

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 1 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.9.2019 κατατεθείσα και διαβιβασθείσα στο Κλιμάκιο την 11.9.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1129/11-9-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενη.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας την 6-9-2019, υπ' αρ./2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προφορά του και όρισε αυτόν προσωρινό ανάδοχο της Ομάδατης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για «.....» αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ 3.230.588,60 ευρώ και εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας της Ομάδαςπου αφορά η προσφυγή 166.282,60 ευρώ, η οποία διαδικασία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ./-6-2019 διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 12-6-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 12-6-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α την 19-6-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 832,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούμενη την από 11-9-2019 νομίμως υπογεγραμμένη προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της αποδοχής του μόνου έτερου διαγωνιζομένου στο ίδιο τμήμα όπου αυτός υπέβαλε αποδεκτή προσφορά και εν τέλει αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου ως καταταγέντος σε ανώτερη θέση από αυτόν, στη σειρά μειοδοσίας. Επικαλείται δε, ότι ο νυν προσωρινός ανάδοχος παρέβη τις απαιτήσεις της διακήρυξης, διότι κατά τον πρώτο λόγο του δεν υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση του πραγματικού παραγωγού των προσφερόμενωνκαι δήλωση χρόνου ζωής, κατά τον δεύτερο λόγο του δεν κατέθεσε ISO 14001/2015 του φορέα που υπέβαλε την κατά τον πρώτο λόγο, υπεύθυνη δήλωση παραγωγού, κατά τον τρίτο λόγο του δεν δήλωσε τον ορθό τόπο εγκατάστασης για τα προσφερόμενα τελικά προϊόντα, κατά τον τέταρτο λόγο του προσέφερε για το είδος 2 του τμήματος,που δεν έχει έγκριση για το σύνολο των ζητούμενων προδιαγραφών και κατά τον πέμπτο λόγο του για το με α/α 13 προϊόν προσέφερεπου δεν είναι συνθετικό κατά τις προδιαγραφές της διακήρυξης, αλλά ημισυνθετικό. Η αναθέτουσα με τις από 19-9-2019 Απόψεις της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, ενώ με τη μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως ασκηθείσα την 22-9-2019 παρέμβαση του, μετά την από 12-9-2019 κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, ο παρεμβαίνων ομοίως αιτείται την απόρριψη της προσφυγής. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο, δεύτερο και τρίτο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα ακόλουθα. Κατά τη συνημμένη στη διακήρυξη ΝΕΑ ΜΕΛΕΤΗ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (σελ. 50 παρ. 4 διακήρυξης) ορίζονται μεταξύ άλλων, οι ακόλουθες απαιτήσεις της τεχνικής προσφοράς «4..... με τις παρακάτω προδιαγραφές : Οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό θα καταθέσουν: Α) Πιστοποιητικό συμμορφώσεως συστήματος διαχείρισης ποιότητας ISO 9001:2008 ή και νεότερο του εργοστασίου παραγωγής. Β) Πιστοποιητικό συμμορφώσεως συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2004 ή και νεότερο του εργοστασίου παραγωγής.», ενώ κατά τον όρο 2.4.3.2 της κυρίως διακήρυξης ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα δικαιολογητικά, στοιχεία και έγγραφα που κκαλύπτουν όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή όπως περιγράφονται στο τεύχος «Τεχνικές Προδιαγραφές» της μελέτης....». Κατά τη δε με αρ. πρωτ. 1215/9-7-2019 Διευκρίνιση της αναθέτουσας, που νομίμως δημοσιεύθηκε προς γνώση κάθε ενδιαφερόμενου για συμμετοχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 12-7-2019 και πριν τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφοράς την 18-7-2019 ορίστηκε ότι «1. Για τααπαιτείται οι συμμετέχοντες να καταθέσουν ISO 14001 και ISO 9001, όπως αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές παρ. 4, σελίδα 50 της διακήρυξης. 2. Στην παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, στα δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς, στααπαιτείται οι οικονομικοί φορείς να καταθέσουν βεβαίωση της παραγωγικής εταιρείας για τη συμμετοχή τους στο Σ.Σ.Ε.Δ (Συλλογικό Σύστημα Διαχείρισης). Επίσης, από την παραγωγική εταιρεία θα δηλώνεται ο χρόνος ζωής (χιλιόμετρα-χρόνο ή ώρες λειτουργίας) κάθε λιπαντικού. 3. Απαιτείται από τους προσφέροντες να δηλώνουν στην τεχνική προσφορά τη χώρα καταγωγής (προέλευσης), το εργοστάσιο παραγωγής καθώς και τον τόπο εγκατάστασής του, για το τελικό προϊόν που προσφέρουν (αρθ. 43 παρ. 9 του νόμου 4605/2019).». Επομένως, η τεχνική προσφορά έπρεπε να περιλαμβάνει μεταξύ άλλων και όποιο άλλο έγγραφο ορίζεται ειδικότερα στις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, όπου ο όρος αυτός παραπέμπει. Η δε απαίτηση για την προσκόμιση των ανωτέρω 2 πιστοποιητικών του εργοστασίου παραγωγής είναι όλως άσχετη και αυτοτελής σε σχέση με την έτερη απαίτηση του κριτηρίου

Αριθμός Απόφασης : 1203 /2019

επιλογής 2.2.7 και του δικαιολογητικού κατακύρωσης 2.2.9.2 παρ. Β5 που αναφέρονται σε πιστοποιητικά των ίδιων των προσφερόντων και όχι των εργοστασίων κατασκευής. Ρητά δε οι ως άνω διευκρινίσεις αναφέρθηκαν στα παραπάνω δύο πιστοποιητικά της σελ. 50 παρ. 4 της διακήρυξης, ως προσκομιστέα από τους «συμμετέχοντες», άρα τους προσφέροντες, συνεπώς ήδη δια της προσφοράς και όχι τυχόν από τον προσωρινό ανάδοχο του τμήματοςμόνο. Επομένως, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας, περί του ότι τα ως άνω 2 πιστοποιητικά του εργοστασίου παραγωγής της ΝΕΑΣ ΜΕΛΕΤΗΣ, είναι δικαιολογητικά κατακύρωσης αποδεικτικά της πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής 2.2.7 και συνεπώς, δεν χρειαζόταν να υποβληθούν εξ αρχής με την προσφορά. Αντίθετα, κατά τα ανωτέρω ήταν σαφές ότι ως μέρος του τεύχους ΝΕΑΣ ΜΕΛΕΤΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ όπου ρητά παρέπεμπε για το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς ο όρος 2.4.3.2 της διακήρυξης, αποτελούσαν δύο πιστοποιητικά που αποτελούσαν μέρος της τεχνικής προσφοράς και έπρεπε να προσκομιστούν δι' αυτής, χωρίς δυνατότητα μεταγενέστερης προσκόμισης στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης ή κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, δια του οποίου είναι αδύνατη η το πρώτον προσκόμιση εγγράφων που έπρεπε να έχουν υποβληθεί με την προσφορά και παρελείφθησαν, ενώ ουδόλως οι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ αναφέρονταν στα πιστοποιητικά του όρου 2.2.7 που έπρεπε να προσκομιστούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και δεν αφορούσαν τον παραγωγό και όλα αυτά, πέραν του ότι τα ως άνω κατέστησαν περαιτέρω σαφέστερα και οι ως άνω διευκρινίσεις. Ομοίως αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι οι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ δεν προσδιόριζαν τον χρόνο προσκόμισης των 2 πιστοποιητικών του εργοστασίου παραγωγής, αφού ο όρος 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζει τα περιεχόμενα της Μελέτης, άρα και των προδιαγραφών αυτών, ως αντικείμενο προσκόμισης και απόδειξης οριστικής, ήδη δια της τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, ο παρεμβαίνων με την προσφορά του υπέβαλε ISO 9001 και 14001 της, που συνιστά το εργοστάσιο παραγωγής τωνπου προσφέρει ο παρεμβαίνων, τα οποία παράγονται εκεί κατά παραγγελία της Επομένως, σε κάθε περίπτωση, ο παρεμβαίνων με

Αριθμός Απόφασης : 1203 /2019

την προσφορά του υπέβαλε αμφότερα τα ζητούμενα πιστοποιητικά για το εργοστάσιο παραγωγής, ενώ εξάλλου η διακήρυξη γενικώς ζήτησε τέτοια πιστοποιητικά «για το εργοστάσιο παραγωγής», με αποτέλεσμα, να προκύπτει ως εύλογο να αφορούν τα πιστοποιητικά αυτά την αυτή καθαυτή κατασκευαστική δραστηριότητα, η οποία κατά τα ανωτέρω, έστω και κατά φασόν, εκτελείται από τηκαι όχι από την, η οποία συνιστά την επιχείρηση που για λογαριασμό της παράγονται τα, ώστε υπό την επωνυμία της να κυκλοφορήσουν και να διατεθούν από αυτήν στην εν γένει αγορά και στους περαιτέρω χονδρεμπόρους. Εξάλλου, η σελ. 50 παρ. 4 της διακήρυξης αναφέρεται σε πιστοποιητικά «του εργοστασίου παραγωγής» και όχι του εν γένει παραγωγού, με αποτέλεσμα να είναι σαφές ότι απέβλεπε στην υποβολή των πιστοποιητικών αυτών όσον αφορά τη μονάδα που εκτελεί την αυτή καθαυτή παραγωγική δραστηριότητα κατασκευής τωνκαι όχι όσον αφορά όποια τυχόν επιχείρηση εμπλέκεται στην εν γένει αλυσίδα δραστηριοτήτων έως το προϊόν να καταλήξει στην αγορά ή το κυκλοφορεί υπό την επωνυμία της χωρίς να το παράγει ή θεωρείται κατά νόμο και ως προς τις ευθύνες του έναντι του κράτους και τρίτων, ως παραγωγός. Επιπλέον, δεδομένου πως αφενός η απαίτηση για τα ως άνω πιστοποιητικά αναφέρθηκε στο «εργοστάσιο παραγωγής», αφετέρου δεν μνημόνευσε τυχόν πεδία εφαρμογής που θα έπρεπε να καλύπτονται και τα οποία αφορούν τυχόν δραστηριότητες εκτελούμενες από την (όπως επί παραδείγματι διανομή ή εμπορία), δεν προκύπτει ότι χρειαζόταν να υποβληθεί για την τελευταία οιοδήποτε εκ των ως άνω δύο πιστοποιητικών ISO και τούτο, ασχέτως αν ο παρεμβαίνων εκ περισσού υπέβαλε ένα εξ αυτών και η αναθέτουσα, ομοίως εκ περισσού και άνευ υποχρέωσης εκ της διακήρυξης ζήτησε από τον παρεμβαίνοντα, το δεύτερο. Άρα, είναι απορριπτέος ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, ως προς κάθε ισχυρισμό του.

4. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, κατά τα ανωτέρω, ζητήθηκε και δήλωση χρόνου ζωής του λιπαντικού, προερχόμενη από την «παραγωγική εταιρεία» και δη τούτο προβλέπεται στο ίδιο σημείο 2 των διευκρινήσεων περί απαίτησης για «βεβαίωση της παραγωγικής εταιρείας για τη συμμετοχή τους στο Σ.Σ.Ε.Δ (Συλλογικό Σύστημα Διαχείρισης).»,

Αριθμός Απόφασης : 1203 /2019

διατύπωση που παραπέμπει στο ότι η ως άνω δήλωση αρκούσε να προέρχεται από την υπόχρεη προς συμμετοχή στο ΣΣΕΔ και φέρουσα την κατά νόμο και ως προς την υποχρέωση συμμετοχής στο ΣΣΕΔ ιδιότητα της «παραγωγικής εταιρείας» και όχι από το μη κατ' ανάγκη ταυτιζόμενο με αυτήν, εργοστάσιο παραγωγής (κατά τον όρο που χρησιμοποιήθηκε ως προς τα πιστοποιητικά ISO, βλ. ανωτέρω). Εξάλλου, η ως άνω διατύπωση εύλογα παρέπεμπε προς το ως άνω συμπέρασμα, ήτοι ότι αρκούσε η βεβαίωση να προέρχεται από την υπόχρεη να συμβληθεί με Συλλογικό Σύστημα Εναλλακτικής Διαχείρισης, εταιρεία για λογαριασμό της οποίας παράγεται το προϊόν, ώστε να κυκλοφορήσει με την επωνυμία της. Εξάλλου, εν προκειμένω, αμφότερες οι επιχειρήσειςκαι είχαν υποχρέωση να συμβληθούν με ΣΣΕΔ και συνιστούν κατά νόμο «παραγωγικές εταιρείες», βάσει των αυτοτελών και διαφορετικών εκατέρωθεν ιδιοτήτων της καθεμίας, όμως εκ της διακήρυξης και της ως άνω διευκρίνισης ουδόλως προκύπτει υποχρέωση υποβολής δήλωσης χρόνου ζωής και από τις δύο, αλλά έστω από οιαδήποτε, φέρουσα την ιδιότητα της «παραγωγικής εταιρείας». Αντίθετη ερμηνεία θα έβαινε πέραν του κανονιστικού πλαισίου της διαδικασίας και θα ερειδόταν σε δημιουργική ερμηνεία του προς τον σκοπό αποκλεισμού προσφοράς, εις βάρος της διαφάνειας της διαδικασίας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι όσον αφορά το είδος 3 της Ομάδας, ο παρεμβαίνων προσέφερε το προϊόν, χωρίς να υποβάλει φυλλάδιο ή οιοδήποτε έγγραφο που αναφέρεται σε εκ μέρους της παραγωγικής εταιρείας, δήλωση χρόνου ζωής, πλην όμως, όπως και ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αιτώνται, ούτε στα οικεία έγγραφα που ο ίδιος υπέβαλε περί του αντιστοίχου προϊόντος που προσέφερε για το ίδιο είδος 3 της Ομάδας, αναφέρεται οτιδήποτε περί διάρκειας ζωής. Συνεπώς, ο προσφεύγων στερείται εννόμου συμφέροντος για την προβολή του οικείου ισχυρισμού, ο οποίος ούτως είναι απαράδεκτος, αφού εξάλλου, η ΑΕΠΠ δεν συνιστά όργανο αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά επιλαμβάνεται επί, κατ' άρ. 360 Ν. 4412/2016, επικλήσει βλάβης εκ μέρους των προσφευγόντων, ενώ προφανώς, εφόσον τυχόν κριθεί ότι προσφορά που δεν συνοδεύθηκε με δήλωση διάρκειας ζωής του ως άνω

Αριθμός Απόφασης : 1203 /2019

λιπαντικού είναι απορριπτέα, τότε ομοίως απορριπτέα θα είναι και η προσφορά του προσφεύγοντος, με αποτέλεσμα ουδόλως αυτός να ευνοείται από την αποδοχή του οικείου ισχυρισμού, ενώ η απόρριψη του ως άνω ισχυρισμού διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, χωρίς, παράλληλα, να στερεί από την αναθέτουσα αρχή τη διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για το λόγο αυτό την αποδοχή όλων των οικονομικών προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣΤΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣΤΕ 3095/2001 κ.ά.) καθώς και εξυπηρετεί την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 67/2019, σκ. 79-82 και ΣΤΕ ΕΑ 59/2019). Περαιτέρω και ασχέτως των ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει και από τις Απόψεις της αναθέτουσας, που εμπροθέσμως την 19-9-2019 κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα, χωρίς να τις αντικρούσει, το συγκεκριμένο προϊόν που ζητείται στο είδος 3 της Ομάδας, προορίζεται για εξωτερική επάλειψη αλυσοπρίονων, με αποτέλεσμα εκ φύσεως του να μην είναι δεκτική αναφοράς η διάρκεια χρόνου ζωής του, σε χιλιόμετρα, απόλυτο χρόνο ή ώρες λειτουργίας, αφού η ανάλυση της αποτελεσματικότητας του λιπαντικού δεν εξαρτάται από τέτοια μεγέθη και είναι ούτως μη σχετιζόμενη με αυτά, αλλά από έτερους παράγοντες όπως η ένταση χρήσης του αλυσοπρίονου και το είδος αυτής ως και το αντικείμενο κοπής και συνεπώς, ο όρος ήταν προδήλως μη δεκτικός εφαρμογής όσον αφορά το συγκεκριμένο είδος και άρα, συνιστούσε ασαφές και μη δεκτικό εκπλήρωσης σημείο της διακήρυξης, που δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως έρεισμα αποκλεισμού προσφοράς, τα ως άνω δε επιρρωνύονται από το γεγονός ότι ούτε το αντίστοιχο τεχνικό φυλλάδιο της προσφοράς του παρεμβαίνοντος περί του προϊόντος, αναφέρει οτιδήποτε σχετικό με τον χρόνο ζωής του συγκεκριμένου είδους που ο ίδιος προσφέρει για την κάλυψη του είδους 3 της Ομάδας, Επομένως, σε κάθε περίπτωση είναι απορριπτέος ο δεύτερος ως άνω ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ως και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής στο σύνολο του.

5. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του υπεύθυνες δηλώσεις των μελών

Αριθμός Απόφασης : 1203 /2019

του διαχειριστικού του οργάνου, που στο σημ. 11 αυτών αναγράφεται ότι «11. Τα προσφερόμενα προϊόντα παράγονται στην Έλλαδα. Τα προϊόντα της εταιρείαςπαράγονται στο εργοστάσιο τηςστιςτης Τα προσφερόμενα προϊόντα της εταιρείας, η οποία έχει τις εγκαταστάσεις στητης Αττικής, παράγονται και αυτά κατ' εντολή της στο εργοστάσιο τηςστιςτης, στο οποίο γίνεται η επεξεργασία και η διαδικασία τυποποίησης-συσκευασίας». Επομένως, σε αντίθεση με ό,τι ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αναφέρεται και η χώρα παραγωγής και ο ακριβής τόπος όπου βρίσκεται το εργοστάσιο και η επωνυμία του εργοστασίου και ο τόπος εγκατάστασης της εταιρίας για λογαριασμό της οποίας παράγει ταφασόν, το ως άνω εργοστάσιο τηςκαι ενώ είχε ζητηθεί να δηλώνεται η χώρα παραγωγής, το εργοστάσιο παραγωγής και ο τόπος όπου ευρίσκεται το εργοστάσιο. Άρα, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

6. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τη ΓΕΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ, σελ. 50 διακήρυξης, ορίζεται ότι «θα πρέπει να έχουν έγκριση κυκλοφορίας η οποία δίδεται μετά την καταχώρηση των προσφερομένωνστον κατάλογο που τηρεί η Δ/ση Πετροχημικών του Γ.Χ. του Κράτους, η οποία έγκριση θα κατατίθεται με την προσφορά.». Περαιτέρω, στον υπό 1, σελ. 50 επ. διακήρυξης, ΠΙΝΑΚΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ, θεσπίζονται ανά είδος ειδικότερες προδιαγραφές, μεταξύ των οποίων για το είδος με α/α 2 ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΔΙΧΡΟΝΟΥ ΚΙΝΗΤΗΡΑ ζητούνται οι προδιαγραφές Πάντως, ουδόλως απαιτήθηκε η έγκριση κυκλοφορίας να αναγράφει έγκριση του συνόλου των επιμέρους προτύπων-προδιαγραφών που καλύπτει κάθε προσφερόμενο είδος ή που απαιτούνται ανά είδος, αλλά ζητήθηκε αφενός έγκριση κυκλοφορίας του προϊόντος, αφετέρου η εκ μέρους του κάλυψη των ανά περίπτωση προδιαγραφών, η οποία κάλυψη, αρκεί να προκύπτει από τεχνικά φυλλάδια/δελτίο. Τούτο προκύπτει και από τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης που αναφέρει ότι «Για την ομάδα τωναπαιτείται: 1. Έκθεση σε έντυπο του προμηθευτή ή τεχνικά δελτία/φυλλάδια, όπου θα αναφέρονται ανά είδος... τα εξής : ...γ) όλα τα χαρακτηριστικά (περιγραφή

Αριθμός Απόφασης : 1203 /2019

είδους, λειτουργία, φυσικοχημικά, τυπικά χαρακτηριστικά, εφαρμογές, προδιαγραφές, ειδικό βάρος, δείκτης ιξώδους, σημείο ανάφλεξης/ροής. 2. Αντίγραφο της έγκρισης κυκλοφορίας του είδους από το ΓΧΚ...». Άρα, και κατά την ως άνω σελ. 50, αλλά και κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, προκύπτει ότι η έγκριση κυκλοφορίας του προσφερόμενου προϊόντος και η απόδειξη των επιμέρους ζητούμενων προδιαγραφών ανά προϊόν, συνιστούν αυτοτελείς απαιτήσεις, που δεν συγχέονται μεταξύ τους, χωρίς η έγκριση κυκλοφορίας να συνιστά αποδεικτικό μέσο των προδιαγραφών, αλλά της νόμιμης κυκλοφορίας του προϊόντος, ενώ οι επιμέρους ζητούμενες προδιαγραφές, κατά ρητή αναφορά της διακήρυξης, αρκεί να προκύπτουν από τα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων προϊόντων. Εξάλλου, ουδόλως η μη αναγραφή για οιονδήποτε λόγο συγκεκριμένης προδιαγραφής στην έγκριση προϊόντος από το ΓΧΚ, σημαίνει άνευ ετέρου ότι το προϊόν δεν την καλύπτει. Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που συγχέουν την απαίτηση έγκριση κυκλοφορίας με την απαίτηση απόδειξης της προδιαγραφής ISO EGD, για το είδος με α/α 2, ερείδονται σε δημιουργική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, προς τον σκοπό της το πρώτον συναγωγής λόγου αποκλεισμού προσφοράς και εκφεύγουν ούτως του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης και δη, ως αυτό ήταν δυνατόν να συναχθεί μετά σαφηνείας και ευλόγως κατά τα ανωτέρω. Σε κάθε περίπτωση και επιπλέον των ανωτέρω, ο παρεμβαίνων ήδη με την προσφορά του υπέβαλε το με αρ. πρωτ. 30/004/000/431/18-2-2019 έγγραφο του ΓΧΚ δια του οποίου βεβαιώνεται ότι το εξ αυτού προσφερόμενο για το είδος 4 προϊόνπληροί την προδιαγραφή ISO L-EGD, πέραν της προδιαγραφής JASO FD/FC/FB, με αποτέλεσμα, εκτός του ότι δεν απαιτείτο να αποδείξει τις προδιαγραφές αυτές δια εγγράφου του ΓΧΚ, εν τέλει να τις έχει όντως αποδείξει δια της προσφοράς του. Πλην όμως, το ίδιο έγγραφο, όπως ορθά ο προσφεύγων ισχυρίζεται, αναφέρει ότι η καταρχήν κατάταξη τωνδύχρονων κινητήρων, όπως αυτό του είδους 2 γίνεται κατά το σύστημα προδιαγραφών JASO και όχι με άλλο σύστημα, όπως το ISO, ενώ εκ του ίδιου εγγράφου προκύπτει, ότι η ήταν αυτή που ζήτησε ειδικώς και κατόπιν ερωτήματος της προς το ΓΧΚ, να βεβαιωθούν οι κατά συστήματα API και ISO προδιαγραφές των εκεί αναφερόμενων προϊόντων της. Δηλαδή, το

Αριθμός Απόφασης : 1203 /2019

ΓΧΚ βεβαίωσε τη συνδρομή των προδιαγραφών ISO και API ανά περίπτωση, μόνο κατόπιν και λόγω του αιτήματος της, ενώ συγχρόνως βεβαίωσε ότι η καταρχήν κατάταξη που εκτελεί λαμβάνει χώρα κατά JASO μόνο. Άρα, τούτο, σε αντίθεση με όσα ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ουδόλως αποδεικνύει ότι το προσφερθέν από τον παρεμβαίνοντα προϊόν, για το είδος με α/α 2, δεν καλύπτει την προδιαγραφή κατά ISO, αλλά ότι το ΓΧΚ καταρχήν δεν βεβαιώνει τέτοια κάλυψη (αλλά μόνο την κάλυψη κατά JASO προδιαγραφών και εν προκειμένω υποβλήθηκε η με αρ. πρωτ. 30/004/000/22/11.11.2014 βεβαίωση του ΓΧΚ που βεβαιώνει για το είδος αυτό κάλυψη της JASO FD, όπως ζητούσε και η διακήρυξη), παρά μόνο αν τούτο ζητηθεί και εν προκειμένω, ουδόλως τέτοια υποχρέωση υφίστατο εκ της διακήρυξης, το δε γεγονός της εκ περισσού υποβολής βεβαίωσης για άλλο προϊόν ως προς την κατά ISO EGD προδιαγραφή, ουδόλως σημαίνει ότι υπήρχε τέτοια απαίτηση, πολλώ δε μάλλον, ότι για όποιο προϊόν δεν υπεβλήθη τέτοια εκ περισσού βεβαίωση, αυτό δεν πληροί την προδιαγραφή ISO EGD. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, απορριπτέος τυγχάνει ο τέταρτος λόγος της προσφυγής.

7. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, κατά τον ΠΙΝΑΚΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ σελ. 51-52 της διακήρυξης και δη, όσον αφορά το είδος 13, σελ. 52, το ζητούμενο αυτό είδος απαιτείται να πληροί τις εξής προδιαγραφές «....., Συσκευασία σε δοχεία των 4 lt». Επομένως, με σαφήνεια η διακήρυξη μεταξύ άλλων απαίτησε για το είδος αυτό να είναι πλήρως συνθετικό, χωρίς να αρκείται σε προϊόν εν μέρει συνθετικό, ήτοι ημισυνθετικό και με τυχόν συνθετικές απλώς βάσεις. Ούτε αναφέρθηκε απλώς σε «συνθετικό» λιπαντικό, αλλά σε «.....»/ «πλήρως συνθετικό»(100% δηλαδή συνθετικό επί της σύστασης και σύνθεσης του), με αποτέλεσμα να μην χωρεί οιαδήποτε ερμηνεία περί αποδοχής εν μέρει συνθετικών προϊόντων. Κατά τα δε διδάγματα της κοινής πείρας και τα συνήθως ισχύοντα στην αγορά των, ως «συνθετικά» ή «πλήρως συνθετικά»εξάλλου, περιγράφονται αυτά που κατασκευάζονται από πετρέλαιο μέσω οργανικής σύνθεσης, ως «ορυκτέλαια» αυτά που κατασκευάζονται από κλασματικά αποσταγμένο πετρέλαιο, το οποίο έχει υποστεί περαιτέρω επεξεργασία καθαρισμού με οξύ ή μέσω εκχύλισης με

Αριθμός Απόφασης : 1203 /2019

διαλύτη, ενώ ως «ημισυνθετικά» ή «εν μέρει συνθετικά» αναφέρονται αυτά που κατασκευάζονται αυτά που είναι μίγματα συνθετικών και ορυκτελαίων. Ο δε παρεμβαίνων προσέφερε για το είδος 13 το προϊόν, δηλαδή προϊόν με σαφή αναφορά στην επωνυμία του ως «ημισυνθετικό» (...). Σε αντίθεση δε με όσα ο παρεμβαίνων προβάλλει, η διακήρυξη δεν άφησε περιθώριο να συναχθεί καθ' οιαδήποτε εύλογη κρίση ότι αρκούσε προϊόν απλώς «συνθετικής βάσης» (υπό την έννοια του μίγματος συνθετικής βάσης και περαιτέρω ορυκτελαίων), όπως το Δελτίο Τεχνικών Χαρακτηριστικών του προϊόντος που υπέβαλε ο παρεμβαίνων με την προσφορά του, δηλαδή προϊόν που τυχόν κατά μεγάλο/μεγαλύτερο σχετικό μέρος του είναι συνθετικής παραγωγής και περαιτέρω, συντίθεται από ορυκτέλαια, δηλαδή μη συνθετικά έλαια. Περαιτέρω, στα δημόσια διαθέσιμα στοιχεία περί των προϊόντων της στον ηλεκτρονικό τόπο της τελευταίας (...) και ρητά αναγράφεται ότι ταμε την εμπορική επωνυμία «....», είναι «Ημισυνθετικάεξαιρετικής απόδοσης σχεδιασμένα για βενζινοκινητήρες, κινητήρες LPG και ελαφρούς πετρελαιοκινητήρες.», ενώ εξάλλου, περιγράφονται άλλαως «100% συνθετικά»,. Στη δε «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ» της που προσκομίζει ο προσφεύγων και όπου αναφέρεται ότι το ως άνω διακινούμενο ως «....», ήτοι ημισυνθετικό, λιπαντικό, που κατά τα ίδια τα δημόσια διαθέσιμα στοιχεία της ίδιας εταιρείας περιγράφεται ως ημισυνθετικό, είναι εν τέλει πλήρως συνθετικό, διότι κατά την το προϊόν αποτελεί μίγμα ελαίων συνθετικής φύσης, άρα είναι συνθετικής βάσης, κατά την απόδοση που παρουσιάζει η, με προσθήκη προσθέτων βελτιωτικών ουσιών. Ειδικότερα, στην ως άνω βεβαίωση της που επικαλείται ο παρεμβαίνων αναφέρεται ότι «Όσον αφορά στο προϊόν βεβαιώνουμε ότι: 1) Τακινητήρων παράγονται με την ανάμειξη εισαγόμενων χημικών προσθέτων που βελτιώνουν τις ιδιότητες του προϊόντος (περίπου 20%) και μιας βάσης ελαίου (δηλαδή βασικό/κύριο συστατικό, περίπου 80%). 2) Παράγεται αποκλειστικά και μόνο από συνθετικά βασικά έλαια (εξ ου και «συνθετικής βάσης») και εισαγόμενα πρόσθετα που είναι αμφότερα συνθετικά, συνεπώς τοείναι πλήρως συνθετικό. 3) Υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές της μελέτης της διακήρυξης με αρ. πρωτ./7-6-2019,

Αριθμός Απόφασης : 1203 /2019

καθώς τα ποιοτικά του χαρακτηριστικά είναι απολύτως σύμφωνα με τις απαιτήσεις της μελέτης.».

Δηλαδή, δια των ανωτέρω, η αναφέρει ότι το προϊόν παράγεται αποκλειστικά από συνθετικά έλαια και πρόσθετα, με αποτέλεσμα το προϊόν, παρά την ονομασία του να είναι πλήρως συνθετικό, ήτοι να μην περιέχει ορυκτέλαια στη σύνθεση του, παρότι κατά την εν γένει πρακτική ονομασίας τωνκαι κατά την κοινή πείρα, ως ημισυνθετικά αναφέρονταιπου κατά τα ανωτέρω, συνιστούν μίγμα συνθετικών υλικών και ορυκτελαίων. Τα ανωτέρω έχουν ως αποτέλεσμα, αφενός το προϊόν να φέρει ονομασία ημισυνθετικού και να περιγράφεται στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή ως ημισυνθετικό, αφετέρου ο κατασκευαστής να βεβαιώνει (βεβαίωση που συνιστά αξιολογητέο μεν στοιχείο περί της ταυτότητας του προϊόντος, πλην όμως ουδόλως αμάχητο τεκμήριο) ότι είναι πλήρως συνθετικό με συνέπεια να μην προκύπτει ως τι και για ποιο λόγο ο ίδιος το περιγράφει ως ημισυνθετικό και το ονοματίζει ανάλογα ούτε τι εννοεί ως «ημισυνθετικό». Και ναι μεν η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι η ονομασία περί ημισυνθετικού προϊόντος, συνιστά απλώς εμπορική επωνυμία, πλην όμως, τούτο αφενός δεν είναι εύλογο κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, αφετέρου δεν εξηγεί γιατί και η ίδια η παραγωγός στην ιστοσελίδα της περιγράφει το προϊόν ως ημισυνθετικό και αν με αυτόν τον όρο δεν εννοεί ότι πρόκειται για μίγμα ορυκτελαίων και συνθετικών ελαίων, αλλά μίγμα συνθετικών ελαίων και προσθέτων. Άρα, δεδομένου ότι αν μη τι άλλο η διακήρυξη με την απαίτηση πλήρως συνθετικού λιπαντικού επέβαλε ως όρο η σύσταση του προσφερόμενου αγαθού να αποτελείται αποκλειστικά από συνθετικά μέρη και όχι ορυκτέλαια, προκύπτει ως ερευνητέο αν το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα ως άνω προϊόν έχει όντως αποκλειστικά συνθετικά μέρη στη σύνθεση του και ούτως η περιγραφή και ονομασία του ως «ημισυνθετικό» δεν έχει την έννοια του μίγματος συνθετικής βάσης και περαιτέρω ορυκτελαίων. Εκ των ως άνω, προκύπτει ότι υφίσταται ασάφεια περί της αληθούς ταυτότητας του προσφερόμενου από τον παρεμβαίνοντα προϊόντος, ως πλήρως συνθετικού υλικού και άρα, η συμμόρφωση του με τους όρους της διακήρυξης. Η ως άνω ασάφεια έπρεπε να αρθεί προ της έγκρισης ή απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Αλυσιτελώς δε ο παρεμβαίνων επικαλείται την Απόφαση

Αριθμός Απόφασης : 1203 /2019

ΑΕΠΠ 633/2019 ως και τη ΔΕφΘεσσ (Ασφ.) 128/2019 που εκδόθηκε επί της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ, διότι αφενός στην τότε εξετασθείσα περίπτωση, η αναθέτουσα ζήτησε διευκρινίσεις ως προς το επίμαχομε την αναφορά «....» και δεν δέχθηκε την προσφορά ως άνευ ετέρου αποδεκτή, αφετέρου διότι ουδόλως κρίθηκε βάσει κάποιου τεθέντος υπόψη της ΑΕΠΠ και του ως άνω Δικαστηρίου, αντικειμενικού επιστημονικού τεκμηρίου (όπως επί παραδείγματι χημική ανάλυση ή έστω αναφορά εκ του κατασκευαστή έστω, της συνολικής και αναλυτικής σύνθεσης του προϊόντος κατά τα επιμέρους στοιχεία της), ότι το συγκεκριμένο προϊόν δεν περιέχει μέρη ορυκτελαίων στη σύνθεση του ούτε η Απόφαση ΑΕΠΠ ανωτέρω, αναφέρεται σε τέτοια στοιχεία ούτε ο παρεμβαίνων εξάλλου προκύπτει ότι επικλήθηκε τότε ή ότι επικαλείται τώρα τέτοια στοιχεία. Το δε ως άνω ζήτημα, ήτοι αν το προϊόν περιέχει ή όχι ορυκτέλαια και άρα αντίστοιχα, δεν είναι ή είναι πλήρως συνθετικό, όπως εν προκειμένω ζητήθηκε, δεν συνιστά νομικό ζήτημα, αλλά ζήτημα, εξ ολοκλήρου αντικειμενικό και δεκτικό σαφούς και απόλυτης επιστημονικής απόδειξης. Σε κάθε εξάλλου περίπτωση, εφόσον, όπως και η αναλυτικά ανωτέρω αναφέρει στην από 20-9-2019 βεβαίωση της, το προϊόν είναι πλήρως συνθετικό και περιέχει 80% συνθετικά έλαια και 20% συνθετικά πρόσθετα, τότε ως παραγωγός κατέχει κάθε σχετικό αποδεικτικό στοιχείο της σύνθεσης του προϊόντος αυτού κατά τα αναλυτικά και συγκεκριμένα επιμέρους μέρη του, στοιχεία που σε κάθε περίπτωση έπρεπε να αναζητηθούν από την αναθέτουσα αρχή κατά την αξιολόγηση. Επομένως, η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα, κατ' εν μέρει αποδοχή του πέμπτου λόγου της προσφυγής, καθ' ο μέρος ενέκρινε την προσφορά του παρεμβαίνοντος στην Ομάδα, χωρίς προηγουμένως να ζητήσει διευκρινίσεις ή εν γένει αποδείξεις περί της αληθούς και αναλυτικής σύστασης του προσφερόμενου ως άνω προϊόντος και δη προς απόδειξη αν είναι πλήρως συνθετικό ή αν είναι εν μέρει συνθετικό και εν μέρει αποτελούμενο από ορυκτέλαια. Η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί περαιτέρω στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της οικείας παράλειψης, αναζητώντας με κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο αυτεπαγγέλτως ή και δια διευκρινίσεων, αποδείξεις περί του αν το ως άνω προϊόν που προσέφερε ο παρεμβαίνων για το είδος 13 είναι 100%

Αριθμός Απόφασης : 1203 /2019

αποτελούμενο από συνθετικά υλικά, χωρίς να περιλαμβάνει ορυκτέλαια στη σύνθεσή του, χωρίς πάντως η σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή να επαρκεί, δεδομένων των ανωτέρω, αλλά να πρέπει τα ανωτέρω να αποδειχθούν δια των στοιχείων της αναλυτικής χημικής σύστασης του προϊόντος.

8. Επειδή, συνεπεία της εν μέρει κατά τα ανωτέρω αποδοχής του πέμπτου λόγου της προσφυγής, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της άνευ ετέρου αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση κατά το λοιπό, απορριπτόμενο μέρος της προσφυγής. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και περαιτέρω ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο της Ομάδας του διαγωνισμού, κατά προηγούμενη παράλειψη όσων αναφέρονται στην ανωτέρω σκ. 7 και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα ανωτέρω στη σκ. 7 αναφέρονται προς άρση της οικείας παράλειψης.

9. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να ορισθεί η επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 832,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την Απόφαση με αρ. 264/2019 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή στην ΟΜΑΔΑ του διαγωνισμού την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο της Ομάδας κατά παράλειψη όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 7 της παρούσας.

Αριθμός Απόφασης : 1203 /2019

Αναπέμπει στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα αναφέρονται στη σκ. 7 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 832,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 1 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 21 Οκτωβρίου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ