

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28/7/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 718/30-7-2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην οδό,Μενεμένη Θεσσαλονίκης, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Των Παρεμβαινόντων οικονομικών φορέων με την επωνυμία α) «» και β) «», νομίμως εκπροσωπούμενων.

Κατά του Δήμου Ρεθύμνου και κατά της υπ. αριθ. 451/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Ρεθύμνου, α) ως προς την απόρριψη της προσφοράς της και β) ως προς την αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων «» και «».

Με την προδικαστική προσφυγή της η Προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ. αριθ. 451/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Ρεθύμνου, α) ως προς την απόρριψη της προσφοράς της και β) ως προς την αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων «» και «» και να μην επιτραπεί η συνέχιση της συμμετοχής τους στο επόμενο στάδιο του παρόντος διαγωνισμού, και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Με τις παρεμβάσεις τους οι Παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή ο Δήμος Ρεθύμνου σύμφωνα με την υπ. αριθ. 13093/17-05-2018 διακήρυξη, διενήργησε διεθνή ανοικτό μειοδοτικό ηλεκτρονικό διαγωνισμό του Δήμου Ρεθύμνου με τίτλο «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Ρεθύμνου και των Νομικών του Προσώπων», (κωδ. ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 57550) με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής την 22-06-2018 και ώρα 15:00 μ.μ, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού - 2.106.523,46- ευρώ με ΦΠΑ.

2. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας και απεφασίσθη η αποδοχή της προσφοράς των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων «.....» και «», που υπέβαλαν προσφορά στην Ομάδα Α.

3. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 30/7/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε κάθε ενδιαφερόμενο την 31-7-2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης υπ. αριθ. 451/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής δια της οποίας επικυρώθηκαν τα Πρακτικά υπ' αριθμ. 1 και 2 των Επιτροπών Διενέργειας του Διαγωνισμού του Δήμου Ρεθύμνου.

4. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (με κωδικό 226829921958 0926 0098/28-07-2018 ηλεκτρονικό παράβολο, ΜΕ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟ ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ, (υπολογισμός ποσού $61.428,52 \times 0,5\% = 307,14$ ευρώ και όχι λιγότερο από 600,00 ευρώ, άρθρο 363 παρ. 1 ν. 4412/2016), ποσού -600,00- ευρώ, το οποίο έχει εξοφληθεί όπως προκύπτει από το αποδεικτικό εξόφλησης (κωδ. Συναλλαγής) ΡΧ 182090332271/28-07-2018 της Τράπεζας Πειραιώς).

5. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

9. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό υποβάλλοντας τη προσφορά της και δια της προσβαλλομένης αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. αιτιολογημένα. Ωστόσο, σχετικά με το αίτημα αποκλεισμού του έτερων συμμετεχόντων από τη συνέχιση της διαδικασίας, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς

διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 κ.α. αλλά και Φ. Αρναούτογλου «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 141-142, σελ.100). Συνεπώς θα εξεταστούν οι λόγοι προσφυγής εναντίον των Παρεμβαινόντων που ταυτίζονται με τους λόγους αποκλεισμού της προσφεύγουσας.

Επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία από το 3ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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 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.

13. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, 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 αποφαινεται αιτιολογημένα.

14. Επειδή σύμφωνα με άρθρο 2.3.4.2 σημείο ζ της Διακήρυξης, ζητούνται επί ποινή αποκλεισμού ζ. *Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς για τα Λιπαντικά του τμήματος (9) θα πρέπει στο ΦΑΚΕΛΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ επιπλέον των ανωτέρω δικαιολογητικών να υποβάλλουν όλα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στην Τεχνική έκθεση – Τεχνικές Προδιαγραφές της υπ' αρ. 9/2018 μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών (Γραφείο Προμηθειών). και στην υπ' αρ. 9/2018 μελέτη, στις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στο Β. ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ – ΑΝΤΙΨΥΚΤΙΚΑ (Τμήμα 9) αναφέρεται: Σελίδα 2 από 14 Οι ενδιαφερόμενοι προμηθευτές θα πρέπει να καταθέσουν μαζί με την προσφορά τους μέσα στο φάκελο των δικαιολογητικών: Α. Τα επίσημα Πιστοποιητικά (approvals) των κατασκευαστριών εταιριών MERCEDES BENZ και MAN που έχουν στείλει στις εταιρίες των προσφερόμενων λιπαντικών, που να αποδεικνύεται ότι έχουν τις εγκρίσεις (APPROVAL) και συγκεκριμένα για:*

- 1. το λάδι SW30 EURO 6, με προδιαγραφή MAN 3677,*
- 2. το λάδι 10W40 με προδιαγραφή MB 228.5, και MAN 3277,*
- 3. το λάδι 15W40 με προδιαγραφή MB 228.3,*

4. τη βαλβολίνη 75W80 TRANSXSVFE, με προδιαγραφή MAN 341 TYPE Z-4 για κατασκευαστή MAN, με αλλαγές στο

κιβώτιο ταχυτήτων κάθε 300. 0000 χιλιόμετρα ή κάθε τρία χρόνια,

5. τη βαλβολίνη 75W90 με προδιαγραφή MB 235.11.

15. Επειδή στην υπ' αρ. 9/2018 μελέτη, στις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στο Β. ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ – ΑΝΤΙΨΥΚΤΙΚΑ (Τμήμα 9) σε συνέχεια της ανωτέρω παραγράφου Α με τα απαιτούμενα πιστοποιητικά με τις εγκρίσεις των κατασκευαστριών εταιριών ζητείται: Β. Προκειμένου να διασφαλιστεί η ποιότητα των λιπαντικών της παρούσας παραγράφου (Β), θα πρέπει αυτά να είναι κατασκευασμένα από κάποια εταιρεία λιπαντικών που θα προσφέρει ο ανάδοχος από τα λιπαντικά της ανωτέρω παραγράφου (Α) και να κατατεθεί βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας λιπαντικών τους, ότι υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές για: 1. το λάδι υδραυλικών ISO 46 ότι έχει προδιαγραφή κατά DIN 51524-2HLP, 2. το λάδι αυτόματου κιβωτίου ταχυτήτων (ATF) ότι έχει προδιαγραφή MB 236.6 και DEXTRON II, 3. το λάδι εμβαπτιζόμενων φρένων 10W30/80 με προδιαγραφές J20C, E2, API GL4, API CE/SF, 4. το λάδι κινητήρα 5W30 με προδιαγραφή FORD WSS-M2C913-B, 5. το λάδι κινητήρα 15W40 με προδιαγραφή MB 229.1, 6. το λάδι κινητήρα 20W50 με προδιαγραφή MB 228.3, 7. το λάδι κινητήρα SAE 40 με προδιαγραφή API SJ/CF,CF2, ACEA E2, MAN 270. 8. η βαλβολίνη 75W90 με προδιαγραφή GL-5, . Η βαλβολίνη 80W90 (όχι συνθετική) με προδιαγραφή GL4-GL5.

16. Επειδή στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η

χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».[...]

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...]

2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:[...] ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές) [...] των αγαθών [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λ.π.) »Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016, όπως τούτο ενσωματώνει το 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, [...], β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, 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. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο»

18. Επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «... Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 100 παρ. 2 περ. β) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης».*

20. Επειδή, κατά τα παγίως γεινόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006).

21. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003,

105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

22. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νόμιμα αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία ισχυριζόμενη ότι εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της λόγω του ότι δεν έχει καταθέσει τα επίσημα Πιστοποιητικά (approvals) των κατασκευαστριών εταιριών MERSEDES BENZ και MAN που έχουν στείλει στις εταιρίες των προσφερόμενων λιπαντικών, που να αποδεικνύεται ότι έχουν τις εγκρίσεις (APPROVAL) και συγκριμένα για το λάδι S\W30 EURO 6, με προδιαγραφή MAN 3677, [Σχ. 1]

1. το λάδι 10\W40 με προδιαγραφή MB 228.5, και MAN 3277, [Σχ. 2]

2. το λάδι 15\W40 με προδιαγραφή MB 228.3, [Σχ. 3]

4. τη βαλβολίνη 75\W80 TRANSXSVFE, με προδιαγραφή MAN 341 TYPE Z-4 για κατασκευαστή MAN, με αλλαγές στο κιβώτιο ταχυτήτων κάθε 300.000 χιλιόμετρα ή κάθε τρία χρόνια, [Σχ. 4] 5. τη βαλβολίνη 75\W90 με προδιαγραφή MB 235.11, και τούτο διότι, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα «Για το υπ.

Αριθμός Απόφασης : 646/2018

αριθ. με α/α 28-CASTROL VECTON FUEL SAVER 5W30 E6-E9 προσφερόμενο προϊόν έχει αποτυπωθεί η επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας MAN, όπου φαίνεται ότι το προσφερόμενο λιπαντικό έχει την επίσημη έγκριση της κατασκευάστριας εταιρείας MAN για την ζητούμενη προδιαγραφή MAN 3677.

2. Για το υπ. αριθ. με α/α 23-PRISTA ULTRA TD 10W40 προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν έχει προσκομισθεί στον υποφάκελο «24.ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ΕΠΙΣΗΜΕΣ ΕΓΚΡΙΣΕΙΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΩΝ (APPROVALS)\23. Prista Ultra TD 10W40», τόσο το υποβαλλόμενο έγγραφο της Mercedes-Benz, όσο και η υποβαλλόμενη αποτύπωση της επίσημης ιστοσελίδας της εταιρείας Mercedes-Benz, καθόσον αυτή η αποτύπωση είναι που τελικά καθορίζει ότι το προϊόν είναι εγκεκριμένο για την προδιαγραφή M B 228.5, διότι στο έγγραφο της Mercedes-Benz αναφέρεται ότι «The MB-Approval is only valid as long as the product name is listed in MB BeVo-ONLINE <http://bevo.mercedes-benz.com>».

Πιο συγκεκριμένα η επίσημη ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας της Mercedes-Benz, για την προδιαγραφή MB 228.5 είναι <http://bevo.mercedesbenz.com/bevolistenmain.php?navigationpath=bevolisten&blatt=228.5&content action=show>. Στο προαναφερόμενο φάκελο υπάρχει το έγγραφο της κατασκευάστριας εταιρείας MAN, όπου φαίνεται ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν είναι σύμφωνο με την προδιαγραφή MAN 3277.Όσον αφορά τα προσφερόμενα από τις άλλες συμμετέχουσες εταιρείες προϊόντα ισχύουν τα εξής :

i. Για το προσκομιζόμενο από την εταιρεία «.....» έγγραφο της Mercedes-Benz για το προϊόν που προσφέρει, VIGOR ULTRA D 10W40, η συμμετέχουσα εταιρεία δεν συνυποβάλλει την αποτύπωση της επίσημης ιστοσελίδας της εταιρείας Mercedes-Benz, όπου να φαίνεται ότι το προσφερόμενο λιπαντικό έχει την επίσημη έγκριση της εταιρείας Mercedes-Benz MB 228.5 όπως αναφέρεται στο έγγραφο που υπέβαλε, δηλαδή «The MB-Approval is only valid as long as the product name is listed in MB BeVo-ONLINE <http://bevo.mercedes-benz.com>».

ii) Για το προσκομιζόμενο από τον οικονομικό φορέα «» έγγραφο της Mercedes-Benz για το προϊόν που προσφέρει, MOL DYNAMIC SYNT DIESEL E4 10W40, η συμμετέχουσα εταιρεία δεν συνυποβάλλει την αποτύπωση της

επίσημης ιστοσελίδας της εταιρείας Mercedes-Benz, όπου να φαίνεται ότι το προσφερόμενο λιπαντικό έχει την επίσημη έγκριση της εταιρείας Mercedes-Benz MB 228.5 όπως αναφέρεται στο έγγραφο που υπέβαλε, δηλαδή «The MB-Approval is only valid as long as the product name is listed in MB BeVo-ONLINE <http://bevo.mercedes-benz.com> ». Για το υπ. αριθ. με α/α 25.-PRISTA SHPD VDS-3 15W40 προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν έχει προσκομισθεί στον υποφάκελο «24.ΑΡΘΡΟ 2.4.3.2 ΕΠΙΣΗΜΕΣ ΕΓΚΡΙΣΕΙΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΩΝ (APPROVALS)25.PRISTA SHPD VDS-3 15W40», τόσο το υποβαλλόμενο έγγραφο της Mercedes-Benz, όσο και η υποβαλλόμενη αποτύπωση της επίσημης ιστοσελίδας της εταιρείας Mercedes-Benz, καθόσον αυτή η αποτύπωση είναι που τελικά καθορίζει ότι το προϊόν είναι εγκεκριμένο για την προδιαγραφή MB 228.3, διότι στο έγγραφο της Mercedes-Benz αναφέρεται ότι «The MB-Approval is only valid as long as the product name is listed in MB BeVo-ONLINE <http://bevo.mercedes-benz.com>». Στο προαναφερόμενο φάκελο υπάρχει το έγγραφο της κατασκευάστριας εταιρείας MAN, όπου φαίνεται ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία μας προϊόν είναι σύμφωνο με την προδιαγραφή MAN 3275-1 (να σημειωθεί ότι η συγκεκριμένη επίσημη έγκριση δεν ζητείται από την διακήρυξη ή την μελέτη, δηλαδή απαιτείται μόνο η προδιαγραφή MB 228.3). Όσον αφορά τα προσφερόμενα από τις άλλες συμμετέχουσες εταιρείες προϊόντα ισχύουν τα εξής : i). Για το προσκομιζόμενο από την εταιρεία «.....» έγγραφο της Mercedes-Benz για το προϊόν που προσφέρει, VIGOR TURBO DS 15W40, η συμμετέχουσα εταιρεία δεν συνυποβάλλει την αποτύπωση της επίσημης ιστοσελίδας της εταιρείας Mercedes-Benz, όπου να φαίνεται ότι το προσφερόμενο λιπαντικό έχει την επίσημη έγκριση της εταιρείας Mercedes-Benz M B 228.5 όπως αναφέρεται στο έγγραφο που υπέβαλε, δηλαδή «The MB-Approval is only valid as long as the product name is listed in MB BeVo-ONLINE <http://bevo.mercedes-benz.com> ».ii) Για το προσκομιζόμενο από τον οικονομικό φορέα «» έγγραφο της Mercedes-Benz για το προϊόν που προσφέρει, CYCLON GRANIT MAXIMUM 10W40, η συμμετέχουσα εταιρεία δεν συνυποβάλλει την αποτύπωση της επίσημης ιστοσελίδας της εταιρείας Mercedes-Benz, όπου να φαίνεται ότι το

Αριθμός Απόφασης : 646/2018

προσφερόμενο λιπαντικό έχει την επίσημη έγκριση της εταιρίας Mercedes-Benz M B 228.3 όπως αναφέρεται στο έγγραφο που υπέβαλε, δηλαδή «The MB-Approval is only valid as long as the product name is listed in MB BeVo-ONLINE <http://bevo.mercedes-benz.com>». 4. Για το υπ. αριθ. με α/α 08.-ADDINOL TRANSMISSION GS 75W80 SL προσφερόμενο προϊόν έχει υποβληθεί και αποτυπωθεί η επίσημη ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας MAN, όπου φαίνεται ότι το προσφερόμενο λιπαντικό έχει την επίσημη έγκριση της κατασκευάστριας εταιρείας MAN για την ζητούμενη προδιαγραφή MAN 341 type Z4. 5. Για το υπ. αριθ. με α/α 12.-FUCHS TITAN CYNTRNAC MB 75W90 προσφερόμενο προϊόν έχει υποβληθεί και αποτυπωθεί η επίσημη ιστοσελίδα της κατασκευάστριας εταιρείας Mercedes-Benz, όπου φαίνεται ότι το προσφερόμενο λιπαντικό έχει την επίσημη έγκριση της κατασκευάστριας εταιρείας Mercedes-Benz, για την ζητούμενη προδιαγραφή. Επιπλέον η αποτύπωση αφορά την πλέον πρόσφατη, σε σχέση με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, καταχώρηση στην επίσημη ιστοσελίδα της Mercedes-Benz, για τα λιπαντικά που διαθέτουν την ζητούμενη προδιαγραφή MB 235.11, με την επισήμανση της κατασκευάστριας εταιρείας Mercedes-Benz, «Only listed products are tested and approved by Mercedes-Benz». Όσον αφορά τα προσφερόμενα από τις άλλες συμμετέχουσες εταιρίες προϊόντα ισχύουν τα εξής : Ι). Στο προσκομιζόμενο από την εταιρεία «.....» έγγραφο της Mercedes-Benz για το προϊόν που προσφέρει, DELO SYN-AMT XDT 75W/90 αναφέρει ρητά ότι «The MB-Approval is only valid as long as the product name is listed in MB BeVo-ONLINE <http://bevo.mercedes-benz.com>» καθώς δεν έχει υποβληθεί στην προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας η αποτύπωση της επίσημης ιστοσελίδας της κατασκευάστριας εταιρείας Mercedes-Benz, όπου να φαίνεται ότι το προσφερόμενο λιπαντικό έχει την επίσημη έγκριση της κατασκευάστριας εταιρείας Mercedes-Benz, για την ζητούμενη προδιαγραφή. ΙΙ). Το προσκομιζόμενο από τον οικονομικό φορέα «» έγγραφο της Mercedes-Benz για το προϊόν που προσφέρει, TOTAL TRANSMISSION GEAR 9 PE 75W/90 δεν αναφέρει ότι πληροί την προδιαγραφή MB 235.11, αλλά δηλώνει απλώς την αλλαγή της ονομασίας του

προϊόντος και τέλος δεν έχει υποβληθεί στην προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας η αποτύπωση της επίσημης ιστοσελίδας της κατασκευάστριας εταιρείας Mercedes-Benz, όπου να φαίνεται ότι το προσφερόμενο λιπαντικό έχει την επίσημη έγκριση της κατασκευάστριας εταιρείας Mercedes-Benz, για την ζητούμενη προδιαγραφή. ΣΥΝΕΠΩΣ η εταιρεία μας στην προσφορά της, έχει υποβάλλει πλήρη και προσήκοντα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά της παρούσας διακήρυξης και μελέτης, δηλαδή έχει υποβάλλει τα επίσημα Πιστοποιητικά (approvals) των κατασκευαστριών εταιριών MERCEDES BENZ και MAN για τα προσφερόμενα προϊόντα και εσφαλμένα η επιτροπή του παρόντος διαγωνισμού καθώς και η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ρεθύμνου, σύμφωνα με την 451/2018 απόφαση της, απέρριψε την προσφορά μας για τον ανωτέρω λόγο. Επίσης η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ρεθύμνου εσφαλμένα έκανε αποδεκτές της προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» και «» για τον ανωτέρω λόγο.».

23. Επειδή συνεχίζοντας η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή με την δεύτερη αιτιολογική βάση της προσβαλλόμενης απέρριψε την προσφορά της «δεν έχει καταθέσει βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας λιπαντικών τους, ότι υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές για τα λάδια υδραυλικών που απαιτούνται από την διακήρυξη.

24. Επειδή τόσο από την ανάγνωση των από 2/8/2018 απόψεως της αναθέτουσας αρχής προς την ΑΕΠΠ όπου συνομολογεί την ουσιαστική και νομική αβασιμότητα του συγκεκριμένου λόγω προσφυγής, υποστηρίζοντας, ότι «Η Επιτροπή έλεγξε εκ νέου το φάκελο της τεχνικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας « ΑΒΕΕΕ» και διαπίστωσε ότι εκ παραδρομής, δεν είδε και άρα δεν αξιολόγησε τα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια των εταιρειών παραγωγής των προσφερόμενων λιπαντικών και ως εκ τούτου το σημείο αυτό της προσφυγής γίνεται δεκτό», όσο και από την συνολική επισκόπηση των στοιχείων του υπό εξέταση φακέλου, το Κλιμάκιο ομοφώνως κάνει δεκτό τον συγκεκριμένο λόγο προσφυγής ως προβάλλεται.

25. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 02/08/2018 απόψεις της αντικρούει κατά τρόπο εμπειριστατωμένο και επαρκώς αιτιολογημένο τις λοιπές

αιτιάσεις της προσφεύγουσας υποστηρίζοντας ότι «Υποχρέωση του συμμετέχοντος σε Δημόσιο Διαγωνισμό είναι να τηρεί απαρέγκλιτα τους όρους της Διακήρυξης. Στην προκειμένη περίπτωση ο Δήμος, προκειμένου να διασφαλίσει την αξιοπιστία σε ορισμένα προϊόντα λιπαντικών που χρησιμοποιεί με σκοπό την διασφάλιση της ποιότητας τους, ζητάει εκτός των άλλων: 1. Όσον αφορά το σημείο (Α.1) της σελίδας 7 της προσφυγής: Στη διακήρυξη με αρ.13093/17-5-2018 και στο Τμήμα 9 των Τεχνικών προδιαγραφών [B. ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ-ΑΝΤΙΨΥΚΤΙΚΑ], στο σημείο (Α) : Α. Τα επίσημα Πιστοποιητικά (APROVALS) των κατασκευαστριών εταιριών MERSEDES-BENZ και MAN που έχουν στείλει στις εταιρίες των προσφερόμενων λιπαντικών, που να αποδεικνύεται ότι έχουν τις εγκρίσεις (APROVAL) και συγκεκριμένα για:

3. το λάδι S\W30 EURO 6, με προδιαγραφή MAN 3677, [Σχ. 1]

4. το λάδι 10\W40 με προδιαγραφή MB 228.5, και MAN 3277, [Σχ. 2]

5. το λάδι 15\W40 με προδιαγραφή MB 228.3, [Σχ. 3]

6. τη βαλβολίνη 75\W80 TRANSXSVFE, με προδιαγραφή MAN 341 TYPE Z-4 για κατασκευαστή MAN, με αλλαγές στο κιβώτιο ταχυτήτων κάθε 300.000 χιλιόμετρα ή κάθε τρία χρόνια, [Σχ. 4]

7. τη βαλβολίνη 75\W90 με προδιαγραφή MB 235.11, [Σχ. 5]. Η ανωτέρω προσφεύγουσα εταιρεία στην προσφορά της δεν προσκόμισε τα επίσημα Πιστοποιητικά (APROVALS) των κατασκευαστριών εταιριών MERSEDES-BENZ και MAN όπως απαιτούνταν, αλλά προσκόμισε μόνο τα Τεχνικά Φυλλάδια από την παραγωγό εταιρεία των Λιπαντικών, στα οποία αναγράφονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά και οι εγκρίσεις του λιπαντικού. Συνεπώς τα προσκομιζόμενα Τεχνικά Φυλλάδια Λιπαντικών, δεν καλύπτουν την απαίτηση του όρου του σημείου (Α) του Τμήματος 9 των Τεχνικών προδιαγραφών [B. ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ-ΑΝΤΙΨΥΚΤΙΚΑ]. Ως εκ τούτου και από την αιτιολόγηση της προσφυγής της προκύπτει ότι, παραβλέπει τον ανωτέρω ρητό όρο, που υποχρεώνει να προσκομίζονται επίσημα Πιστοποιητικά (APROVALS) των κατασκευαστριών εταιριών MERSEDES-BENZ και MAN, με την προσκόμιση εγγράφων από την ίδια παραγωγό εταιρεία λιπαντικών που προσφέρει, η οποία αναφέρει τα χαρακτηριστικά των προϊόντων. Επίσης,

ακόμα και εάν ο ανωτέρω λόγος γίνονταν δεκτός από της Επιτροπή του διαγωνισμού, η ανωτέρω εταιρεία, δεν καλύπτει τον όρο της (B) Παραγράφου της Μελέτης (9) της τεχνικής Περιγραφής της Διακήρυξης όπου, αναγράφει μεταξύ άλλων ότι: B. Προκειμένου να διασφαλιστεί η ποιότητα των λιπαντικών της παρούσας παραγράφου (B), θα πρέπει αυτά να είναι κατασκευασμένα από κάποια εταιρεία λιπαντικών που θα προσφέρει ο ανάδοχος από τα λιπαντικά της ανωτέρω παραγράφου (A) και να κατατεθεί βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας λιπαντικών τους, ότι υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές για:

1. το λάδι υδραυλικών ISO 46 ότι έχει προδιαγραφή κατά DIN 51524-2HLP,
 2. το λάδι αυτόματου κιβωτίου ταχυτήτων (ATP) ότι έχει προδιαγραφή MB 236.6 και DEXTRON II,
 3. το λάδι εμβαπτιζόμενων φρένων 10V/30/80 με προδιαγραφές J20C, E2, API GL4, API CE/SF,
 4. το λάδι κινητήρα 5V/30 με προδιαγραφή FORD VSS-M2C913-B,
 5. το λάδι κινητήρα 15V/40 με προδιαγραφή MB 229.1,
 6. το λάδι κινητήρα 20V/50 με προδιαγραφή MB 228.3,
 7. το λάδι κινητήρα SAE 40 με προδιαγραφή API SJ/CF,CF2, ACEA E2, MAN 270.
 8. η βαλβολίνη 75V/90 με προδιαγραφή GL-50,
 9. η βαλβολίνη 80V/90 (όχι συνθετική) με προδιαγραφή GL4-GL5.
- Ενημερωτικά: Τα λιπαντικά της παραγράφου (A) που κατέθεσε προσφορά, προέρχονται από τις κατασκευάστριες εταιρείες λιπαντικών:

1. για το λάδι 5V/30 EURO 6, με προδιαγραφή MAN 3677 την εταιρεία CASTROL. [Σχ. 1]
2. για το λάδι 10V/40 με προδιαγραφή MB 228.5, και MAN 3277 την εταιρεία PRISTA OIL. [Σχ. 2]
3. για το λάδι 15W40 με προδιαγραφή MB 228.3 την εταιρεία PRISTA OIL. [Σχ. 3]
4. για τη βαλβολίνη 75V/80 TRANSXSVFE, με προδιαγραφή MAN 341 TYPE Z-4 για κατασκευαστή MAN, την εταιρεία ADDINOL. [Σχ. 4]

5. για τη βαλβολίνη 75\W/90 με προδιαγραφή MB 235.11, την εταιρεία FUCHS. [Σχ. 5]. Όμως, στα λιπαντικά της παραγράφου (B), κατέθεσε προσφορά από τις ως κάτω αναγραφόμενες εταιρείες κατά είδος λιπαντικού, στις οποίες εμπεριέχονται και άλλες εταιρείες που δεν έχει προσφέρει για τα προϊόντα της παραγράφου (A) της τεχνικής περιγραφής του Τμήματος (9) των Λιπαντικών της Μελέτης της Διακήρυξης:

1. το λάδι υδραυλικών ISO 46 ότι έχει προδιαγραφή κατά DIN 51524-2 HLP, από την εταιρεία PRISTA OIL. [Σχ. 6]

2. το λάδι αυτόματου κιβωτίου ταχυτήτων (ATP) ότι έχει προδιαγραφή MB 236.6 και DEXTRON II, από την εταιρεία PRISTA OIL. [Σχ. 7]

3. το λάδι εμβαπτιζόμενων φρένων 10W/30/80 με προδιαγραφές J20C, E2, API GL4, API CE/SF, από την εταιρεία PRISTA OIL. [Σχ. 8]

4. το λάδι κινητήρα 5W/30 με προδιαγραφή FORD WSS-M2C913-B, από την εταιρεία PRISTA OIL. [Σχ. 9]

5. το λάδι κινητήρα 15W/40 με προδιαγραφή MB 229.1, από την εταιρεία FUCHS. [Σχ. 10]

6. το λάδι κινητήρα 20W/50 με προδιαγραφή MB 228.3, από την εταιρεία FEG. [Σχ. 11]

7. το λάδι κινητήρα SAE 40 με προδιαγραφή API SJ/CF,CF2, ACEA E2, MAN 270, από την εταιρεία CYCLON. [Σχ. 12]

8. η βαλβολίνη 75\W/90 με προδιαγραφή 61-5, από την εταιρεία PRISTA OIL. [Σχ. 13]

9. η βαλβολίνη 80W/90 (όχι συνθετική) με προδιαγραφή GL4-GL5, από την εταιρεία EKO. [Σχ. 14]. Άρα θα έπρεπε για να καλύπτει τον όρο του σημείου (B) της τεχνικής περιγραφής, τα λιπαντικά που προσέφερε σε αυτή την ομάδα, να είναι μόνο από τις εταιρείες: 1. CASTROL 2. PRISTA OIL 3. ADDINOIL 4. FUCHS και όχι και από τις εταιρείες FEG, CYCLON και EKO. Η αναφορά στη σελίδα 16 της προσφυγής ότι, θα έπρεπε η επιτροπή του Διαγωνισμού να ζητήσει διευκρινίσεις, απαντάμε ότι οι ανωτέρω λόγοι είναι επί ποινή αποκλεισμού και αυτό αναγράφεται στην παρ. (ζ) της παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης. Στην ίδια παράγραφο αναγράφεται επίσης ότι, «Τις σχετικές

εγκρίσεις των προϊόντων τους και τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (PROSPECTUS), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (PROSPECTUS) του κατασκευαστικού οίκου». Οι εταιρείες λιπαντικών....., κατέθεσαν υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη για τα τεχνικά φυλλάδια (PROSPECTUS), με την οποία δήλωσαν ότι: τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (PROSPECTUS) του κατασκευαστικού οίκου. [Σχ.15,16].». Συνεπώς ο σχετικός λόγος προσφυγής απορρίπτεται από το Κλιμάκιο ως νόμω και ουσία αβάσιμος γενομένων δεκτών των περί του αντιθέτου σχετικών ισχυρισμών των παρεμβάσεων.

26. Επειδή ως προς την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Η συμμετέχουσα εταιρεία «.....», υπέβαλε τα παρακάτω δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς της με τους παρακάτω τίτλους αρχείων:

AEGEAN CATALOGUE.pdf

ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ 1-10.pdf

ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ 11-22.pdf

ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ 23-35.pdf

ΚΑΤΑΛΟΓΟΙ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ.pdf

ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΤΕΧΑCO.pdf

Δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, του ως άνω οικονομικού φορέα τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα και έχουν υποβληθεί χωρίς θεώρηση-επικύρωση ως πιστού αντιγράφου σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν. 4250/2014. ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠ. ΑΡΙΘ. 89/2017 ΤΟΥ 6ου ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ ΤΗΣ ΑΕΠΠ, Η ΟΠΟΙΑ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ, ΣΕ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΑ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΚΑΤΑΓΡΑΦΕΤΑΙ ΡΗΤΑ ΟΤΙ ΤΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ-ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΑ ΑΠΟΤΕΛΟΥΝ ΙΔΙΩΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΚΑΙ ΧΡΗΣΟΥΝ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ ΑΠΟ ΔΙΚΗΓΟΡΟ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 1 ΤΟΥ

ν. 4250/2014. ΣΥΝΕΠΩΣ ΕΠΕΙΔΗ ΤΑ ΥΠΟΒΑΛΛΟΜΕΝΑ ΙΔΙΩΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ, ΑΠΟΤΕΛΟΥΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «.....» ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΜΗΝ ΓΙΝΕΙ ΑΠΟΔΕΚΤΗ ΔΙΟΤΙ ΕΧΕΙ ΥΠΟΒΑΛΛΕΙ ΜΗ ΠΡΟΣΗΚΟΝΤΑ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ. ΣΥΝΕΠΩΣ η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ρεθύμνου, σύμφωνα με την υπ. αριθ. 451/2018 απόφαση της, κατά της οποίας προσφεύγουμε, διότι δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης, είναι ελλιπής και πρέπει να απορριφτεί».

27. Επειδή ως προς την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Ο συμμετέχων οικονομικός φορέας «» υπέβαλε τα παρακάτω δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς της με τους παρακάτω τίτλους αρχείων:

APPROVALS.pdf

CYCLON.pdf

MOL.pdf

TDS_Flou_30_EL.pdf

TOTAL.pdf

VALVOLUME.pdf

TOTAL επιστολή+info.pdf (το οποίο περιλαμβάνει εκτός των άλλων τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου είδους με εμπορική ονομασία TOTAL QUARTZ 9000 FUTURE NFC 5W-30). Δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, του ως άνω οικονομικού φορέα τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα και έχουν υποβληθεί χωρίς θεώρηση-επικύρωση ως πιστού αντιγράφου σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν. 4250/2014. ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠ. ΑΡΙΘ. 89/2017 ΤΟΥ 6ου ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ ΤΗΣ ΑΕΠΠ, Η ΟΠΟΙΑ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ, ΣΕ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΑ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΚΑΤΑΓΡΑΦΕΤΑΙ ΡΗΤΑ ΟΤΙ ΤΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ-ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΑ ΑΠΟΤΕΛΟΥΝ ΙΔΙΩΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΚΑΙ ΧΡΗΖΟΥΝ ΕΠΙΚΥΡΩΣΗΣ ΑΠΟ ΔΙΚΗΓΟΡΟ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 1 ΤΟΥ ν. 4250/2014. ΣΥΝΕΠΩΣ

ΕΠΕΙΔΗ ΤΑ ΥΠΟΒΑΛΛΟΜΕΝΑ ΙΔΙΩΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ, ΑΠΟΤΕΛΟΥΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «» ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΜΗΝ ΓΙΝΕΙ ΑΠΟΔΕΚΤΗ ΔΙΟΤΙ ΕΧΕΙ ΥΠΟΒΑΛΛΕΙ ΜΗ ΠΡΟΣΗΚΟΝΤΑ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ».

28. Επειδή ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως προς την προσφορά της Παρεμβαίνουσας εταιρίας «» αυτές τυγχάνουν στο σύνολο τους απορριπτέες και προβάλλονται απαραδεκτως αφού σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην σκέψη υπ' αριθμ. 13 οι υποτιθέμενες πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρίας δεν ταυτίζονται με τους λόγους αποκλεισμού της προσφεύγουσας. Συναφώς το αυτό ισχύει και για τον ταυτόσημο λόγο προσφυγής που αφορά την προσφορά της 2^{ης} Παρεμβαίνουσας αναφορικά με την υποχρέωση επικύρωσης των κατατεθέντων εγγράφων.

29. Επειδή τέλος ως προς την αίτηση που αφορά την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας λεκτέα είναι τα ακόλουθα. Όπως νόμω και ουσία βάσιμα, επισημαίνει η δεύτερη Παρεμβαίνουσα «έχει καταθέσει όλα τα απαιτούμενα πιστοποιητικά με τις εγκρίσεις των κατασκευαστριών εταιριών MERCEDES BENZ και MAN, ενώ πουθενά από την διακήρυξη δεν απαιτείται επιπλέον αποτύπωση της επίσημης ιστοσελίδας της εταιρείας Mercedes-Benz, ενώ η προσφεύγουσα έχει καταθέσει όσα πιστοποιητικά με τις εγκρίσεις των κατασκευαστριών εταιριών MERCEDES BENZ και MAN διέθετε, και επιπλέον λίστες με αναφορές για τα υπόλοιπα».

20. Επειδή συναφώς προκύπτει αβίαστα ότι η με την προσφορά της προσφεύγουσας δεν τηρείται ο όρος της τεχνικής μελέτης 9/2018 που προβλέπει ότι οι εταιρίες λιπαντικών της ομάδας Β να ανήκουν σε εταιρίες λιπαντικών της ομάδας Α, ενώ παρά του ότι θα έπρεπε σύμφωνα με την παράγραφο Β να έχει καταθέσει βεβαιώσεις των κατασκευαστριών εταιριών ότι τα λιπαντικά τους καλύπτουν τις απαιτούμενες προδιαγραφές (δηλαδή 5 διαφορετικές βεβαιώσεις από 5 διαφορετικούς κατασκευαστές), καθώς και τα

αντίστοιχα πιστοποιητικά με τις εγκρίσεις των κατασκευαστριών εταιριών, τα οποία η προσφεύγουσα εταιρία δεν τα έχει καταθέσει».

30. Επειδή επί αποδοχής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια (Βλ. άρθρο 367 του ν. 4412/2016).

31. Επειδή, το Κλιμάκιο κρίνει ότι γενομένου δεκτού του λόγου προσφυγής σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην σκέψη υπ' αριθμ. 24 πρέπει να ακυρωθεί εν μέρει η προσβαλλόμενη προκειμένου να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή ώστε να προσαρμόσει σχετικώς και εν λόγω ειδικώς την αιτιολογική βάση της εκτελεστής διοικητικής πράξης.

32. Επειδή κατ' ακολουθίαν το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 451/2018 Απόφαση της Οικονομικής επιτροπής του Δήμου Ρεθύμνου, κατά το μέρος του δεύτερου λόγου απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας όπου αναφέρεται ότι: **β)** Δεν έχει καταθέσει βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας λιπαντικών τους, ότι υπερκαλύπτουν τις προδιαγραφές για: 1. το λάδι υδραυλικών ISO 46 ότι έχει προδιαγραφή κατά DIN 51524-2HLP, 2. το λάδι αυτόματου κιβωτίου ταχυτήτων (ATF) ότι έχει προδιαγραφή MB 236.6 και DEXTRON II, 3. το λάδι εμβαπτιζόμενων φρένων 10W30/80 με προδιαγραφές J20C, E2, API GL4, API CE/SF, 4. το λάδι κινητήρα 5W30 με προδιαγραφή FORD WSS-M2C913-B, 5. το λάδι κινητήρα 15W40 με προδιαγραφή MB 229.1, 6. το λάδι κινητήρα 20W50 με προδιαγραφή MB 228.3, 7. το λάδι κινητήρα SAE 40 με προδιαγραφή API SJ/CF,CF2, ACEA E2, MAN 270. 8. η βαλβολίνη 75W90 με προδιαγραφή GL-5,

Αριθμός Απόφασης : 646/2018

9. Η βαλβολίνη 80W90 (όχι συνθετική) με προδιαγραφή GL4-GL5, όπου σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.2 (ζ), αποτελούν δικαιολογητικά επί ποινή αποκλεισμού.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Αυγούστου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Ειρήνη Τσιμπούκη