

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 6 Μαρτίου 2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και
Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.1.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 103/30.1.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, που εδρεύει στο του Νομού, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του - και δη κατά της με αρ. 310/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής δια της οποίας, κατ' αποδοχήν του υπ' αριθμ. 43/2019 πρακτικού ανάδειξης αναδόχου στο πλαίσιο του ανοικτού, διεθνή, μειοδοτικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ Διακήρυξη του Δήμου –, με αντικείμενο τη προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών συνολικού εκτιμώμενου προϋπολογισμού 580.729,55€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, αναδεικνύεται εν προκειμένω η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «» προσωρινός ανάδοχος και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού (Καύσιμα και Λιπαντικά).

Διά της προσφυγής της επιδιώκει η προσφεύγουσα να ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος κάνει δεκτή τη προσφορά της εταιρείας «» και την αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο ειδικά για το τμήμα «Λιπαντικά» της υπόψη σύμβασης, στο οποίο τμήμα έχει υποβάλλει τη προσφορά της και η προσφεύγουσα. Ετέρωθεν, διά της υπό εξέταση προσφυγής, αιτείτο η προσφεύγουσα την αναστολή προόδου του υπόψη διαγωνισμού και ιδίως της οριστικής κατακύρωσης του και της υπογραφής της

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

οικείας σύμβασης, μέχρις εκδόσεως της παρούσας οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, αίτημα το οποίο απερρίφθη διά της με αρ. Α 62/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος - με τη με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξη του, προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών προκειμένου για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου, των Σχολικών Επιτροπών της Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης καθώς και των Νομικών Προσώπων του Δήμου, συνολικής εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 468.330,28€ άνευ ΦΠΑ (και 580.729,55€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ). Ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) υπό το συστημικό αριθμό Στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερεις (4) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα στην ομάδα/ τμήμα των καυσίμων συμμετείχε η εταιρεία και στην ομάδα/ τμήμα των λιπαντικών οι εξής:, και Διά της προσβαλλομένης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ως άνω Δήμου και κατά τον έλεγχο των φακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής και Τεχνική προσφορά» έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, και (για την ομάδα λιπαντικά) ενώ η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα απορρίφθηκε, διότι για το είδος 11 (Βαλβολίνη 85W-90) από την επιτροπή διαγωνισμού διαπιστώθηκε πως δεν πληροί την προδιαγραφή της διακήρυξης, καθώς από το φυλλάδιο που κατατέθηκε από την ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία προκύπτει ότι το

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

συγκεκριμένο λιπαντικό είναι τύπου: Βαλβολίνη 80W-90. Κατόπιν τούτων και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, αναδείχθηκε διά της ως άνω προσβαλλομένης απόφασης η εταιρεία προσωρινή ανάδοχος και για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού, δεδομένης της πλέον συμφέρουσας βάσει τιμής κατατεθείσας προσφοράς της. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή για τους σε αυτήν περιεχόμενους λόγους.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρ. 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 της Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης η 29^η.10.2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, από τα αναρτηθέντα στοιχεία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α) 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 το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 600,00€, 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, το οποίο αποτελεί και το κατώτατο κατά νόμον ποσό παραβόλου, δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται για το τμήμα «Λιπαντικά» της προκείμενης σύμβασης, προϋπολογισθείσας αξίας 9.652,00€ άνευ ΦΠΑ.

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

4. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφορά της οποίας έγινε δεκτή κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών, 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 που ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία. Και τούτο, διότι κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή, αποφασίσθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της υπόψη διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, η αποδοχή της προσφοράς της καθ'ής συμμετέχουσας εταιρείας, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου δεν συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους της οικείας διακήρυξης.

5. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: Από την υπ' αριθμ. Μελέτη της Διακήρυξης, και ειδικότερα στο Παράρτημα Ι της οικείας διακήρυξης «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» όσον αφορά τα ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ απαιτείται για το με α/α 3 προϊόν, Λιπαντικό ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ M68, ωστόσο η επιχείρηση «» έχει καταθέσει για το ως άνω είδος το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος από το οποίο δεν προκύπτει το προσφερόμενο ως άνω προϊόν να πληροί τις προδιαγραφές DENISON: HF-O, VICKERS M-2952-S.1, CINCINNATI MILACRON P-68, P-70 (ISO 32,46,68) όπως έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τη μελέτη. Συγκεκριμένα για το προϊόν τούτο οι ζητούμενες προδιαγραφές είναι: DIN 51524 HLP PART II (ISO 22-100) DENISON: HF-O&HF-2, ANFOR: NFE 48-603 HM (ISO 22-150), VICKERS M-2952-S.1 -228-S, CINCINNATI MILACRON P-68, P-70 (ISO 32,46,68), ενώ το προσφερόμενο από την καθ'ής λιπαντικό πληροί, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, μόνο τις παρακάτω προδιαγραφές: ISO 6743/4, DIN 51524 Part 2 HLP, AFNOR: NFE-48603 HM, Denison HF-1/HF-2, Sperry Vickers I-286-S και συνεπώς δεν καλύπτει τις προδιαγραφές που έχει θέσει εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή. Για το υπ' αριθμ. 5 προϊόν ήτοι το Λιπαντικό Υδραυλικών ISO 46 η συμμετέχουσα

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

επιχείρηση «» έχει καταθέσει το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος:, από το οποίο όμως δεν εμφανίζεται να πληρούνται οι προδιαγραφές: DENISON: HF-O, VICKERS M-2952-S.1, CINCINNATI MILACRON P-68, P-70 (ISO 32,46,68) όπως έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τη μελέτη. Συγκεκριμένα για το ως άνω προϊόν οι ζητούμενες προδιαγραφές είναι: DIN 51524 HLP PART II (ISO 22-100) DENISON: HF-O&HF- 2, ANFOR: NFE 48-603 HM (ISO 22-150), VICKERS M-2952-S.1 -228-S, CINCINNATI MILACRON P-68, P-70 (ISO 32,46,68) Το προσφερόμενο ωστόσο από την ως άνω συμμετέχουσα καθ'ής εταιρεία λιπαντικό πληροί μόνο τις παρακάτω προδιαγραφές: ISO 6743/4 HM. DIN 51524 Part 2 HLP, ASLE 70-1, 70-2, 70-3, AFNOR:NFE-48603 HM, David Brown ET19/ET33, Denison HF-1/HF-2, Sperry Vickers M2950-SD/ I-286-S, VDMA 24318, US STEEL 126/127. Επίσης ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προδιαγραφή είναι κατώτερη της ζητούμενης: και συνεπώς το προσφερόμενο λιπαντικό δεν καλύπτει το σύνολο των προδιαγραφών που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή. στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της ως άνω συμμετέχουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου επιπλέον για τα προσφερόμενα από αυτή είδη υπό α/α 6 Λιπαντικό, υπό α/α Συνθετική και υπό α/α Περαιτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι από την καθ'ής επιχείρηση έχει δηλωθεί στην κατατεθείσα Υπεύθυνη Δήλωση ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά έχουν καταχώρηση στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση, αλλά παραπονείται συναφώς ότι δεν έχουν αναρτηθεί οι συγκεκριμένες καταχωρήσεις προς απόδειξη τούτου, ούτως ώστε να διευκρινιστεί η πληρότητα και ορθότητα των προδιαγραφών των λιπαντικών που κατατέθηκαν, όπως απαιτείται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, όπου ορίζεται συγκεκριμένα: «Τα ελαιολιπαντικά θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώρησή τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση» Επομένως, κατά τη προσφεύγουσα, οι ζητούμενες από το κανονιστικό περιεχόμενο των όρων της υπόψη διακήρυξης τεχνικές προδιαγραφές δεν πληρούνται σωρευτικά, ως απαιτείται, για κανένα από τα ανωτέρω προσφερόμενα προϊόντα και για τους

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

λόγους αυτούς υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της καθ'ής συμμετέχουσας εταιρείας είναι απορριπτή.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. 1933/6.2.2020 έγγραφο της αποστέλλει τις απόψεις της επί των λόγων που προβάλλονται στην υπό κρίση προσφυγή και αιτείται την απόρριψη της.

7. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη μεταξύ άλλων, ορίζεται: «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά. 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 αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Περαιτέρω στο Παράρτημα Ι με τίτλο ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της υπόψη διακήρυξης ορίζεται: «...Εκτός από τη προμήθεια καυσίμων η οποία θα εκτελεσθεί όπως ως άνω περιγράψαμε, με τη παρούσα θα πραγματοποιήσουμε και τη προμήθεια λιπαντικών για τα οχήματα και μηχανήματα έργου του τα οποία περιγράφονται ως κάτωθι: 1.[...] 2. [...] 3. Λιπαντικό ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ M68 DIN 51524 HLP PART II (ISO 22-100) DENISON: HF-O&HF-2, ANFOR: NFE 48-603 HM (ISO 22-150), VICKERS M-2952-S.1 -228-S, CINCINNATI MILACRON P-68, P-70 (ISO 32,46,68) Συσκευασία: Δοχείο 20lit 4.[...] 5. Λιπαντικό Υδραλικών ISO 46 DIN 51524 HLP PART II (ISO 22-100) DENISON: HF-O&HF-2, ANFOR: NFE 48-603 HM (ISO 22-150), VICKERS M-2952-S.1 -228-S, CINCINNATI MILACRON P-68, P-70 (ISO 32,46,68) Συσκευασία: Δοχείο 20lit 6. Λιπαντικό ATF Dextron III GM: DEXRON ΠΙ/ΙΙD, Type A SUFFIX A, FORD MERCON IV, MB: 236.5, 236.9 (Tellgent/Power shift), GM: ALLISON C4, VOITH 55.635, ZF TE-ML-14A, CATERPILLAR;TO- 2, MAN339 TYPE-D Συσκευασία: Συσκευασία Δοχείου 7.[...] 8. [...] 9. [...] 10. [...] 11. [...] 12. Βαλβολίνη 75W-90 Συνθετική API GL 4/GL 5/MT1, MAN 342N, MIL - 2105D Συσκευασία: Δοχείο 20 lit 13. [...] 14. Λιπαντικό W10 API CD/SF, MIL - L2104 D, CATERPILLAR TO-4, ALLISON C4, KOMATSU KES 07.868.1 Συσκευασία: Συσκευασία Δοχείου 15. [...] Όλα τα είδη πρέπει να είναι καλής ποιότητας, πρωτογενή και μη ανακυκλωμένα. Τα λάδια πολλαπλής ρευστότητας θα έχουν την ιδιότητα να μην μεταβάλλεται το ιξώδες τους σε ένα ευρύ φάσμα θερμοκρασιών. Τα ελαιολιπαντικά θα πρέπει να έχουν

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώρησή τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση Στη συσκευασία των ελαιολιπαντικών θα πρέπει να αναγράφεται η ημερομηνία παραγωγής του προϊόντος, η οποία, επιθυμητό, είναι να μην είναι μεγαλύτερη των δύο ετών κατά την ημέρα παράδοσης του προϊόντος».

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κ.α.). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κ.λπ.). Επέκεινα, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη διακήρυξη του διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κ.λπ.).

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

9. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω όρων της υπόψη διακήρυξης (βλ. σκ. 7) συνάγεται ειδικότερα ότι εν προκειμένω για το είδος υπό α/α 3 που ορίζει η διακήρυξη το προϊόν Λιπαντικό Υδραυλικών Συστημάτων M68 με τις προδιαγραφές DIN 51524 HLP PART II (ISO 22-100) DENISON: HF-O&HF-2, ANFOR: NFE 48-603 HM (ISO 22-150), VICKERS M-2952-S.1 -228-S, CINCINNATI MILACRON P-68, P-70 (ISO 32,46,68) Συσκευασία: Δοχείο 20lit, η καθ'ής συμμετέχουσα εταιρεία προσέφερε το προϊόν, από το τεχνικό φυλλάδιο του οποίου εμφανίζεται ότι οι εγκριθείσες προδιαγραφές είναι: ISO 6743/4, DIN 51524 Part 2 HLP, AFNOR: NFE-48603 HM, Denison HF-1/HF-2, Sperry Vickers I-286-S. Βασίμως κατά συνέπεια ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το ως άνω προσφερόμενο προϊόν δεν πληροί τις προδιαγραφές DENISON: HF-O, VICKERS M-2952-S.1, CINCINNATI MILACRON P-68, P-70 (ISO 32,46,68) όπως προκύπτει από τον έλεγχο και σύγκριση μεταξύ των ορισθισών, ως απαιτείται από τη διακήρυξη, προδιαγραφών και των ικανοποιηθισών από το προσφερόμενο εν προκειμένω προϊόν. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για το προσφερόμενο από την καθ'ής συμμετέχουσα εταιρεία προϊόν που αντιστοιχεί στο είδος με α/α 5 της Ομάδας Λιπαντικών της οικείας σύμβασης, ως εμφανίζεται και από την επισκόπηση του υποβληθέντος από την καθ'ής τεχνικό φυλλάδιο, προσφέρεται το προϊόν με την επωνυμία, του οποίου οι εγκριθείσες προδιαγραφές είναι: ISO 6743/4 HM. DIN 51524 Part 2 HLP, ASLE 70-1, 70-2, 70-3, AFNOR:NFE-48603 HM, David Brown ET19/ET33, Denison HF-1/HF-2, Sperry Vickers M2950-SD / I-286-S, VDMA 24318, US STEEL 126/127. Από τον έλεγχο ωστόσο και τη σύγκριση μεταξύ των ορισθισών από την οικεία διακήρυξη προδιαγραφών και των ικανοποιηθισών από το προσφερόμενο ως άνω προϊόν προκύπτει ότι δεν πληροί τις τεθείσες εξής προδιαγραφές: DENISON: HF-O, VICKERS M-2952-S.1, CINCINNATI MILACRON P-68, P-70 (ISO 32,46,68), ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και συνεπώς εσφαλμένως έγινε αποδεκτή η προσφορά της καθ'ής από την αναθέτουσα αρχή για αυτό το λόγο. Αναφορικά με το είδος με α/α 6, για το οποίο οι τεθείσες

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

από την υπόψη διακήρυξη προδιαγραφές είναι οι εξής: Λιπαντικό ATF Dextron III GM: DEXRON ΠΙ/ΙΙD, Type A SUFFIX A, FORD MERCON IV, MB: 236.5, 236.9 (Tellgent/Power shift), GM: ALLISON C4, VOITH 55.635, ZF TE-ML-14A, CATERPILLAR;TO- 2, MAN339 TYPE-D Συσκευασία: Συσκευασία Δοχείου, προκύπτει ότι το προσφερόμενο εν προκειμένω από την καθ'ής εταιρεία προϊόν, ως εμφανίζεται από το υποβληθέν σχετικό τεχνικό φυλλάδιο, είναι το, το οποίο πληροί συγκεκριμένα τις εξής προδιαγραφές: GM DEXRON IIIIG, Allison C-4, MERCON, Holden HN 2126, VOITH G 607, MB 236.9, MAN 339 Type-D, Volvo 9734 CAT TO-2, ZF TE ML 14. Από τον έλεγχο ωστόσο και τη σύγκριση μεταξύ των ορισθισών ως άνω από την οικεία διακήρυξη προδιαγραφών και των ικανοποιηθεισών από το προσφερόμενο από την καθ'ής εταιρεία προϊόν προκύπτει, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι δεν πληροί τις προδιαγραφές:, MB: 236.5 και όπως έχουν ορισθεί και απαιτηθεί από την αναθέτουσα αρχή διά των κανονιστικού περιεχομένου όρων της διακήρυξης. Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας σχετικά με το προσφερόμενο από την καθ'ής εταιρεία προϊόν για το είδος με α/α 12 θα πρέπει να γίνει δεκτός (και αυτός) ως βάσιμος, δεδομένου ότι, ως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της καθ'ής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, το προσφερόμενο προϊόν με την επωνυμία δεν συμμορφώνεται πλήρως με τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, καθώς δεν πληροί την προδιαγραφή: MAN 342N ως απαιτείται, αφού, ως εμφανίζεται στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο, οι εγκριθείσες για το ως άνω προσφερόμενο προϊόν προδιαγραφές είναι: API GL4/GL-5/MT-1, MB 235.6, MIL-PRF-2105D, ZF TE-ML 02B, 05B, 07A, 08, 12B,16F,17B, MAN 341 Z2, MAN 342 M2, Volvo 1273.10, Iveco, Eaton. Αναφορικά, τέλος, με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για το προσφερόμενο από την καθ'ής εταιρεία προϊόν για το είδος υπό α/α 14, ως προκύπτει από την ενδεδειχτή επισκόπηση της προσφοράς της ως άνω συμμετέχουσας, πρόκειται για το προϊόν με την επωνυμία, από το τεχνικό φυλλάδιο του οποίου εμφανίζεται ότι ικανοποιεί τις προδιαγραφές: API SF/CD, CAT TO-2, ALLISON C-4, MIL-L-2104D/46152B, βασίμως κατά

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

συνέπεια παραπονείται συναφώς η προσφεύγουσα ότι δεν πληροί την τεθείσα προδιαγραφή CATERPILLAR TO-4, δοθέντος ότι οι ορισθείσες από την οικεία διακήρυξη προδιαγραφές για το με α/α 14 Λιπαντικό W10 είναι API CD/SF, MIL - L2104 D, CATERPILLAR TO-4, ALLISON C4, KOMATSU KES 07.868.1. Για αυτό το προϊόν μάλιστα, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η καθ'ής εταιρεία είχε υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή σχετικό αίτημα παροχής διευκρινίσεων, όπου, μεταξύ άλλων, ειδικά για το προϊόν υπό α/α 14 η ως άνω εταιρεία αναφέρει προς διευκρίνηση τα εξής: «Στο προϊόν με A/A 14 «Λιπαντικό W10» η μελέτη ζητάει προδιαγραφή CD/SF και ταυτόχρονα τηνΗ προδιαγραφή της όμως αφορά σε ειδικό λιπαντικό μετάδοσης κίνησης και υδραυλικών συστημάτων το οποίο δεν κατατάσσεται κατά API και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε κινητήρες καύσης άρα δεν μπορεί να φέρει τις προδιαγραφές CD/SF. Αντί της προδιαγραφής TO-4 υπάρχει η προδιαγραφή TO-2 η οποία αφορά σε λιπαντικά που μπορούν να χρησιμοποιηθούν ταυτόχρονα σε εφαρμογές κινητήρων καύσης, μετάδοσης κίνησης και υδραυλικών συστημάτων και επομένως να κατατάσσονται κατά API CD/SF. Ζητάμε λοιπόν διευκρίνηση: Εάν προϊόν που μπορούμε να προσφέρουμε για εφαρμογές κινητήρα καύσης και μετάδοσης κίνησης και υδραυλικών συστημάτων σε ιξώδες 10W με προδιαγραφές κατά API CD/CF και MIL-L2104D, CATERPILLAR TO-2, Allison C-4, καλύπτει τις ανάγκες της μελέτης και του Δήμου», αίτημα στο οποίο ωστόσο δεν έλαβε απάντηση από την αναθέτουσα αρχή, σε κάθε περίπτωση, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης, δεν προκύπτει να έχει αναρτηθεί από την αναθέτουσα αρχή σχετικό απαντητικό έγγραφο στο ως άνω διευκρινιστικό ερώτημα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ούτως ώστε να αποτελεί μέρος του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης του διαγωνισμού και συνεπώς ισχύουν τα οριζόμενα εξυπαρχής στην υπόψη διακήρυξη. Συνακολούθως, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της καθ'ής εταιρείας είναι απορριπτέα και για αυτό το λόγο.

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

10. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, συνάγεται ότι οι λόγοι της προσφεύγουσας που αφορούν στη μη πλήρωση των ορισθεισών προδιαγραφών από την καθ'ής εταιρεία αναφορικά με τη προσφορά της για το Τμήμα 2 Λιπαντικά της υπόψη σύμβασης, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Και τούτο διότι, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, της διαφάνειας των δημοσίων διαγωνισμών αλλά και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. σκ. 8) αλλά και βάσει των προπαρατεθέντων κανονιστικού περιεχομένου όρων της οικείας διακήρυξης (βλ. σκ. 7) που επιτάσσουν ότι απορρίπτεται η προσφορά συμμετέχοντος, εάν ειδικότερα δεν συμμορφώνεται με τους όρους του κεφαλαίου 2.4.3 Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς και το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, η προσφορά της καθ'ής συμμετέχουσας εταιρείας για το Τμήμα 2 της επίμαχης σύμβασης είναι απορριπτέα και συνεπώς εσφαλμένως έγινε αποδεκτή διά της προσβαλλομένης απόφασης από την αναθέτουσα αρχή. Επέκεινα και επειδή σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005, ΕΑΣΤΕ 228/2013, 111/2006, 597/2007), δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, συνακολούθως η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, οφείλει να κρίνει τις προσφορές με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα, προσφορά που παραβιάζει απαράβατους ή επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης. Ενόψει τούτων, αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας, όπως αυτή αποτυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 6) ότι είναι επουσιώδες εάν κάποιο από τα ζητούμενα είδη των λιπαντικών δεν διαθέτει ορισμένες προδιαγραφές κατασκευαστών και εν προκειμένω δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς, αφού δεν σημαίνει αυτό, ότι το λιπαντικό είναι υποβαθμισμένο ποιοτικά ή ακατάλληλο. Και είναι αβάσιμοι οι ισχυρισμοί τούτοι διότι, ενόψει των όσων αναπτύσσονται στη παρούσα σκέψη και στη σκέψη 8, η

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όφειλε να κρίνει τις προσφορές με προσήλωση στην γραμματική αποτύπωση των κανονιστικού περιεχομένου όρων της διακήρυξης και, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει τη προσφορά της καθ'ης συμμετέχουσας που δεν συμμορφωνόταν σε αυτούς.

11. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα με τον τελευταίο λόγο προσφυγής της αβασίμως ισχυρίζεται ότι η καθ'ης εταιρεία όφειλε να υποβάλλει με τη προσφορά της για το επίμαχο τμήμα της προς ανάθεση σύμβασης τις σχετικές καταχωρήσεις από τον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση, δεδομένου ότι διά της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι: «Τα ελαιολιπαντικά θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώρησή τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση του». Και τούτο διότι, από την ως άνω διατύπωση της υπόψη διακήρυξης δεν προκύπτει ρητώς και εναργώς ότι απαιτείται από τους συμμετέχοντες υποψηφίους η προσκόμιση των σχετικών καταχωρήσεων/ πιστοποιητικών αλλά αντιθέτως αυτό που απαιτείται είναι τα προσφερόμενα από τους συμμετέχοντες προϊόντα να έχουν έγκριση κυκλοφορίας, η οποία και δίδεται μετά την καταχώρησή τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση του Ορθώς κατά συνέπεια εν προκειμένω η καθ'ης συμμετέχουσα εταιρεία υπέβαλε την από 6.12.2019 ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση της, στην οποία, μεταξύ άλλων, δηλώνει ότι: «Για όλα τα προσφερόμενα λιπαντικά έχουν προδιαγραφές σύμφωνα με την ΚΥΑ 526/2004/05 (ΦΕΚ 630/Β/12.05.2005) των Υπουργών Οικονομίας & Οικονομικών και Ανάπτυξης Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώρηση τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση του». Ως άλλωστε γίνεται δεκτό, τα μη αξιούμενα σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης έγγραφα που έχουν υποβληθεί εκ περισσού, δεν θα πρέπει να αξιολογηθούν από την αναθέτουσα αρχή και δη εις βάρος του καλόπιστου συμμετέχοντα, πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω η συμμετέχουσα εταιρεία συμμορφώνεται διά της υποβληθείσας υπεύθυνης δήλωσης της με τον ως άνω όρο, δεδομένου ότι, ως προελέχθη, δεν συνάγεται από την γραμματική διατύπωση της ως άνω

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

απαίτησης ότι είναι υποχρεωτική η υποβολή λοιπών δικαιολογητικών ή στοιχείων και δη κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (ΔΕφΑθ 188/2018, ΔΕφΘεσ/νίκης 166/2018).

12. Επειδή, ενόψει των ως άνω, ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος που έκανε δεκτή τη προσφορά της εταιρείας «» για το τμήμα 2 «Ελαιολιπαντικά» της επίμαχης σύμβασης και προέβη στην ανάδειξη της σε προσωρινή ανάδοχο (και) για το ως άνω Τμήμα και κατ'ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και συνεπώς να επιστραφεί το παράβολο στη προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την με υπ' αριθμ. 310/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου-..... όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο του ανοικτού, διεθνή, μειοδοτικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ Διακήρυξη, με αντικείμενο τη προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών συνολικού εκτιμώμενου προϋπολογισμού 580.729,55€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, κατά το σκέλος που έκανε δεκτή τη προσφορά της εταιρείας «» για το τμήμα 2 «Ελαιολιπαντικά» και την ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο για το ως άνω τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 6 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 23 Μαρτίου 2020.

Αριθμός Απόφασης 326 / 2020

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Φωτεινή Μαραντίδου