκεια ζωής των προσφερόμενων λιπαντικών δεν συνιστά απόκλιση από ουσιώδη προδιαγραφή/απαίτηση της διακήρυξης, η οποία μπορεί να επιφέρει νομίμως την απόρριψη των προσφορών τους. Ενόψει των ανωτέρω απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι λόγοι προσφυγής που αφορούν στην απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων [...] και [...].

18. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή γίνεται δεκτή κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα [...] για το Τμήμα 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου ενώ απορρίπτεται κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων [...] και [...] για το Τμήμα 2 του δημοπρατούμενου αντικειμένου.

19. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 269217756959 0610 0067, ποσού 600,00 ευρώ δέον να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 44/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...] κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα [...], για το Τμήμα 2 των Λιπαντικών του δημοπρατούμενου αντικειμένου.

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

Αριθμός απόφασης: 535/2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 15 Μαΐου 2019,
και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις Μαΐου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Αικατερίνη Ζερβού