

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 7 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει: α) την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 30/12/2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 8/2-1-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα και β) την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 30/12/2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 9/2-1-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή οι προσφεύγουσες ζητούν την ακύρωση: α) της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 245/2022 και με ημερομηνία 16/12/2022 που περιέχεται στο απόσπασμα από το 34^ο πρακτικό της συνεδρίασης με θέμα «Αποδοχή του με αριθμ. πρωτ. 7451/13-12-2022 Πρακτικού αποδοχής δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανάδειξη αναδόχων για τον ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με τίτλο: ‘...’» και β) της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 237/2022 και με ημερομηνία 5/12/2022 που περιέχεται στο απόσπασμα από το 33^ο πρακτικό της συνεδρίασης με θέμα «Αποδοχή των πρακτικών που συντάχθηκαν, στα πλαίσια του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με συστημικό αριθμό ..., για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για την εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο ‘...’».

Υπέρ του κύρους των προσβαλλόμενων παρεμβαίνουν: α) ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, με αίτημα την απόρριψη των προδικαστικών προσφυγών, και β) ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» με αίτημα την απόρριψη της πρώτης προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση κάθε μίας από τις κρινόμενες προδικαστικές προσφυγές καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία ποσού 18.714,50 ευρώ του τμήματος (Ομάδα Β') της σύμβασης που αποτελεί αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (κωδικοί ηλεκτρονικών παραβόλων: ... και ...).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../25-10-2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 175.494,50 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε δύο (2) τμήματα, με δικαίωμα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα από αυτά, αλλά για το σύνολο των ειδών και των ποσοτήτων κάθε τμήματος. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 25/10/2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α
3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για την Ομάδα Β' της Διακήρυξης τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, ήτοι οι δύο (2) προσφεύγουσες και οι οικονομικοί φορείς ... και Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής έγιναν δεκτές οι τρεις προσφορές, απορρίφθηκε η προσφορά του ... και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος για την Ομάδα Β' της σύμβασης η ... ως μειοδότη. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώθηκε η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον παραπάνω οικονομικό φορέα.
4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και η

Αριθμός απόφασης: 308,309/2023

ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια να εξετάσει τις προδικαστικές προσφυγές, οι οποίες έχουν ασκηθεί παραδεκτά.

5. Αμφότερες οι προσφεύγουσες ασκούν τις προδικαστικές προσφυγές με έννομο συμφέρον, ως προσφέρουσες που συμμετείχαν παραδεκτά στον διαγωνισμό, με αίτημα την απόρριψη των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους θιγόμενους τις προδικαστικές προσφυγές στις 9/1/2023 και υπέβαλε τις απόψεις της νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 12/12/2022.

7. Παραδεκτά και με έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης οι παρεμβαίνοντες οικονομικοί φορείς, δοθέντος ότι με τις κρινόμενες προδικαστικές προσφυγές προβάλλονται λόγοι απόρριψης των προσφορών τους.

8. Νόμιμα και παραδεκτά υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα η ... στις 17/1/2023.

9. Η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012).

10. Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί, τα διευκρινιστικά έγγραφα της αναθέτουσας αρχής αποτελούν εκτελεστές πράξεις υπαγόμενες σε προδικαστική προσφυγή. Σε περίπτωση που η πράξη αυτή δεν αμφισβητηθεί, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. ΣΤΕ 2010/2022, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 108/2015, 55/2015, 258/2012, 254/2012 κ.ά.).

11. Με τον πρώτο λόγο της πρώτης προδικαστικής προσφυγής και τον δεύτερο λόγο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής οι προσφεύγουσες βάλλουν κατά της αποδοχής της προσφοράς της ..., διότι για το είδος της Ομάδας Β' με α/α 1 Λάδι 10W 40 DIESEL API CH-4/ACEA E3 (ΣΕ ΔΟΧΕΙΟ 20LT) έχει προσφέρει το προϊόν ... της ..., το οποίο πληροί την προδιαγραφή MAN M 3275, και όχι την απαιτούμενη, σύμφωνα με το έγγραφο με αριθμό πρωτ. 6608/3-11-2022 της αναθέτουσας αρχής, προδιαγραφή MAN M 3275-1.

12. Ο προκείμενος λόγος προβάλλεται βάσιμα, διότι, όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου από την ... προϊόντος, αυτό πράγματι πληροί την προδιαγραφή MAN M 3275, και όχι την προδιαγραφή MAN M 3275-1. Η τελευταία αυτή προδιαγραφή απαιτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή με το προαναφερθέν διευκρινιστικό έγγραφο με αριθμό πρωτ. 6608/3-11-2022, το οποίο αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 3/11/2022, εντασσόμενο έτσι στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Απορριπτέος είναι δε ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι οι δύο προαναφερθείσες προδιαγραφές *«κατ' ουσίαν αναφέρονται στα ίδια βασικά χαρακτηριστικά/ελάχιστες προδιαγραφές του προϊόντος, οι οποίες καλύπτονται»*. Και τούτο, διότι η αναθέτουσα αρχή ρητά απαίτησε το προσφερόμενο προϊόν για το Είδος 1 της Ομάδας Β' να πληροί συγκεκριμένα την προδιαγραφή MAN M 3275-1, ενώ, στην περίπτωση που επιθυμούσε να συμπεριλάβει προϊόντα που πληρούν και παραπλήσιες προδιαγραφές, όφειλε να το έχει προβλέψει ρητά. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής και ο δεύτερος λόγος της δεύτερης λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί.

13. Με τον τρίτο λόγο της πρώτης προδικαστικής προσφυγής και τον πρώτο λόγο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι η προσφορά της ... είναι απορριπτέα, διότι δεν προσκόμισε έγκριση κυκλοφορίας του Γενικού Χημείου του Κράτους για το προϊόν ... της εταιρείας ..., το οποίο προσφέρεται για το είδος 18 της Ομάδας Β' ΛΑΔΙ ΥΔΡΑΥΛΙΚΟ ..., ... (ΣΕ ΔΟΧΕΙΑ 20 ΛΙΤΡΩΝ).

14. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, στις 31/10/2022 η ... υπέβαλε διευκρινιστικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή εάν απαιτείται τα λιπαντικά να διαθέτουν έγκριση κυκλοφορίας στην Ελλάδα από το ΓΧΚ. Στις 3/11/2022 με το προαναφερθέν έγγραφο διευκρινίσεων με αριθμό πρωτ. 6608/3-11-2022 η αναθέτουσα αρχή απάντησε ότι *«απαιτείται τα λιπαντικά να έχουν έγκριση κυκλοφορίας στην Ελλάδα από το Γενικό Χημείο του Κράτους»*. Η διευκρίνιση αυτή κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» και αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού, ενώ δεν αμφισβητήθηκε από οποιονδήποτε από

Αριθμός απόφασης: 308,309/2023

τους διαγωνιζόμενους με προδικαστική προσφυγή, με αποτέλεσμα να ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (βλ. σκέψη 10), απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

15. Η παρεμβαίνουσα ... δεν υπέβαλε με την τεχνική προσφορά της τις εγκρίσεις του ΓΧΚ για τα προσφερόμενα προϊόντα. Η αναθέτουσα αρχή της κοινοποίησε στις 18/11/2022 πρόσκληση, σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016, με το εξής περιεχόμενο: *«Κατά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής για τον ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων που αφορά στην ‘...’ για το ..., διαπιστώσαμε ότι δεν έχετε καταθέσει κάποιο έγγραφο που να αποδεικνύει ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά έχουν έγκριση κυκλοφορίας στην Ελλάδα, από το Γενικό Χημείο του κράτους (για όσα από τα λιπαντικά προβλέπεται). Κατόπιν των ανωτέρω παρακαλούμε όπως αναρτήσετε μέσω ΕΣΗΔΗΣ εντός προθεσμίας 10 ημερών το σχετικό πιστοποιητικό προκειμένου στη συνέπεια να ολοκληρώσουμε το στάδιο αξιολόγησης ‘Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά’». Η παρεμβαίνουσα, χωρίς να αμφισβητήσει το περιεχόμενο της πρόσκλησης, υπέβαλε αυθημερόν φάκελο με εγκρίσεις του ΓΧΚ, στην οποία, όμως, όσον αφορά το προϊόν ..., δεν περιλαμβανόταν έγκριση κυκλοφορίας του ΓΧΚ, αλλά αίτηση της παραγωγού εταιρείας προς το ΓΧΚ (αριθμός πρωτ. εισερχομένου ΓΧΚ .../24-5-2022) για έγκριση του επίμαχου προϊόντος. Όπως βάσιμα υποστηρίζουν οι προσφεύγουσες, το έγγραφο αυτό δεν πληροί την προαναφερθείσα ρητή απαίτηση να υποβληθούν οι εγκρίσεις του ΓΧΚ για τα προσφερόμενα είδη, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής και ο πρώτος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί.*

16. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις και δεδομένου ότι για καθένα από τα Τμήματα του διαγωνισμού πρέπει να προσφερθούν παραδεκτά όλα τα είδη στις απαιτούμενες ποσότητες, η συνδρομή των παραπάνω λόγων απόρριψης της προσφοράς της ... παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων κατ’ αυτής (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

Αριθμός απόφασης: 308,309/2023

17. Η πρώτη προσφεύγουσα ... προβάλλει με την προδικαστική προσφυγή της ότι η προσφορά της ... είναι απορριπτέα, διότι το προϊόν ... της ... που προσφέρει η παρεμβαίνουσα για το Είδος με α/α 3 ΥΓΡΟ ΨΥΓΕΙΟΥ (ΠΑΡΑΦΛΟΥ) ΜΕ ΑΝΤΙΟΞΕΙΔΩΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΑΝΤΙΨΥΚΤΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΣΕ ΔΟΧΕΙΑ 20ΛΤ) δεν πληροί την προδιαγραφή της Διακήρυξης σχετικά με το σημείο πήξης, διότι παρουσιάζει αντιψυκτική προστασία έως -17 °C έναντι της απαιτούμενης από τη Διακήρυξη αντοχής μέχρι -20 °C.

18. Η Διακήρυξη απαιτεί το προσφερόμενο υγρό ψυγείου να διαθέτει την εξής προδιαγραφή: *«Το παραφλού, θα προσφέρει προστασία κατά σκουριάς, κατά της πήξεως μέχρι -20 °C και του βρασμού μέχρι +100 °C τουλάχιστον. Κατάλληλο για χρήση στα κυκλώματα ψύξεως όλο το χρόνο».* Από τον όρο αυτό προκύπτει σαφώς ότι απαιτείται το προϊόν να μην στερεοποιείται λόγω ψύχους σε θερμοκρασίες έως -20 °C

19. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα ... προσέφερε το προϊόν ... της Στο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος αναφέρεται ότι *«Προσφέρει: Αντιψυκτική προστασία μέχρι τους -17 °C και αντιθερμική κάλυψη έως τους +107 °C».* Επομένως, το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα αντιψυκτικό προσφέρει μικρότερη αντιψυκτική προστασία από την απαιτούμενη με τον προαναφερθέντα όρο της Διακήρυξης, ήτοι προστασία έως τους -17 °C έναντι της απαιτούμενης έως τους -20 °C. Ως εκ τούτου, το προσφερόμενο προϊόν δεν είναι σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών τόσο της παρεμβαίνουσας όσο και της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύεται από το περιεχόμενο των Διακήρυξης που η ίδια κατήρτισε (βλ. σκέψη 9). Κατά συνέπεια, ο προκείμενος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνουν δεκτές οι προδικαστικές προσφυγές, να απορριφθούν οι παρεμβάσεις και να οριστεί η επιστροφή των καταβληθέντων παραβόλων σε αμφότερες τις προσφεύγουσες.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή της «...».

Αριθμός απόφασης: 308,309/2023

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή της «...».

Απορρίπτει όλες τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή των καταβληθέντων παραβόλων σε αμφότερες τις προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 24 Φεβρουαρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ