

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1-8-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/744/2-8-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά του αναθέτουσας αρχής «ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΝΟΜΟΥ ΚΕΡΚΥΡΑΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η κοινοποιηθείσα σε αυτόν την 26-7-2018, Απόφασης Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας 31-2/25-7-2018 καθ' ο μέρος εκρίθη ως αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα "...", στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων προμήθειας αγαθών που προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη με αρ. 600/11-5-2018 και αρ. μελέτης 14/2018, για Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό του ΣΥ.ΔΙ.ΣΑ. Ν. Κέρκυρας για προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών μηχανημάτων του Συνδέσμου, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 333.106,45 ευρώ και εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξίας ομάδας λιπαντικών που αφορά η προσφυγή 13.680,00 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 11-5-2018 και που δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 22-5-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ανά με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC003133306 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α 59140 την 23-5-2018.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 22754830995810010065 και ποσού ευρώ 600,00, που φέρει την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ.

2. Επειδή, ο προσφεύγων στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, εμ την οποία ο ίδιος έγινε αποδεκτός στην Ομάδα 2-ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ του διαγωνισμού αιτείται τον αποκλεισμό του έτερου (εκ των δύο έτερων) αποδεκτού μετέχοντος και νυν παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, επικαλείται ότι κατά παράβαση των άρ. 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών, κατά τις οποίες τα προσφερθέντα λιπαντικά μηχανών εσωτερικής καύσης θα πρέπει να συμμορφώνονται με την ΚΥΑ 526/2004/ΑΧΣ, ΦΕΚ 630 Β/12-5-2005 «Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης», σελ. 5 Μελέτης, κατά την οποία η τεχνική προσφορά θα πρέπει να συνοδεύεται από τεχνικά φυλλάδια, από τα οποία θα επαληθεύονται όλα τα ζητούμενα χαρακτηριστικά τους, μεταξύ των οποίων και το σημείο ροής που κατά την ως άνω ΚΥΑ θα πρέπει κατά μέγιστο να μην ξεπερνά τους -30 βαθμούς Κελσίου, ο παρεμβαίνων προσέφερε λιπαντικό με σημείο ροής τους -12 βαθμούς και συνεπώς παραβίασε τα ως άνω απαιτούμενα και άρα το σύνολο της προσφοράς του στο Τμήμα, πρέπει να απορριφθεί. Η δε αναθέτουσα με τις με αρ. πρωτ. 1182 από 10-8-2018 Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ συνομολογεί την προσφυγή και αναφέρει ότι πρέπει να αποκλειστεί ο παρεμβαίνων από τη διαδικασία ως προς το Τμήμα 2 αυτής, κατ' αντίστοιχη ακύρωση της προσβαλλομένης. Ο δε παρεμβαίνων υπέβαλε μετά από την από 3-8-2018 κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, την από 8-8-2018 Παρέμβασή του με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, χωρίς να την καταθέσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Με την παρέμβασή του αυτή ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι το προϊόν του καλύπτει τις προδιαγραφές, χωρίς κάποιον ειδικότερο ισχυρισμό του και ότι ο προσφεύγων δεν κατέθεσε

## **Αριθμός Απόφασης: 643/2018**

έγγραφα για αντοχή στη διάτμηση, για απώλεια εξατμίσεως και για επίδραση στα ελαστομερή κατά παράβαση, αντιστοίχως των όρων του άρ. 5 παρ. 2.2, 2.3 και 2.4 των τεχνικών προδιαγραφών. Η ως άνω παρέμβαση απαραδέκτως ασκήθηκε με αποστολή της με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ και χωρίς υποβολή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, καίτοι ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ και ουδεμία τεχνική αδυναμία του ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ή επικαλείται ο παρεμβαίνων ότι τον εμπόδισε να υποβάλει νομότυπα την προσφυγή του και ούτως η άσκησή της τελεί σε παράβαση των άρ. 362 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 και άρ. 7 και 8 παρ. 3-4 ΠΔ 39/2017. Περαιτέρω, εξάλλου, απαραδέκτως ο παρεμβαίνων προβάλλει πλημμέλειες της προσφοράς κατά του παρεμβαίνοντος, αφού τούτο δύναται να λάβει χώρα μόνο δια προδικαστικής προσφυγής και όχι δια παρεμβάσεως, της οποίας ο σκοπός και το μόνο παραδεκτώσ προβαλλόμενο αίτημα είναι η διατήρηση του κύρους της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος η αποδοχή της προσφυγής θίγει τον παρεμβαίνοντα και όχι η προβολή ισχυρισμών προς αποκλεισμό έτερου διαγωνιζομένου ή ακόμη και του προσφεύγοντος. Εξάλλου, η ως άνω παρέμβασή του δεν μπορεί να εκληφθεί καν ως προσφυγή αφού δεν κατατέθηκε εντός της νόμιμης προς τούτο προθεσμίας ούτε συνοδεύεται από το προβλεπόμενο παράβολο. Επιπλέον, ακόμη και αν οι δι' αυτής προβαλλόμενοι ισχυρισμοί κατά της προσφοράς του προσφεύγοντος σκοπούν στην απόρριψη της προσφυγής και πάλι απαραδέκτως και άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται, αφού ουδόλως η επίκληση πλημμελειών της προσφοράς του προσφεύγοντος, οι οποίες δεν κρίθηκαν από την αναθέτουσα και δεν περιλαμβάνονται στην προσβαλλομένη, η οποία έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του, συνεπάγεται απώλεια του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος προς αποκλεισμό της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Και τούτο, αφενός διότι η μη ύπαρξη εννόμου συμφέροντος προς αποκλεισμό άλλης προσφοράς, προϋποθέτει αποκλεισμό του ίδιου του προσφεύγοντος, ο οποίος εν προκειμένω δεν υφίσταται ούτε μπορεί εξάλλου να κριθεί στο πλαίσιο αποδοχής τυχόν έτερης προδικαστικής προσφυγής, αφού η προς άσκησή της προθεσμία έχει παρέλθει και επομένως και ο παρεμβαίνων, δεν δύναται πλέον να προσφύγει κατά της αποδοχής του προσφεύγοντος και άρα, απεδέχθη

## Αριθμός Απόφασης: 643/2018

οριστικώς την αποδοχή του τελευταίου. Αφετέρου η εφαρμογή τυχόν της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, καίτοι ούτως ή άλλως εν προκειμένω δεν προκύπτει καν ταύτιση λόγου της προσφυγής με τους όρους που επικαλείται ως παραβιασθέντες από τον προσφεύγοντα, ο παρεμβαίνων, προϋποθέτει αποκλεισθέντα και δη νομίμως προσφεύγοντα, που ο ίδιος βάλλει κατά της αποδοχής παρά την ίδια πλημμέλεια με αυτήν που επέφερε τον αποκλεισμό του, έτερου διαγωνιζομένου και συνεπώς, δεν μπορεί να τύχει επίκλησης από παρεμβαίνοντα προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλομένης ως προς την αποδοχή του, αφού εξάλλου δεν χωρεί καν, ακόμη και αν υποθεθούν ως βάσιμοι οι ισχυρισμοί του, ισότητα στην παρανομία ούτε η τυχόν παράνομη διατήρηση του προσφεύγοντος στον διαγωνισμό, την οποία ο παρεμβαίνων δεν προσέβαλε έως τώρα και δεν δύναται πλέον παραδεκτώς να την προσβάλει, συνεπάγεται την ανοχή παράνομης διατήρησης και έτερων διαγωνιζομένων και δη του παρεμβαίνοντος. Κατά τα λοιπά, εξάλλου, η παρέμβαση, ουδέν συγκεκριμένο επικαλείται κατά των ισχυρισμών της προσφυγής και συνεπώς είναι εν όλω απορριπτέα ως απαράδεκτη για όλους τους ανωτέρω λόγους σωρευτικά και για έκαστο εξ αυτών αυτοτελώς.

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί ανάθεσης προμήθειας αγαθών και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευσης στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 26-7-2018, και άσκηση την 1-8-2018, ήτοι την έκτη ημέρα από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπό της. Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής του, αφού η προσφορά του κατέστη αποδεκτή δια της προσβαλλομένης στο Τμήμα 2 και συνεπώς προδήλως ευνοείται από την

## Αριθμός Απόφασης: 643/2018

ακύρωση της αποδοχής του έτερου αποδεκτού διαγωνιζομένου στο ίδιο Τμήμα της διαδικασίας. Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή, κατ' άρ. 2.3 της διακήρυξης, το σύνολο των προϊόντων του Τμήματος 2-ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ συνδημοπρατούνται ομού, ήτοι η προσφορά για αυτά υποβάλλεται για το σύνολό τους και η κατακύρωση λαμβάνει χώρα αντιστοίχως για όλα μαζί και κατ' αποτέλεσμα, η παράβαση προδιαγραφής έστω και για ένα εκ των περισσότερων προϊόντων του Τμήματος οδηγεί στην εν όλω απόρριψη της προσφοράς για όλο το Τμήμα, αφού αφενός όλες οι προδιαγραφές προκύπτουν ως ουσιώδεις, αφετέρου το σύνολο των προϊόντων που συγκροτούν το Τμήμα 2 συνδημοπρατούνται και επομένως δεν είναι δυνατή αυτοτελής επιμέρους προσφορά ορισμένων εξ αυτών, ήτοι δεν είναι δυνατή η διάσωση προσφοράς που δεν προσφέρει παραδεκτώς το σύνολο, αλλά μέρος μόνο αυτών (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017). Περαιτέρω, κατά τη συνημμένη στη διακήρυξη Μελέτη και τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής προκύπτει ότι *“Τα προσφερόμενα λιπαντικά πρέπει να καλύπτουν τις απαιτήσεις της Απόφασης Αριθ. 176/1994 (ΦΕΚ 421Β/94) (διορθ. σφαλ. Στο ΦΕΚ 525 Β/6-7-94): «Προδιαγραφές και μέθοδοι ελέγχου ορυκτελαίων μηχανών εσωτερικής καύσεως» όπως ισχύει και, εφόσον εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ΚΥΑ 526/2004/ΑΧΣ Αρ. 526/2004 (ΦΕΚ 630 Β/12-5-05): «Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης», ή της ΚΥΑ 12/95/ΑΧΣ Αρ. 12/95 (ΦΕΚ 471 Β/1995) (διορθ. σφαλμ. στο ΦΕΚ 570Β/29-6-95): «Προδιαγραφές Βαλβολινών», θα πρέπει να έχουν καταχωρηθεί επί αποδείξει στον κατάλογο που τηρεί η Δ/νση Πετροχημικών του Γενικού Χημείου του Κράτους. ... Η τεχνική προσφορά θα συνοδεύεται με όλα τα απαραίτητα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) των προσφερόμενων ειδών, στα οποία θα περιέχονται όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους. Τα τεχνικά φυλλάδια πρέπει να επαληθεύουν τα τεχνικά και ποιοτικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών τα οποία αναγράφονται στις προσφορές.”.*, ενώ μεταξύ των ως άνω ειδών που συγκροτούν το Τμήμα 2 περιλαμβάνεται ως 1. ΥΔΡΑΥΛΙΚΟ ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ SAE 10W. Κατά το δε Παράρτημα ΙΙ της παραπάνω ΚΥΑ που δια

## **Αριθμός Απόφασης: 643/2018**

των ως άνω κατέστη τμήμα της διακήρυξης και απαραίβατος όρος αυτής, οι δε απαιτήσεις του πρέπει να αποδεικνύονται με τα οικεία τεχνικά φυλλάδια, προβλέπεται στο πλαίσιο των Λεπτομερών Φυσικοχημικών Χαρακτηριστικών, ως μέγιστη θερμοκαρία σημείου ροής για λιπαντικά με SAE 10W οι -30 βαθμοί Κελσίου, ήτοι τα λιπαντικά για να συμμορφώνονται με την οικεία απαίτηση δεν πρέπει να εμφανίζουν σημείο ροής σε θερμοκρασία άνω των -30 βαθμών Κελσίου.

5. Επειδή, από το προσκομισθέν με την προσφορά του παρεμβαίνοντος τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος ... που προσφέρθηκε από αυτόν ως ΥΔΡΑΥΛΙΚΟ ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ SAE 10W, προκύπτει ότι αυτό διαθέτει σημείο ροής στους -12 βαθμούς Κελσίου, ήτοι πολύ ανώτερο των -30 βαθμών που είχαν τεθεί ως όριο μέγιστης θερμοκρασίας και επομένως, το προϊόν ως και το σύνολο της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 2 είναι εν όλω απορριπτέα, αφού κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη και μόνη η απόρριψη ενός εκ των ομού ζητουμένων προϊόντων και δη για ένα χαρακτηριστικό, αρκεί για την εν όλω απόρριψη της προσφοράς.

6. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε την προσφορά του παρεμβαίνοντος στο Τμήμα 2 του διαγωνισμού, ως αποδεκτή.

7. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 600,00 ευρώ που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

**Αριθμός Απόφασης: 643/2018**

Ακυρώνει την Απόφαση Εκτελεστικής Επιτροπής της αναθέτουσας 31-2/25-7-2018 καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα “...” στην Ομάδα 2-ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ της οικείας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14-8-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**