

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21.03.2018 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη-Εισηγήτρια και  
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.02.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο  
διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή,  
με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών  
Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 127/12.02.2018, της εταιρείας με την επωνυμία  
«.....», με διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στη ....., οδός  
....., αρ. 20, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 33/2018 απόφασης της ....., κατ' αποδοχή  
του υπ' αριθμ. 1 Πρακτικού, σε Ορθή Επανάληψη της υπ' αριθμ.17/2018  
απόφασης της ....., στο πλαίσιο της με αριθμ. πρωτ.  
115138/13.12.2017 διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός,  
δημόσιος, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την  
πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει  
τιμής, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, λιπαντικών  
και πρόσθετων για τις ανάγκες του ....., της Σχολικής Επιτροπής  
Α/βάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β/βάθμιας Εκπαίδευσης,  
συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.059.548,63€ πλέον Φ.Π.Α.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», με  
διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στον ....., στην ....., αρ. 10, νομίμως  
εκπροσωπούμενης.

## **Αριθμός απόφασης: 248/2018**

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή έγινε αποδεκτή η προσφορά έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και εγκρίθηκε η συμμετοχή αυτής στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι σε αυτό του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, αν και η προσφορά της, όπως ισχυρίζεται, είναι μη νόμιμη και παραβιάζει το κείμενο νομοθετικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Με το από 22-02-2018 Υπόμνημα – Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....» αιτείται την απόρριψη της υπό κρίσης Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο ....., με την υπ' αριθ. πρωτ. 115138/13.12.2018 Διακήρυξη του προκήρυξε ανοικτό, δημόσιο, διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, λιπαντικών και πρόσθετων για τις ανάγκες του ....., της Σχολικής Επιτροπής Α/βάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β/βάθμιας Εκπαίδευσης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.059.548,63€ πλέον Φ.Π.Α., η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 13.12.2017, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 03.01.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό α/α .....

2. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017

## **Αριθμός απόφασης: 248/2018**

(ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 190128542958 0410 0022), ποσού 702,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και για τα τμήματα της Διακήρυξης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι για το ΕΙΔΟΣ 4, «Λιπαντικά και Πρόσθετα .....», εκτιμώμενης αξίας 132.346,00€ πλέον ΦΠΑ 24% και το ΕΙΔΟΣ 5, «Λιπαντικά ....», εκτιμώμενης αξίας 8.039,60€ πλέον ΦΠΑ 24%, ενώ επισυνάπτεται και εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, από το οποίο προκύπτει η πληρωμή και η δέσμευση αυτού.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 2.059.548,63 € 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.

5. 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 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 02.02.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 09.02.2018.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή (.....) με την υπ' αριθ. 17/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 1 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών, στο πλαίσιο της με αριθμ. πρωτ. 115138/13.12.2017 διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την προμήθεια υγρών καυσίμων

## Αριθμός απόφασης: 248/2018

κίνησης και θέρμανσης, λιπαντικών και πρόσθετων για τις ανάγκες του ..... της Σχολικής Επιτροπής Α/βάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β/βάθμιας Εκπαίδευσης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.059.548,63€ πλέον Φ.Π.Α. ενέκρινε τον αποκλεισμό της εταιρείας ..... από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποσφράγιση οικονομικών προσφορών) και την συνέχιση σε αυτό το στάδιο της εταιρείας «.....» για την Ομάδα 4 (Λιπαντικά ..... ) και την Ομάδα 5 (Λιπαντικά .....), της εταιρείας ..... για την Ομάδα 1 (Πετρέλαιο Κίνησης), την Ομάδα 2 (Βενζίνη αμόλυβδη) και την Ομάδα 3 (Πετρέλαιο Θέρμανσης) και της εταιρείας ..... για την Ομάδα 1 (Πετρέλαιο κίνησης), την Ομάδα 2 (Βενζίνη αμόλυβδη) και την Ομάδα 3 (Πετρέλαιο Θέρμανσης). Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή (.....) με την υπ' αριθ. 33/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 1 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών σε Ορθή Επανάληψη προέβη σε ανάκληση της με αριθμ. 17/2018 απόφασης της ..... , ενέκρινε το από 31-01-2018 σε ορθή επανάληψη πρακτικό της Επιτροπής, αποφασίζοντας την συνέχιση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού των εταιρειών «.....» για την Ομάδα 4 (Λιπαντικά ..... ) και την Ομάδα 5 (Λιπαντικά .....), της εταιρείας ..... για την Ομάδα 1 (Πετρέλαιο Κίνησης), την Ομάδα 2 (Βενζίνη αμόλυβδη) και την Ομάδα 3 (Πετρέλαιο Θέρμανσης) και της εταιρείας ..... για την Ομάδα 1 (Πετρέλαιο κίνησης), την Ομάδα 2 (Βενζίνη αμόλυβδη), την Ομάδα 4 (Λιπαντικά ..... ) και την Ομάδα 5 (Λιπαντικά .....).

7. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία «.....», η Παρέμβαση-Υπόμνημα της οποίας κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό μήνυμα την 22-02-2018, ήτοι στη νόμιμη προθεσμία, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στους συμμετέχοντες (και στην παρεμβαίνουσα εταιρία) στις 12-02-2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η παρεμβαίνουσα έχει προφανές

## Αριθμός απόφασης: 248/2018

έννομο συμφέρον προς τούτο, για το λόγο ότι με τις αιτιάσεις της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν η παρεμβαίνουσα γίνεται αποδεκτή στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας για τις Ομάδες/ Είδη 4 και 5. Εν προκειμένω, η Παρέμβαση ασκείται χωρίς να γίνεται χρήση του τυποποιημένου προς τούτο εντύπου προδικαστικής προσφυγής, όπως απαιτούν οι διατάξεις των άρθρων 7 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, αλλά και χωρίς ηλεκτρονική κατάθεση/ καταχώριση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., υποχρέωση η οποία συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας κατάθεσης της παρέμβασης κατ' αναλογική ερμηνεία των ισχυόντων για την προδικαστική προσφυγή, συνακολούθως είναι τυπικά απαράδεκτη και δεν εξετάζεται κατ'ουσίαν ως Παρέμβαση, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, του ενδιαφερομένου.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 33/2018 απόφασης της ....., κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 1 Πρακτικού, σε Ορθή Επανάληψη της υπ' αριθμ.17/2018 απόφασης της ....., αιτούμενη την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....» για τα είδη της Ομάδας 4 (Λιπαντικά ..... ) και της Ομάδας 5 (Λιπαντικά .....), για τα οποία έχει γίνει αποδεκτή και η προσφορά της προσφεύγουσας, για τους στην Προσφυγή της αναφερόμενους λόγους. Επιπροσθέτως, αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «.....» και για έναν επιπλέον λόγο απόρριψης της τελευταίας, πέραν των όσων αναφέρει η προσβαλλόμενη για την καθ' ού.

9. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη

## **Αριθμός απόφασης: 248/2018**

της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας «.....» για τα είδη της Ομάδας 4 (Λιπαντικά ..... ) και της Ομάδας 5 (Λιπαντικά .....).

10. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Α85/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. πρωτ. 115138/13.12.2018 Διακήρυξης του ..... με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, λιπαντικών και πρόσθετων για τις ανάγκες του ....., της Σχολικής Επιτροπής Α/βάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β/βάθμιας Εκπαίδευσης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.059.548,63€ πλέον Φ.Π.Α., αναφορικά με τα τμήματα της Διακήρυξης για τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι για το Είδος 4, «Λιπαντικά και Πρόσθετα .....», εκτιμώμενης αξίας 132.346,00€ πλέον ΦΠΑ 24% και το Είδος 5, «Λιπαντικά .....», εκτιμώμενης αξίας 8.039,60€ πλέον ΦΠΑ 24%, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

11. Επειδή, με το με αριθμ. πρωτ. 13912/14-02-2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής.

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

## Αριθμός απόφασης: 248/2018

13. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφάινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

14. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφάινεται αιτιολογημένα.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

16. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει στους λόγους προσφυγής της ότι η εταιρεία «.....» για τα είδη της Ομάδας 4 (Λιπαντικά .....), α) για το ζητούμενο προϊόν 1, προσφέρει το προϊόν VENIO HVI ISO 46, το οποίο έχει δείκτη ιξώδους 154, ενώ από τις απαιτούμενες τεχνικές

## Αριθμός απόφασης: 248/2018

προδιαγραφές απαιτείται να έχει δείκτη ιξώδους VI>160, β) για το προϊόν 13, η εταιρεία «.....» προσφέρει το προϊόν VITO GEAR MTF 75W/80, το οποίο όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα έχει προδιαγραφές API GL-4, ενώ όπως ζητείται από τις τεχνικές προδιαγραφές της οικείας Διακήρυξης, απαιτείται σωρευτικά προδιαγραφή API GL-4/GL-5. Επιπροσθέτως, γ) για το προϊόν 7 της Ομάδας 4, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η εταιρεία «.....» προσφέρει το RACING 4T SAE 20W/50 της εταιρείας LIQUI MOLY, για την οποία παραγωγική εταιρεία όμως η προσφέρουσα εταιρεία «.....» δεν καταθέτει το απαιτούμενο πιστοποιητικό ISO 14001:2004, ενώ δ) για το προϊόν 10 της ίδιας Ομάδας υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία δεν έχει καταθέσει το απαιτούμενο τεχνικό φυλλάδιο. Σε ό, τι αφορά την Ομάδα 5, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η εταιρεία «.....», για το προϊόν 2 αυτής της Ομάδας προσφέρει προϊόν που δεν καλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές ACEA: E7/E5/E4/E3. Σημειωτέον ότι, στην υπ' αριθμ.17/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..... που ενέκρινε το Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών, αναφέρονται για την εταιρεία «.....», οι πλημμέλειες που αποτελούν τους λόγους α), β) και γ) ως άνω των αιτιάσεων της προσφεύγουσας. Μάλιστα, στην εν λόγω απόφαση της ..... αναφέρονται, μεταξύ άλλων: «2. Για την εταιρεία ..... τα δικαιολογητικά συμμετοχής είναι πλήρη, όμως από τις τεχνικές προδιαγραφές των λιπαντικών υπάρχουν ελλείψεις όπως: (α) στο λιπαντικό No1 ISO 46 VI>160 το δίνει VI>154 β) στο λιπαντικό No3 SAE 5W30 το API: SM/SL/CF δεν το έχει, γ) το λιπαντικό No7 SAE 20W50 δεν έχει ISO, δ) το No13 βαλβολίνη SAE 75W80 στο API: έχει GL-4 και δεν έχει GL-5». Για δε την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «.....», η προσφορά της οποίας έχει ήδη απορριφθεί με την προσβαλλόμενη, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι πρόσθετος λόγος απόρριψης της προσφοράς είναι, ότι για το προϊόν 5 από τα Πρόσθετα του ..... (αντπαγωγικό πετρελαίου) προσφέρει προϊόν εταιρείας, για την οποία δεν έχει καταθέσει ISO 9001 και ISO 14001.



## **Αριθμός απόφασης: 248/2018**

17. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ..... για την Ομάδα 4 (Λιπαντικά ..... ) και την Ομάδα 5 (Λιπαντικά ..... ) [και την Ομάδα 1 (Πετρέλαιο κίνησης), την Ομάδα 2 (Βενζίνη αμόλυβδη)], ενώ με την υπ' αριθμ. 17/2018 απόφαση της, (της ..... ) είχε κάνει αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ..... για την Ομάδα 1 (Πετρέλαιο κίνησης), την Ομάδα 2 (Βενζίνη αμόλυβδη) και την Ομάδα 3 (Πετρέλαιο Θέρμανσης) και είχε απορρίψει την προσφορά της για τις Ομάδες 4 και 5.

18. Επειδή, η με αριθμ. πρωτ. 115138/13.12.2017 Διακήρυξη, με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, λιπαντικών και πρόσθετων για τις ανάγκες του ....., της Σχολικής Επιτροπής Α/βάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β/βάθμιας Εκπαίδευσης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.059.548,63€ πλέον Φ.Π.Α. ορίζει ότι : «...Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα είδη της προμήθειας, για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα του κάθε είδους.» Στο δε πεδίο 2.4.1 της οικείας Διακήρυξης με τίτλο «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» αναφέρεται: «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης. Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα είδη της προμήθειας, για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα του κάθε είδους. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.» Περαιτέρω, στο πεδίο 2.4.3.2 ορίζεται: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, 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, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα

## **Αριθμός απόφασης: 248/2018**

αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Και στην σχετική Υποσημείωση: «Αυτά περιλαμβάνουν τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την τεχνική καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά. Αναφέρονται υποχρεωτικά τα αποδεικτικά στοιχεία που τυχόν προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια αγαθού, σύμφωνα με Παράρτημα της Διακήρυξης και τυχόν υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς.»

19. 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 ( βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, 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 διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπροσθέτως, 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

## **Αριθμός απόφασης: 248/2018**

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.

20. Επειδή, εν προκειμένω με την υπ’ αριθ. 33/2018 απόφαση της ....., κατ’ αποδοχή του υπ’ αριθμ. 1 Πρακτικού, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε Ορθή Επανάληψη της υπ’ αριθμ. 17/2018 απόφασης της ....., και όπως αναφέρει ανάκληση αυτής, στο πλαίσιο της με αριθμ. πρωτ. 115138/13.12.2017 διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, λιπαντικών και πρόσθετων για τις ανάγκες του ....., της Σχολικής Επιτροπής Α/βάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β/βάθμιας Εκπαίδευσης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.059.548,63€ πλέον Φ.Π.Α.

## **Αριθμός απόφασης: 248/2018**

21. Επειδή, τα κύρια χαρακτηριστικά της διοικητικής πράξης είναι το τεκμήριο της νομιμότητας και η εκτελεστότητα. (Βλ. Σπηλιωτόπουλο Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδ. Ιούνιος 2017, σελ. 98 επ.). Επέκεινα, η εκτελεστότητα της διοικητικής πράξης συνίσταται στο ότι η συμπεριφορά που καθορίζει (ενέργεια ή παράλειψη) και γενικότερα η ρύθμιση στην οποία θεσπίζει είναι υποχρεωτική από την έκδοση της (ΣΤΕ 1717/1988), χωρίς άλλο, δηλαδή χωρίς να χρειάζεται άλλη διαδικασία και ειδικότερα προηγούμενη δικαστική απόφαση, εκτός αν σαφώς προκύπτει ότι είναι δυνητική. Το χαρακτηριστικό αυτό της διοικητικής πράξης είναι συνέπεια του ότι με αυτή θεσπίζεται μονομερώς ένας κανόνας δικαίου, η δε εκτελεστότητα αφορά τόσο τη Διοίκηση όσο και τους διοικούμενους.

22. Επειδή, με νεότερη διοικητική πράξη είναι δυνατή α) η κατάργηση προηγούμενης διοικητικής πράξης για το μέλλον και β) η ανάκληση της. Για δε τις κανονιστικές πράξεις ορθότερο είναι να σημειωθεί ότι δεν ανακαλούνται (ΣΤΕ 895/1977, 2918/1984, 810/2006, 1818/2007) αλλά καταργούνται ή τροποποιούνται. Σύμφωνα δε με την αρχή της νομιμότητας επιτρέπεται ελεύθερα η ανάκληση των παράνομων ατομικών ή ατομικών γενικού περιεχομένου (ΣΤΕ 2282/1992, 4026/2008) διοικητικών πράξεων (και αν ακόμα χαρακτηρίζονται από τις σχετικές διατάξεις ως οριστικές ή ανέκκλητες, ΣΤΕ 312/1983, 1405/1984, 880, 3261/1998, 2692/1999), ανεξάρτητα από το εάν από τις πράξεις αυτές έχουν απορреύσει δικαιώματα των διοικουμένων, εφόσον η ανάκληση γίνει μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοση τους. Παράνομες ή πλημμελείς στην προκείμενη περίπτωση είναι οι διοικητικές πράξεις που πάσχουν από ακυρότητα και οι οποίες, εάν προσβάλλονταν με αίτηση ακυρώσεως ή προσφυγή, θα ακυρώνονταν. Η ανάκληση δε, χωρεί μόνο για λόγους νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 3629/1984, 2414/2011), εκτός αν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος (ΣΤΕ 441/1984, 3398/1987, 3793/2008). Σε κάθε περίπτωση όταν η ανακλητική πράξη είναι δυσμενής για τον αποδέκτη της, απαιτείται αιτιολογία που να περιέχει κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο τη συνδρομή των προϋποθέσεων της ανάκλησης.

## **Αριθμός απόφασης: 248/2018**

23. Επειδή, τούτων δοθέντων, ως εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή έλαβε την υπ' αριθ. 33/2018 απόφαση (της .....), κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 1 Πρακτικού, σε Ορθή Επανάληψη και Ανάκληση της πρότερης υπ' αριθμ. 17/2018 απόφασης της ....., κάνοντας αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ..... για την Ομάδα 4 (Λιπαντικά .....) και την Ομάδα 5 (Λιπαντικά .....) [και την Ομάδα 1 (Πετρέλαιο κίνησης), την Ομάδα 2 (Βενζίνη αμόλυβδη)], ενώ με την υπ' αριθμ. 17/2018 απόφαση της, (της .....) είχε κάνει αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ..... για την Ομάδα 1 (Πετρέλαιο κίνησης), την Ομάδα 2 (Βενζίνη αμόλυβδη) και την Ομάδα 3 (Πετρέλαιο Θέρμανσης), χωρίς να αποτυπώνεται ή να εμφανίζεται από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης σχετική αιτιολογία στην προσβαλλόμενη πράξη, πολλώ δε μάλλον που στην ανακληθείσα απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται οι ελλείψεις της προσφοράς της εταιρείας ....., οι οποίες, όπως εναργώς συνάγεται οδήγησαν και στον αποκλεισμό της τελευταίας από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τις Ομάδες 4 και 5, κατά την ανακληθείσα απόφαση.

24. Επειδή, οι ελλείψεις που αναφέρονται στην ανακληθείσα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την προσφορά της εταιρείας ..... (υπ' αριθμ. 17/2018 απόφαση της .....) αποτελούν και τους λόγους προσφυγής της προσφεύγουσας, επιρρωνύοντας το αίτημα της τελευταίας (προσφεύγουσας) για ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά το σκέλος που η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ..... είναι μη νόμιμη για τις Ομάδες 4 και 5 αφού παραβιάζει το κείμενο νομοθετικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων και ειδικότερα τους όρους της οικείας Διακήρυξης (βλ. σκ. 18-19) και τούτο διότι α) το προσφερόμενο από την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία ..... προϊόν 1, δεν έχει σύμφωνα με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές δείκτη ιξώδους VI>160, β) το προσφερόμενο από την ως άνω εταιρεία προϊόν 13, VITO GEAR MTF 75W/80, δεν έχει τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη προδιαγραφές API GL-4/GL-5 γ) για το ζητούμενο προϊόν 7 της Ομάδας 4 δεν έχει κατατεθεί το απαιτούμενο πιστοποιητικό ISO 14001:2004 της παραγωγικής εταιρείας από την

## Αριθμός απόφασης: 248/2018

προσφέρουσα και συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «.....» και δ) το προσφερόμενο από την εταιρεία ..... προϊόν 2 της Ομάδας 5, δεν καλύπτει τις ζητούμενες από τη Διακήρυξη προδιαγραφές ACEA: E7/E5/E4/E3, που όπως ήδη αναφέρθηκε αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, το οποίο και υπερισχύει έναντι κάθε άλλης διάταξης/ ρύθμισης, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων/ προσφερόντων.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, νομίμως τεκμαίρεται ότι οι λόγοι προσφυγής όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ..... για την ομάδα 4 και 5 θα πρέπει να κριθούν ως βάσιμοι.

26. Επειδή, σε ό,τι αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «.....», που ερείδονται επίσης στη βάση πλημμελούς αιτιολογίας από την αναθέτουσα αρχή, αφού για την τελευταία (εταιρεία «.....») παρόλο που αποκλείσθηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι θα έπρεπε να απορριφθεί στη βάση επιπλέον λόγου αποκλεισμού, που αποτελεί και ουσιώδη πλημμέλεια της προσφοράς της, πέραν των όσων αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη απόφαση, δέον να γίνει δεκτό ότι αυτός (ο ισχυρισμός) τυγχάνει αβάσιμος, διότι, εφόσον η προσφορά ενός διαγωνιζόμενου απορρίπτεται ήδη από την οικεία επιτροπή για ορισμένο λόγο, άλλος διαγωνιζόμενος δεν έχει έννομο συμφέρον ούτε και μπορεί να αξιωθεί από αυτόν να επιδιώξει την απόρριψη της προσφοράς για διαφορετικό ή και για διαφορετικό λόγο (ΔΕφ Αθ (Αναστ) 232/2014 ΣτΕ (Ασφ) 51/2015). Έχει δε κριθεί συναφώς ότι, όταν η διοικητική πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της δεν θίγεται (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000). Σε κάθε δε περίπτωση ακόμα και η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν έχει επίπτωση στο κύρος αυτής, εάν ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ως απαράδεκτη, όταν γίνεται δεκτό ότι και με την μη ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το

## **Αριθμός απόφασης: 248/2018**

διατακτικό της (βλ. Μ. Πικραμένος, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμε.). Συνακολούθως, δεν στοιχειοθετείται το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να επιδιώξει την απόρριψη της ήδη απορριφθείσας προσφοράς και για άλλους λόγους, διαφορετικούς από τους προβαλλόμενους στην προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Κατόπιν των ανωτέρω, απαραδέκτως προβάλλεται από την προσφεύγουσα λόγος που αφορά στην προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης και ήδη απορριφθείσας εταιρείας «.....» και παρέλκει συνεπώς η εξέταση του.

27. Επειδή, κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως νόμω και ουσία βάσιμη.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την υπό κρίση Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 33/2018 απόφαση της ....., κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 1 Πρακτικού, σε Ορθή Επανάληψη της υπ' αριθμ. 17/2018 απόφασης της ....., στο πλαίσιο της με αριθμ. πρωτ. 115138/13.12.2017 διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, λιπαντικών και πρόσθετων για τις ανάγκες του ....., της Σχολικής Επιτροπής Α/βάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β/βάθμιας Εκπαίδευσης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.059.548,63€ πλέον

**Αριθμός απόφασης: 248/2018**

Φ.Π.Α., κατά το σκέλος που κάνει αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....» για τις Ομάδες 4 και 5.

Απορρίπτει την παρέμβαση – υπόμνημα της εταιρείας «.....», ως τυπικά απαράδεκτης.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού επτακοσίων δύο ευρώ (702,00€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 21 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε στις 03 Απριλίου 2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Νεκτάριος Αγγ. Μερτινός**