

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Μαρτίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης - Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 06.02.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 162/07.02.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά της «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 16.02.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία ενσωματώνει την υπ' αριθμ. .../2022 απόφαση της προμήθειας λιπαντικών της οικονομικής επιτροπής, καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας για το τμήμα Β: Ελαιολιπαντικά.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού €600,00 (για το τμήμα 4 αξίας 33.829,50€ πλέον ΦΠΑ).

2. Επειδή, με την με αριθμό ...2022 διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό, διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ

Αριθμός απόφασης: 500/2023

ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ..., ΕΤΩΝ 2022,2023», ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού εβδομήντα εννέα χιλιάδων επτακοσίων ενενήντα εννέα ευρώ και ογδόντα δύο λεπτών (79.799,82€) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με ημερομηνία δημοσίευσης του διαγωνισμού την 15-11-2022 και καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών την 01-12-2022.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό, για το τμήμα Β΄ με επιμέρους προϋπολογισμό 3.553,00€, υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Η υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία ενσωματώνει την υπ' αριθμ. .../2022 απόφαση με την οποία: 1. εγκρίνεται το υπ' αριθ. 4/02-12-2022 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού που αφορά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών και ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ..., ΕΤΩΝ 2022,2023», 2. γίνεται αποδεκτή η προσφορά που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα για το τμήμα Β΄ και εγκρίνεται η ανάδειξη της ως προσωρινής αναδόχου για το τμήμα Β΄ «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ» γιατί η προσφορά της, ύψους 2.570,92€ πλέον ΦΠΑ ύψους 617,02€ ήτοι συνολικά 3.187,94€, είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής και είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 27.01.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή στις 06.02.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α΄ και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 07.02.2023 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../21.02.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ενώ προς αντίκρουση αυτών η

Αριθμός απόφασης: 500/2023

προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς στις 22.02.2023 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 07.02.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 16.02.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα Β΄ του διαγωνισμού.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η 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 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι προσέφερε με την τεχνική προσφορά για το προϊόν υπ' αριθμ. 2, το ..., το οποίο όμως δεν πληροί την πλέον ισχύουσα προδιαγραφή ACEA A3/B4 του έτους 2016 παρά μόνο του έτους 2008 η οποία θεωρείται πλέον καταργημένη.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση

Αριθμός απόφασης: 500/2023

προσφυγής και τις αιτιάσεις κατά της παρεμβαίνουσας: Η παρεμβαίνουσα προσέφερε το λιπαντικό ... με προδιαγραφές ... CH-4/CG-4/CF-4, ... CF, ... SL/SJ, ... A2, A3/B3, B4-08, ... E7-04, ... 228.5, MB 228.3, MB 228.1, ... VDS-2, ... 3275, ... TYPE 2, ... RD-2, ... CES 20076/20077, ... EO-M PLUS, ... ECF-1a, για το οποίο κατέθεσε από το Γενικό Χημείο του Κράτους την με αριθμ. πρωτ. .../08-06-2010 καταχώρηση. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, σε κανένα σημείο των τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης δεν ορίζεται η απαίτηση πλήρωσης συγκεκριμένης ημερομηνίας έκδοσης για το φυλλάδιο της προδιαγραφής κατά ACEA, σχετικά με το λιπαντικό του τμήματος Β'. Επομένως, από τη στιγμή που η προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει ανεπιφύλακτα στον διαγωνισμό αποδέχτηκε το γεγονός αυτό και στην παρούσα φάση δεν μπορεί να προβάλει αντίθετο ισχυρισμό περί απαίτησης προσκόμισης έγκρισης κυκλοφορίας ACEA από το 2016 και κατόπιν (βλ. ad hoc υπ'αριθμ. 371/2023 απόφαση του 2^{ου} Κλιμακίου ΕΑΔΗΣΥ). Ως εκ τούτου, αφού στη διακήρυξη δεν διατυπώνεται η απαίτηση το υπό κρίση λιπαντικό να πληροί τις προδιαγραφές ACEA έτους 2016, αλλά να πληροί τις προδιαγραφές ACEA χωρίς να προσδιορίζεται το έτος θέσπισης, ο υπό κρίση πρώτος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος στο σύνολό του.

10. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα για το προϊόν υπ' αριθμ. 7, προσέφερε το ..., ένα γραφιτούχο αντισκωριακό λιπαντικό σε σπρέι, το οποίο είναι διαφορετικό από το ζητούμενο της διακήρυξης (έχει προσκομιστεί αντισκωριακό με γραφίτη ενώ δεν ζητείται να έχει γραφίτη) και σε κανένα σημείο επί του τεχνικού φυλλαδίου δεν αναφέρεται ότι παρέχεται προστασία κατά της φθοράς και της διάβρωσης καθώς ορίζεται από την οικεία μελέτη.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω δεύτερο λόγο: Στη μελέτη ...2022 της διακήρυξης απαιτείται για το υπ' αριθμ. 7 προϊόν: «*ΣΠΡΕΙ ΑΝΤΙΣΚΩΡΙΑΚΟ α. Προδιαγραφές: Να παρέχει γρήγορη διείσδυση για χαλάρωση της σκουριάς και των εξαρτημάτων και επιπλέον προστασία κατά της φθοράς και διάβρωσης*». Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση αυτής της απαίτησης προσέφερε το αντισκωριακό λιπαντικό σπρέι της Η προσφεύγουσα αβάσιμα ισχυρίζεται αρχικά ότι το εν λόγω αντισκωριακό δεν πληροί την απαίτηση διότι έχει ως βάση τον γραφίτη, διότι σε κανένα σημείο της

Αριθμός απόφασης: 500/2023

διακήρυξης και της μελέτης δεν ορίζεται επακριβώς η βάση του υπό κρίση προϊόντος, η οποία μπορεί να είναι είτε το πετρέλαιο, είτε ο γραφίτης, είτε οποιαδήποτε άλλη ουσία. Περαιτέρω, από το σχετικό κατατεθέν τεχνικό φυλλάδιο προκύπτει ότι το προσφερόμενο αντισκωριακό της ... προσφέρει εξαιρετική διεισδυτικότητα, άριστη απόδοση, αποτρέπει τις συμφύσεις των μετάλλων, είναι υδρόφοβο, καταπολεμά το τρίξιμο, προσφέρει εύκολο ξέσφιγμα των εξαρτημάτων ακόμα και μετά από μακροχρόνια επιβαρυμένες οξειδώσεις. Οι ιδιότητες αυτές που περιγράφονται στο τεχνικό φυλλάδιο (ιδιαίτερα η αποτροπή συμφύσεων στα μέταλλα) συνεπάγονται και την προστασία από τη φθορά και τη διάβρωση, όπως εξάλλου προσφέρουν τα λιπαντικά αντισκωριακά σπρέι. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να καλέσει την παρεμβαίνουσα για διευκρινήσεις βάσει του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση δεύτερος λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα προϊόν ... έχει πάψει να βρίσκεται στην επίσημη λίστα πιστοποιημένων λιπαντικών της ... για την προδιαγραφή MB-228.5, παραπέμποντας στον επίσημο σύνδεσμο του διαδικτύου:

13. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω τρίτο λόγο: Στη μελέτη ...-2022 της διακήρυξης σχετικά με τις προδιαγραφές λιπαντικών απαιτείται για το υπ' αριθμ. 1 προϊόν: «1. ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΚΙΝΗΤΗΡΩΝ SAE 10W-40. α. Προδιαγραφές: API: CF-4/CF ACEA: E4 MB 228.5», «Ειδικότερα για το λιπαντικό 10W-40 κινητήρων ντίζελ να υποβληθεί σε απλό φωτοαντίγραφο, χωρίς μετάφραση η ζητούμενη έγκριση κατασκευαστή (MB 228.5)». Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση αυτής της απαίτησης προσέφερε το προϊόν ... με προδιαγραφές ... CI-4/CF, ... E4-E7, ... VDS-3 Approval, ... 228.5 Approval, ... M 3277, ... LDF-3 Approval, ... Oil Type 3, Η προσφεύγουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι το εν λόγω προϊόν δεν βρίσκεται στην επίσημη λίστα πιστοποιημένων λιπαντικών της ... για την προδιαγραφή MB-228.5 παραθέτοντας τον διαδικτυακό σύνδεσμο ...και τούτο διότι στον εν λόγω σύνδεσμο υπάρχει το προϊόν ..., γεγονός που αποδεικνύεται και από τη

Αριθμός απόφασης: 500/2023

συνημμένη στην παρέμβαση σχετική εκτύπωση οθόνης. Επίσης, το πιστοποιητικό έγκρισης που συνοδεύει το προσφερόμενο προϊόν ισχύει μέχρι και την 26η.03.2023 και ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση τρίτος λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 03 Απριλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ