

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14 Μαρτίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 145/05-02-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην Μενεμένη Θεσσαλονίκης, οδός Μοναστηρίου αρ. 212. Η εν λόγω προσφυγή ασκήθηκε στο πλαίσιο της με αριθ. 9313/28-12-2018 πρόσκλησης ενδιαφέροντος, για συμμετοχή στη διαδικασία της ηλεκτρονικής διαπραγμάτευσης μετά από τον άγονο διαγωνισμό με τίτλο: «Προμήθεια υγρών καυσίμων (κίνησης, θέρμανσης & λιπαντικών), για την εξυπηρέτηση των λειτουργικών αναγκών των υπηρεσιών του Δήμου ..., του Ν.Π.Δ.Δ του Δήμου ... (...), των Σχολικών Επιτροπών Α/θμιας & Β/θμιας Εκπαίδευσης, της Κοινωφελούς Επιχείρησης για τα έτη 2019 και 2020», σύμφωνα με την υπ. αριθ. πρωτ. ...διακήρυξη (Α/Α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ...), συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 272.179,26 ευρώ με ΦΠΑ. Η ως άνω προσφυγή ασκείται κατά της με αριθ. 13/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...κατά το σκέλος αυτής που αφορά την ανάδειξη του οικονομικού φορέα ...του ...ως προσωρινού αναδόχου στην Ομάδα 2 του διαγωνισμού.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης, κατά το σκέλος αυτής που προσβάλλεται, αντίστοιχα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 600,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου ...), το οποίο αποτελεί το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου κι έχει υπολογιστεί δυνάμει της εκτιμώμενης αξίας της Ομάδας 2 του διαγωνισμού στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, ποσού 17.045,00 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η ανωτέρω έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 α' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 α' του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 25-01-2019 μέσω της ανάρτησής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η δε προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 04-02-2019, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016, η οποία ανέρχεται σε ποσό 219.499,40€ χωρίς ΦΠΑ. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της (προμήθεια), της ημερομηνίας δημοσίευσης της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.(26-10-2018), ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της Α.Ε.Π.Π. κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την υποβολή της προσφυγής της καθώς συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό και επιδιώκει ν' αναδειχθεί ανάδοχος της προμήθειας εφόσον η προσφυγή της γίνει δεκτή. Σημειώνεται ότι στην υπό κρίση διαδικασία και ειδικότερα στην Ομάδα 2 στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η υπό κρίση προσφυγή υπέβαλλαν προσφορά δύο εταιρείες, ήτοι η προσφεύγουσα και η καθ' ης η προσφυγή εταιρεία.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία συμμετείχε και υπέβαλε προσφορά (123675/07-01-2019), κατόπιν της υπ. αριθ. 9313/28-12-2018 πρόσκλησης ενδιαφέροντος, για συμμετοχή στη διαδικασία της ηλεκτρονικής διαπραγμάτευσης μετά από τον άγονο διαγωνισμό με τίτλο: «Προμήθεια υγρών καυσίμων (κίνησης, θέρμανσης & λιπαντικών), για την εξυπηρέτηση των λειτουργικών αναγκών των υπηρεσιών του Δήμου ..., του Ν.Π.Δ.Δ του Δήμου ... (...), των Σχολικών Επιτροπών Α/θμιας & Β/θμιας Εκπαίδευσης, της Κοινωφελούς Επιχείρησης για τα έτη 2019 και 2020», σύμφωνα με την υπ. αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη (κωδ. Ηλεκτρονικού συστήματος ...) με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής την 07-01-2019 και ώρα 13:00 μ.μ. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η εκτέλεση της προμήθειας με τίτλο "Προμήθεια υγρών καυσίμων" (κίνησης, θέρμανσης & λιπαντικών), για τα έτη 2019 και 2020 προϋπολογισμού €272.179,26 (με Φ.Π.Α), για να καλύψει τις λειτουργικές ανάγκες του Δήμου ..., του Νομικού Προσώπου ...των Σχολικών Επιτροπών Α/θμιας & Β/θμιας Εκπαίδευσης και της Κοινωφελούς Επιχείρησης του Δήμου

7. Επειδή στην παρούσα διαδικασία και ειδικότερα στην ΟΜΑΔΑ 2-ΕΛΑΙΟΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ΔΗΜΟΥ ..., συνολικού προϋπολογισμού εκτιμώμενης αξίας 17.045,00€, πλέον Φ.Π.Α. 24% 4.090,80€, στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, συμμετείχε, εκτός του προσφεύγοντος και η

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

ατομική επιχείρηση «...» και υπέβαλε την υπ. αριθ. 123681/08-01-2019 προσφορά του.

8. Επειδή, με την προσβαλλομένη απόφαση, η οποία εκδόθηκε ενιαία και για τα δύο στάδια του διαγωνισμού (δικαιολογητικά συμμετοχής/ τεχνική προσφορά και οικονομική προσφορά) αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του πρακτικού αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της διαπραγματεύσεως χωρίς προηγούμενη δημοσίευση της Επιτροπής του διαγωνισμού, η έγκριση του πρακτικού αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, την παραπομπή για απευθείας ανάθεση των ομάδων 1,3,4,5,6 του διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων και ελαιολιπαντικών για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, την ανάδειξη του ...ως προσωρινού αναδόχου της ομάδας 2 «ελαιολιπαντικά Δήμου ...» γιατί η προσφορά του είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή.

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας «...» προέβη σε μη προσήκουσα και ελλιπή υποβολή στην συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ και ειδικότερα δεν έχει συμπληρώσει το Πεδίο Β, απαιτούμενο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ: «πληροφορίες σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπηση του προσφέροντα».

10. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο προσφέρων κ. ..., ο οποίος διατηρεί ατομική-προσωπική επιχείρηση που εδρεύει στη Δημοτική Κοινότητα ..., θεωρείται αυτονοήτως αλλά και σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία νόμιμος εκπρόσωπος της ατομικής του επιχείρησης.

11. Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «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

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

13. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

14. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

15. Επειδή στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. ... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...] 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης «τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

Δήλωσης, όπως περιλαμβάνεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του Ν.4412/2016[....]».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης: «Ο Δήμος ...με βάση τα αποτελέσματα ελέγχου κι αξιολόγησης της προσφοράς απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά, η οποία: δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται ανωτέρω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] (γ) 2..4.3 περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών[...]

18. Επειδή από την επισκόπηση του οικείου ΤΕΥΔ προκύπτει ότι πράγματι δεν έχει συμπληρωθεί το παραπάνω πεδίο, το οποίο περιλαμβάνει το Ονοματεπώνυμο, την ιδιότητα, την διεύθυνση, το τηλέφωνο και την δ/ση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του νομίμου εκπροσώπου του προσφέροντος. Πλην, όμως, εν προκειμένω, ο καθ' ου οικονομικός φορέας αποτελεί ατομική επιχείρηση, η οποία ως προσωπική επιχείρηση συνδέεται με το πρόσωπο του μοναδικού εταίρου της. Περαιτέρω, από τον φάκελο της προσφοράς του ανωτέρω φορέα αποδεικνύεται η ιδιότητα του ανωτέρω προσώπου/φορέα της ατομικής επιχείρησης ως νομίμου εκπροσώπου αυτής και περαιτέρω προκύπτουν με σαφήνεια και πληρότητα τα ανωτέρω στοιχεία, ώστε «ταυτοποιείται» πλήρως το ανωτέρω πρόσωπο. Ειδικότερα, αναφέρεται η υποβληθείσα την 07-01-2019 με τα δικαιολογητικά συμμετοχής/ τεχνική προσφορά του, ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωσή του, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης και αφορά την χώρα προέλευσης των λιπαντικών. Από την εν λόγω δήλωση, την οποία σύμφωνα με τη διακήρυξη πρέπει να υποβάλλει ο προσφέρων, υπερκαλύπτονται τα ζητούμενα από το ΤΕΥΔ στοιχεία και ειδικότερα προκύπτουν το ονοματεπώνυμο, μητρώνυμο, Α.Δ.Τ., ημερομηνία γέννησης, τόπος γέννησης, Δ/ση κατοικίας, τηλέφωνο και δ/ση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του ανωτέρω προσώπου.

19. Επειδή, επομένως, από τα ανωτέρω προκύπτουν τα στοιχεία «νομιμοποίησης» του ως άνω προσώπου ως νομίμου εκπροσώπου της

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

ατομικής του επιχείρησης και δεδομένου ότι δικαιολογητικός σκοπός συμπλήρωσης του οικείου χωρίου του ΤΕΥΔ είναι η ταυτοποίηση του προσώπου που υπογράφει την προσφορά (ή - σε διαγωνισμούς εκτός του ΕΣΗΔΗΣ – του προσώπου που καταθέτει ιδιοχείρως την προσφορά στην επιτροπή του διαγωνισμού) ή που παρίσταται κατά τη διεξαγωγή του και η απόδειξη του ότι το εν λόγω πρόσωπο ενεργεί νομίμως ως εκπρόσωπος της επιχείρησης που συμμετέχει στο διαγωνισμό, η παράλειψη συμπλήρωσης των ανωτέρω στοιχείων στο ΤΕΥΔ δεν παρίσταται στην συγκεκριμένη περίπτωση ουσιώδης ώστε να οδηγήσει στον αποκλεισμό του. Άλλωστε υπό τα δεδομένα της συγκεκριμένης υπόθεσης δεν μπορεί να γίνει λόγος για παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων ενώ, η κάμψη της αρχής της τυπικότητας δικαιολογείται για λόγους επιείκειας που ερείδονται στα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά και στο πραγματικό γεγονός της ευχερούς διαπίστωσης από τον ίδιο τον φάκελο της προσφοράς των συγκεκριμένων στοιχείων. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα να ελέγξει οποτεδήποτε την ακρίβεια των δηλούμενων στοιχείων και να ζητήσει από τον οικονομικό φορέα, όταν απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας, να υποβάλει σχετικά δικαιολογητικά (άρθρα 79 παρ. 5 και 308 παρ. 1 Ν 4412/2016).

20. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας ... υπέβαλε με την προσφορά του αρχείο με τίτλο «ΑΡΙΘΜΟΙ ΚΑΤΑΛΟΓΟΥ ΓΙΑ ΔΙΑΓ.» δηλαδή μία κατάσταση με τους αριθμούς κυκλοφορίας των προσφερομένων λιπαντικών και όχι όπως απαιτεί η παρούσα διακήρυξη και μελέτη την κατάθεση των πιστοποιητικών εγκρίσεων κυκλοφορίας που χορηγούνται από το Γ.Χ.Κ. στην προσφορά του κάθε συμμετέχοντα για τα προσφερόμενα λιπαντικά και οι οποίες επιβεβαιώνουν-πιστοποιούν τις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερομένων λιπαντικών με την αντιστοίχιση των αναγραφόμενων τεχνικών προδιαγραφών στα τεχνικά φυλλάδια των προσφερομένων λιπαντικών.

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 : «*Η Τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από το Δήμο ...στο κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» της 50/2018 Μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου ...κι αυτό δηλώνεται από τους οικονομικούς φορείς συμπληρώνοντας ηλεκτρονικά την «Γενική απαίτηση» καθώς, και τις λοιπές απαιτήσεις της ενότητας «Τεχνικών Προδιαγραφών» του Συστήματος. Οι προσφέροντες επισυνάπτουν τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς τους σε pdf ως εξής: [...] (β) για τα ελαιολιπαντικά τα κάτωθι: έγκριση κυκλοφορίας για τα είδη λιπαντικών, που δίδεται μετά την καταχώρησή τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/νση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους-πιστοποιητικό καταλληλότητας (approval) προσφερόμενου προϊόντος για τα είδη λιπαντικών κατά API ή ACEA-Υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου όπου δηλώνει[...]»- Τα τεχνικά φυλλάδια με τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων ψηφιακά υπογεγραμμένα από την κατασκευάστρια εταιρεία. Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου ότι τα αναγραφόμενα στα τεχνικά φυλλάδια ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων της κατασκευάστριας εταιρείας.*

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 4 της υπ. αριθ. 50/2018 μελέτης η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας διακήρυξης απαιτείται ρητά ότι: «*[...] τα προσφερόμενα λιπαντικά θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας που δίδεται μετά την καταχώρησή τους στον κατάλογο που τηρεί η Δ/νση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους. Η έγκριση κυκλοφορίας θα αποδεικνύεται με την κατάθεση μαζί με τις προσφορές του σχετικού πιστοποιητικού που θα εκδίδεται από το Γενικό Χημείο του Κράτους».*

23. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς του καθ' ου η προσφυγή αυτός δεν κατέθεσε πιστοποιητικό του Γ.Χ.Κ, όπως απαιτεί η διακήρυξη και η μελέτη, από το οποίο να αποδεικνύεται ότι τα προσφερόμενα είδη διαθέτουν έγκριση κυκλοφορίας. Αντ' αυτού κατέθεσε με την προσφορά του αρχείο με τίτλο: «ΑΡΙΘΜΟΙ ΚΑΤΑΧΩΡΗΣΗΣ ΓΧΚ», το

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

οποίο εμπεριέχει έναν πίνακα με την ονομασία των προσφερόμενων ειδών στη μία στήλη και τους αριθμούς καταχώρησης στο ΓΧΚ από την άλλη. Το εν λόγω προσκομιζόμενο έγγραφο δεν δύναται να υποκαταστήσει το ζητούμενο πιστοποιητικό ώστε δεν αποδεικνύεται/πιστοποιείται ότι τα προσφερόμενα είδη διαθέτουν άδεια κυκλοφορίας. Συνεπώς ο παρών λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

24. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι (α) ο καθ' ου οικονομικός φορέας έχει υποβάλλει απαγορευμένη από τη διακήρυξη εναλλακτική προσφορά στα είδη με α/α 2, 3,5,8,10 και (β) περαιτέρω, τα προσφερόμενα είδη με α/α 1,2,3,5,7,9,10 δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

25. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί του ανωτέρω λόγου αναφέρει επί λέξει τα εξής: *«Η Υπηρεσία μας εκ παραδρομής εκτίμησε ότι τα προσφερόμενα είδη κάλυπταν τις προδιαγραφές της μελέτης, δεδομένου ότι ο στόλος των οχημάτων του Δήμου μας είναι παλιάς τεχνολογίας και δεν διαθέτουμε εξειδικευμένο τεχνικό προσωπικό το οποίο θα μπορούσε να μας υποστηρίξει με τις γνώσεις του σε αυτό τον τομέα»*, συνομολογώντας επί της ουσίας τη βασιμότητα του παρόντος λόγου της προσφυγής.

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 57 Εναλλακτικές προσφορές (άρθρο 45 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιτρέπουν ή να απαιτούν από τους προσφέροντες να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές [...] Οι εναλλακτικές προσφορές συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης [...] 4. Αν οι εναλλακτικές λύσεις καλύπτουν τις προδιαγραφές των εγγράφων της σύμβασης, κρίνονται όλες ως ισοδύναμες ανεξάρτητες προσφορές[...]».

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.1 της διακήρυξης : *«[...]δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές[...]»*. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης: *«Ο Δήμος ...με βάση τα αποτελέσματα ελέγχου κι αξιολόγησης της προσφοράς απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά, η*

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

οποία: δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται ανωτέρω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] (γ) 2..4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών[...]».

28. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς του ανωτέρω οικονομικού φορέα προκύπτει ότι για το με A/A 2 ζητούμενο προϊόν «Έλαια πετρελαιοκινητήρων 10W40» που αντιστοιχεί στο με A/A 2 προϊόν της μελέτης ζητούνται οι προδιαγραφές «Υψηλής απόδοσης λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων Euro-4 που θα εξασφαλίζει οικονομία καυσίμου και παρατεταμένα διαστήματα αλλαγών (μέχρι και 150.000 km σύμφωνα με τις οδηγίες του κατασκευαστή του κινητήρα καθώς τα διαστήματα αλλαγής εξαρτώνται από το είδος της οδήγησης και από το σύστημα φίλτρανσης) και ταυτόχρονα την ελάχιστη φθορά και την μέγιστη διάρκεια ζωής του κινητήρα. Προδιαγραφές: ACEA E7/E4, API CF, MAN M 3277, MB 228.5, MTU TYPE 3, CUMMINS CES 20072, VOLVO VDS-3, DAF ExtendedDrain, RENAULT RVI, RXD, RLD, RD-2, RLD-2, SCANIA LDF, etc.». Η ατομική επιχείρηση «...» για το ζητούμενο προϊόν, προσφέρει δύο προϊόντα (εναλλακτική προσφορά) και πιο συγκεκριμένα το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Atlas Giga T 10W40» και το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Titanas Diesel 10W40». Περαιτέρω, για το με A/A 3 ζητούμενο προϊόν «Έλαια πετρελαιοκινητήρων 15W40» που αντιστοιχεί στο με A/A 3 προϊόν της μελέτης, ζητούνται οι προδιαγραφές «Ενισχυμένα πολύτυπα λιπαντικά υψηλών προδιαγραφών παρατεταμένης χρήσης, με μακρόχρονα διαστήματα και πολλά χιλιόμετρα μεταξύ αλλαγής λαδιών, ειδικά για νέους πετρελαιοκινητήρες υψηλών αποδόσεων, ατμοσφαιρικούς ή TURBO που λειτουργούν κάτω από ιδιαίτερα δυσμενείς συνθήκες. Πρέπει να εξασφαλίζει άριστη λίπανση και απόδοση του κινητήρα, οικονομία στα καύσιμα και τη συντήρηση. Προδιαγραφές: ACEA E3/E2/B3/B2/96, API CG-4/CF-4/CF/SF κ.λ.π.». Η ατομική επιχείρηση «...» για το ζητούμενο προϊόν, προσφέρει τρία προϊόντα με βαθμό ιξώδους 15W40 (εναλλακτική προσφορά) και πιο συγκεκριμένα το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Atlas Truck 15W-40», το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO MOTOR OIL S-3 SAE 15W40» και

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Titanas Super 15W-40». Ακόμη, για το με A/A 5 ζητούμενο προϊόν «Έλαια βενζινοκινητήρων 15W40» που αντιστοιχεί στο με A/A 5 προϊόν της μελέτης ζητούνται οι προδιαγραφές «Ημισυνθετικά λιπαντικά για τους τελευταίας γενιάς πολύστροφους βενζινοκινητήρες. Κατάλληλα για τη λίπανση όλων των επιβατικών αυτοκινήτων, καταλυτικών, ατμοσφαιρικών και turbo. Θα προσφέρουν προστασία και λιπαντική μεμβράνη για περισσότερα χιλιόμετρα από τα συμβατικά λιπαντικά. Προδιαγραφές: API SL/CF, ACEA A3/B3/B4, Mercedes Benz 229.1, VW 501.01/505.00(SAE10W40)». Η ατομική επιχείρηση «...» για το ζητούμενο λιπαντικό προσφέρει τρία προϊόντα με βαθμό ιξώδους 15W40 (εναλλακτική προσφορά) και πιο συγκεκριμένα το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Atlas Truck 15W-40», το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO MOTOR OIL S-3 SAE 15W40» και το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Titanas Super 15W-40». Για το με A/A 8 ζητούμενο προϊόν «Αντιπαγωτικό πετρελαίου» που αντιστοιχεί στο με A/A 10 προϊόν της μελέτης, ζητούνται οι προδιαγραφές «Θα πρέπει να έχει την ικανότητα να μειώνει το σημείο πήξης του πετρελαίου αλλά και να βελτιώνει την ικανότητα ροής του ακόμη και σε θερμοκρασία 0°C, γεγονός που θα επιτυγχάνεται με την αποφυγή συσσωμάτωσης κρυστάλλων παραφίνης στο πετρέλαιο, φαινόμενο που εμφανίζεται στις χαμηλές θερμοκρασίες. Ενδεδειγμένη αναλογία 1/1000, για προστασία μέχρι - 10oC. Προδιαγραφές: Να καλύπτει την χειμερινή προδιαγραφή CFPP: -5°C». Η ατομική επιχείρηση «...» για το ζητούμενο προϊόν, προσφέρει δύο προϊόντα (εναλλακτική προσφορά) και πιο συγκεκριμένα το προϊόν με εμπορική ονομασία «ERC Flow Guard HEL» και το προϊόν με εμπορική ονομασία «ERC ΑΝΤΙΠΑΓΩΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΥ». Για το με A/A 10 ζητούμενο προϊόν «Έλαια πετρελαιοκινητήρων 20W50», που αντιστοιχεί στο με A/A 12 προϊόν της μελέτης ζητούνται οι προδιαγραφές «Ενισχυμένα πολύτυπα λιπαντικά υψηλών προδιαγραφών παρατεταμένης χρήσης, με μακρόχρονα διαστήματα και πολλά χιλιόμετρα μεταξύ αλλαγής λαδιών. Αφορά πετρελαιοκινητήρες υψηλών αποδόσεων ατμοσφαιρικούς ή με υπερπλήρωση (TURBO) που λειτουργούν κάτω από ιδιαίτερα δυσμενείς

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

συνθήκες. Πρέπει να εξασφαλίζει προστασία από φθορές και διαβρώσεις και μακροζωία της μηχανής, ενώ θα πρέπει να είναι κατάλληλα για την λίπανση στόλων πετρελαιοκίνητων οχημάτων, φορτηγών και ημιφορτηγών. Προδιαγραφές: ACEA E3/E2/B3/B2/96, API CG-4/CF-4/CF/SF, MB 228.1/229.1,etc». Η ατομική επιχείρηση «...» για το ζητούμενο προϊόν, προσφέρει τρία προϊόντα (εναλλακτική προσφορά) και πιο συγκεκριμένα το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Atlas Truck 20W-50», το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO MOTOR OIL S-3 SAE 20W50» και το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Titanas Super 20W-50». Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής κατά το πρώτο σκέλος αυτού που αφορά την υποβολή απαγορευμένων από τη διακήρυξη εναλλακτικών προσφορών από μέρους του καθ' ου φορέα θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

29. Επειδή, ακόμη, για το είδος με A/A 1 το προσφερόμενο προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO HYDRAULIC OIL ISO 46», όπως προκύπτει από το τεχνικό του φυλλάδιο δεν καλύπτει την προδιαγραφή DIN51524 T3 HVLP που ζητείται από την μελέτη, αλλά την DIN 51524 PART II HLP. Επιπρόσθετα από το τεχνικό του φυλλάδιο προκύπτει ότι το προσφερόμενο από την ατομική επιχείρηση «...» προϊόν «ARGO HYDRAULIC OIL ISO 46», δεν καλύπτει καμία άλλη από τις ζητούμενες στην μελέτη προδιαγραφές. Για το με A/A 2 προϊόν, ως ανωτέρω αναφέρθηκε προσφέρονται δύο προϊόντα και πιο συγκεκριμένα το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Atlas Giga T 10W40» και το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Titanas Diesel 10W40». Από τα προσφερόμενα προϊόντα κανένα δεν καλύπτει τις ζητούμενες από την μελέτη προδιαγραφές και πιο συγκεκριμένα : A) Το προσφερόμενο από την ατομική επιχείρηση «...» προϊόν «ARGO Atlas Giga T 10W40» όπως φαίνεται από το Τεχνικό του φυλλάδιο δεν καλύπτει την προδιαγραφή ACEA E4. B) Το προσφερόμενο από την ατομική επιχείρηση «...» προϊόν «ARGO Titanas Diesel 10W40» όπως φαίνεται από το Τεχνικό του φυλλάδιο δεν καλύπτει τις προδιαγραφές ACEA E7/E4. Για το με A/A 3 ζητούμενο προϊόν η ατομική επιχείρηση «...» για το ζητούμενο προϊόν, προσφέρει τρία προϊόντα με βαθμό ιξώδους 15W40 (εναλλακτική προσφορά)

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

και πιο συγκεκριμένα το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Atlas Truck 15W-40», το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO MOTOR OIL S-3 SAE 15W40» και το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Titanas Super 15W-40». Από τα προσφερόμενα προϊόντα το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO MOTOR OIL S-3 SAE 15W40» όπως φαίνεται από το τεχνικό του φυλλάδιο δεν καλύπτει τις ζητούμενες από την μελέτη προδιαγραφές ACEA E3/E2/B3/B2/96. Για το με A/A 5 ζητούμενο προϊόν η ατομική επιχείρηση «...» για το ζητούμενο λιπαντικό προσφέρει τρία προϊόντα με βαθμό ιξώδους 15W40 (εναλλακτική προσφορά) και πιο συγκεκριμένα το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Atlas Truck 15W-40», το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO MOTOR OIL S-3 SAE 15W40» και το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Titanas Super 15W-40». Από τα προσφερόμενα προϊόντα, το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO MOTOR OIL S-3 SAE 15W40» όπως φαίνεται από το τεχνικό του φυλλάδιο δεν καλύπτει τις ζητούμενες από την μελέτη προδιαγραφές API SL, ACEA A3/B3/B4 και το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Titanas Super 15W-40» όπως φαίνεται από το τεχνικό του φυλλάδιο δεν καλύπτει την ζητούμενη από την μελέτη προδιαγραφή API SL. Για το με A/A 7 ζητούμενο προϊόν το προσφερόμενο από την ατομική επιχείρηση «...» προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Zeus Gear Oil 80W-90 GL-5» από το τεχνικό του φυλλάδιο δεν καλύπτει τις προδιαγραφές API GL-4/MT-1, αλλά μόνο την API GL-5. Για το με A/A 9 ζητούμενο προϊόν προσφέρεται το προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Γρασοβαλβολίνη Λιθίου NLGI 00». Το προσφερόμενο από την ατομική επιχείρηση «...» προϊόν με εμπορική ονομασία «ARGO Γρασοβαλβολίνη Λιθίου NLGI 00» από το τεχνικό του φυλλάδιο φαίνεται ότι δεν καλύπτει την προδιαγραφή NLGI 0 αλλά την προδιαγραφή NLGI 00, όπως επίσης δεν φαίνεται ότι καλύπτει την προδιαγραφή DIN 51825, KP00K-30 που ζητείται από την μελέτη. Για το με A/A 10 ζητούμενο προϊόν προσφέρονται τρία προϊόντα. Το προσφερόμενο από την ατομική επιχείρηση «...» προϊόν «ARGO MOTOR OIL S-3 SAE 20W50» όπως φαίνεται από το Τεχνικό του φυλλάδιο δεν καλύπτει τις προδιαγραφές ACEA E3/E2/B3/B2/96 που ζητούνται από την μελέτη. Το

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019

προσφερόμενο από την ατομική επιχείρηση «...» προϊόν «ARGO Titanas Super 20W-50» όπως φαίνεται από το Τεχνικό του φυλλάδιο δεν καλύπτει την προδιαγραφή ACEA E3 που ζητείται από την μελέτη. Συνεπώς και ο τρίτος λόγος της προσφυγής κατά το δεύτερο σκέλος αυτού κρίνεται βάσιμος σύμφωνα με τα ανωτέρω.

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

31. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης θα πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθ. 13/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...κατά το σκέλος αυτής που αφορά στην ανάδειξη του οικονομικού φορέαως προσωρινού αναδόχου στην Ομάδα 2 του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 600,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου ..., στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 14 Μαρτίου 2019 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 02 Απριλίου 2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης

Αριθμός απόφασης: 354 / 2019