

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 3 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.08.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/740/02.08.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ΠΕΛΛΑΣ» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και κατά της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» η οποία υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ την από 07.08.2018 επιστολή-υπόμνημα.

Με την προδικαστική προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμ. 147/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αποδέχτηκε την Προσφορά της μοναδικής ανταγωνίστριας της ατομικής επιχείρησης και την ανάδειξε προσωρινό ανάδοχο της ΟΜΑΔΑΣ ΣΤ΄-ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ του δημόσιου Διαγωνισμού για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Πέλλας και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2019-2020», μερικότερου προϋπολογισμού €100.252,60.

Η ατομική επιχείρηση επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της κρινόμενης Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, πως έχει δεσμευθεί, εξοφληθεί και προσκομιστεί το αναλογούν υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής Κανονισμός].

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. 13655/23.05.2018 Διακήρυξη που εξέδωσε ο Δήμαρχος «ΠΕΛΛΑΣ» επιδιώχθηκε, μέσω χρηματοδότησης από τον δημοτικό προϋπολογισμό, και σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 1-221επ.), η διενέργεια, με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (με Α/Α 58300), διεθνή ανοιχτού Διαγωνισμού για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Πέλλας και των νομικών του προσώπων για τα έτη 2019-2020», ο οποίος θα κατέληγε στη σύναψη αντίστοιχης δημόσιας σύμβασης προμήθειας 24μηνιαίας διάρκειας, με συνολικό προϋπολογισμό €2.190.412,60 (άνευ ΦΠΑ 24%), ειδικότερα δε, καθώς η Διακήρυξη όριζε πως Προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή όλα τα ΤΜΗΜΑΤΑ του ενιαίου Διαγωνισμού, το ΤΜΗΜΑ 6 αφορούσε την ΣΤ' ΟΜΑΔΑ – ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ (Κωδικός CPV: 09211000-1) μερικότερου προϋπολογισμού €100.252,60 (άνευ ΦΠΑ 24%) (άρθρα 1.2.-1.3. της Διακήρυξης σελ. 2-3). Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της αντίστοιχης σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' «ΤΕΧΝΙΚΗ ΈΚΘΕΣΗ/ΜΕΛΕΤΗ/ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ». Κριτήριο ανάθεσης επιλέχτηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής (άρθρα 1.3. και 2.3.1. σελ. 3 και 16). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών

ορίστηκε η 01.07.2018 και ημερομηνία αποσφράγισης του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» ορίστηκε η 3η εργάσιμη ημέρα μετά (άρθρο 3.1.1. σελ. 21).

3. Επειδή, δυνάμει της Απόφασης 147/2018 της ΟΕ του «ΔΗΜΟΥ ΠΕΛΛΑΣ» από το απόσπασμα Πρακτικού της με αριθμ. 14 τακτικής συνεδρίασης της 18.07.2018 (βλ. θέμα 4^ο εκτός ημερήσιας διάταξης) προκύπτει, ότι ομόφωνα επικυρώθηκαν τα παρακάτω Πρακτικά που συνέταξε η ορισθείσα, δυνάμει της Απόφασης ΟΕ 12/2018, Επιτροπή Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα ως προς την επίμαχη ΣΤ΄ ΟΜΑΔΑ για τα ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ: α) από το υπ' αριθμ. πρωτ. 17528/11.07.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» αποδεικνύεται ότι συμμετείχαν η μεν προσφεύγουσα με την Προσφορά, η δε προσφεύγουσα με την Προσφορά, και αμφότερες οι Προσφορές τους κατά το Α΄ Στάδιο αυτό κρίθηκαν πλήρεις και σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές, β) από το υπ' αριθμ. πρωτ. 17837/16.07.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης «Οικονομικών Προσφορών» που συντάχθηκε κατά το επόμενο Β΄ Στάδιο, πως το ποσό των Οικονομικών Προσφορών που υπέβαλαν αντίστοιχα ήταν €93.895 και €52.487,90 (άνευ ΦΠΑ 24%), εμφανίζοντας μεγάλη απόκλιση, ώστε, με βάση το μειοδοτικό κριτήριο ανάθεσης, προκρίθηκε ως προσωρινός ανάδοχος της επίμαχης ΟΜΑΔΑΣ η ατομική επιχείρηση.

4. Επειδή, κατά της ανωτέρω Απόφασης της ΟΕ του «ΔΗΜΟΥ ΠΕΛΛΑΣ», κατά το μέρος που ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο την παρεμβαίνουσα επιχείρηση για το συγκεκριμένο ΤΜΗΜΑ 6ο του ενιαίου δημόσιου Διαγωνισμού, προσέφυγε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 02.08.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, στο σώμα της οποίας επισυνάπτει τα (με δική της αρίθμηση) σχετικά έγγραφα 1-5 (βλ. σελ. 18επ. της Προσφυγής) και, αιτούμενη την ακύρωσή της για 5 λόγους όπως εκτίθενται

αναλυτικά παρακάτω (βλ. σκέψεις 14-18), γενικώς δε υποστηρίζει την τεχνική ασυμβατότητα της υποβληθείσας Προσφοράς της ανταγωνίστριας της η οποία έπρεπε, λόγω παραβάσεων της Διακήρυξης, να είχε εξαρχής απορριφθεί από τη διεξάγουσα τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό Επιτροπή.

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης, ήτοι της επίμαχης Απόφασης ΟΕ της αναθέτουσας αρχής, που έχει εκδοθεί επί δημόσιου Διαγωνισμού ο οποίος κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας συνολικού προϋπολογισμού €2.190.412,60 (άνευ ΦΠΑ 24%), ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε με την καταχώριση της αντίστοιχης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.6.2017 όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ 18PROC003143978 2018-05-23 που έλαβε.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης, καθώς από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η αιτούσα, την 23.07.2018, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 02.08.2018, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης εκτελεστής Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή της με άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελής) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της προμήθειας λιπαντικών,

συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό καταθέτοντας την Προσφορά 99088, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον μεν επιχειρεί να παρέμβει η ατομική επιχείρηση «.....» με την αποστολή της από 07.08.2018 επιστολής-υπόμνημά της, κατά τη διαδικασία εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής από το κρίνον Κλιμάκιο, όμως, δίχως την υποχρεωτική τήρηση της διοικητικής διαδικασίας όπως περιγράφεται στις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 7-8 Κανονισμού, ήτοι δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποίησης στην ΑΕΠΠ της Παρέμβασής της, επιστολή η οποία, κατά τα άλλα, εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα αυτά, υποβάλλεται εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή την 03.08.2018.

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό υπηρεσιών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), οριζόταν κατά σειρά στα άρθρα: Α) 1.4. «ΘΕΣΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ» (σελ. 3): «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: ... του Ν. 4250/2014 (Α' 74) "Διοικητικές Απλουστεύσεις - Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων και Υπηρεσιών του Δημοσίου Τομέα - Τροποποίηση Διατάξεων του Π.Δ. 318/1992 (Α'161) και λοιπές ρυθμίσεις" και ειδικότερα τις διατάξεις του άρθρου 1. Β) 2.2.4. «ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑ ΑΣΚΗΣΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ» (σελ. 12): «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να

είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού». Γ) 2.4. «ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ - ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» 2.4.1. «ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» (σελ. 16): «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄ της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά ΕΙΔΟΣ/ΤΜΗΜΑ...»· 2.4.2.5 (σελ. 17): «... Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής... Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το Ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων...». Δ) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄ «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ/ΜΕΛΕΤΗ/ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ» - ΑΡΙΘΜ. ΜΕΛΕΤΗΣ 4/2018 (σελ. 2 και 6-8): «... Οι επιμέρους ανάγκες υγρών καυσίμων και λιπαντικών των ανωτέρω φορέων, όπως αποτυπώθηκαν από τα αντίστοιχα αιτήματά τους, φαίνονται αναλυτικά στους πίνακες που ακολουθούν: ... ΣΤ΄ ΟΜΑΔΑ – ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ (ΣΤ1) ΔΗΜΟΣ ΠΕΛΛΑΣ: [επισυνάπτεται Πίνακας ανά Α/Α, Περιγραφή, Μονάδα Μέτρησης, Ποσότητα 2019, Ποσότητα 2020, Συνολική Ποσότητα]... Γιαννισά 21.02.2018»· (σελ. 11-15): «Όλα τα είδη της προμήθειας θα πρέπει να είναι άριστης ποιότητας και κατάλληλα για το σκοπό για τον οποίο προορίζονται και να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως αναφέρονται παρακάτω αναλυτικότερα για το καθένα από αυτά: [επισυνάπτονται αναλυτικά στοιχεία για τα παρακάτω είδη]: ... 1) Λάδι πετρελαιοκινητήρων 15W-40 (1x205L) ... 2) Λάδι πετρελαιοκινητήρων 10W-40 (1x205L) 3) Λάδι πετρελαιοκινητήρων 20W-50 (1x205L)... 4) Λάδι βενζινοκινητήρων 20W-50 (12x1L)... 5) Λάδι βενζινοκινητήρων 20W-50 (4x4L) ... 6) Λάδι βενζινοκινητήρων 2T συνθετικό (12x1L) ... 7) Λάδι βενζινοκινητήρων 4T (12x1L)... 8) Λάδι υδραυλικού τύπου ISO 68 (1x205L)... 9) Λάδι υδραυλικού

Αριθμός απόφασης: 728/2018

τύπου ISO 46 (1x205L)... 10) Βαλβολίνη 75W-90 συνθετική (1x205L): 100% συνθετική πολύτυπη βαλβολίνη για κιβώτια ταχυτήτων και διαφορικά αυτοκινήτων και φορτηγών. Παρέχει ισχυρή προστασία και λίπανση σε συνθήκες υψηλών φορτίων και στροφών, διατήρηση ρευστότητας σε χαμηλές και υψηλές θερμοκρασίες, εύκολη και αθόρυβη αλλαγή των ταχυτήτων, οικονομία καυσίμου καθώς και μεγάλα διαστήματα αλλαγής. Εγκρίσεις – Προδιαγραφές : API GL-5, MIL-L-2105D, MAN 342, MB 235.0, ZFTE-ML 05/A, 07/A, 12/E, 16B/C/D, 17/B, 19/B. Συσκευασία : Βαρέλι των 205 λίτρων. 11) Λιπαντικό αυτόματου κιβωτίου (1x205L)... 12) Λάδι 10αράκι απλό (12x1L)... 13) Αντιψυκτικό (1x235Kg): Αντιψυκτικό και αντιθερμικό υγρό με βάση την αιθυλενογλυκόλη. Περιέχει ειδικά αντισκωριακά και αντιδιαβρωτικά πρόσθετα για προστασία των μεταλλικών μερών. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε ψυγεία αυτοκινήτων και άλλα κλειστά κυκλώματα νερού που λειτουργούν κάτω από δυσμενείς θερμοκρασιακές συνθήκες. Διαλύεται με απιονισμένο νερό σε ποσοστό ανάλογα με την επιθυμητή προστασία. Εγκρίσεις - Προδιαγραφές : BS 6580 UK, ASTM 3306. Συσκευασία : Βαρέλι των 235 κιλών. 14) Parafllu (1x205L)... 15) Adblue (1x20L)... 16) Αντιπαγωτικό υαλοκαθαριστήρων (20x1L)... 17) Αντιπαγωτικό πετρελαίου (20x1L)... 18) Υγρό μπαταρίας: Συσκευασία : Δοχείο του 1 λίτρου. 19) Υγρό φρένων DOT4... 20) Γράσο λιθίου (1x180Kg)... 21) Βαλβολίνη 80W-90 (1x205L)... 22) Λάδι Υδραυλικού ISO 32 (1x205L)... 23) Λάδι Υδραυλικού 10-30 (1x205L)... 24) Λάδι αεροσυμπιεστών (1x205L)... 25) Αντιβακτηριδιακό Πρόσθετο Πετρελαίου (12X1L)...».

10. 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 δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων

διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από την Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (ΣΤΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008).

11. 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).

12. Επειδή, στην υπ' αριθμ. πρωτ. 19764/06.08.2018 ηλεκτρονική επιστολή του «ΔΗΜΟΥ ΠΕΛΛΑΣ» περιέχονται οι Απόψεις του Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού, με σκοπό την αντίκρουση των προβαλλόμενων αιτιάσεων της προσφεύγουσας.

13. Επειδή, πρέπει αρχικά να επισημανθεί, πως για την ατομική επιχείρηση ως οικονομικό φορέα, η οποία καθόλα επιτρεπτά συμμετέχει στο επίμαχο ΤΜΗΜΑ του ενιαίου δημόσιου Διαγωνισμού (άρθρο 2.2.4. σελ. 12), από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου και, ειδικότερα, την Τεχνική Προσφορά της προκύπτει πως παράγει η ίδια τα λιπαντικά προϊόντα που προσφέρει, τα οποία ως αποκλειστικός διανομέας τους εμπορεύεται, συμμετέχοντας σε πανελλήνια επίπεδο σε δημόσιους Διαγωνισμούς προμήθειας. Εξ αυτού του λόγου, η ατομική επιχείρηση μπορεί και απολαμβάνει μεγαλύτερη εξουσία προσδιορισμού της Οικονομικής Προσφοράς της και συμπίεσής της σε χαμηλά μεγέθη, δηλαδή είναι σε θέση να υποβάλλει μεγάλες εκπτώσεις, όπως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συγκεκριμένα (βλ. σκέψη 3),

σε αντίθεση με την προσφεύγουσα η οποία ομοίως συμμετέχει σε αντίστοιχους δημόσιους Διαγωνισμούς αλλά εμπορεύεται προϊόντα τρίτων ως εισαγωγική (πρβλ. «.....»). Πάντως ζήτημα υποβολής από την ατομική επιχείρηση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς κατά το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, δεν τίθεται στην υπό κρίση υπόθεση.

14. Επειδή, με τον 1ο λόγο της Προσφυγής της (βλ. σελ. 6-11), η αιτούσα υποστηρίζει, επικαλούμενη τις παρακάτω αποφάσεις της ΑΕΠΠ: 88/2017, 87/2018, 42/2017, 64/2017 και 89/2017), ότι: «Η αναθέτουσα αρχή ... μπορεί με τη Διακήρυξη να ορίσει, ότι γίνονται δεκτά και τα απλά αντίγραφα από το πρωτότυπο ιδιωτικών (ημεδαπών ή αλλοδαπών) εγγράφων, χωρίς να έχουν προηγουμένως επικυρωθεί από δικηγόρο. Εάν όμως η Διακήρυξη δεν περιέχει τέτοιο όρο και επαναλαμβάνει απλώς τις ρυθμίσεις της παρ. 2 του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, τότε τα αντίγραφα των ιδιωτικών εγγράφων που περιλαμβάνονται στην προσφορά και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου αυτού, συνεπάγονται την απόρριψή της... Ο οικονομικός φορέας “.....” υπέβαλε στην Τεχνική του Προσφορά αντίγραφα των τεχνικών φυλλαδίων των προσφερόμενων λιπαντικών, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, χωρίς τις απαιτήσεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, δηλαδή χωρίς θεώρηση-επικύρωση ως πιστά αντίγραφα των πρωτοτύπων. Δικαιολογητικά δηλαδή της τεχνικής προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, του ως άνω οικονομικού φορέα τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα και έχουν υποβληθεί χωρίς θεώρηση-επικύρωση ως πιστού αντιγράφου σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν. 4250/2014...». Καταλήγει έτσι η αιτούσα, πως επειδή τα υποβαλλόμενα ιδιωτικά έγγραφα, αποτελούν δικαιολογητικά υποβολής της Τεχνικής Προσφοράς, επί ποινή αποκλεισμού, η Προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» πρέπει να μην γίνει αποδεκτή. Όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη, η, επιχειρούσα να παρέμβει στην ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου εξεταστική διαδικασία, ατομική επιχείρηση αποτελεί η ίδια παραγωγό και αποκλειστικό διανομέα των λιπαντικών προϊόντων που ζητούνται με βάση τις τεχνικές

προδιαγραφές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α΄ της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς της προκύπτει πως τα τεχνικά φυλλάδια, ή “technical data sheets” όπως εκεί αναφέρονται, TDS 1.Heavy Duty SuperTec 15W40.pdf TDS 2.Heavy Duty Power Tec 10W40.pdf TDS 3.Heavy Duty Power Tec 20W50.pdf TDS 4.Heavy Duty Power Tec 20W50.pdf TDS 5.Heavy Duty Power Tec 20W50.pdf και TDS 25.Bioboost 300.pdf, που υπέβαλε (με τις αναγραφόμενες σε αυτά πληροφορίες) αποτελούν πρωτότυπα (και όχι αντίγραφα) έγγραφα που εκδίδει η ίδια η ατομική επιχείρηση και για τα οποία, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.5. της Διακήρυξης, αρκεί να φέρουν «εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής»· επικουρικά δε αναφέρεται πως φέρουν αυτά ιδιόχειρη υπογραφή του «.....» και φορολογική σφραγίδα της ατομικής επιχείρησής του. Είναι, λοιπόν, απορριπτέα η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι: «...δεν είναι ιδιωτικό έγγραφο (π.χ υπεύθυνη δήλωση) που εκδίδεται για τον παρόντα Διαγωνισμό και για την απόδειξη του γνησίου της υπογραφής υπογράφεται από προηγμένη ηλεκτρονική ψηφιακή υπογραφή, αλλά τα τεχνικά φυλλάδια κάθε λιπαντικού αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα της επιχείρησης τα οποία εκδίδονται διανέμονται σε όλους τους εμπορικούς φορείς, περιέχονται σε ιστοσελίδες της επιχείρησης, υποβάλλονται στο Γενικό Χημείο του Κράτους για την έκδοση αριθμού καταχώρησης κυκλοφορίας στην Ελληνική αγορά, σε αναζήτηση στο διαδίκτυο...». Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 1ο λόγος της Προσφυγής.

15. Επειδή, με τον 2ο λόγο της Προσφυγής της (βλ. σελ. 12-13 υπό 2.α.), η προσφεύγουσα αμφισβητεί την αποδοχή από την Επιτροπή Διαγωνισμού του προσφερόμενου προϊόντος με Α/Α 10 «Βαλβολίνη 75W-90 συνθετική» κατά τη Μελέτη 4/2018, καθώς περιέχει ανακριβή και λανθασμένα στοιχεία ώστε έπρεπε να συμπαρασύρει σε απόρριψη την υποβληθείσα ανταγωνιστική Προσφορά. Συγκεκριμένα υποστηρίζεται από την προσφεύγουσα, ότι το προσφερόμενο

από την ατομική επιχείρηση, για το επίμαχο προϊόν, υποβαλλόμενο τεχνικό φυλλάδιο TDS 10 «Super Gear Oil 75W90» αναφέρεται ότι είναι σύμφωνο με τις προδιαγραφές API GL4/GL5, «δηλαδή το προσφερόμενο προϊόν αναφέρει λανθασμένα στοιχεία στο τεχνικό φυλλάδιο καθώς ενώ στις προδιαγραφές αναφέρει ότι είναι σύμφωνο με τις προδιαγραφές API GL4 κα API GL5, αλλά δεν περιλαμβάνει την προδιαγραφή API MT-1 και ούτε έχει έγκριση από το ΓΧΚ. Σε αντίθετη περίπτωση (δηλαδή αν δεν διαθέτει την API MT1) θα έπρεπε να αναφέρει μόνο μία από τις API GL4 η API GL5... Επιπρόσθετα η προδιαγραφή MIL-L-2105D (η οποία σημειωτέον έχει αντικαταστήσει την προδιαγραφή MIL-L-2105C και η οποία με την σειρά της είχε αντικαταστήσει την MIL-L-2105B), όπως φαίνεται από το επίσημο κείμενο της προδιαγραφής στον σύνδεσμο ... δεν αφορά βαλβολίνες βαθμού ιξώδους 75W90 και λανθασμένα αναφέρεται στο πίνακα των προδιαγραφών. Τέλος στον πίνακα των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών του προϊόντος που παρατίθεται στην παρακάτω εικόνα λανθασμένα αναφέρονται ο Δείκτης ιξώδους 100c cSt, ο Δείκτης ιξώδους 40c cSt και Ιξώδες αντί για τα σωστά Κινηματικό ιξώδες (Kinematic Viscosity) στους 100ο C, Κινηματικό ιξώδες (Kinematic Viscosity) στους 40ο C και Δείκτης ιξώδους (Viscosity index), οδηγώντας σε λανθασμένα συμπεράσματα». Όμως, η συγκεκριμένη αιτίαση της προσφεύγουσας υποβάλλεται όλως αορίστως, κατά παράβαση των άρθρων 362 παρ. 1 (όπως ισχύει) και 8 παρ. 1 Κανονισμού, δίχως την απαιτούμενη σαφήνεια ώστε να δώσει στο κρίνον Κλιμάκιο την ευκαιρία να την εξετάσει, σε κάθε δε περίπτωση πρόκειται για λόγο ακύρωσης, ο οποίος, με βάση το διοικητικό βάρος που φέρει ο κάθε προσφεύγων να αποδείξει τη νομική και πραγματική βάση των ισχυρισμών του, δεν αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα σχετικά έγγραφα, ούτε με βάση τον επικαλούμενο διαδικτυακό σύνδεσμο. Ανεξαρτήτως, πάντως, του απαράδεκτου της αιτίασης, επί της ουσίας, πάντως, από τον ηλεκτρονικό φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει πράγματι πως για το επίμαχο προϊόν με A/A 10 «Βαλβολίνη 75W-90 συνθετική» κατατέθηκε το τεχνικό φυλλάδιο TDS «10.Super Gear Oil 75W90.pdf» κατά την ορθή ερμηνεία του οποίου, όπως παρατηρεί η αναθέτουσα αρχή στο ανωτέρω έγγραφο των

Απόψεών της, αποδεικνύεται ότι: Α) Καλύπτει την προδιαγραφή είτε API GL-4, είτε API GL-5, η οποία είναι και η μόνη ζητούμενη από την, αναπόσπαστα συνδεδεμένη με τη Διακήρυξη, Μελέτη 4/2018. Β) Επιπλέον, αναφέρεται ότι καλύπτει την προδιαγραφή είτε MIL-L-2105B, είτε MIL-L-2105C, είτε MIL-L-2105D, η οποία είναι και η μόνη ζητούμενη ομοίως. Γ) Στην ίδια Μελέτη, πουθενά δεν αναφέρονται οι όροι «δείκτης ιξώδους και «κινηματικό ιξώδες», έτσι ώστε ακόμη και στην υποθετική περίπτωση που θα υπήρξε σύγχυση των όρων αυτών στο υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο της ατομικής επιχείρησης –η οποία βέβαια δε συντρέχει– αυτή θα ήταν αδιάφορη. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 2ος λόγος της Προσφυγής.

16. Επειδή, με τον 3ο λόγο της Προσφυγής της (βλ. σελ. 13-15 υπό 2β), η προσφεύγουσα αμφισβητεί την αποδοχή από την Επιτροπή Διαγωνισμού του προσφερόμενου, από τον οικονομικό φορέα «.....», για το με A/A 13 «Αντιψυκτικό» της Μελέτης, προϊόντος «Prime Antifreeze» καθώς περιέχει ανακριβή και λανθασμένα στοιχεία ώστε έπρεπε να συμπαρασύρει σε απόρριψη την υποβληθείσα Προσφορά του. Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται από την προσφεύγουσα πως: «...στο υποβαλλόμενο τεχνικό φυλλάδιο αναφέρει ότι παρέχει προστασία κατά του ψύχους ως συμπυκνωμένο στους -72° C... Το συμπυκνωμένο αντιψυκτικό υγρό αποτελείται συνήθως από Αιθυλενογλυκόλη ή 1,2- αιθανοδιόλη ή Μονοεθυλενογλυκόλη (διαφορετικές ονομασίες της ίδιας χημικής ένωσης) σε αναλογία συνήθως 94-96% και πρόσθετα οργανικής ή ανόργανης οξύτητας, ανάλογα με την προδιαγραφή του προϊόντος, σε αναλογία περίπου 4-6%. Είναι διεθνώς γνωστό ότι το συμπυκνωμένο αντιψυκτικό υγρό έχει σημείο πήξης περίπου -20° C και σημείο βρασμού λίγο κάτω από τους 170° C. Το διαλυμένο αντιψυκτικό αυτοκινήτων (παραφλού), αποτελείται από μίγμα συμπυκνωμένου -15° C έως -40° C και θερμική προστασία (σημείο βρασμού) που πρακτικά δεν ξεπερνά τους 110° C. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι για να επιτευχθεί στο μίγμα σημείο βρασμού 140° C, όπως αναφέρεται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, απαιτείται μίγμα αιθυλενογλυκόλης/νερού σε αναλογία 90/10, v/v. Το μίγμα αυτό έχει σημείο

πήξης περίπου -29°C και είναι εντελώς ακατάλληλο για χρήση ως αντιψυκτικό, λόγω της χαμηλής του θερμοχωρητικότητας. Επισυνάπτονται σχετικοί πίνακες, που επιβεβαιώνουν τα ως άνω στοιχεία, αν και υπάρχει πληθώρα δεδομένων σε σχετικά χημικά εγχειρίδια, στο Γενικό Χημείο του Κράτους, το διαδίκτυο κ.λ.π. [Επισυνάπτονται στις σελ. 14-15 της Προσφυγής οι Πίνακες «Αντίσταση στο Πάγωμα (ASTM D 1177) μιγμάτων ANTIFREEZE/νερού» & «Σημεία Βρασμού (ASTM D 1120) μιγμάτων ANTIFREEZE/νερού στα 1013 mbar»]. Σαν σημείο πήξεως (προστασία κατά του ψύχους) του προσφερομένου προϊόντος αναφέρονται οι 72°C , όμως αυτό είναι αδύνατον διότι τα συμπυκνωμένα αντιψυκτικά (αδιάλυτα) έχουν σημείο πήξεως που δεν είναι σε καμιά περίπτωση χαμηλότερο των -20°C περίπου...». Σε αντιστοιχία με όσα αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, η συγκεκριμένη αιτίαση της προσφεύγουσας υποβάλλεται ομοίως όλως αορίστως, κατά παράβαση των άρθρων 362 παρ. 1 (όπως ισχύει) και 8 παρ. 1 Κανονισμού, δίχως την απαιτούμενη σαφήνεια ώστε να δώσει στο κρίνον Κλιμάκιο την ευκαιρία να την εξετάσει, σε κάθε δε περίπτωση πρόκειται για λόγο ακύρωσης, ο οποίος, με βάση το διοικητικό βάρος που φέρει ο κάθε προσφεύγων να αποδείξει τη νομική και πραγματική βάση των ισχυρισμών του, δεν αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα σχετικά έγγραφα. Ανεξαρτήτως του अपαράδεκτου του ισχυρισμού της αιτούσας, επί της ουσίας, πάντως, από τον ηλεκτρονικό φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς της προκύπτει πράγματι πως για το επίμαχο υπό Α/Α 10 «Αντιψυκτικό», ο «.....» προσέφερε το προϊόν «Prime Antifreeze» υποβάλλοντας το τεχνικό φυλλάδιο TDS «13.Prime Antifreeze.pdf», στο οποίο αναφέρεται αναμφίβολα πως πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές “BS 6580 UK” και “ASTM 3306” οι οποίες είναι οι μόνες ζητούμενες από τη Μελέτη. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 3ος λόγος της Προσφυγής.

17. Επειδή, με τον 4ο λόγο της Προσφυγής της (βλ. σελ. 15-16 υπό 2γ), η προσφεύγουσα αμφισβητεί την αποδοχή από την Επιτροπή Διαγωνισμού του προσφερόμενου, από τον οικονομικό φορέα «.....»,

για το υπό Α/Α 18 της Μελέτης «Υγρό μπαταρίας», προϊόντος «Prime Antifreeze» καθώς περιέχει ανακριβή και λανθασμένα στοιχεία ώστε έπρεπε να συμπαράσχει σε απόρριψη την υποβληθείσα Προσφορά. Συγκεκριμένα υποστηρίζεται πως για το προϊόν αυτό: «...στο υποβαλλόμενο τεχνικό φυλλάδιο [«18.Dionized fluid.pdf»] δεν αναφέρονται τα προβλεπόμενα χαρακτηριστικά (χρώμα, αγωγιμότητα, Ph κ.λ.π.) των άρθρων 1 και 2 του ΦΕΚ 25/Β/21-1-1992 με θέμα “Όροι που πρέπει να πληροί το νερό που χρησιμοποιείται για την παραγωγή και την αναπλήρωση του ηλεκτρολύτη των συσσωρευτών μολύβδου (μπαταρίες) αυτοκινήτων” και από τα οποία να φαίνεται ότι είναι σύμφωνο με τα απαιτούμενα από το ΦΕΚ αλλά μία απλή περιγραφή των χρήσεων του...». Όμως, για το επίμαχο, υπό Α/Α 18, είδος, η Μελέτη ουδεμία τεχνική προδιαγραφή αναφέρει και το τεχνικό φυλλάδιο με την επωνυμία «18.Dionized fluid.pdf» [: Απιονισμένο νερό υψηλής καθαρότητας κατάλληλο για την αναπλήρωση του ηλεκτρολύτη των μπαταριών μολύβδου για χρήση σε ψυγεία οχημάτων καθώς και για άλλες χρήσεις] που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας “.....” ορθά έγινε αποδεκτό. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 4ος λόγος της Προσφυγής.

18. Επειδή, με τον 5ο λόγο της Προσφυγής της (βλ. σελ. 17 υπό 2δ), η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: «στα τεχνικά φυλλάδια και πιο συγκεκριμένα στον πίνακα των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών των παρακάτω προϊόντων Heavy Duty SuperTec 15W40, Heavy Duty Power Tec 10W40, Heavy Duty Power Tec 20W50, 2T MIX POWER, 4T GP POWER 20W50, Super Gear Oil 75W90, Intramatic 130, Monotype 10W, Top Gear Oil GL-5 80W90, και Agrolube 10W30, λανθασμένα αναφέρονται ο Δείκτης ιξώδους 100c cSt, ο Δείκτης ιξώδους 40c cSt και Ιξώδες αντί για τα σωστά Κινηματικό ιξώδες (Kinematic Viscosity) στους 100ο C, Κινηματικό ιξώδες (Kinematic Viscosity) στους 40° C και Δείκτης ιξώδους (Viscosity index), δηλώνοντας αναληθή και ανακριβή στοιχεία, οδηγώντας σε λανθασμένα συμπεράσματα», έτσι ώστε έπρεπε οι παρατυπίες αυτές να οδηγήσουν την Επιτροπή Διαγωνισμού σε απόρριψη της ανταγωνιστικής Προσφοράς. Όμως, στη Μελέτη 4/2018 της

Διακήρυξης η οποία αποτελεί μέρος του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α΄ της Διακήρυξης αναφέρονται οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές και όχι τα «φυσικοχημικά χαρακτηριστικά» των ζητούμενων προϊόντων, έτσι ώστε ζήτημα τέτοιας ασυμβατότητας με την Τεχνική Προσφορά της ατομικής επιχείρησης να μην υπάρχει· με την επισήμανση πως δεν καθίσταται επαρκώς σαφές ποια είναι η ακριβής έννοια που προσδίδει η προσφεύγουσα στους όρους «ιξώδες», «δείκτης ιξώδους», «κινηματικό ιξώδες». Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 5ος λόγος της Προσφυγής.

19. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να απορριφθεί ως αβάσιμη και η Παρέμβαση ως απαράδεκτη.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Σεπτεμβρίου και εκδόθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Ιωάννα Κακλαμάνη