

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση : Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08/01/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΑΕΠΠ/18/8.1.2018 και Ειδ. Αριθ. Κατ. 3/2/8.1.2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Αγρινίου νομίμως εκπροσωπούμενου και κατά της υπ' αριθμ. 327/2017 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγρινίου.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 327/2017 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγρινίου και να αποκλειστεί η εταιρεία «.....», από τις περεταίρω διαδικασίες του διαγωνισμού, που προκήρυξε ο Δήμος Αγρινίου με την αριθμ. πρωτ. 72900/23-10-2017 διακήρυξη.

Με την από 19/1/2018 παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....» και να διατηρηθεί σε ισχύ προσβαλλόμενη πράξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός Απόφασης : 50 /2018

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί δυνάμει της με αρ. ΔΥ/08-01-2018 Βεβαίωσης ελέγχου και δέσμευσης ηλεκτρονικού παραβόλου της ΑΕΠΠ, το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 183478877958 0309071 το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή με την με αρ. πρωτ. 72900/23-10-2017 διακήρυξη του Δήμου Αγρινίου προκηρύχθηκε διαγωνιστική διαδικασία για την «Προμήθεια Ελαιολιπαντικών και άλλων Αναλώσιμων Υγρών για την Κάλυψη αναγκών του Δήμου για Ένα Έτος» ενδεικτικού προϋπολογισμού 60.224,84 €, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%.

4. Επειδή στις 29-12-2017 αναρτήθηκε στη πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. το υπ' αριθμ. 25 Πρακτικό της οικονομικής επιτροπής του Δήμου Αγρινίου (Αριθμ. αποφ. 327/2017), το οποίο επικυρώνει το Πρακτικό υπ' αριθμ. 1 της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και κάνει αποδεκτή τη προσφορά της προσφεύγουσας καθώς και την προσφορά της εταιρείας «.....» και απορρίπτει τις προσφορές των υπόλοιπων συμμετεχουσών εταιριών «.....» και «.....».

5. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 08/01/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της κατά της με αριθμ. 327/2017 απόφασης της οικονομικής επιτροπής του Δήμου Αγρινίου, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 1 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπου και γίνεται αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «.....».

## Αριθμός Απόφασης : 50 /2018

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η Α.Ε.Π.Π. είναι χρονικά αρμόδια να επιληφθεί της υπό κρίση κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

9. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό υποβάλλοντας τη με αρ. 81590 προσφορά.

11. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*.

12. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του

διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν. 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνη πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν. 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν. 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών 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 κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 Τεχνικές προδιαγραφές του ν. 4412/2016 (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...] 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή

πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν-σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. [...]

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσία που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί

*το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.».*

14. Επειδή, στο άρθρο 56 Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα του ν. 4412/2016 (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης, οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται και άλλα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, εκτός από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1, όπως τον τεχνικό φάκελο του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν έχει πρόσβαση στα πιστοποιητικά ή στις εκθέσεις δοκιμών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό τους όρους ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας και ότι ο ίδιος αποδεικνύει ότι τα προς παροχή έργα, αγαθά και υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις ή τα κριτήρια που ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης.[...]

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 82 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν

απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη-μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. 2 [.....] Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης. [...].

16. Επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «... Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»



17. Επειδή στο άρθρο 3 της υπό κρίση διακήρυξης (σελίδα 5), αναφέρεται ότι «Οι ενδιαφερόμενοι έχουν το δικαίωμα να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο της προμήθειας ή για μια ή για περισσότερες ομάδες. Η προσφορά, με ποινή αποκλεισμού, πρέπει να καλύπτει όλα τα είδη και τις ποσότητες κάθε ομάδας, με αντίστοιχη κατάθεση εγγυητικής επιστολής». Συναφώς από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (σελ. 37) «ΕΙΔΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ» αναφέρεται ότι «Τα προσφερόμενα λιπαντικά και υγρά θα πρέπει να πληρούν και να υπερκαλύπτουν τις παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές». Συναφώς από την ανάγνωση των Τεχνικών Προδιαγραφών της Μελέτης η οποία αποτελεί αναπόσπαστο παράρτημα της Διακήρυξης, για το υπ' αριθμ. 14 προϊόν απαιτείται «Γράσο βάσεως ασβεστίου γενικής χρήσης με προδιαγραφή DIN 51825 KFC2-30».

18. Επειδή με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η εταιρεία «.....» προσφέρει το "....." το οποίο είναι γράσο μικτής βάσεως (Λιθίου-Ασβέστιου) και όχι ασβεστίου όπως ρητά απαιτείται από της μελέτη, δηλαδή προσφέρει διαφορετικό προϊόν από το ζητούμενο.

19. Επειδή προς αντίκρουση του συγκεκριμένου λόγου η παρεμβαίνουσα νομίμως και εμπροθέσμως επικαλείται ότι «Από την διακήρυξη ζητείται γράσο βάσης ασβεστίου γενικής χρήσης με θερμοκρασίες λειτουργίας από -25 ο C μέχρι +120 ο C, και η απαιτούμενη προδιαγραφή είναι η DIN KF2C-30 με την οποία (σύμφωνα με τον πίνακα της DIN 51825 που παραθέσαμε πιο πάνω), ζητείται γράσο που πρέπει να περιέχει στερεό αντιτριβικό πρόσθετο (EP) (Γραφίτη, Διθειούχο Μολυβδαίνιο (MoS<sub>2</sub>) κ.λ.π) και να είναι κατάλληλο για χρήση σε θερμοκρασίες από -30 ο C έως 60 ο C Σύμφωνα με την βιβλιογραφία, η κλίμακα θερμοκρασιών λειτουργίας ενός γράσου ασβεστίου γενικής χρήσεως είναι από -30 οC έως 100 ο C το μέγιστο (ενδεικτικά αναφέρουμε το «..... (Theory and Practice of Tribology).....» όπου ως ανώτερη θερμοκρασία λειτουργίας για γράσα βάσης ασβεστίου αναφέρονται οι 77 ο C αλλά και το «.....» όπου ως ανώτερη θερμοκρασία λειτουργίας για

## Αριθμός Απόφασης : 50 /2018

γράσα βάσης ασβεστίου αναφέρονται οι 60 ο C). Κατά συνέπεια γράσο ασβεστίου γενικής χρήσεως που να καλύπτει όλες αυτές τις απαιτήσεις συγκεντρωτικά, δεν υπάρχει, γιατί : 1. Το γράσο ασβεστίου γενικής χρήσεως είναι συνήθως χωρίς πρόσθετα 2. Χρησιμοποιείται για εξωτερική χρήση και έχει την σημαντική ιδιότητα να μη ξεπλένεται εύκολα με το νερό 3. Όπως προαναφέραμε η κλίμακα θερμοκρασιών λειτουργίας είναι από -30 έως 100 ο C το μέγιστο. Η εταιρεία μας επέλεξε να προσφέρει το προϊόν .....2 DIN K2K-30 για τους κάτωθι λόγους: • Δεν υπάρχει γράσο ασβεστίου γενικής χρήσεως όπως το ζητά η διακήρυξη (ειδικά όσον αφορά τις θερμοκρασίες λειτουργίας). • Το προσφερόμενο προϊόν είναι μικτής βάσης γράσο ασβεστίου-λιθίου το οποίο είναι σαφώς ανώτερο από το απλό γράσο ασβεστίου. • Υπερκαλύπτει την σημαντική ιδιότητα του γράσου ασβεστίου να μη εκπλύνεται με νερό. • Καλύπτει την απαίτηση για ανώτερη θερμοκρασία λειτουργίας τους 120 ο C. Είναι απορίας άξιο πως η προσφεύγουσα εταιρία, η οποία εδώ και πολλά χρόνια δραστηριοποιείται στον χώρο των λιπαντικών ως παραγωγός, προσφέρει το προϊόν «.....» το οποίο απ' ότι φαίνεται στο τεχνικό φυλλάδιο διαθέτει την προδιαγραφή DIN 51825 KF2E-30, η οποία σημαίνει (σύμφωνα με τον πίνακα της DIN 51825 που παραθέσαμε πιο πάνω) ότι περιέχει στερεό αντιτριβικό πρόσθετο (EP) (Γραφίτη, Διθειούχο Μολυβδαίνιο ( $\text{MoS}_2$ ) κ.λ.π), χωρίς όμως αυτό να αναφέρεται πουθενά στο τεχνικό φυλλάδιο και ότι είναι κατάλληλο για χρήση σε θερμοκρασίες από -30 οC έως 80 ο C ενώ στο τεχνικό φυλλάδιο αναφέρει ως ανώτερη θερμοκρασία λειτουργίας τους 90 ο C και για μικρά χρονικά διαστήματα έως 120 ο C. ΣΥΝΕΠΩΣ το προσφερόμενο προϊόν «.....» καλύπτει πλήρως τις απαιτούμενες από την παρούσα μελέτη προδιαγραφές, όπως αναλυτικά εκθέσαμε παραπάνω.

20. Επειδή με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται ότι για το υπ' αριθμ. 19 προϊόν απαιτείται «*Λάδι αλυσίδας αλυσοπρίονων: Μονότυπο λιπαντικό με διαβάθμιση ιξώδους κατά SAE 10W για λίπανση αλυσίδας φορητού ξυλοκοπτικού μηχανήματος. Να έχει υψηλή συμβατότητα με τα υλικά κατασκευής των μηχανημάτων, όπως κράματα*

ελαφρών μετάλλων, πλαστικά, χρώματα και ελαστομερή. Να είναι ήπιο σε περιβαλλοντικές επιπτώσεις, αλλά δυνατό σε επιδόσεις. Να είναι φιλικό στο περιβάλλον και στον χρήστη.». Συναφώς η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εταιρεία «.....» προσφέρει το "....." το οποίο είναι μονότυπο λιπαντικό κινητήρων και προορίζεται για χρήση σε βαρέως φορτίου πετρελαιοκινητήρες ατμοσφαιρικούς ή υπερσυμπιεστή στους οποίους απαιτείται επίπεδο λίπανσης API CF/CD, καθώς και σε βενζινοκινητήρες που απαιτούνται λιπαντικά απόδοσης API CF. Το προσφερόμενο λιπαντικό από την «.....», είναι αυστηρά για χρήση σε πετρελαιοκινητήρες και βενζινοκινητήρες και όχι για εξωτερική χρήση (Λίπανση αλυσίδων). Επιπρόσθετα, όπως φαίνεται και από το τεχνικό φυλλάδιο που καταθέτει το δεδομένο προϊόν δεν έχει συμβατότητα με τα υλικά κατασκευής των μηχανημάτων (ελαφρά κράματα μετάλλων, πλαστικά και ελαστομερή), και ούτε είναι φιλικό προς το περιβάλλον και το χρήστη, όπως ρητά απαιτείται από τη μελέτη.

21. Επειδή προς αντίκρουση του συγκεκριμένου λόγου η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι «Ένα λιπαντικό κατηγορίας ιξώδους SAE 10W, σύμφωνα με το διεθνές Standard J-300 αλλά και την υπ. αριθ. 526/2004 απόφαση του Α.Χ.Σ (ΦΕΚ 630/Β/12-05-2005) για τα λιπαντικά κινητήρων εσωτερικής καύσης, «Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης» πρέπει να έχει σημείο ροής -30 οC, δυναμικό ιξώδες max 7000 cP στους -25 οC και ιξώδες οριακής άντλησης 60.000 cP στους -30 οC. Σε περίπτωση που προσφερθεί οποιοδήποτε άλλο λιπαντικό, το οποίο δεν θα καλύπτει την απαίτηση της κατηγορίας ιξώδους SAE 10W που περιγράφηκε πιο πάνω, θα πρέπει να θεωρηθεί εκτός απαιτήσεων της διακήρυξης. Όλες οι παραπάνω ρεολογικές απαιτήσεις καλύπτονται από το προσφερόμενο προϊόν «.....». Σε ότι αφορά τις λοιπές απαιτήσεις της διακήρυξης σας αναφέρουμε τα εξής: • Ένα λιπαντικό το οποίο είναι ειδικά σχεδιασμένο να προσφέρει απόλυτη προστασία σε έναν κινητήρα, ο οποίος εργάζεται σε εξαιρετικά δύσκολες και απαιτητικές συνθήκες εργασίας, είναι προφανώς κατάλληλο να προστατέψει μια περιστρεφόμενη αλυσίδα που

εργάζεται κάτω από μέτριες θερμοκρασίες και έχει ανάγκη κυρίως για αντιτριβική προστασία και ψύξη. • Επίσης σχετικά με την συμβατότητα του με τα υλικά κατασκευής του ξυλοκοπτικού μηχανήματος, τα περιεχόμενα στο λιπαντικό πρόσθετα προστατεύουν την εφαρμογή (εν προκειμένω το ξυλοκοπτικό μηχανήμα) από κάθε αρνητική επίδραση. • Σε ότι αφορά την επίδραση του προσφερομένου λιπαντικού στο περιβάλλον, αυτό δεν έχει αρνητικές επιδράσεις, περισσότερες από οποιοδήποτε άλλο λιπαντικό. Εξαιρείται βεβαίως η περίπτωση των βιοδιασπώμενων λιπαντικών φυτικής προέλευσης, κάτι που όμως δεν απαιτείται από την διακήρυξη. Με βάση τα ανωτέρω, το προσφερόμενο από την εταιρία μας προϊόν «PRISTA ME ME10W SAE 10W», καλύπτει κάθε τυπική και ουσιαστική απαίτηση, είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και είναι κατάλληλο για την χρήση για την οποία προορίζεται. Συνεπώς το προσφερόμενο προϊόν «.....» καλύπτει πλήρως τις απαιτούμενες από την παρούσα μελέτη προδιαγραφές.»

22. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακηρύξεως, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 523/2010), συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακηρύξεως χαρακτηρίζεται υποχρεωτικώς ως ουσιώδης όταν οι προδιαγραφές αυτές έχουν ρητώς χαρακτηριστεί στην διακήρυξη ως απαραίτατοι όροι ή όταν η απόκλιση συνίσταται σε έλλειψη ιδιότητας του προϊόντος, η οποία ρητώς και ειδικώς προβλέπεται από την διακήρυξη και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά της, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως.

23. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 10/01/2018 απόψεις επί της υπό κρίση προσφυγής της οι οποίες διαβιβάστηκαν προς την ΑΕΠΠ μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αποδεχόμενη πλήρως τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας συνομολογεί, ότι «για τα είδη με α/α 14 και 19 της Ομάδας 1, ο οικονομικός φορέας «.....» έχει προσφέρει προϊόντα που είναι διαφορετικά από τα ζητούμενα, γεγονός που διέλαθε της προσοχής της Επιτροπής Διαγωνισμού

κατά τον έλεγχο των προδιαγραφών των προσφορών και τη σύνταξη του 1<sup>ου</sup> Πρακτικού και ότι κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού της Αναθέτουσας Αρχής έχει την άποψη ότι η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας αιτιολογείται επαρκώς στο σκέλος που αφορά τις διαφορές στις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων από τα ζητούμενα είδη, και συνεπώς πρέπει να γίνει αποδεκτή από την ΑΕΠΠ». Συνεπώς σύμφωνα με την κρίση του Κλιμακίου και μετά την ομολογία των πλημμελειών της προσβαλλόμενης πράξης από την ίδια την συντάξασα την δυσμενή διοικητική πράξη αναθέτουσα αμφοτέροι οι λόγοι της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί ως προβάλλονται απορριπτόμενων των περι του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή εν συνεχεία η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι οι προσαπτόμενες στην προσφορά της ελλείψεις, πρέπει να θεωρηθούν επουσιώδεις, αφού σύμφωνα με τη νομολογία η έλλειψη της προσφοράς θεωρείται ουσιώδης, όταν συνίσταται στην έλλειψη ιδιότητας, η οποία επηρεάζει την καταλληλότητα του προσφερόμενου είδους ως προς τη χρήση για την οποία προορίζεται (ΣτΕ ΕπΑν 61/2011), περίπτωση η οποία δεν συντρέχει στην υπό κρίση προσφορά της παρεμβαίνουσας. Επιπρόσθετα η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι στην τεχνική προσφορά της έχει υποβάλλει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (τεχνικά φυλλάδια, εγκρίσεις κυκλοφορίας από το Γ.Χ.Κ, Βεβαιώσεις εναλλακτικής διαχείρισης, όλα τα πιστοποιητικά κατά τα πρότυπα ISO κλπ) σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης, τα δε προσφερόμενα λιπαντικά καλύπτουν πλήρως τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης και μελέτης, γεγονός που αποδεικνύεται ότι η επιτροπή του παρόντος διαγωνισμού και η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αγρινίου με την υπ. 327/2017 Απόφαση της, ορθώς κάνει αποδεκτή την προσφορά μας κατά το πρώτο στάδιο διεξαγωγής του διαγωνισμού, δηλαδή τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και προκρίνει την συμμετοχή της εταιρία μας στο επόμενο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών.

25. Επειδή ως προς τους συγκεκριμένους ισχυρισμούς της Παρεμβαίνουσας το Κλιμάκιο εκτιμά ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αποφυγής των διακρίσεων με βάση την εθνικότητα εμπεριέχεται στην Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και εξειδικεύθηκε με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (ΔΕΚ). Σύμφωνα με πλείστες αποφάσεις του (ενδεικτικά βλέπετε αποφάσεις επί της υπόθεσης C-496/1999, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA, C-470/99, Universale-Bau κ.λ.π.), η αρχή της ίσης μεταχείρισεως μεταξύ των υποψηφίων, σκοπεύει στην προώθηση της ανάπτυξης υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν σε διαδικασία αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως, γι' αυτό όλοι οι υποψήφιοι πρέπει να έχουν τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και, ως εκ τούτου, οι όροι που πρέπει να πληρούν οι προσφορές πρέπει να είναι όμοιοι για όλους τους υποψηφίους. Επομένως, εφόσον μια προσφορά που δεν πληροί τους προβλεπόμενους όρους πρέπει να απορρίπτεται, κατά μείζονα λόγο η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιούται να αλλοιώνει τη γενική οικονομία του διαγωνισμού τροποποιώντας στη συνέχεια μονομερώς έναν από τους ουσιώδεις όρους του και, ειδικότερα, μια διάταξη που, αν είχε περιληφθεί στην προκήρυξη του διαγωνισμού, θα είχε παράσχει στους υποψηφίους τη δυνατότητα να υποβάλουν ουσιωδώς διαφορετική προσφορά. Επιπρόσθετα ακόμα και στην περίπτωση που τεκμαιρόταν πλήρως η νομική βασιμότητα και ορθότητα των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, πρακτικά η παρέμβαση της καθίσταται άνευ αντικειμένου αφού ήδη με τις ως άνω αναφερθείσες απόψεις της αναθέτουσα έχει ανακαλέσει και αναιρέσει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης χωρίς να την ανακαλεί de jure.

26.Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή απορριπτόμενης ταυτοχρόνως της κατατεθείσας παρέμβασης.

27. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός Απόφασης : 50 /2018**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμό 327/2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αγρινίου ως προς το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της εταιρείας «.....».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 22 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 23 Ιανουαρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**