

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 06.12.2017 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια- και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) από 10-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)/...../10.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/...../10.11.2017 της εταιρίας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στα, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθ./27.10.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, που εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας διεθνούς, ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού σε τμήματα, που προκηρύχθηκε με τη με αριθ./2017 Διακήρυξη με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης – θέρμανσης και λιπαντικών για τις ανάγκες του, του Ν.Π.Δ.Δ. αυτού, της Κοινωφελούς Επιχείρησης και των Σχολικών Επιτροπών Α/θμιας & Β/θμιας Εκπαίδευσης του, έτους 2017, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 502.397,09 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της στο στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», ώστε εν τέλει αυτή να αποκλειστεί από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αριθμός απόφασης: 221/2017

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 600,00 €, το οποίο υπολογίζεται με βάση την προυπολογιζόμενη δαπάνη ύψους 18.059,87 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, του τμήματος της σύμβασης που αφορά στα λιπαντικά, για το οποίο υπέβαλε την προσφορά της η προσφεύγουσα.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 502.397,09 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι αξίας ανώτερης των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη της Οικονομικής Επιτροπής αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 30.10.2017, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 10.11.2017.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ./27.10.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, στο πλαίσιο επαναπροκηρυχθέντος διεθνούς, ηλεκτρονικού, ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού σε τμήματα, με αντικείμενο την προμήθεια καυσίμων κίνησης – θέρμανσης και λιπαντικών για τις ανάγκες του, του Ν.Π.Δ.Δ. αυτού, της Κοινωφελούς Επιχείρησης και των Σχολικών Επιτροπών Α/θμιας & Β/θμιας Εκπαίδευσης του, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 502.397,09 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και με κριτήριο κατακύρωσης α) για τα καύσιμα το μεγαλύτερο

Αριθμός απόφασης: 221/2017

ποσοστό έκπτωσης επί της μέσης τιμής λιανικής πώλησης του πετρελαίου κίνησης, θέρμανσης και της αμόλυβδης βενζίνης 95 οκτανίων και β) για τα λιπαντικά την χαμηλότερη τιμή, με την οποία ανωτέρω απόφαση η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως απέρριψε την τεχνική της προσφορά για το τμήμα της προμήθειας λιπαντικών, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», για τους αναφερόμενους στην Προσφυγή της λόγους. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι εσφαλμένη η εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής περί αποκλίσεως δύο εκ των προσφερόμενων λιπαντικών σε σχέση με τα αναγραφόμενα χαρακτηριστικά των προϊόντων στο τεύχος της μελέτης του διαγωνισμού, για το πρώτο από αυτά, διότι το προσφερόμενο λιπαντικό υπερκαλύπτει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά και ως εκ τούτου είναι απολύτως κατάλληλο για τη χρήση του, ενώ για το δεύτερο από αυτά, εν μέρει διότι υπερκαλύπτει τη ζητούμενη προδιαγραφή, και εν μέρει διότι η όποια απόκλιση από τα αναγραφόμενα στο τεύχος μελέτης χαρακτηριστικά δεν είναι ουσιαστική ώστε να επηρεάζει αντικειμενικά τη χρήση του λιπαντικού για τα οχήματα για τα οποία προορίζεται. Κατόπιν τούτου, με την υπό κρίση Προσφυγή της, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξης κατά το μέρος που με αυτή εγκρίνεται το με αριθ./19-10-2017 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, δυνάμει του οποίου στο ως άνω στάδιο του διαγωνισμού απορρίφθηκε η προσφορά της.

5. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή εκτίμησε ότι το προσφερόμενο λιπαντικό βαλβολίνη SAE 80W90 δεν καλύπτει την απαιτούμενη κατά τη μελέτη του διαγωνισμού προδιαγραφή ZE TE-MI 12A. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, από το προσκομισθέν Δελτίο Τεχνικών Δεδομένων του προσφερόμενου λιπαντικού προκύπτει ότι αυτό καλύπτει την προδιαγραφή ZF TE-ML 12B, η οποία συνιστά βελτιωμένη προδιαγραφή της απαιτούμενης, και ως εκ τούτου υπερκαλύπτει την απαιτούμενη και δη απαρχαιωμένη προδιαγραφή 12 A.

Αριθμός απόφασης: 221/2017

6. Επειδή, αναφορικά με τον ως άνω ισχυρισμό, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της υποστηρίζει ότι, ακόμα κι αν το συγκεκριμένο λιπαντικό καλύπτει τη βελτιωμένη προδιαγραφή ZF TE-ML 12B, η απαιτούμενη κατά τη διακήρυξη προδιαγραφή ZE TE-MI 12A συναντάται στη συγκεκριμένη κατηγορία λιπαντικών βαλβολίνης που κυκλοφορούν από ποικίλες εταιρίες στην αγορά.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «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), 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)....., δ).....».

8. Επειδή, κατά την έννοια της ως άνω διάταξης, όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής σε τεχνικές προδιαγραφές οφείλει, πέρα από τον προσδιορισμό των απαιτούμενων προδιαγραφών, να προσφέρει τη δυνατότητα παραπομπής σε ισοδύναμα μέσα, κάνοντας χρήση του όρου «ή ισοδύναμο». Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή δε δύναται να απορρίπτει μια προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα αγαθά δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές (ΔΕΕ C-359/93).

Αριθμός απόφασης: 221/2017

9. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ ΕΑ 1740/2004, 94, 316, 563/2006). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνο η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της διακήρυξης που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερόμενου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε διακήρυξης (ΣΤΕ 61/2011, 395/2004, 557/2005, 720, 725/2006, 1052/2008). Ως εκ τούτου, εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι η αναθέτουσα δεν μπορεί να αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού, την προσφορά ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα, η οποία όχι μόνο συμμορφώνεται με τις ελάχιστες απαραίτατες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αλλά τις υπερβαίνει, προσφέροντας στην αναθέτουσα, επιπλέον τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία ακόμα και αν δεν προβλέπονται ρητώς, υπερκαλύπτουν τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη και σε κάθε περίπτωση θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως επιθυμητά.

10. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου σε συνδυασμό με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας αποδεικνύεται ότι, το προσφερόμενο εκ μέρους της προσφεύγουσας λιπαντικό βαλβολίνης SAE 80W90 καλύπτει την προδιαγραφή ZE TE-MI 12B, η οποία πράγματι ως προς τα ποιοτικά της χαρακτηριστικά υπερκαλύπτει την προγενέστερη αυτής και δη απαρχαιωμένη προδιαγραφή 12 A. Αποτέλεσμα τούτου είναι, εν προκειμένω, η νεότερη προδιαγραφή ZE TE-MI 12B του προσφερόμενου είδους λιπαντικού να καλύπτει κατά τρόπο ισοδύναμο τη ζητούμενη και δη απαρχαιωμένη προδιαγραφή ZE TE-MI 12A, και ως εκ τούτου το προσφερόμενο λιπαντικό να είναι κατάλληλο για τη χρήση που προορίζεται, σύμφωνα με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Προς τούτο, άλλωστε, ουδεμία επιφύλαξη εκφράζει και η αναθέτουσα αρχή, η οποία με τις προσκομισθείσες απόψεις της, απλώς και μόνον αποσαφηνίζει ότι η ζητούμενη προδιαγραφή, ακόμα κι αν είναι

Αριθμός απόφασης: 221/2017

απαρχαιωμένη, εξακολουθεί να τίθεται στα λιπαντικά που διατίθενται στην αγορά. Με την έννοια αυτή, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας κρίνοντας ότι αυτή δεν καλύπτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές, καθώς από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας συνάγεται ότι το προσφερόμενο λιπαντικό πληροί κατά τρόπο ισοδύναμο την απαιτούμενη προδιαγραφή ZE TE-MI 12 A.

11. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή εκτίμησε ότι το προσφερόμενο ρευστό λιπαντικό ορυκτέλαιο υδραυλικών συστημάτων οχημάτων SAE 10W30, προελεύσεως της εταιρίας παραγωγής Swd Rheinol UnitractoI, δεν καλύπτει τις απαιτούμενες προδιαγραφές API CF και ENH 82009201/2/3. Συγκεκριμένα, σε ότι αφορά στην απόκλιση από την απαιτούμενη προδιαγραφή API CF, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο λιπαντικό διαθέτει προδιαγραφές CG-4/CF-4, οι οποίες όπως αποδεικνύεται από το σχετικό έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους (όπως έχει αναρτηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ..Η.ΔΗ.Σ. την 10-10-2017), συνιστούν προδιαγραφές μεταγενέστερες και δη βελτιωμένες σε σχέση με την απαιτούμενη, η οποία ως εκ τούτου υπερκαλύπτεται.

12. Επειδή, αναφορικά με τον ως άνω ισχυρισμό, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της υποστηρίζει ότι, ακόμα κι αν πράγματι η απαιτούμενη κατά API προδιαγραφή CF είναι απαρχαιωμένη, δεν είναι καταργημένη, με αποτέλεσμα να δύναται να αναφέρεται ως προδιαγραφή πολλών λιπαντικών που κυκλοφορούν στην οικεία αγορά.

13. Επειδή, από τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας αποδεικνύεται ότι, η προδιαγραφή API CG-4/CF-4 του προσφερόμενου είδους λιπαντικού ως μεταγενέστερη της ζητούμενης κατά API προδιαγραφής CF, υπερκαλύπτει ως προς τα ποιοτικά της χαρακτηριστικά την απαιτούμενη προδιαγραφή, ακόμα κι αν η τελευταία δεν έχει καταργηθεί. Ως εκ τούτου, όπως ήδη εκτέθηκε στις σκέψεις 7-10 της παρούσας, λαμβάνοντας υπόψη ότι η νεότερη προδιαγραφή API CG-4/CF-4 του προσφερόμενου είδους λιπαντικού καλύπτει κατά τρόπο ισοδύναμο

Αριθμός απόφασης: 221/2017

την απαιτούμενη και δη απαραίτητη προδιαγραφή API CF, κρίση η οποία ουδόλως αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον ως άνω λόγο.

14. Επειδή, αναφορικά με την απόκλιση του προσφερόμενου είδους λιπαντικού από την προδιαγραφή FNH 82009201/2/3, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εν λόγω προδιαγραφή δε δύναται να καλύπτεται από ένα μόνο προϊόν λιπαντικού διότι, κατά το μέρος που αφορά στην ένδειξη FNH 82009201, η ως άνω προδιαγραφή αφορά σε ρευστότητα SAE 10W30, ενώ κατά το μέρος που αφορά στις ενδείξεις FNH 82009202 και 203, η ως άνω προδιαγραφή αφορά σε ρευστότητες SAE 15W30 και 20W40. Ως εκ τούτου, κατά το μέρος που αφορά στην ένδειξη FNH 82009201, δεδομένου ότι η συμμόρφωση του προσφερόμενου είδους λιπαντικού με αυτήν δεν προκύπτει από το Δελτίο Δεδομένων του προϊόντος, η προσφεύγουσα προσκομίζει έγγραφη βεβαίωση της εταιρίας παραγωγής Swd Rheinol Unitractor του προσφερόμενου λιπαντικού, από το περιεχόμενο της οποίας αποδεικνύεται ότι αυτό καλύπτει την ένδειξη FNH 82009201 της απαιτούμενης προδιαγραφής. Σε κάθε δε περίπτωση, αναφορικά με την κάλυψη των ενδείξεων FNH 82009201, 202 και 203, όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατόπιν διασταύρωσης των στοιχείων του οχήματος γεωργικού ελκυστήρα του για το οποίο προορίζεται το συγκεκριμένο λιπαντικό με τα προϊόντα λιπαντικών που η εμπορική αντιπρόσωπος -εταιρία με την επωνυμία «.....»- της κατασκευάστριας εταιρίας New Holland του οχήματος στην Ελλάδα χρησιμοποιεί για το ίδιο όχημα, διαπιστώθηκε ότι για το συγκεκριμένο τύπο οχήματος προτείνονται από την κατασκευάστρια εταιρία λιπαντικά τα οποία ουδόλως καλύπτουν τις ενδείξεις της απαιτούμενης προδιαγραφής, ήτοι τις ενδείξεις FNH 82009201, 202 και 203. Αντίθετα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το προσφερόμενο από την ίδια προϊόν λιπαντικού συμβαδίζει ως προς όλες τις τεχνικές προδιαγραφές του με το προτεινόμενο από την κατασκευάστρια εταιρία του οχήματος προϊόν λιπαντικού. Υπό αυτές τις συνθήκες, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας συνάγεται ότι, το προσφερόμενο από την ίδια προϊόν λιπαντικού, ακόμα κι αν δεν κάλυπτε καμία από τις επίμαχες ενδείξεις της απαιτούμενης προδιαγραφής, δε θα παρουσίαζε

Αριθμός απόφασης: 221/2017

καμία ουσιαστική απόκλιση από ένα αντίστοιχο προϊόν που θα κάλυπτε πλήρως αυτές, λαμβάνοντας υπόψη τις αντικειμενικές ανάγκες του οχήματος γεωργικού ελκυστήρα του για το οποίο προορίζεται το ζητούμενο λιπαντικό.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι, οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ουδόλως αποδεικνύονται από τα δικαιολογητικά του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς, αφενός διότι το προσκομισθέν Δελτίο Δεδομένων του προσφερόμενου είδους λιπαντικού δεν αναφέρεται στη ζητούμενη FNH 82009201, 202 και 203 προδιαγραφή, και αφετέρου διότι, ακόμα κι αν η κατασκευάστρια εταιρία του οχήματος για το οποίο προορίζεται το συγκεκριμένο προϊόν λιπαντικού δεν παραπέμπει σε λιπαντικά με τη ζητούμενη προδιαγραφή, ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται ανεπικαίρως από την προσφεύγουσα με την προδικαστική της προσφυγή και ουδόλως δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή.

16. Επειδή, κατ'ουσίαν οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατατείνουν στην προσβολή του κύρους της απαιτούμενης κατά τους όρους της διακήρυξης FNH 82009201, 202 και 203 τεχνικής προδιαγραφής για το λιπαντικό ορυκτέλαιο υδραυλικών συστημάτων οχημάτων SAE 10W30, στο μέτρο που η προσφεύγουσα επιδιώκει να αποδείξει ότι η ως άνω απαιτούμενη προδιαγραφή δεν θεωρείται ουσιώδης, ούτε στερεί στο προσφερόμενο από αυτήν προϊόν λιπαντικού την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, προκειμένου να αιτιολογήσει την απόκλιση του προσφερόμενου εκ μέρους της είδους λιπαντικού από αυτήν.

17. Επειδή, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών ισχύει η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού δε μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Άλλωστε, όπως προκύπτει από τον φάκελο της προσφοράς της, η προσφεύγουσα συμμετείχε στο επίμαχο διαγωνισμό χωρίς να διατυπώσει

Αριθμός απόφασης: 221/2017

οποιαδήποτε επιφύλαξη υπέρ οποιουδήποτε εκ των όρων της διακήρυξης και χωρίς να βάλλει ευθέως κατά αυτών, ενώ, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της διακήρυξης σε μεταγενέστερο στάδιο θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κατάθεση επιφύλαξης (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008). Με αυτή την έννοια, η προσφεύγουσα ανεπικαίρως βάλλει δια της παρούσας και επ' αφορμής της απόφασης περί αποκλεισμού της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία κατά της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής, η οποία συνιστά απαράβατο όρο της διακήρυξης, αφού δεν έχει διατυπώσει ουδεμία επιφύλαξη περί των όρων της διακήρυξης, ούτε έχει στραφεί κατά αυτής με τα προβλεπόμενα από το νόμο ένδικο βοηθήματα (ΣΤΕ 705/2011, ΔΕΦΑΘ 151/2013). Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται απαραδέκτως και χωρίς έννομο συμφέρον από την προσφεύγουσα.

18. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για το λόγο ότι καμία από τις υποβληθείσες στον οικείο διαγωνισμό προσφορές δεν κρίθηκε ως κατάλληλη, υπό τη συνθήκη ότι η προσφορά της ίδιας της προσφεύγουσας, γενομένων δεκτών των λόγων της προσφυγής της περί του νομίμου χαρακτήρα της τεχνικής προσφοράς της, καθιστά την προσφορά αυτής κατάλληλη. Επί του λόγου αυτού γίνεται δεκτό ότι, καθόσον η προσφεύγουσα χωρίς έννομο συμφέρον έβαλλε κατά της FNH 82009201, 202 και 203 τεχνικής προδιαγραφής, την οποία δεν πληρούσε το προσφερόμενο εκ μέρους της είδος λιπαντικού SAE10W30, καθιστώντας την προσφορά της απαράδεκτη, εν προκειμένω δεν επηρεάζεται η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τον ως άνω προβαλλόμενο λόγο.

19. Επειδή, τούτων δοθέντων θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ακόμα κι αν η προσφορά της προσφεύγουσας κρίνεται ότι καλύπτει τις προδιαγραφές ZE TE-MI 12A και API CF, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί πλήρωσης και της τρίτης προσβαλλόμενης τεχνικής προδιαγραφής, ήτοι της προδιαγραφής

Αριθμός απόφασης: 221/2017

FNH 82009201, 202 και 203, τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος και ανεπιταίρως προσβληθείς.

20. Επειδή, κατόπιν τούτου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, για τα λόγο ότι το προσφερόμενο λιπαντικό SAE 10W30 δεν καλύπτει την απαιτούμενη προδιαγραφή ENH 82009201/2/3 και ως εκ τούτου η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 06 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2017.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Βασιλική Κ. Μπάκου