

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13.12.2017 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια- και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)/...../14.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/...../14.11.2017 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και με δ.τ. «.....», η οποία εδρεύει στη οδός, αριθ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της υπ' αριθ./2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ./28-09-2017 Διακήρυξη με αντικείμενο την «Προμήθεια Καυσίμων και Λιπαντικών του για το έτος 2017-2018» και με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στη μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτές προσδιορίζονται από το παρατηρητήριο τιμών υγρών καυσίμων όπως ισχύει κάθε φορά, και τη χαμηλότερη τιμή για τα λιπαντικά, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 188.448,15 €, πλέον ΦΠΑ 24%.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, τόσο κατά το μέρος που η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως απέρριψε την προσφορά της, όσο και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....», κατά το στάδιο

Αριθμός απόφασης: 222/2017

αποσφράγισης του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», για τους λόγους που αναφέρει στην κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και όσον αφορά την ομάδα 4, λιπαντικά, του υπόψη Διαγωνισμού, προϋπολογισθείσας αξίας 12.093,00 €, χωρίς ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

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 το άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 600,00 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό της Ομάδας 4, λιπαντικά, ύψους 12.093,00€, χωρίς ΦΠΑ και έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 188.448,15 €, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας 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, στα οποία προβλέπεται ότι «1. (σ)ε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα», ως εν προκειμένω, αφού η προσβαλλόμενη πράξη της Οικονομικής Επιτροπής αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις

Αριθμός απόφασης: 222/2017

09.11.2017, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 14.11.2017.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ./2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. 1/07-11-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών αναφορικά με την υπ' αρ./28.09.2017 Διακήρυξη για τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού με αντικείμενο την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών του για το έτος 2017-2018», με κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιες μονάδες στη μέση τιμή λιανικής πώλησης, όπως αυτές προσδιορίζονται από το παρατηρητήριο τιμών υγρών καυσίμων όπως ισχύει κάθε φορά και τη χαμηλότερη τιμή για τα λιπαντικά, συνολικού προϋπολογισμού 188.448,15 €, πλέον ΦΠΑ 24%, με την οποία ανωτέρω απόφαση, εσφαλμένως κατά την προσφεύγουσα, απορρίφθηκε η προσφορά της ίδιας και έγινε αποδεκτή -μεταξύ άλλων- η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης «.....», όσον αφορά την ομάδα 4, λιπαντικά, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή εκτίμησε ότι συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού περί έκπτωσης λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκπλήρωση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης καθώς στην περίπτωση της δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει η διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 περί συνδρομής του ως άνω λόγου αποκλεισμού. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης «.....», η οποία φέρει αποκλίσεις σε σχέση με τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά συμμετοχής και δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς. Κατόπιν τούτου, με την υπό κρίση Προσφυγή της, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης κατά το μέρος που με αυτή εγκρίνεται το με αριθ. 1/07.11.2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, δυνάμει του οποίου στο ως άνω στάδιο του διαγωνισμού αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της και αφετέρου έγινε

Αριθμός απόφασης: 222/2017

αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης «.....».

5. Επειδή, ειδικότερα με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι παρανόμως αποκλείστηκε από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού κατ' εφαρμογή του όρου 8 β) vii της Διακήρυξης περί διάπραξης σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Και τούτο διότι, όπως αναλυτικά εκθέτει η προσφεύγουσα, αυτή πράγματι είχε συνάψει την από 03.08.2017 Συμφωνία-Πλαίσιο για την προμήθεια λιπαντικών ορυκτελαίων με τον (εφεξής), η οποία καταγγέλθηκε με την υπ' αριθ./27.06.2017 απόφαση του Δ.Σ. του ανωτέρω Οργανισμού, οπότε και κηρύχθηκε έκπτωτη η προσφεύγουσα λόγω μη τήρησης των όρων της σύμβασης. Παρόλα αυτά, όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η με αριθ./27.06.2017 απόφαση του Δ.Σ. του, την οποία και μόνον επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στην ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση, δεν επαρκεί για να στοιχειοθετήσει την κρίση περί αποκλεισμού της ένεκα σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας, στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης, ούτε η εν λόγω πλημμέλεια εν τέλει έχει κριθεί ως σοβαρή, επαναλαμβανόμενη και δη ως δυνάμενη να αποτελέσει νόμιμο λόγο αποκλεισμού της από άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες στις οποίες αυτή συμμετείχε, επιχείρημα το οποίο αντλείται και από την κρίση του αυτού ζητήματος από αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στο πλαίσιο διενέργειας προληπτικού ελέγχου νομιμότητας για τη σύναψη ανάλογης σύμβασης (Πράξη Ε.Σ. 170/2017 του Στ' Κλιμακίου). Σε κάθε περίπτωση, όπως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η απόφαση περί έκπτωσής της στο πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης του δεν έχει καταστεί οριστική και τελεσίδικη.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της υποστηρίζει ότι, με το με αριθ. πρωτ./17-11-2017 έγγραφο του, το οποίο της απεστάλη από τον τελευταίο στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνάς της σχετικά με την προσωπική κατάσταση των διαγωνιζομένων, έλαβε γνώση

Αριθμός απόφασης: 222/2017

τόσο της απόφασης περί έκπτωσης της προσφεύγουσας κατά την εκτέλεσης σύμβασης του, όσο και των επιμέρους πραγματικών περιστατικών που αφορούσαν στις πλημμέλειες κατά την εκτέλεση της ως άνω σύμβασης, για τις οποίες της επιβλήθηκε η εν λόγω κύρωση. Περαιτέρω, με το έγγραφο των απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του και τις ειδικότερες ανάγκες του στον τομέα της αποκομιδής απορριμμάτων, ώστε να κρίνεται αναγκαία η προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Λαμβάνοντας δε υπόψη ότι με το ως άνω έγγραφο ο βεβαιώνει ότι η προσφεύγουσα δεν προέβη σε οποιαδήποτε δικαστική ενέργεια περί αμφισβήτησης της εν λόγω κρίσεως, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η κρίση περί έκπτωσης της προσφεύγουσας λόγω σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας στο πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης του έχει τελεσίδικο χαρακτήρα.

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α)....., β), γ)....., δ)....., ε)....., στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει

Αριθμός απόφασης: 222/2017

τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνάς από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού. 10».

Αριθμός απόφασης: 222/2017

8. Επειδή, περαιτέρω, με τη διάταξη του άρθρου 74 παρ. 3 - 5 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «3. Ο αποκλεισμός επιβάλλεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αρμόδιου για θέματα καταπολέμησης διαφθοράς, καθώς και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής που διαπιστώνει την συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και (α) για τις διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών κατόπιν γνώμης του συλλογικού οργάνου της παρ. 5 του άρθρου 41, και (β) για διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, κατόπιν γνώμης του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Πριν από την έκδοση της απόφασης περί αποκλεισμού ορισμένου οικονομικού φορέα, παρέχεται σε αυτόν η δυνατότητα ακροάσεως. 4. Η απόφαση του πρώτου εδαφίου της παρ. 3 κοινοποιείται στην αναθέτουσα αρχή και τον θιγόμενο οικονομικό φορέα. 5. Ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος Βιβλίου, σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, επιφέρει αυτοδίκαια και τον αποκλεισμό του από μελλοντικές ή εν εξελίξει διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338) ή συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών του ν. 4413/2016 (Α` 148) για ίσο χρονικό διάστημα».

9. Επειδή, από το περιεχόμενο των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι μέσω αυτών επιδιώκεται η κατά το δυνατόν μεγαλύτερη εξασφάλιση της φερεγγυότητας και αξιοπιστίας των υποψηφίων αναδόχων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, θεσπίζοντας για το λόγο αυτό ειδικότερες ρυθμίσεις τόσο αναφορικά με τη λήψη κατάλληλων μέτρων για την απόδειξη της φερεγγυότητας των διαγωνιζομένων στο πεδίο αυτό, όσο και αναφορικά με τη διαδικασία επιβολής της ποινής του αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία για τους ως άνω λόγους.

Αριθμός απόφασης: 222/2017

10. Επειδή, εν προκειμένω, από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης με αριθ./2017 απόφασης του Δ.Σ. του προκύπτει ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας στηρίζεται στη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) του Ν. 4412/2016 περί «σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης». Λαμβάνοντας δε υπόψη το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης σε συνδυασμό με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με την εσφαλμένη εφαρμογή του ως άνω όρου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) και αντιστοίχως του όρου 8 β) vii) της διακήρυξης, αλλά και το γεγονός ότι η τελευταία συμπλήρωσε το ΤΕΥΔ απαντώντας αρνητικά στο πεδίο όπου τίθεται το ερώτημα σχετικά με το λόγο αποκλεισμού της περίπτωσης στ) του άρθρου 73 παρ. 4, συνάγεται ότι ο δυνητικός λόγος αποκλεισμού της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) υιοθετείται από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης με τον όρο 8.β. vii), όπου ορίζεται ότι: «αποκλείεται από το διαγωνισμό οικονομικός φορέας σε βάρος του οποίου υπάρχει τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση vii) για διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος όπως ειδικότερα και αναλυτικά αυτό ορίζεται στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016».

11. Επειδή, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη με αριθ./2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, η αναθέτουσα αρχή αποκλείει την προσφεύγουσα από την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υπό τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) του Ν. 4412/2016 περί «σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης», όπως τούτος πληρούται δυνάμει της με αριθ./27-06-2017 απόφασης του Δ.Σ. του, με την οποία η προσφεύγουσα κηρύχθηκε έκπτωτη από την εκτέλεση της σύμβασης προμήθειας λιπαντικών-ορυκτελαίων που είχε συνάψει με τον τελευταίο. Παρόλα αυτά, στην προσβαλλόμενη κατά τα ανωτέρω απόφαση δε γίνεται καμία αναφορά στα κρίσιμα εκείνα πραγματικά περιστατικά και στους επιμέρους λόγους για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή, σε συνάρτηση με το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης και τις ανάγκες της,

Αριθμός απόφασης: 222/2017

στήριξε την κρίση της περί αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τον υπόψη διαγωνισμό, στοιχειοθετώντας περαιτέρω την κρίση της περί πλήρωσης της προϋπόθεσης της «σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης». Εξάλλου, ούτε στην επικαλούμενη με αριθ./2017 απόφαση του Δ.Σ. του περί έκπτωσης της προσφεύγουσας στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης, -στην οποία απόφαση η αναθέτουσα αρχή στηρίζει την κρίση της- περιέχεται σαφής και ουσιώδης χαρακτηρισμός της πλημμέλειας που αποδόθηκε στην προσφεύγουσα ως σοβαρής και επαναλαμβανόμενης.

12. Επειδή, άλλωστε, ουδόλως αποδεικνύεται ότι, η προσφεύγουσα αποκλείστηκε υπό τη συνδρομή της περίπτωσης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) του Ν. 4412/2016 και ένεκα της κηρύξεώς της ως έκπτωτης στη σύμβαση με τον από άλλους δημόσιους διαγωνισμούς, όπου έλαβε μέρος εκ των υστέρων. Πολλώ δε μάλλον, από την επισκόπηση του φακέλου της υπό κρίση προσφυγής, ουδόλως συνάγεται ότι στο πλαίσιο οποιασδήποτε διαγωνιστικής διαδικασίας όπου συμμετείχε η προσφεύγουσα τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016 περί επιβολής της κύρωσης του υποχρεωτικού αποκλεισμού της για συγκεκριμένη περίοδο από εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για τον ως άνω λόγο, απόφαση η οποία -εάν υφίστατο- θα δέσμευε την αναθέτουσα αρχή του υπόψη διαγωνισμού, αλλά ούτε και η ίδια η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι προέβη με εισήγησή της στη διαδικασία έκδοσης ΥΑ για την επιβολή της κύρωσης του αυτοδίκαιου αποκλεισμού της προσφεύγουσας από δημόσιους διαγωνισμούς ένεκα της έκπτωσής της από τη σύμβαση του

13. Επειδή, τούτων δοθέντων, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά τα προεκτεθέντα, να εκτιμήσει αιτιολογημένα τη σοβαρότητα και βαρύτητα των πλημμελειών στις οποίες υπέπεσε η προσφεύγουσα κατά την εκτέλεση της προηγούμενης σύμβασης, να κρίνει αν στη συγκεκριμένη περίπτωση οι αποδιδόμενες σε βάρος της πλημμέλειες δύναται να επηρεάσουν τη φερεγγυότητα και αξιοπιστία της υποψήφιας αναδόχου, και εν τέλει να

Αριθμός απόφασης: 222/2017

εξετάσει εάν πληρούται ο λόγος αποκλεισμού της «σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης» στο πρόσωπο της προσφεύγουσας. Επομένως, για το λόγο αυτό που βασίμως προβάλλεται, πρέπει να γίνει αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που επιβάλλει την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και δη τον αποκλεισμό της.

14. Επειδή, δοθέντος ότι, κατά τα ανωτέρω κρίθηκε ως βάσιμος ο λόγος περί μη νόμιμου αποκλεισμού της προσφεύγουσας από το παρόν στάδιο του διαγωνισμού, με έννομο συμφέρον αυτή προβάλλει με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της αιτιάσεις περί της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....» (ΔΕφΑθ Ασφ 19/2015).

15. Επειδή, ειδικότερα, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, η συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση «.....» παρανόμως δεν έχει υποβάλλει μεταξύ των εγγράφων του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) ορθώς συμπληρωμένο, σε μορφή αρχείου .pdf και ψηφιακά υπογεγραμμένο, όπως απαιτείται εκ του νόμου. Αντιθέτως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση υπέβαλε στα δικαιολογητικά του ως άνω υποφακέλου τις απαιτούμενες κατά τον όρο του άρθρου 8 περ. β), γ) και δ) της διακήρυξης υπεύθυνες δηλώσεις, οι οποίες ενέχουν κατά το περιεχόμενό τους ουσιώδεις αποκλίσεις με βάση τα επί ποινή αποκλεισμού αναλυτικά οριζόμενα στο άρθρο 8 της διακήρυξης.

16. Επειδή, κατά το άρθρο 8 της οικείας διακήρυξης, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, προβλέπεται ότι :
«1. Οι δικαιούμενοι συμμετοχής στον ανοικτό διαγωνισμό υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως επί ποινή αποκλεισμού και τα εξής δικαιολογητικά σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: 222/2017

διατάξεις του Ν. 4155/2013 και της αριθμ. Π1/2390/16-10-2013 (ΦΕΚ 2677 Β') Υπουργικής Απόφασης, όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω: α) Εγγύηση συμμετοχής, β) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, όπου ο εν λόγω οικονομικός φορέας θα δηλώνει ότι δεν υπάρχει εις βάρος του τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: i. συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, ii. δωροδοκία, iii. απάτη, iv. τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, v. νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, vi. παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, vii. για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όπως ειδικότερα και αναλυτικά αυτά ορίζονται στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016. Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης, όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά ιδίως: - τους διαχειριστές των εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), - τον διευθύνοντα σύμβουλο και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου των ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.). γ) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, όπου ο εν λόγω οικονομικός φορέας θα δηλώνει ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. δ) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, όπου ο εν λόγω οικονομικός φορέας θα δηλώνει ότι δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το

Αριθμός απόφασης: 222/2017

δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου». Περαιτέρω, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 6 της με αριθ. 34/2017 Μελέτης, η οποία επισυνάπτεται στα τεύχη του διαγωνισμού ως αναπόσπαστο μέρος αυτού, προβλέπεται ότι: «Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με τον Ν.4155/13((ΦΕΚ/Α'/29-5-2013) και το άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/13 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω : 6.1. Α) Για τους έλληνες πολίτες: 1. Εγγυητική επιστολή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας διακήρυξης. 2. Πιστοποιητικό του οικείου επιμελητηρίου όπου θα φαίνεται η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό είδος των εργασιών τους, το οποίο εάν δεν συνάδει με το είδος των υπό προμήθεια ειδών θα οδηγεί σε αποκλεισμό του συμμετέχοντος. 3. Πιστοποιητικό της αρμόδιας κατά περίπτωση αρχής, από το οποίο να προκύπτει πως είναι ενήμεροι προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν εισφορές Κοινωνικής Ασφάλισης (κύριας) κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Ο συμμετέχων υποχρεούται να καταθέσει με την προσφορά του υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/86, στην οποία να δηλώνονται οι ασφαλιστικοί φορείς στους οποίους είναι ασφαλισμένοι οι απασχολούμενοι στην επιχείρηση. 4. Πιστοποιητικό της αρμόδιας κατά περίπτωση αρχής, από το οποίο να προκύπτει πως είναι ενήμεροι ως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις τους κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. 5. Εφόσον οι προμηθευτές συμμετέχουν στο διαγωνισμό με εκπρόσωπό τους, υποβάλλουν εξουσιοδότηση εκπροσώπησης. Επίσης, προκειμένου να προκύπτει ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας, πρέπει να προσκομισθούν και τα νομιμοποιητικά έγγραφα κάθε συμμετέχοντος 6. Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 ότι ο διαγωνιζόμενος έλαβε γνώση των όρων της διακήρυξης και της 76/2014 μελέτης της υπηρεσίας που συνοδεύει αυτήν καθώς και των σχετικών με αυτή διατάξεων

Αριθμός απόφασης: 222/2017

και ότι αποδέχεται τα ανωτέρω πλήρως και ανεπιφύλακτα. 7. Πιστοποιητικό ποινικού μητρώου έκδοσης τουλάχιστον του τελευταίου τριμήνου, από το οποίο να προκύπτει ότι δεν έχουν καταδικαστεί για: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 παράγραφος 1 της κοινής δράσης της 98/773/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 351 της 29/1/1998 σελ.1). β) δωροδοκία, όπως αυτή ορίζεται αντίστοιχα στο άρθρο 3 της πράξης του Συμβουλίου της 26^{ης} Μαΐου 1997 (ΕΕ C 195 της 25/6/1997 σελ.1) και στο άρθρο 3 παράγραφος 1 της κοινής δράσης 98/742/ΚΕΠΠΑ του Συμβουλίου (ΕΕ L 358 της 31/12/1998 σελ.2), γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27/11/1995 σελ. 48), δ) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, όπως ορίζεται στο άρθρο 1 της οδηγίας 91/308/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 10ης Ιουνίου 1991, για την πρόληψη χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για την νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες (ΕΕ L 166 της 28/6/1991 σελ. 77 οδηγίας ως έχει τροποποιηθεί η οποία ενσωματώθηκε με τον Ν.2331/1995), ε) αδίκημα σχετικό με την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας.....,8. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής από το οποίο να προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, εκκαθάριση, αναγκαστική διαχείριση, πτωχευτικό συμβιβασμό και επίσης ότι δεν τελούν υπό διαδικασία έναρξης κήρυξης σε πτώχευση ή έκδοσης απόφασης αναγκαστικής εκκαθάρισης ή αναγκαστικής διαχείρισης ή πτωχευτικού συμβιβασμό ή άλλη ανάλογη κατάσταση.....9. Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 στην οποία θα δηλώνεται ότι: - Η επιχείρηση δεν υπόκειται σε τυχόν νομικούς περιορισμούς λειτουργίας, - Δεν έχει αποκλεισθεί η συμμετοχή τους σε διαγωνισμό του Δημοσίου ή των Ο.Τ.Α., - Δεν έχει καταδικαστεί βάσει δικαστικής απόφασης που έχει ισχύ δεδικασμένου, για αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική διαγωγή του, - Δεν έχει διαπράξει επαγγελματικό παράπτωμα συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού ή σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα & δραστηριότητα, - Η επιχείρηση είναι συνεπής στην εκπλήρωση τόσο των συμβατικών της υποχρεώσεων (ποσοτικές & ποιοτικές) όσο και των υποχρεώσεων της εν γένει προς το δημόσιο τομέα, - Δεν είναι ένοχος σοβαρών

Αριθμός απόφασης: 222/2017

ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του Π.Δ. 60/07 και έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές. 10. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα πρέπει να υποβάλλουν κατάσταση με τους φορείς του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α. όπου έχουν αναλάβει παρόμοιες προμήθειες κατά την τελευταία τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου συμβατικού ποσού και της ημερομηνίας της σύμβασης. 11. Άδεια λειτουργίας πρατηρίου υγρών καυσίμων, από την αρμόδια υπηρεσία σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία 12. Υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/86 του συμμετέχοντος με την οποία θα δηλώνει τα στοιχεία διεύθυνσης του πρατηρίου υγρών καυσίμων, 14. Κατάσταση προσωπικού. 15. Αντίγραφο ή απόσπασμα του ισολογισμού της επιχείρησης εφόσον συντάσσεται κατά τις τρεις προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις, αλλιώς δήλωση περί του συνολικού ύψους του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, καθώς και του κύκλου εργασιών της που αφορά ειδικότερα το υπό προμήθεια υλικό, κατά τις τρεις προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις».

17. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης συνάγεται ότι, αντί των απαιτούμενων κατά τον όρο του άρθρου 8 περ. β), γ) και δ) της διακήρυξης υπεύθυνων δηλώσεων με το οριζόμενο στην ως άνω διάταξη περιεχόμενο, η συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση υπέβαλε τα αντίστοιχα για κάθε περίπτωση πιστοποιητικά προς απόδειξη της προκαταρκτικής δήλωσης που θα αποτελούσε το περιεχόμενο των ως άνω υπεύθυνων δηλώσεων, ενώ προς απόδειξη των λοιπών στοιχείων που, κατά την επισυναφθείσα στα τεύχη του διαγωνισμού μελέτη, απαιτείται να καλυφθούν με υπεύθυνη δήλωση -και για τα οποία δεν εκδίδονται σχετικά πιστοποιητικά- υπέβαλε τις επικαλούμενες εκ μέρους της προσφεύγουσας υπεύθυνες δηλώσεις, οι οποίες καταγράφονται στην υποβληθείσα εκ μέρους της συνδιαγωνιζόμενης τεχνικής προσφοράς του συστήματος με α/α 13, α/α 14 και α/α/ 15. Υπό αυτή την έννοια δεν υφίσταται απόκλιση ως προς τα στοιχεία που απαιτείται με τις υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 8 περ. β), γ) και δ) της διακήρυξης να αποδεικνύουν με την προσφορά τους οι διαγωνιζόμενοι και ως εκ τούτου αβάσιμα προβάλλεται ο οικείος λόγος ακύρωσης εκ μέρους της προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης: 222/2017

18. Επειδή, περαιτέρω, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης «.....» δεν υποβλήθηκε νομίμως και σύμφωνα τους όρους του υπό κρίση διαγωνισμού, διότι είτε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά δεν προσκομίστηκαν, είτε υποβλήθηκαν πλημμελώς.

19. Επειδή, στο άρθρο 10 της οικείας διακήρυξης προβλέπεται ότι :
«3. Στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» περιλαμβάνονται, επί ποινή αποκλεισμού, τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και συγκεκριμένα: α) Τα στοιχεία που ζητούνται σύμφωνα με το άρθρο 8 της παρούσας διακήρυξης (δικαιολογητικά συμμετοχής). β) Πλήρη περιγραφή των προσφερόμενων εργασιών. 4., 5. Η 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 ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf. Εφόσον, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Κάθε υποψήφιος πάροχος οφείλει να υποβάλλει με τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς του, το σύνολο των πιστοποιητικών, των υπεύθυνων δηλώσεων και των λοιπών διασφαλίσεων που περιλαμβάνονται στα τεύχη της σχετικής μελέτης του Δήμου Ρήγα Φεραίου, συμπεριλαμβανομένου και του παραρτήματος αυτής, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσης. 6., 7., 8. Σε περίπτωση μη υποβολής ή κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, υποβολής δικαιολογητικών του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη».

Αριθμός απόφασης: 222/2017

20. Επειδή, ειδικότερα, στο άρθρο 6 της 34/2017 Μελέτης αναφορικά με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές για τα προσφερόμενα ελαιολιπαντικά ορίζεται ότι : *«Τα προς προμήθεια λιπαντικά θα είναι πρωτογενή, πρόσφατης παραγωγής. Κάθε προσφερόμενος τύπος λιπαντικού (λάδια) θα συνοδεύεται από πιστοποιητικά γνησιότητας, θα είναι πρωτογενούς παραγωγής και πιστοποιητικό εταιρείας από το Γενικό Χημείο του Κράτους, επί ποινή αποκλεισμού. Τα λιπαντικά δεν θα πρέπει να προέρχονται από ανακυκλωμένα προϊόντα και θα πρέπει να τηρούν τις αντίστοιχες προδιαγραφές των κατασκευαστών. Η προσφορά θα διευκρινίζει τα τυπικά χαρακτηριστικά των λιπαντικών όσο αφορά τη χρήση τους (διάρκεια ζωής, ειδικό βάρος, ιξώδες, σημείο ροής, ανάφλεξης κλπ. Τα λιπαντικά έλαια θα πρέπει να παραδίδονται σε συσκευασίες όπως περιγράφονται στο ειδικό ένθετο της μελέτης»,* ενώ ειδικά το ελαιολιπαντικό με την ονομασία «Πρόσθετο AdBlue» προδιαγράφεται ως : *«Πρόσθετο καυσίμου AdBlue. Βελτιωτικό πετρελαίου για ανάμειξη με καύσιμο πετρέλαιο για πετρελαιοκίνητους κινητήρες, προδιαγραφές DIN V 70070 - ISO 22241, σε δοχεία των 10 ή 20 λίτρων».* Περαιτέρω, στη σελ. 28 της με αριθ. 34/2017 Μελέτης υπό τον υπότιτλο «Διευκρινήσεις για τα ζητούμενα λιπαντικά των άρθρων 4 – 22 της παρούσας» προβλέπεται ότι τα υπό προμήθεια λιπαντικά: *«Θα πληρούν τους κανόνες προδιαγραφών που ορίζονται από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Θα συνοδεύονται από πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας για τις δραστηριότητες του σχεδιασμού, της παραγωγής, της διακίνησης, της αποθήκευσης και της εμπορίας λιπαντικών, της σειράς ISO. Πιστοποιητικά ISO των οποίων η ισχύς έχει λήξει δεν γίνονται δεκτά και απορρίπτονται ως απαράδεκτα. Οι προδιαγραφές οι οποίες αναφέρεται ότι θα πρέπει να πληρούν τα ζητούμενα λιπαντικά είναι υποχρεωτικές. Σε περίπτωση που οι συμμετέχοντες επικαλεστούν παρόμοιες προδιαγραφές θα πρέπει να αποδείξουν προσκομίζοντας τα απαραίτητα έγγραφα ότι αυτές καλύπτουν τα οριζόμενα. Οι συμμετέχοντες θα πρέπει με τις προσφορές τους να συμπληρώσουν το έντυπο της τεχνικής προσφοράς που επισυνάπτεται στο διαγωνισμό και να το επισυνάψουν μαζί με το κατάλογο - prospectus του κατασκευαστή σε μορφή .pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο. Τα ηλεκτρονικά*

Αριθμός απόφασης: 222/2017

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. Τα κατατιθέμενα prospectus, η παρουσία των οποίων είναι υποχρεωτική στις τεχνικές προσφορές για τα προσφερόμενα είδη, πρέπει να επαληθεύουν τα τεχνικά και ποιοτικά χαρακτηριστικά που αναγράφονται στις προσφορές».

21. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης συνάγεται ότι, όπως ορθώς προβάλλει η προσφεύγουσα, για το προσφερόμενο λιπαντικό με την ονομασία «Πρόσθετο AdBlue», η συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση παρέλειψε εντελώς να υποβάλλει σχετικό τεχνικό φυλλάδιο (κατάλογο - prospectus του κατασκευαστή) προς απόδειξη της συμμόρφωσης του προσφερόμενου είδους λιπαντικού με τις απαιτούμενες κατά τα ανωτέρω υποχρεωτικές τεχνικές προδιαγραφές. Επιπλέον, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η συνδιαγωνιζόμενη επιχείρηση, αν και υπέβαλε αντίγραφο του απαιτούμενου πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας ISO 9001 του παραγωγού «VOULIS CHEMICALS» για το ίδιο ως άνω προϊόν λιπαντικού, δεν θεώρησε αυτό ως πιστό αντίγραφο εκ του πρωτοτύπου με επικύρωση από δικηγόρο ή δημόσια αρχή, ως επιβάλλεται εκ του νόμου για τα ιδιωτικά έγγραφα που προσκομίζονται σε δημόσιους διαγωνισμούς.

22. Επειδή, περαιτέρω, από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης συνάγεται ότι, όπως ορθώς προβάλλει η προσφεύγουσα, για το προσφερόμενο λιπαντικό με την ονομασία «Antifreeze Coolant», η συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση υπέβαλε το σχετικό τεχνικό φυλλάδιο του προσφερόμενου προϊόντος, υπογεγραμμένο μόνο από την ίδια και όχι από τον κατασκευαστικό οίκο του προϊόντος, πλημμέλεια την οποία ουδόλως θεράπευσε προσκομίζοντας, ως όφειλε κατά τα οριζόμενα ως άνω, σχετική υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένα από την ίδια την προσφέρουσα, όπου η

Αριθμός απόφασης: 222/2017

τελευταία θα δηλώνει ότι τα αναγραφόμενα στο τεχνικό φυλλάδιο στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (prospectus) του κατασκευαστικού οίκου.

23. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της ισχυρίζεται ότι, κατά την αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης, πράγματι εντόπισε τις ως άνω παραλείψεις, έκρινε όμως αυτές ως τυπικές και μη ουσιώδεις για τη διενέργεια του διαγωνισμού.

24. Επειδή, όπως συνάγεται από τα οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη σε συνδυασμό με τη με αριθ. 34/2017 Μελέτη, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά στη διαγωνιστική διαδικασία ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 36 παρ. 2β του Κώδικα Δικηγόρων (Ν. 4194/2013), καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014. Ήτοι, από την ίδια τη διακήρυξη προβλέπεται η υποχρέωση τα προσκομισθέντα ιδιωτικά έγγραφα να φέρουν επικύρωση από δικηγόρο ή άλλη αρμόδια αρχή. Περαιτέρω, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες απαιτείται να πληρούν τα προσφερόμενα λιπαντικά είναι υποχρεωτικές, τα τεχνικά φυλλάδια προσκομίζονται υποχρεωτικά προς επαλήθευση των τεχνικών και ποιοτικών χαρακτηριστικών των προσφερόμενων ειδών, ενώ σε περίπτωση μη υποβολής ή κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, υποβολής δικαιολογητικών του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

25. Επειδή, ενόψει της αρχής της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών και των διατυπώσεων των προαναφερθέντων όρων της διακήρυξης, η έλλειψη υποβολής τεχνικού φυλλαδίου για το προσφερόμενο είδος λιπαντικού με την ονομασία «Πρόσθετο Adblue» όπως και η πλημμελής υποβολή του πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας του ως άνω είδους και του

Αριθμός απόφασης: 222/2017

τεχνικού φυλλαδίου για το προσφερόμενο λιπαντικό Antifreeze Coolant συνιστούν ουσιώδεις αποκλίσεις της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης «.....» οι οποίες κατά τους όρους της διακήρυξης καθιστούν αυτή απαράδεκτη.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το προσκομισθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ./2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ρήγα Φεραίου, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ./28-09-2017 Διακήρυξη με αντικείμενο την «Προμήθεια Καυσίμων και Λιπαντικών του για το έτος 2017-2018», κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίνεται το με αριθ. 1/07-11-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών δυνάμει του οποίου απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας για την Ομάδα 4 του διαγωνισμού με αντικείμενο τα λιπαντικά και γίνεται δεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....» για την αυτή ομάδα του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 222/2017

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ (με ηλεκτρονικό κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2017.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Βασιλική Κ. Μπάκου