

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 10 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 2/10/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1512/3-10-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «***** ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» που εδρεύει στη *****, οδός *****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ΔΗΜΟΥ ***** που εδρεύει στη *****, οδός ***** & *****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «G***** ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» που εδρεύει στη *****, *****, *****, Θέση *****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν: **α)** η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ***/2023 που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης 37/2023 με θέμα 8ο: «Απόφαση Ο.Ε. περί έγκρισης πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού/ αξιολόγησης προσφορών για τον ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ***** ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ για δύο έτη προϋπολογισμού 1.210.639,652 ευρώ με το Φ.Π.Α.24% της με αριθμ. 6161/28-03-2023, ΑΔΑΜ: ***** διακήρυξης» και **β)** η απόφαση του ίδιου οργάνου με αριθμό 268/2023 που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό 27/2023 με θέμα 4ο: «Απόφαση Ο.Ε. περί έγκρισης πρακτικών – ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών και οικονομικών προσφορών- της επιτροπής διενέργειας /αξιολόγησης προσφορών ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για την

ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ
***** ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ για δύο έτη προϋπολογισμού
1.210.639,652 ευρώ με το Φ.Π.Α.24% της με αριθμ. 6161/28-03-2023, ΑΔΑΜ:
***** διακήρυξης», κατά το μέρος που έγιναν δεκτές στον διαγωνισμό οι
προσφορές της παρεμβαίνουσας και της Ε***** ***** ΕΜΠΟΡΙΚΗ
ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ
ΕΥΘΥΝΗΣ.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 2 της σύμβασης, ποσού 73.675,84 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: *****).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό *****/28-3-2023 προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ *****ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΓΙΑ ΔΥΟ ΕΤΗ» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 976.322,30 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε δύο τμήματα, ήτοι Κατηγορία Ι – Καύσιμα και Κατηγορία ΙΙ – Λιπαντικά, με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα και για επιμέρους ομάδες, αλλά για το σύνολο των ειδών και ποσοτήτων του κάθε τμήματος ή ομάδας. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 28/3/2023 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31/3/2023 (ΑΔΑΜ: *****), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται η διαδικασία ανάθεσης με συστημικό α/α ***** . Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και συγκεκριμένα για το Τμήμα 2 με βάση την τιμή για το σύνολο των ειδών του, και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 28η/4/2023.
3. Για το Τμήμα 2 της Διακήρυξης υπέβαλαν προσφορές τέσσερις (4)

οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ***/2023 επικυρώθηκαν τα πρακτικά ελέγχου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα ***** ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ, έγιναν δεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας, της παρεμβαίνουσας και της Ε**** ***** ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 2 η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη, με την οποία ολοκληρώθηκε η διαγωνιστική διαδικασία και στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 22/9/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς των λοιπών διαγωνιζόμενων.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς στις 4/10/2023, αλλά δεν υπέβαλε απόψεις επ' αυτής, παρά το γεγονός ότι κλήθηκε προς τούτο από την ΕΑΔΗΣΥ στις 4/10/2023.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της στις 16/10/2023, νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον, εφόσον με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της.

8. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 3629/20, 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣΤΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.) ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς διατάξεις τα εξής: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για την κάλυψη των αναγκών του Δήμου Λευκάδας και των νομικών του προσώπων για δύο έτη για τα καύσιμα και ένα (1) έτος για τα λιπαντικά από την υπογραφή της σύμβασης ... Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να πληρούν τις προδιαγραφές που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές των τευχών δημοπράτησης, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσης. ... 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 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. ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ... Β. ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ. Για την επισκευή και την συντήρηση των οχημάτων και μηχανημάτων του Δήμου *****είναι απαραίτητη η προμήθεια λιπαντικών, βαλβολινών, γράσων, αντιψυκτικού υγρού και διάφορα προϊόντα για τη συντήρηση εξωτερικά των κινητήρων, των οποίων το είδος, οι ποσότητες και οι προδιαγραφές αναφέρονται παρακάτω. Θα είναι προϊόντα γνωστών εργοστασίων που αντιπροσωπεύονται στη χώρα μας και θα ανταποκρίνονται στους κανονισμούς της Ε.Ε. ... Οι ελάχιστες προδιαγραφές των υπό προμήθεια λιπαντικών που παρατίθενται κατωτέρω, αναγράφονται διαζευκτικά, για πετρελαιοκινητήρες ή βενζινοκινητήρες, εκτός αν υπάρχει επιθυμητός όρος. Το προσφερόμενο είδος δεν υποχρεούται να πληροί το σύνολο των ελάχιστων τεχνικών προδιαγραφών αλλά οποιαδήποτε από τις αναφερόμενες ή ανώτερη εξ αυτών τεχνικές προδιαγραφές ... Με την προσφορά των διαγωνιζομένων να

προσκομιστούν υποχρεωτικά τα παρακάτω στοιχεία επί ποινή αποκλεισμού, εκτός εάν ζητούνται ως επιθυμητά: ... 5. Κατάλογο με τους αριθμούς μητρώου και καταλόγου της έγκρισης του Γ.Χ.Κ. για κάθε τύπο λιπαντικού, για τη δυνατότητα του προϊόντος να κυκλοφορήσει ελεύθερα στην Ελληνική αγορά (θα συνοδεύεται απαραίτητα από τα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1907/2006), απαραίτητα με τη σειρά όπως παραπάνω».

9. Περαιτέρω, με το έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. ****/19-4-2023, το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 21/4/2023, χορηγήθηκε διευκρίνιση σχετικά με την υποχρέωση προσκόμισης δελτίων δεδομένων ασφαλείας, με το εξής περιεχόμενο: «Ως προς το 3ο ερώτημα το οποίο είναι: 'Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας θα πρέπει να καταθέσουμε μόνο για το προϊόν ADBLUE ή για όλα τα λιπαντικά και λοιπά προϊόντα, όπου υπάρχει εφαρμογή, καθόσον, π.χ. για το υπ' αριθμ. 21 προϊόν της μελέτης (πανιά καθαρισμού) δεν υπάρχει εφαρμογή;' διευκρινίζεται ότι Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1907/2006, θα κατατεθεί για κάθε λιπαντικό ή λοιπό προϊόν για το οποίο υπάρχει εφαρμογή».

10. Ο Κανονισμός (ΕΚ) με αριθμό 1907/2006 για την καταχώριση, την αξιολόγηση, την αδειοδότηση και τους περιορισμούς των χημικών προϊόντων (REACH) διέπει την παρασκευή, τη διάθεση στην αγορά ή τη χρήση των χημικών ουσιών, είτε σε καθαρή μορφή, είτε σε μείγματα, είτε σε αντικείμενα και στη διάθεση μειγμάτων στην αγορά (άρθρο 1). Προς τον σκοπό της πληροφόρησης κάθε ενδιαφερόμενου της αλυσίδας εφοδιασμού, ο Κανονισμός ορίζει στο άρθρο 31 τις απαιτήσεις για τα δελτία δεδομένων ασφαλείας, με τα οποία ο προμηθευτής ουσίας ή μείγματος που υπάγεται στον Κανονισμό παρέχει στον αποδέκτη της ουσίας ή του μείγματος δελτίο δεδομένων ασφαλείας που καταρτίζεται σύμφωνα με το παράρτημα II του Κανονισμού (άρθρο 31 παρ. 1). Περαιτέρω, το άρθρο 31 του Κανονισμού ορίζει τα εξής: «2. Κάθε φορέας της αλυσίδας εφοδιασμού που οφείλει να διενεργεί, σύμφωνα με τα άρθρα 14 ή 37, αξιολόγηση χημικής ασφάλειας για μια ουσία εξασφαλίζει ότι οι πληροφορίες του δελτίου δεδομένων ασφαλείας συμφωνούν με τις πληροφορίες της αξιολόγησης αυτής. Εάν το δελτίο δεδομένων ασφαλείας αφορά μείγμα και ο φορέας της αλυσίδας εφοδιασμού

έχει καταρτίσει αξιολόγηση χημικής ασφάλειας για το μείγμα, αρκεί οι πληροφορίες του δελτίου δεδομένων ασφαλείας να συμφωνούν με την έκθεση χημικής ασφάλειας για το μείγμα, αντί με την έκθεση χημικής ασφάλειας για την κάθε ουσία του μείγματος. ... 5. Το δελτίο δεδομένων ασφαλείας παρέχεται σε μια επίσημη γλώσσα του ή των κρατών μελών στην αγορά των οποίων διατίθεται η ουσία ή το μείγμα, εκτός εάν το ή τα οικεία κράτη μέλη ορίζουν άλλως. 6. Το δελτίο δεδομένων ασφαλείας φέρει ημερομηνία και περιέχει τα ακόλουθα στοιχεία: 1. στοιχεία ουσίας/μείγματος και εταιρείας/επιχείρησης, 2. προσδιορισμός επικινδυνότητας, 3. σύνθεση/πληροφορίες για τα συστατικά, 4. μέτρα πρώτων βοηθειών, 5. μέτρα για την καταπολέμηση της πυρκαγιάς, 6. μέτρα για την αντιμετώπιση τυχαίας έκλυσης, 7. χειρισμός και αποθήκευση, 8. έλεγχος της έκθεσης στο προϊόν/ατομική προστασία, 9. φυσικές και χημικές ιδιότητες, 10. σταθερότητα και αντιδρασιμότητα, 11. τοξικολογικές πληροφορίες, 12. οικολογικές πληροφορίες, 13. στοιχεία σχετικά με τη διάθεση, 14. πληροφορίες σχετικά με τη μεταφορά, 15. πληροφορίες σχετικά με τις κανονιστικές διατάξεις, 16. άλλες πληροφορίες. 7. Κάθε φορέας της αλυσίδας εφοδιασμού που υποχρεούται να καταρτίσει έκθεση χημικής ασφάλειας σύμφωνα με τα άρθρα 14 ή 37 επισυνάπτει τα σχετικά σενάρια έκθεσης (συμπεριλαμβανομένων των κατηγοριών χρήσης και έκθεσης, ανάλογα με την περίπτωση) ως παράρτημα του δελτίου δεδομένων ασφαλείας που καλύπτει προσδιοριζόμενες χρήσεις και περιλαμβάνει συγκεκριμένους όρους που προκύπτουν από την εφαρμογή του παραρτήματος XI σημείο 3. Κάθε μεταγενέστερος χρήστης περιλαμβάνει τα σχετικά σενάρια έκθεσης, και χρησιμοποιεί τις λοιπές σχετικές πληροφορίες, από το δελτίο δεδομένων ασφαλείας που του παρέχεται όταν καταρτίζει το δικό του δελτίο δεδομένων ασφαλείας για προσδιοριζόμενες χρήσεις. Κάθε διανομέας διαβιβάζει τα σχετικά σενάρια έκθεσης, και χρησιμοποιεί τις λοιπές σχετικές πληροφορίες, από το δελτίο δεδομένων ασφαλείας που του παρέχεται όταν καταρτίζει το δικό του δελτίο δεδομένων ασφαλείας για χρήσεις για τις οποίες έχει διαβιβάσει πληροφορίες σύμφωνα με το άρθρο 37 παράγραφος 2. 8. Το δελτίο δεδομένων ασφαλείας παρέχεται δωρεάν σε χαρτί ή ηλεκτρονικά το αργότερο κατά την ημερομηνία πρώτης προμήθειας της ουσίας ή του μείγματος. 9. Οι προμηθευτές επικαιροποιούν το δελτίο δεδομένων ασφαλείας αμέσως στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) μόλις υπάρξουν νέες πληροφορίες οι οποίες

ενδέχεται να επηρεάζουν τα μέτρα διαχείρισης του κινδύνου ή νέες πληροφορίες για την επικινδυνότητα, β) μόλις χορηγηθεί ή απορριφθεί άδεια, γ) μόλις επιβληθεί περιορισμός. Η νέα έκδοση των πληροφοριών που φέρει ημερομηνία και η οποία προσδιορίζεται ως «Αναθεώρηση: (ημερομηνία)» παρέχεται δωρεάν σε χαρτί ή ηλεκτρονικά σε όλους τους προηγούμενους αποδέκτες στους οποίους παρασχέθηκε η ουσία ή το μείγμα κατά τους προηγούμενους 12 μήνες. Οι επικαιροποιήσεις μετά την καταχώριση περιλαμβάνουν τον αριθμό καταχώρισης. 10. Όταν ουσίες ταξινομούνται σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1272/2008 κατά την περίοδο από την έναρξη ισχύος του έως την 1η Δεκεμβρίου 2010, η ταξινόμηση αυτή μπορεί να προστίθεται στο δελτίο δεδομένων ασφαλείας μαζί με την ταξινόμηση σύμφωνα με την οδηγία 67/548/ΕΟΚ. Από την 1η Δεκεμβρίου 2000 έως την 1η Ιουνίου 2015, τα δελτία δεδομένων ασφαλείας για ουσίες περιέχουν την ταξινόμηση σύμφωνα τόσο με την οδηγία 67/548/ΕΟΚ όσο και με το κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1272/2008. Όταν μείγματα ταξινομούνται σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1272/2008 κατά την περίοδο από την έναρξη ισχύος του έως την 1η Ιουνίου 2015, η ταξινόμηση αυτή μπορεί να προστίθεται στο δελτίο δεδομένων ασφαλείας μαζί με την ταξινόμηση σύμφωνα με την οδηγία 1999/45/ΕΚ. Ωστόσο, μέχρι την 1η Ιουνίου 2015, όταν ουσίες ή μείγματα ταξινομούνται και επισημαίνονται σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1272/2008, η ταξινόμηση αναγράφεται στο δελτίο δεδομένων ασφαλείας μαζί με την ταξινόμηση σύμφωνα με τις οδηγίες 67/548/ΕΟΚ και 1999/45/ΕΚ αντίστοιχα, για την ουσία το μείγμα και τα συστατικά του».

11. Το Παράρτημα II του Κανονισμού, στο οποίο προσδιορίζονται ειδικότερα οι απαιτήσεις για τα δελτία δεδομένων ασφαλείας, τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/878, ο οποίος ορίζει τα εξής: «Άρθρο 1. Το παράρτημα II του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1907/2006 αντικαθίσταται από το κείμενο του παραρτήματος του παρόντος κανονισμού. Άρθρο 2. Κατά παρέκκλιση από το άρθρο 3, δελτία δεδομένων ασφαλείας που δεν συμμορφώνονται με το παράρτημα του παρόντος κανονισμού μπορούν να συνεχίσουν να παρέχονται έως τις 31 Δεκεμβρίου 2022. Άρθρο 3. Ο παρών κανονισμός αρχίζει να ισχύει την εικοστή ημέρα από τη δημοσίευσή του στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Εφαρμόζεται από την 1η Ιανουαρίου 2021».

12. Ειδικότερα, όσον αφορά στην επικαιροποίηση των δελτίων δεδομένων ασφαλείας που κυκλοφορούσαν κατά τη θέση του Κανονισμού σε ισχύ, λήφθηκε πρόνοια με το άρθρο 2 για μια μεταβατική περίοδο έως τις 31/12/2022, αφού, σύμφωνα με το προοίμιο του Κανονισμού, «η επιβολή, στους οικονομικούς φορείς που έχουν ήδη καταρτίσει δελτία δεδομένων ασφαλείας, της υποχρέωσης να τα επικαιροποιήσουν αμέσως σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού θα συνιστούσε δυσανάλογη επιβάρυνση. Επομένως, είναι σκόπιμο να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να συνεχίσουν να παρέχουν για ένα ορισμένο διάστημα τα δελτία δεδομένων ασφαλείας, σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1907/2006, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΕ) 2015/830 της Επιτροπής».

13. Από τον συνδυασμό των διατάξεων που παρατέθηκαν πιο πάνω, προκύπτει ότι τα δελτία δεδομένων ασφαλείας του Κανονισμού (ΕΚ) 1907/2006 συντάσσονται σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 31 και του Παραρτήματος II του Κανονισμού, όπως ισχύουν μετά και την τελευταία τροποποίηση με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/878. Η μεταβατική περίοδος, κατά την οποία μπορούσαν να χρησιμοποιούνται δελτία δεδομένων ασφαλείας που δεν είχαν συνταχθεί σύμφωνα με τις τροποποιηθείσες διατάξεις, έληξε στις 31/12/2022. Έκτοτε, οι φορείς της αλυσίδας εφοδιασμού όφειλαν να παρέχουν για τα προϊόντα που υπάγονται στον Κανονισμό, δελτία δεδομένων ασφαλείας σύμφωνα με το Παράρτημα II, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από τον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/878.

14. Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου που παρατέθηκαν με τους όρους της Διακήρυξης, όπως διευκρινίστηκαν με το προαναφερθέν έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλουν με τον φάκελο τεχνικής προσφοράς δελτία δεδομένων ασφαλείας για όλα τα συναφή προϊόντα σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 1907/2006, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης (28/3/2023). Επομένως, δεδομένου ότι η μεταβατική περίοδος χρήσης δελτίων, τα οποία είχαν εκδοθεί πριν την εφαρμογή των τροποποιημένων διατάξεων του Κανονισμού (ΕΚ) 1907/2006 σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/878, έληξε στις 22/12/2022, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να καταθέσουν με την τεχνική προσφορά τους δελτία δεδομένων ασφαλείας συμμορφούμενα με το Παράρτημα II του Κανονισμού, όπως ισχύει

μετά την παραπάνω τροποποίησή του. Με δεδομένο δε ότι το διάστημα υποβολής των προσφορών ορίστηκε από 31/3/2023 έως 28/4/2023 δελτία που δεν πληρούσαν τις παραπάνω προϋποθέσεις δεν μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν.

15. Η προσφεύγουσα με την προσφυγή της ζητά την ακύρωση των προσβαλλόμενων κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας G***** και της E*****, παρά το γεγονός ότι δεν προσκόμισαν προσηκόντως τα απαιτούμενα δελτία δεδομένων ασφαλείας για τα προϊόντα που αναλυτικά απαριθμούνται στην προδικαστική προσφυγή. Και τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, η ισχύς των προσκομισθέντων δελτίων δεδομένων ασφαλείας έληξε στις 31/12/2022, ημερομηνία μέχρι την οποία ήταν δυνατή η χρήση δελτίων που είχαν εκδοθεί πριν την τροποποίηση του Κανονισμού 2006/1907 με τον Κανονισμό 878/2020.

16. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, όπως διαμορφώθηκε από τη Διακήρυξη και την προαναφερθείσα διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, δεν απαιτούσε την υποβολή δελτίων δεδομένων ασφαλείας εκδοθέντων βάσει συγκεκριμένης τροποποίησης του Κανονισμού 1907/2006 και, επομένως, τα υποβληθέντα εκ μέρους της δελτία πληρούσαν τις απαιτήσεις του.

17. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα G***** κατέθεσε δελτία δεδομένων ασφαλείας για τα προϊόντα:

α) G***** ***** TORENO ULTRA PLUS DIESEL FULL SYNTHETIC SAE 5W30, G**** MORENO FULL SYN SAE 10W-40, G**** MULTICO ULTRA SYNTHETIC TECHNOLOGY SAE 15W40, G**** GREASE LITHIUM (EP), G**** CHEMO XT-60 PENETRATING, G**** CHEMO BR-1500 BRAKE CLEANER, G**** CHEMO FT-1300 CARBURETOR CLEANER με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 10/12/2020,

β) G***** PENIO ISO 68 HVLP με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 14/6/2020,

γ) G***** PARAFFIN OIL με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 10/2/2020,

δ) G***** ROCKS STR FLUID με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 16/3/2019,

ε) G***** ATF DEXRON II, G**** RACER X-ROC, G**** OIL TORENO ULTRA PLUS DIESEL FULL SYNTHETIC SAE 5W30, G**** S TRONIC PLUS SYNTHETIC SAE 75W-90, G**** OIL GLOBE GASOLINE-DIESEL SAE 10W με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 11/12/2020,

στ) G***** BRAKE FLUID DOT 4 με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 15/12/2020,

ζ) G**** S TRONIC PLUS SYNTHETIC SAE 75W-80 με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 18/3/2019,

η) AdBlue με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 15/01/2020,

θ) G**** FLU -25o C με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 17/9/2020 και

ι) HD-1300 με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 14/2/2020.

Τα παραπάνω δελτία είχαν εκδοθεί προ της θέσης σε εφαρμογή των διατάξεων του Παραρτήματος II του Κανονισμού (ΕΚ) 1907/2006, όπως τροποποιήθηκαν από τον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/878, και όπως προκύπτει από το περιεχόμενό τους, δεν έχουν επικαιροποιηθεί σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις.

18. Περαιτέρω, από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι η Ε***** κατέθεσε δελτία δεδομένων ασφαλείας για τα προϊόντα: α) ELONA ULTRA VLE SAE 5W30 με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 9/10/2018,

β) ELONA SYN LE SAE 10W40, STS LS, GREASE LETONIA LR 3 EP, GREASE LRG-2 με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 21/6/2015,

γ) ELONA ULTRA SAE 15W40 με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 18/3/2016,

δ) TELMO H 68 με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 17/4/2019,

ε) TELMO H 46 με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 17/4/2019,

στ) ARCOM S 46, ATF MP, GEAR PLUS EPX SAE 75W80, GEAR SYN SAE 75W90 με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 21/6/2021,

ζ) VITELA MED 30 με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 17/6/2021,

η) PENTOSIN CHF 11S LHM PLUS με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 10/5/2021,

θ) SUPER BRAKE & CLUTCH FLUID DOT με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 8/5/2014,

ι) AD BLUE" ADD BLU με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 21/6/2016,

ια) SAE 10W MOTOR HD SAE 10W με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 21/6/2010,

ιβ) PERMAFLU με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 8/5/2015,

ιγ) PENETRATING OIL με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 21/6/2016,

ιδ) BRAKE FREE, E*** CLEAN CARB με ημερομηνία τελευταίας έκδοσης στις 22/6/2015.

Τα παραπάνω δελτία είχαν εκδοθεί προ της θέσης σε εφαρμογή των διατάξεων του Παραρτήματος II του Κανονισμού (ΕΚ) 1907/2006, όπως τροποποιήθηκαν από τον Κανονισμό (ΕΕ) 2020/878 και όπως προκύπτει από το περιεχόμενό τους, δεν έχουν επικαιροποιηθεί σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις.

19. Με τα παραπάνω δεδομένα και ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψεις 13-14), τα παραπάνω υποβληθέντα από την G**** και την E*** δελτία δεδομένων ασφαλείας δεν πληρούσαν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όπως αυτές διευκρινίστηκαν με το έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 19/4/2023, διότι δεν είχαν εκδοθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 1907/2006, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της Διακήρυξης και η μεταβατική περίοδος δυνατότητας χρήσης τους είχε λήξει στις 22/12/2022. Κατά συνέπεια, οι προσφορές τους ήταν απορριπτέες.

20. Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η Διακήρυξη δεν παρέπεμπε σε συγκεκριμένη τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) 1907/2006, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η συμμόρφωση προς το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία νοείται, όπως αυτό ισχύει κατά τον χρόνο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης. Εξάλλου, όταν η αναθέτουσα αρχή παραπέμπει σε ισχύοντα νομοθετήματα δεν υποχρεούται να αναφέρει ρητά κάθε τροποποιητική διάταξη.

21. Τέλος, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η πλημμέλεια της προσφοράς της μπορούσε να διορθωθεί με τη διαδικασία των άρθρων 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 102 ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι, κατά την έννοια των οικείων διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 Ν. 4782/2022 (βλ. ΣτΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, όχι

όμως και η τροποποίηση των προσφορών ή η αντικατάσταση στοιχείων που απαιτούνταν από τη Διακήρυξη, με ποινή την απόρριψη της προσφοράς (βλ. ΣΤΕ 1894/2022, 2514/2022, σκ. 22, απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύεται το ισχύον άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Στην προκείμενη δε περίπτωση, οι παραπάνω διαπιστωθείσες πλημμέλειες των δεν μπορούσαν να διορθωθούν, διότι κάτι τέτοιο θα συνεπαγόταν αντικατάσταση των ήδη υποβληθέντων δελτίων δεδομένων ασφαλείας με νέα.

22. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 30 Νοεμβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ