

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 19.12.2022 με ΓΑΚ 1836/21.12.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 247/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που, ενσωματώνοντας την υπ' αριθμό 187/2022 προγενέστερη απόφαση της ίδιας (οικονομικής) επιτροπής και εγκρίνοντας τα πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού, κατακύρωσε την προμήθεια των λιπαντικών στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και έκανε αποδεκτή τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα «...» για το τμήμα ΣΤ'.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού 600,00 €.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../26-07-2022 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ

Αριθμός απόφασης: 265/2023

...» συνολικού προϋπολογισμού 754.675,16 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), και προϋπολογισμού για το υπό κρίση τμήμα ΣΤ'- Λιπαντικών 53.300,16 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 1-9-2022 και ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού - αποσφράγισης προσφορών την 9-9-2022 και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός έλαβε μέσω ΕΣΗΔΗΣ αύξοντα συστηματικό αριθμό ... και ΑΔΑΜ

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό για το τμήμα ΣΤ' συμμετείχαν η προσφεύγουσα και οι οικονομικοί φορείς «...» και «...». Με την υπ' αριθμ. 187/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν το από 26/09/2022 πρακτικό 1 «Πρακτικό διενέργειας - αξιολόγησης δικαιολογητικών & τεχνικών προσφορών» και το από 26/09/2022 πρακτικό 2 «Πρακτικό αποσφράγισης οικονομικών προσφορών». Σύμφωνα με το παραπάνω πρακτικό 1 η επιτροπή διαγωνισμού προέβη σε αξιολόγηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών των συμμετεχόντων, τα οποία για όλους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς βρέθηκαν πλήρη. Στη συνέχεια η επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «Οικονομικές Προσφορές», και συντάχθηκε το πρακτικό υπ' αριθμ. 2 στο οποίο αναφέρεται η κατάταξη, των οικονομικών φορέων που κρίθηκαν αποδεκτές, βάσει τιμής. Σύμφωνα με το ανωτέρω πρακτικό 2 αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας, για την ομάδα ΣΤ (...), με οικονομική προσφορά 12.427,08 € ο οικονομικός φορέας «...», με δεύτερη στη σειρά κατάταξης την εταιρεία «...» με προσφορά 15.475,30 € και τρίτη την προσφεύγουσα με προσφορά 37.844,66 €. Με την υπ' αριθμ. 247/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής (στην οποία ενσωματώνεται η ανωτέρω απόφαση υπ' αριθμ. 187/2022), εγκρίθηκε το από 28/11/2022 πρακτικό Νο 3 «Πρακτικό αποσφράγισης - ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης» και αποφασίστηκε μεταξύ άλλων, η οριστική κατακύρωση της ομάδας ΣΤ' «...» στον οικονομικό φορέα «...».

4. Επειδή, κατά των ως άνω αποφάσεων, των οποίων πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 07.12.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 19.12.2022, ημέρα Δευτέρα, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 265/2023

τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδ. α 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την ακύρωση αυτής προς το σκοπό να απορριφθεί η προσφορά των υπόλοιπων δύο συμμετεχόντων στο τμήμα ΣΤ' και να της ανατεθεί η σύμβαση.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 20.12.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../03.01.2023 απόψεις της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 08.01.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. 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 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. 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).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο και τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά των οικονομικών φορέων «...» και «...» πρέπει να απορριφθεί διότι έχουν υποβάλει πλημμελώς την οικονομική τους προσφορά. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας «...» δεν υπέβαλε το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς που υπήρχε στη διακήρυξη του διαγωνισμού με αποτέλεσμα να μην δηλώνει τα ποσοστά έκπτωσης που πρόσφερε, αριθμητικώς και ολογράφως. Αντ' αυτού κατέθεσε έντυπο οικονομικής προσφοράς από προηγούμενο διαγωνισμό υπογεγραμμένο σε χρόνο προγενέστερο με διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης από αυτά που έχει

καταχωρήσει στο ΕΣΗΔΗΣ. Περαιτέρω, ο οικονομικός φορέας «...», επίσης δεν υπέβαλε το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης, αλλά ένα διαφορετικό τροποποιημένο υπόδειγμα που δεν περιέχει ποσοστά έκπτωσης.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο και τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Το παράρτημα Β΄ της διακήρυξης περιείχε το «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» το οποίο βάσει των όρων του διαγωνισμού (Άρθρο 2.4.4 - Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) ο κάθε διαγωνιζόμενος έπρεπε να συμπληρώσει και καταθέσει ψηφιακά υπογεγραμμένο σε μορφή .pdf με το φάκελο της οικονομικής προσφοράς του, αφού ορίζει ότι: *«ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένα και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του παραρτήματος Β σε μορφή pdf....εφόσον από την προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή (ήτοι το ποσοστό έκπτωσης), η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη»*. Στο εν λόγω υπόδειγμα πρέπει να αναγράφονται τα ποσοστά έκπτωσης που προσφέρει κάθε οικονομικός φορέας αριθμητικώς και ολογράφως για κάθε προσφερόμενο είδος. Περαιτέρω, το άρθρο 2.4.6 (Λόγοι απόρριψη προσφορών) ορίζει ότι: *«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους .. 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών).. β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα ... η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης...»*.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς ήταν υποχρεωμένοι επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους να συντάξουν την οικονομική τους προσφορά σύμφωνα με το υπόδειγμα της διακήρυξης, στο οποίο όφειλαν να συμπληρώσουν και το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης. Όμως αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς «...» και «...» δεν κατέθεσαν το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς της εν λόγω διακήρυξης συμπληρωμένο ηλεκτρονικά με τα απαιτούμενα ποσοστά έκπτωσης, ως όφειλαν, με

Αριθμός απόφασης: 265/2023

αποτέλεσμα οι προσφορές τους να είναι απορριπτέες σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.4 και 2.2.6 της διακήρυξης. Μάλιστα, ο οικονομικός φορέας και ανάδοχος «...» έχει καταθέσει υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς από προηγούμενο διαγωνισμό το οποίο έχει συνταχθεί και υπογραφεί αναλογικά και ψηφιακά στις 23.08.2021, ένα χρόνο δηλαδή πριν την σύνταξη της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, γεγονός που από μόνο του καθιστά απορριπτέα άνευ ετέρου την προσφορά του. Επομένως, οι υπό κρίση πρώτος και τρίτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμοι, πρέπει να γίνουν δεκτοί και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που έκαναν δεκτές τις προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο και τέταρτο λόγο ισχυρίζεται ότι η προσφορά των οικονομικών φορέων «...» και «...» πρέπει να απορριφθούν διότι προσφέρουν λιπαντικό που δεν πληροί πλέον τις τελευταίες προδιαγραφές ACEA και θα έπρεπε να εκδοθούν νέες καταχωρήσεις από το Γενικό Χημείο του Κράτους με τις ισχύουσες εκδόσεις προδιαγραφών κατά το πρότυπο του ACEA 2016.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω δεύτερο και τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Αρχικά πρέπει να σημειωθεί ότι η εξέταση των λόγων αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής καθόσον οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» έχουν ήδη κριθεί απορριπτέες σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν αναλυτικά στη σκέψη 9 της παρούσας. Σε κάθε περίπτωση όμως προκύπτει ότι για το ζητούμενο από τη Μελέτη «ΣΤ.1 ... (τύπου ...)» και απαιτούμενες προδιαγραφές «API CF-4/CG-4/CH-4/CI-4/SH, ACEA E7/B3/B4» ο οικονομικός φορέας «...» προσέφερε το λιπαντικό «...» με προδιαγραφές «API CI-4/CH-4/CG-4/CF-4/SL _ACEA E7/E5/E3/A3/B4-10» και το υπ. αριθ. πρωτ. «.../.../...» έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους με την γνωστοποίηση των προδιαγραφών κατά ACEA για τις οποίες έλαβε έγκριση κυκλοφορίας «... , ...». Όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα οι προδιαγραφές αυτές είναι σύμφωνες με τις απαιτήσεις των ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2008 και 2010 και πλέον έχουν λήξει αφού έχουν διετή χρονική ισχύ και πρέπει κατόπιν να ανανεώνονται. Αντίστοιχα ο οικονομικός φορέας «...» προσέφερε το λιπαντικό «...» με προδιαγραφές B4-10, ACEA E7-08 και το υπ. αριθ. πρωτ. «.../.../.../...» έγγραφο του Γενικού Χημείου του

Αριθμός απόφασης: 265/2023

Κράτους με την γνωστοποίηση των προδιαγραφών κατά ACEA για τις οποίες έλαβε έγκριση κυκλοφορίας «..., ...». Συνεπώς, οι προδιαγραφές αυτές είναι σύμφωνες με τις απαιτήσεις των «ACEA EUROPEAN OIL SEQUENCES 2008 και 2010» και πλέον έχουν λήξει αφού έχουν διετή χρονική ισχύ και πρέπει κατόπιν να ανανεώνονται. Ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν απαιτείται συγκεκριμένη χρονολογία ACEA είναι αβάσιμος και τούτο διότι η διακήρυξη στο έντυπο τεχνικών χαρακτηριστικών (Παράρτημα Γ), που επί ποινή αποκλεισμού έπρεπε να συμπληρωθεί από τους διαγωνιζόμενους για κάθε προσφερόμενο προϊόν, ορίζεται ότι πρέπει να «τηρούνται όλες οι τελευταίες και σύγχρονες προδιαγραφές...». Επομένως, από τη στιγμή που οι προδιαγραφές των προσφερόμενων λιπαντικών των ως άνω οικονομικών φορέων δεν είναι οι πιο πρόσφατες εν ισχύ, συνάγεται ότι δεν είναι σύμφωνες με την απαίτηση της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι είναι βάσιμοι οι υπό κρίση λόγοι και πρέπει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα, προβάλλει έναν επιπλέον ισχυρισμό για την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», πλην όμως η εξέταση αυτού παρέλκει ως αλυσιτελής καθόσον η προσφορά του έχει κριθεί απορριπτέα σύμφωνα με τα ως άνω κριθέντα.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες πράξεις κατά το μέρος που κατακύρωσαν την προμήθεια των λιπαντικών στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και έκαναν αποδεκτή τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα «...» για το τμήμα ΣΤ', σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 265/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 16 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ