

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, την 1^η Οκτωβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.8.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1178/25.8.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ... και ειδικότερα κατά της με αρ. 174/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής με θέμα «Έγκριση πρακτικών επιτροπής διενέργειας ανοικτού διαγωνισμού για την σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο προμήθειας με τίτλο: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΕΤΟΥΣ 2020-2024» προϋπολογισμού 1.478.330,52€ χωρίς ΦΠΑ 24%, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης 15% και δη για τις ομάδες Β, Δ και ΣΤ, ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗΜΟΥ ..., ... και ... αντίστοιχα, στις οποίες συμμετέχει η προσφεύγουσα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» με διακριτικό τίτλο «...», η οποία εδρεύει στην βιομηχανική περιοχή ..., στη θέση ... και η οποία άσκησε την από 4.9.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος ...με την με αρ. πρωτ. ...διακήρυξή του, προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την προμήθεια υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών Δήμου ... και νομικών προσώπων έτους 2020-2024, προϋπολογισμού 1.478.330,52€ χωρίς ΦΠΑ 24%, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης 15%, με κριτήριο ανάθεσης της συμφωνίας-πλαίσιο αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει αποκλειστικά της προσφερόμενης τιμής ανά ομάδα (τμήμα) του ενδεικτικού προϋπολογισμού της υπ' αριθ. ... μελέτης του Δήμου ... με θέμα: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΕΤΟΥΣ 2020-2024 (Παράρτημα Ι), ως εξής: Α) Για κάθε ομάδα (τμήμα) της υπ' αριθ. ... μελέτης (Παράρτημα Ι), που αφορά σε υγρά καύσιμα (ΟΜΑΔΑ Α, ΟΜΑΔΑ Γ, ΟΜΑΔΑ Ε, ΟΜΑΔΑ Ζ και ΟΜΑΔΑ Η), το κριτήριο ανάθεσης είναι το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης που προσφέρεται επί του προϋπολογισμού της μελέτης για την ομάδα αυτή. Β) Για κάθε ομάδα (τμήμα) της υπ' αριθ. ... μελέτης (Παράρτημα Ι), που αφορά σε ελαιολιπαντικά (ΟΜΑΔΑ Β, ΟΜΑΔΑ Δ, ΟΜΑΔΑ ΣΤ), το κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη συνολική τιμή που προσφέρεται για την ομάδα αυτή. Ο εν λόγω διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) υπό τον συστημικό αριθμό ... Η εν λόγω υπό ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΟΜΑΔΑ Α. ΔΗΜΟΣ ... (ΥΓΡΑ ΚΑΥΣΙΜΑ) προϋπολογισμού με δικαίωμα προαίρεσης 15%, άνευ ΦΠΑ 918.086,40€, ΟΜΑΔΑ Β. ΔΗΜΟΣ ... (ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ) προϋπολογισμού με δικαίωμα προαίρεσης 15%, άνευ ΦΠΑ 261.598,32€, ΟΜΑΔΑ Γ. ... (ΥΓΡΑ ΚΑΥΣΙΜΑ) προϋπολογισμού με δικαίωμα προαίρεσης 15%, άνευ ΦΠΑ 23.570,40€, ΟΜΑΔΑ Δ. ... (ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ) προϋπολογισμού με δικαίωμα προαίρεσης 15%, άνευ ΦΠΑ 1.090,20€, ΟΜΑΔΑ Ε. ... (ΥΓΡΑ ΚΑΥΣΙΜΑ) προϋπολογισμού με δικαίωμα προαίρεσης 15%, άνευ ΦΠΑ 134.577,60€, ΟΜΑΔΑ ΣΤ. ... (ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ) προϋπολογισμού με δικαίωμα

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

προαίρεσης 15%, άνευ ΦΠΑ 7.406,00€, ΟΜΑΔΑ Ζ. ΕΝΙΑΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΜΟΝΑΔΩΝ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΔΗΜΟΥ ... (ΥΓΡΑ ΚΑΥΣΙΜΑ) προϋπολογισμού με δικαίωμα προαίρεσης 15%, άνευ ΦΠΑ 66.000,80€, ΟΜΑΔΑ Η. ΕΝΙΑΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΜΟΝΑΔΩΝ ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΔΗΜΟΥ ... (ΥΓΡΑ ΚΑΥΣΙΜΑ) προϋπολογισμού με δικαίωμα προαίρεσης 15%, άνευ ΦΠΑ 66.000,80€, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.478.330,52€. Δυνάμει δε της προσβαλλομένης με αρ. 174/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κατ' αποδοχήν του από 15.7.2020 πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών - αξιολόγησης προσφορών και του από 31.7.2020 πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών, προσφεύγουσας και παρεμβαίνουσας για τα τμήματα για τα οποία συμμετείχαν και συνακολούθως για τις Ομάδες Β και Στ αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, ενώ για την Ομάδα Δ η προσφεύγουσα. Κατά δε της απόφασης ταύτης της αναθέτουσας αρχής, αναπόσπαστο τμήμα της οποίας αποτελούν τα ως άνω εγκριθέντα πρακτικά, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή, για τους σε αυτήν περιεχόμενους λόγους και κατά τα ειδικότερα αιτήματα της.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) καθώς και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016. Συνακόλουθα, ενόψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής δημοσίευσης της Προκήρυξης στην ΕΕΕΕ), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν.4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του ως άνω νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

3. Επειδή, από τα αναρτηθέντα στοιχεία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α΄ του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του Π.Δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 346759736950 1023 0058), ποσού 1.351,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017. Δοθέντος, ωστόσο, ότι η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται για τρία τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης, προϋπολογισθείσας αξίας 234.864,00€ άνευ ΦΠΑ αλλά και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης, η προσφεύγουσα έπρεπε να καταβάλλει ποσό παραβόλου 1.174,32€, αφού σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης «Ο Δήμος ... διατηρεί το δικαίωμα προαίρεσης (option) για την δέσμευση του αναδόχου προμηθευτή να συναινέσει στην προμήθεια επιπλέον ποσοτήτων αυτών του ενδεικτικού Προϋπολογισμού Μελέτης σε μέγιστο ποσοστό 15% με έκπτωση την προσφερόμενη έκπτωση στις αρχικές ποσότητες και με την σύναψη αντίστοιχης συμπληρωματικής σύμβασης» και επομένως, δεδομένου ότι είναι αβέβαιο εάν θα ασκηθεί εντέλει το δικαίωμα προαίρεσης, δεν θα πρέπει να συνυπολογισθεί το ποσό αυτό στην προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης προκειμένου για τον υπολογισμό του παραβόλου της ασκηθείσας προσφυγής. Ενόψει των ανωτέρω, σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής θα πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το ποσό των 176,68€ (1.351,00-1.174,32) ως αχρεωστήτως καταβληθέν, καθώς στην περίπτωση αποδοχής της προσφυγής επιστρέφεται το σύνολο του καταβληθέντος ποσού παραβόλου. Προσέτι, η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η προσβαλλομένη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου να λάβουν γνώση οι συμμετέχοντες, την 14.8.2020 και η προσφεύγουσα άσκησε την προσφυγή της, διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, την 24.8.2020, ήτοι παραδεκτώς και εμπροθέσμως κατά τις ανωτέρω διατάξεις. Περαιτέρω, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον, την 4.9.2020 ασκεί την παρέμβαση της η

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

παρεμβαίνουσα, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή στους συμμετέχοντες την 26.8.2020 και συνεπώς, εμπροθέσμως, εντός της δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής ασκείται η εν λόγω παρέμβαση, με πρόδηλο δε έννομο σύμμερον της παρεμβαίνουσας για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης δύναμει της οποίας αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος της υπόψη σύμβασης για τα δύο εκ των τριών τμημάτων για τα οποία και προσφεύγει η προσφεύγουσα. Επέκεινα, ως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής, ως όφειλε, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, κατά τις οποίες: «[...] Το αργότερο την επόμενη της καταχώρισης εργάσιμη ημέρα, η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, κοινοποιεί την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή και την καλεί: (α) ... (β) να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 1, στους ενδιαφερομένους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Η παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων. Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής. 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων».

4. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφορά της οποίας έγινε δεκτή, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ.39/2017, στρέφεται κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο, διότι κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, αποφασίσθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, η αποδοχή της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας και δη για τις Ομάδες Β, Δ, ΣΤ της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού η τεχνική προσφορά της ανωτέρω, ως παραπονείται η προσφεύγουσα, δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή. Αντιθέτως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, καθώς από την διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης και τις δοθείσες από την αναθέτουσα αρχή διευκρινήσεις συνάγεται ότι θα πρέπει να επιβεβαιώνεται η ανταπόκριση των προσφερόμενων λιπαντικών στις βασικές αρχές του Γενικού Χημείου του Κράτους και άλλων συναφών διατάξεως και ως εκ τούτου θα πρέπει να διαπιστώνεται αν έχει λάβει έγκριση από το Γενικό Χημείο του Κράτους, η παρεμβαίνουσα για το υπ' αριθ. 28 προϊόν της ομάδας Β-Λιπαντικά Δήμου ... και το υπ' αριθ. 2 προϊόν της ομάδας ΣΤ-Λιπαντικά ... (Λάδι διαφορικών υψηλής αποδόσεως τύπου ...), όπου προσφέρει τη βαλβολίνη: ..., αποτυγχάνει στο να ανταποκριθεί στα ανωτέρω αξιούμενα αφού δεν υποβάλλει σχετική έγκριση από το Γενικό Χημείο του Κράτους μεταξύ των δικαιολογητικών της τεχνικής της προσφοράς. Περαιτέρω η παρεμβαίνουσα αναφορικά με το προϊόν «Λάδι διαφορικών υψηλής απόδοσης τύπου ... ή ισοδύναμο ΣΕ ΒΑΡΕΛΙ» αναφέρει στο έντυπο της παρέμβασης της ότι το προσφερόμενο από αυτή επίμαχο

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

προϊόν ... είναι προϊόν ισοδύναμο με αυτό της εταιρείας JCB και πλήρως κατάλληλο για τη χρήση για την οποία προορίζεται. Σημειώνει δε ότι το «JCB GEAR OIL HP PLUS» δεν φέρει συγκεκριμένες προδιαγραφές, αλλά τονίζεται ότι πρόκειται για λιπαντικά συστημάτων μετάδοσης κίνησης για αγροτικά μηχανήματα της JCB και μέρη αυτών. Στο τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος αναγράφεται: «(τύπου JCB 4000/2200)» επομένως είναι συμβατό και καλύπτει όλες τις εφαρμογές για τις οποίες χρησιμοποιείται το αντίστοιχο λιπαντικό της JCB. Συνεπώς, ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι ακόμα κι αν το εν λόγω προϊόν έφερε ιξώδες 80W-90, θα κάλυπτε τις απαιτήσεις του Δήμου και δεν θα ήταν βάσιμος λόγος αποκλεισμού. Ωστόσο συνομολογεί ότι εκ παραδρομής αναγράφηκε το 80W μπροστά από το 90W στην κατάταξη SAE στο αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο, ενώ έχει προσφέρει το κατάλληλο λιπαντικό τύπου JCB 4000/2200 και κατέθεσε και το σχετικό έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους, ως απαιτείται.

5. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται: «2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τους όρους της παρούσας διακήρυξης και τις απαιτήσεις που ορίζονται στο υπ' αρ. 1385-22/2020 τεύχος μελέτης του Δήμου ..., στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για μία ή περισσότερες ομάδες (τμήματα), για τη συνολική όμως προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας (τμήματος). Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές [...] 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης (υπ' αριθ. ... μελέτη του Δήμου ...), 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, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Περαιτέρω στο Παράρτημα Ι που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της οικείας διακήρυξης ορίζεται: «Τα υπό

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

προμήθεια καύσιμα - λιπαντικά θα τηρούν τις τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται μονοσήμαντα από την Ελληνική νομοθεσία και τις αποφάσεις του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου. Ο Δήμος διατηρεί το δικαίωμα να αποστέλλει δείγματα από τα καύσιμα - λιπαντικά στο Γενικό Χημείο του Κράτους, ώστε να ελέγχεται τόσο η ποιότητα όσο και το αν πληρούν τις απαιτούμενες προδιαγραφές. Η ποιότητα των καυσίμων πρέπει να είναι όμοια με εκείνη που παράγουν τα κρατικά διυλιστήρια (ΕΛ.Δ.Α.). [...] ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ Οι ποιοτικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια λιπαντικών πρέπει να ανταποκρίνονται στις βασικές αρχές του Γενικού Χημείου του Κράτους της με αριθμό 176/1994 Υπουργικής Απόφασης και άλλων συναφών διατάξεων. Τα τεχνικά χαρακτηριστικά θα αναγράφονται υποχρεωτικά στην συσκευασία των λιπαντικών και θα είναι αυτά που αναγράφονται στην μελέτη. Η προσφορά θα συμπεριλαμβάνει όλα τα είδη των λιπαντικών επί ποινή αποκλεισμού. Τα ελαιολιπαντικά θα είναι ευφήμου εργοστασίου κατασκευής ευρέως διαδεδομένα στο εμπόριο σύγχρονης ημερομηνίας παραγωγής και θα προορίζονται για την συντήρηση των οχημάτων - μηχανημάτων του Δήμου ... και Νομικών Προσώπων Δήμου Οι ποσότητες που έχουν προβλεφθεί στον προϋπολογισμό είναι ενδεικτικές και με βάση αυτές θα προκύψει και ο μειοδότης στην περίπτωση που υπάρχουν περισσότερες της μίας προσφορές. Συγκεκριμένα, για κάθε είδος που προβλέπεται για τον Δήμο ... θα πρέπει να τηρούνται οι παρακάτω προδιαγραφές: 1. ΛΑΔΙ 5/30 ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ FULL SYNTHETIC (ACEA E6/E7/E9) 2. ΛΑΔΙ Νο10W ΓΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΜΕΤΑΔΟΣΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ ΜΕ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ CATERPILLAR TO-4, ALLISON C-4 3. ΛΑΔΙ Νο 10-40 EXTRA ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ BENZΙΝΗΣ ACEA A3/B3/B4 4. ΛΑΔΙ Νο 10-40 EXTRA TURBO DIESEL (ACEA E4/E6/E7/E9) 5. ΛΑΔΙ Νο 15-40 ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ EXTRA TURBO DIESEL (ACEA E7/E9) 6. ΛΑΔΙ Νο 20-50 (ACEA E3, A2/B2) 7. ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ SAE 90 (API GL5) 8. ΛΑΔΙ ΑΥΤΟΜΑΤΙΚ ΑFT (DEXRON III G) 9. ΛΑΔΙ «ΤΕΛΟΣ 68» (DIN 51 524 PART II HLP) 10. ΛΑΔΙ «ΤΕΛΟΣ 46» (DIN 51524 PART II HLP & DIN 51502 CATEGORY HLP) 11. ΛΑΔΙ 2T API TC & JASO FC 12. ΓΡΑΣΟ ΜΟΛΥΒΔΟΥΧΟ (DIN 51502) 13. ΠΑΡΑΦΛΟΥ (-15οC) ΕΤΟΙΜΟ ΠΡΟΣ ΧΡΗΣΗ [SAE J1034 ASTM D3306]

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

14. ΠΑΡΑΦΛΟΥ G12+ (ASTM G12/G12+ D3306, ASTM D4656 SAE J1034) 15. ADBLUE (ISO 22241 DIN 70070) 16. ΓΡΑΣΣΟ ΛΙΘΙΟΥ (NLGI-3 DIN 51825) 17. ΥΓΡΟ ΦΡΕΝΩΝ (SAE J1704 FMVSS 116 DOT 4, ISO4925) 18. ΛΑΔΙ Νο 30W ΓΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΜΕΤΑΔΟΣΗΣ ΚΙΝΗΣΗΣ ΜΕ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ CATERPILLAR TO-4, ALLISON C-4 19. ΛΑΔΙ «ΤΕΛΟΣ 32» (DIN 51 524 PART III HVLP) 20. ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ Νο80/90 (API GL5) 21. ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ SAE 75W-90 API GL5 ΣΥΝΘΕΤΙΚΗ 22. ΥΓΡΑ ΜΠΑΤΑΡΙΑΣ - ΑΠΙΟΝΙΣΜΕΝΟ ΝΕΡΟ ΥΨΗΛΗΣ ΚΑΘΑΡΟΤΗΤΑΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟ ΓΙΑ ΧΡΗΣΗ ΣΕ ΜΠΑΤΑΡΙΕΣ ΜΕ ΣΥΝΘΕΣΗ ΠΟΥ ΝΑ ΕΞΑΣΦΑΛΙΖΕΙ ΑΝΤΙΠΑΓΩΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΣΤΟΥΣ -20οC 23. ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ LS 90 (API GL5) 24. ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ Νο75-80 (API GL5 SAE J2360) 25. ΛΑΔΙ ΦΡΕΝΩΝ ISO 11156, DIN 51542 PART III API GL-4 26. ΛΑΔΙ ΣΑΣΜΑΝ ΤΡΑΚΤΕΡ 10/30 (CASE NEW HOLLAND MAT3525, API GL4) 27. Λάδι διαφορικών υψηλής απόδοσης τύπου JCB 4000/0300 Gear Oil HP90 ή ισοδύναμο API GL-5 M^Λ-2105B ΣΕ ΒΑΡΕΛΙ 28. Λάδι διαφορικών υψηλής απόδοσης τύπου JCB 4000/0200 Gear Oil HP plus ή ισοδύναμο ΣΕ ΒΑΡΕΛΙ 29. ΓΡΑΣΣΟ ΑΥΤΟΜΑΤΗΣ ΛΙΠΑΝΣΗΣ NL G100-000 Για κάθε είδος που προβλέπεται για τα νομικά πρόσωπα ... και ... θα πρέπει να τηρούνται οι παρακάτω προδιαγραφές: ... 1. ΛΑΔΙ Νο 10-40 EXTRA ΣΥΝΘΕΤΙΚΟ ΒΕΝΖΙΝΗΣ ACEA A3/B3/B4 ... 1.ΛΑΔΙ Νο 10-40 EXTRA TURBO DIESEL (ACEA E4/E6/E7/E9) 2. Λάδι διαφορικών υψηλής απόδοσης τύπου JCB 4000/0200 Gear Oil HP plus ή ισοδύναμο ΣΕ ΒΑΡΕΛΙ».

6. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Προσέτι, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Επέκεινα σύμφωνα και με την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στο πλαίσιο της διαδικασίας διενέργειας δημοσίου διαγωνισμού και αποσκοπεί στην ύπαρξη

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτού, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣΤΕ 279/2008), η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζομένων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενης άλλης ερμηνείας. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΣΤΕ 1329/2008) και μόνο.

7. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης που παρατίθενται στην 6^η σκέψη της παρούσας εναργώς προκύπτουν οι προϋποθέσεις συμμετοχής και τα αξιούμενα δικαιολογητικά και στοιχεία που θα πρέπει να υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενοι καθώς και οι τεχνικές προδιαγραφές που θα πρέπει να πληρούνται από τα προσφερόμενα από αυτούς είδη, προκειμένου για την άρτια και προσήκουσα εν γένει υποβολή της προσφοράς τους. Ειδικότερα δε για τα είδη που αφορούν στην Ομάδα των Ελαιολιπαντικών της επίμαχης σύμβασης ορίζονται ρητώς οι προδιαγραφές που κατ' ελάχιστον θα πρέπει να καλύπτουν και απαιτείται εν προκειμένω από τους διαγωνιζόμενους τα προσφερόμενα από αυτούς είδη να ανταποκρίνονται στις βασικές αρχές του Γενικού Χημείου του Κράτους και ειδικότερα της με αριθμ. 176/1994 Υπουργικής Απόφασης και άλλων συναφών διατάξεων. Επιπροσθέτως, διά του με αριθμ. πρωτ. 11761/02.07.2020 διευκρινιστικού εγγράφου της, με θέμα «Ερωτήσεις - Απαντήσεις επί των Τεχνικών Προδιαγραφών στην Κατηγορία Λιπαντικών για την «Προμήθεια Υγρών Καυσίμων και ελαιολιπαντικών Δήμου ... και Νομικών Προσώπων έτους 2020-2024», η αναθέτουσα αρχή διατυπώνει μεταξύ άλλων και τα εξής: «Απάντηση 1: Κατά την διατύπωση τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης, τα υπό προμήθεια

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

λιπαντικά θα πρέπει να ανταποκρίνονται στις βασικές αρχές του γενικού χημείου του κράτους και άλλων συναφών διατάξεων κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού και συνεπώς το ζητούμενο είναι οι προδιαγραφές τους να βασίζονται στην ισχύουσα νομοθεσία που τηρεί το Γενικό Χημείο του Κράτους. Τα ζητούμενα λιπαντικά συνεπώς θα πρέπει να αποδεικνύουν την νόμιμη διάθεσή τους στην Ελληνική Αγορά και να έχουν ως τεκμηρίωση όλες τις εγκρίσεις για την κυκλοφορία τους σε αυτήν. Άρα θα πρέπει να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις των ΚΥΑ που αντικατέστησαν την ΚΥΑ 176/1994 όπως αναφέρεται καθώς και οποιωνδήποτε συναφών διατάξεων κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του Διαγωνισμού. Επιπλέον ο Δήμος κατά τα λεγόμενα της Τεχνική Περιγραφής της μελέτης έχει το δικαίωμα να αποστέλλει δείγματα από τα καύσιμα - λιπαντικά στο Γενικό Χημείο του Κράτους ώστε να ελέγχεται τόσο η ποιότητα όσο και το αν πληρούν τις απαιτούμενες προδιαγραφές. [...] Από την διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης η επιτροπή θα πρέπει να επιβεβαιώσει την ανταπόκριση του προσφερόμενου λιπαντικού στις βασικές αρχές του Γενικού Χημείου του Κράτους και άλλων συναφών διατάξεων και ως εκ τούτου θα πρέπει να διαπιστώσει αν έχει λάβει έγκριση από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Συνεπώς τα προσφερόμενα λιπαντικά, για όσα απαιτείται, θα έχουν λάβει έγκριση από το Γενικό Χημείο του Κράτους για την κυκλοφορία τους στην Ελλάδα και οι εγκρίσεις τους θα πρέπει να κατατεθούν ως δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς.» Ενόψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι οι διευκρινήσεις της αναθέτουσας αρχής αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας και των συμβατικών τευχών εν γένει, συνάγεται ρητώς και εναργώς ότι απαιτείται από τους διαγωνιζόμενους για τα προσφερόμενα προϊόντα η έγκριση από το Γενικό Χημείο του Κράτους αλλά και η προσκόμιση των εγγράφων εγκρίσεων αυτών ως δικαιολογητικών στον φάκελο της τεχνικής τους προσφοράς. Από την επισκόπηση δε των στοιχείων της υπόθεσης, της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (με αρ. «...») στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ αλλά και των συνημμένων εγγράφων στην προσφυγή της προσφεύγουσας προκύπτει ότι το προϊόν που

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

προσφέρει η παρεμβαίνουσα με την εμπορική ονομασία ... (τύπου ...) έχει, μεταξύ άλλων τα εξής Τυπικά Φυσικοχημικά Χαρακτηριστικά: Κατάταξη SAE 80W/90. Στο δε έγγραφο από το Γενικό Χημείο του Κράτους/ Δ/ση Ενεργειακών, Βιομηχανικών και Χημικών Προϊόντων που έχει υποβάλλει στον φάκελο της προσφοράς της η παρεμβαίνουσα, διατυπώνεται για το εν λόγω προϊόν -...- ότι η κατάταξη του είναι SAE 90W. Κατά τούτο βασίμως μεν ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εξαιτίας των ανωτέρω, διαπιστώνεται απόκλιση σε αυτό το σημείο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας από τα αξιούμενα στη διακήρυξη, ήτοι της απαίτησης να συνοδεύεται η προσφορά του συγκεκριμένου προϊόντος από την βεβαίωση/ έγκριση του Γενικού Χημείου του Κράτους, η απόκλιση όμως αυτή δημιουργεί μία επουσιώδη ασάφεια όσον αφορά την ταυτότητα του προϊόντος και δεν αποτελεί άνευ ετέρου λόγο αποκλεισμού της συμμετέχουσας. Εν προκειμένω δε αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν έχει προσκομισθεί η σχετική βεβαίωση του Γενικού Χημείου του Κράτους, που θα αποτελούσε, άλλωστε, παράλειψη επί ποινή αποκλεισμού, διότι ως εμφανίζεται, από την επισκόπηση του φακέλου της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας, έχει προσκομισθεί, μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών για τα προσφερόμενα είδη, αλλά εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα ότι η βεβαίωση/ έγκριση δεν αφορά στο προσφερόμενο προϊόν ..., εξαιτίας της διαφορετικής εν μέρει αναγραφής της κατάταξης αυτού μεταξύ του τεχνικού φυλλαδίου και της έγκρισης από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Εντούτοις, διαπιστώνεται ότι στα τυπικά φυσικοχημικά χαρακτηριστικά του επίμαχου προσφερόμενου προϊόντος η κατάταξη που αναφέρεται είναι SAE 80W/90, όπερ καλύπτει και την ορισθείσα SAE 90W που βεβαιώνεται στην έγκριση του Γενικού Χημείου του Κράτους και σε κάθε περίπτωση η αναφορά στο τεχνικό φυλλάδιο της ίδιας της παραγωγού του προϊόντος συμμετέχουσας εταιρίας είναι δεκτική διευκρινήσεως και θεραπείας βάσει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.1.1 της διακήρυξης. Συνεπεία των ανωτέρω και καθώς πρόκειται για πλημμέλεια δεκτική διευκρινήσεως, η αναθέτουσα αρχή δύναται και οφείλει να προβεί σε αίτημα σχετικών διευκρινήσεων από την παρεμβαίνουσα. Επιπροσθέτως, ως

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

γίνεται δεκτό, η ΑΕΠΠ σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ενεργήσει η ίδια, αντ' αυτής, τις οφειλόμενες κατά τον νόμο διαδικαστικές πράξεις του διαγωνισμού, που παρέλειψε η αναθέτουσα αρχή, καθώς η δικαιοδοσία της ΑΕΠΠ αφορά περιοριστικά στην ακύρωση ή την επικύρωση της προσβαλλόμενης σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 και του οικείου νομοθετικού πλαισίου.

8. Επειδή, τούτων δοθέντων, η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω για την δυνατότητα θεραπείας της πλημμέλειας στην προσφορά της παρεμβαίνουσας και συνεπώς το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή και απορρίπτει την Παρέμβαση κατά το σκέλος διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ακυρώνει την με αρ. 174/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... στο πλαίσιο του ανοικτού διαγωνισμού για την σύναψη συμφωνίας - πλαίσιο προμήθειας με τίτλο: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΕΤΟΥΣ 2020-2024 συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 1.478.330,52€ χωρίς ΦΠΑ συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης 15%, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ... ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ για τις Ομάδες Β, Δ και ΣΤ, ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗΜΟΥ ..., ... και ... αντίστοιχα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη την 1^η Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Οκτωβρίου 2020.

Αριθμός Απόφασης 1326 / 2020

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου