

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-10-2019 κατατεθείσα και από 9-10-2019 διαβιβασθείσα στο Κλιμάκιο, Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1226/9-10-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτος προσφεύγων» και «πρώτη προσφυγή»).

Και την από 5-10-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1211/7-10-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερος προσφεύγων» και «δεύτερη προσφυγή» αντίστοιχα).

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

Με την ως άνω πρώτη προδικαστική προσφυγή, ο πρώτος προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 20-5-2019 υπ' αριθμ. 407/2019 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του 1^{ου} πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, τον απέκλεισε από την ΟΜΑΔΑ Β ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ και έκρινε ως αποδεκτό τον προσφέροντα, της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την

«ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΔΟΜΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ & ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΕΤΟΥΣ 2019», συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 947.290,20 ευρώ άνευ ΦΠΑ και επιμέρους αξία άνευ της Ομάδας Β ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ που αφορά η προσφυγή 54.025,00 ευρώ, η οποία προκηρύχθηκε με τη με αρ. διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 24-5-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 29-5-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την 31-5-2019 με συστημικό α/α

Με την ως άνω δεύτερη προδικαστική προσφυγή, ο δεύτερος προσφεύγων ζητά την ακύρωση της ίδιας κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 20-5-2019 προσβαλλομένης της ίδιας ως άνω αναθέτουσας, καθ' ο μέρος τον απέκλεισε από το ΟΜΑΔΑ Β της ίδιας ως άνω διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 600,00 ευρώ), πληρώθηκε δε στις 2-10-2019, για την άσκηση της δεύτερης Προσφυγής κατεβλήθη το παράβολο με αρ., ποσού 600,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η εμπροθέσμως κατατεθείσα την 2-10-2019 πρώτη Προσφυγή στρέφεται κατά της από 25-9-2019 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης προμήθειας αγαθών που λόγω εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας και χρόνου

αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Δια της προσφυγής του, ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος, στρέφεται κατά του εξ αυτής αποκλεισμού του στην Ομάδα Β ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ, που επήλθε με την αιτιολογία ότι «δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό ISO 14001/2015 της παραγωγικής εταιρείας, η οποία αφορά στο προσφερόμενο είδος του άρθρου 20 "Βαλβολίνη για διαφορετικό περιορισμένης ολίσθησης", όπως ρητά απαιτείται από την παρ. 2.4.3.1.δ, περίπτωση 3 της διακήρυξης.», επικαλούμενος ότι υπέβαλε ηλεκτρονικό αρχείο με ονομασία 5 ISO πλην όμως λόγω προδήλου σφάλματος αποτυπώθηκε εκεί εκ παραδρομής τεχνικό φυλλάδιο διαφορετικό. Περαιτέρω, ότι έτερος διαγωνιζόμενος υπέβαλε το υπόψη ISO για το ίδιο λιπαντικό, με αποτέλεσμα να είναι γνωστή η ύπαρξη του για το ως άνω αγαθό, από την αναθέτουσα, ενώ και στην τεχνική έκθεση της διακήρυξης αναφέρεται ««ενδεικτικού τύπου», γεγονός που τεκμηριώνει ότι η αναθέτουσα γνώριζε εξαρχής για την καταλληλότητα και την πληρότητα των συνοδευτικών εγγράφων του λιπαντικού που προσέφερε ο προσφεύγων, εφόσον προτάθηκε στον διαγωνισμό ως ενδεικτικό ισοδύναμο. Ως εκ τούτου, ο προσφεύγων επικαλείται ότι έπρεπε να κληθεί κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 προς διόρθωση του ως άνω τυπικού σφάλματος. Περαιτέρω, με το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση αποδοχής του μόνου αποδεκτού διαγωνιζομένου, επικαλούμενος ότι για το λιπαντικό του Άρθρου 20 της Τεχνικής Έκθεσης του διαγωνισμού με τεχνικές προδιαγραφές «Βαλβολίνη για διαφορετικό περιορισμένης ολίσθησης, Υπερενισχυμένη βαλβολίνη για διαφορετικό περιορισμένης ολίσθησης (μπλοκέ LSD), SAE 90, προδιαγραφές τουλάχιστον API GL-4 και GL-5, MIL-L-2105D ενδεικτικού τύπου,», αυτός προσέφερε το λιπαντικό GEAR OIL LS SAE 90, το οποίο σύμφωνα με το υποβληθέν τεχνικό φυλλάδιο και τον αντίστοιχο αριθμό καταλόγου βαλβολινών 7917/04 του ΓΧΚ καλύπτει μόνο την προδιαγραφή GL-5 και όχι και την GL-4 όπως ρητά ζητείται τόσο από την διακήρυξη, όσο και από το με αριθμό πρωτοκόλλου έγγραφο παροχής διευκρινήσεων που αναρτήθηκε στον δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ενώ σύμφωνα με την ισχύουσα API, οι προδιαγραφές GL-4 και GL-5 αφορούν την λίπανση διαφορετικών

συστημάτων είναι και οι δύο ενεργές και δεν υποκαθιστούν η μία την άλλη. Συνεπώς απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών ήταν η προσφορά ενός λιπαντικού διπλής χρήσεως (όλων των συστημάτων στα οποία απαιτούνται βαλβολίνες GL-4 ή/και GL-5) και όχι μονής χρήσης όπως η προσφερόμενη από τον ως άνω διαγωνιζόμενο, βαλβολίνη προδιαγραφής GL-5 . Περαιτέρω, προβάλλει ότι ο ως άνω διαγωνιζόμενος, για το λιπαντικό του Άρθρου 14 της Τεχνικής Έκθεσης «Λιπαντικό SAE 10W-40 (για επαγγελματικά φορτηγά οχήματα EURO VI), Συνθετικό (100%) λιπαντικό SAE 10W-40 προδιαγραφών ACEA E6, για επαγγελματικά φορτηγά οχήματα EURO VI», προσέφερε το λιπαντικό, το οποίο σύμφωνα με το κατατεθέν τεχνικό φυλλάδιο δεν καλύπτει απαιτήσεις οχημάτων EURO VI αλλά των προγενέστερων EURO IV και V και κατά συνέπεια υπολείπεται των ζητούμενων προδιαγραφών. Ο δε προσφεύγων διατηρεί έννομο συμφέρον και ως προς το δεύτερο ως άνω σκέλος της προσφυγής του περί αποκλεισμού του μόνου αποδεκτού διαγωνιζομένου, καθώς ούτως ή άλλως, αν η προσφυγή του γίνει δεκτή ως προς τον αποκλεισμό του, προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό του μόνου άλλου αποδεκτού μετέχοντος, ενώ αν απορριφθεί πάλι ευνοείται με τον αποκλεισμό του μόνου αποδεκτού μετέχοντος, επί τω τέλει ματαίωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης του προς υποβολή νέας προσφοράς, η οποία θα δύναται να μην φέρει τα τυχόν σφάλματα της νυν προσφοράς του. Σημειωτέον, ότι το γεγονός της τυχόν αποδοχής ή μη της δεύτερης κατωτέρω προσφυγής του έτερου μετέχοντος και δεύτερου προσφεύγοντος, ο οποίος δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη, δεν επιδρά στα ανωτέρω, αφού το έννομο συμφέρον κρίνεται κατ' απώτατο στάδιο ως τη συζήτηση του ενδίκου βοηθήματος και κατ' αναλογία, όσον αφορά την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία, έως την εξέταση της προσφυγής και άρα, δεν μπορεί να επηρεαστεί από το όποιο αποτέλεσμα επέλθει από αποδοχή συνεξεταζόμενης κατά της ίδιας προσβαλλομένης, προσφυγής, ήτοι από έννομη συνέπεια που επέρχεται μετά την εξέταση και δια Αποφάσεως της ΑΕΠΠ επί συνεξεταζόμενης προσφυγής, ενώ εξάλλου κατά την ίδια προσβαλλομένη, που ουδέποτε ανακλήθηκε έως την έκδοση της παρούσας, ο καθ' ου μετέχων της πρώτης προσφυγής,,

συνιστά τον μόνο αποδεκτό διαγωνιζόμενο. Η δεύτερη προσφυγή ομοίως εμπροθέσμως κατατεθείσα την 5-10-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά της ίδιας από 25-9-2019 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών. Δια της προσφυγής του, ο δεύτερος προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος, στρέφεται κατά του εξ αυτής αποκλεισμού του στην Ομάδα Β ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ, που επήλθε με την αιτιολογία ότι «α. Η προσφέρουσα εταιρεία "....." για το λιπαντικό του άρθρου 8 της μελέτης "Αντιψυκτικό παραφλού για κινητήρες αλουμινίου", στην οποία ειδικότερα προδιαγράφεται "Αντιψυκτικά παραφλού προδιαγραφών τουλάχιστον ANFOR 15-601 η ανώτερες για κινητήρες αλουμινίου, 100% οργανικής τεχνολογίας, συμπυκνωμένο", προσφέρει το προϊόν ".....", το οποίο, σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος που κατατέθηκε από την προσφέρουσα, πρόκειται για έτοιμο προς χρήση και όχι συμπυκνωμένο αντιψυκτικό. Επομένως η τεχνική προσφορά της προσφέρουσας δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτούμενες Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης και προτείνεται η απόρριψή της από την συνέχεια της διαδικασίας.». Ο δε δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι το ζητούμενο προϊόν εκ του προσδιορισμού του ως «parafllu» προδιαγραφόταν ως κατά 50% συμπυκνωμένο, χωρίς να απαιτείται 100% συμπύκνωσή του κατά τη διακήρυξη, με αποτέλεσμα το προσφερόμενο προϊόν του να πληροί τα ζητούμενα, ενώ επιπλέον αιτιάζεται ότι η αναθέτουσα μπορούσε να του ζητήσει διευκρινίσεις, όπως έπραξε με τον μόνο αποδεκτό διαγωνιζόμενο στην ίδια Ομάδα. Η δε αναθέτουσα με τις δημοσιευθείσες προς τους μετέχοντες την 14-10-2019, από 11-10-2019 και με αρ. πρωτ. Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτείται την απόρριψη αμφοτέρων των προσφυγών. Συνεπώς, αμφότερες οι προσφυγές πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της πρώτης προσφυγής, που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, που επήλθε με την αιτιολογία ότι «...δεν έχει καταθέσει πιστοποιητικό ISO 14001/2015 της παραγωγικής εταιρείας, η οποία αφορά στο προσφερόμενο είδος του άρθρου 20 "Βαλβολίνη για διαφορικό περιορισμένης ολίσθησης", όπως ρητά

απαιτείται από την παρ. 2.4.3.1.δ, περίπτωση 3 της διακήρυξης και προδιαγράφεται στη σελίδα 7 της μελέτης.», προκύπτει ότι κατά τον όρο 2.4.3.1 περί περιεχομένων φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν... δ) Συμμετέχοντες ΟΜΑΔΑΣ Β Λιπαντικών... 3) Πιστοποιητικά ISO 9001 και ISO 14001 σε ισχύ της παραγωγικής εταιρείας, για τις δραστηριότητες του σχεδιασμού, της παραγωγής, της αποθήκευσης, της εμπορίας κλπ. 4) Επίσημο έγγραφο της παραγωγικής εταιρείας τεχνικό φυλλάδιο (Prospectus) στο οποίο θα κατατεθούν τα φυσικά και χημικά χαρακτηριστικά του λιπαντικού, οι τεχνικές του προδιαγραφές καθώς και η διάρκεια ζωής του ή αποθήκευσης πριν τη χρήση. Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (Prospectus), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Όταν αυτό δεν είναι εφικτό τότε θα συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι: «τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (Prospectus) του κατασκευαστικού οίκου». Εξάλλου, στο ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ της ΜΕΛΕΤΗΣ, στη Κεφ. «Διευκρινήσεις σχετικές με τα ζητούμενα λιπαντικά (άρθρα 4 – 20 της παρούσης)», ορίζεται ότι «Θα συνοδεύονται από πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας για τις δραστηριότητες του σχεδιασμού, της παραγωγής, της αποθήκευσης κλπ, της σειράς ISO 9001 και ISO 14001 σύμφωνα με τα εργοστάσια παραγωγής τους. Πιστοποιητικά ISO των οποίων η ισχύς έχει λήξει δεν γίνονται δεκτά και απορρίπτονται ως απαράδεκτα. ...». Άρα, με την προσφορά οι μετέχοντες στην ΟΜΑΔΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ, όφειλαν να υποβάλουν εκτός των άλλων και πιστοποιητικό εν ισχύ ISO 14001 της παραγωγού των λιπαντικών. Ο προσφεύγων μεταξύ άλλων υπέβαλε λιπαντικά της παραγωγού, και συγκεκριμένα το προϊόν για την κάλυψη του ζητούμενου είδους με α/α 20 ΒΑΛΒΟΛΙΝΗ ΓΙΑ ΔΙΑΦΟΡΙΚΟ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΟΛΙΣΘΗΣΗΣ (ΜΠΛΟΚΕ LSD), για την πλήρωση δε του ανωτέρω όρου, υπέβαλε αρχείο αναφερόμενο ως ISO 14001, στο οποίο όμως, δεν υφίσταται τέτοιο έγγραφο, αλλά τεχνικό φυλλάδιο για το επίσης προσφερόμενο,

όσον αφορά το ζητούμενο είδος με α/α 8 ΑΝΤΙΨΥΚΤΙΚΟ ΠΑΡΑΦΛΟΥ ΓΙΑ ΚΙΝΗΤΗΡΕΣ ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΥ, προϊόν RS200 MOTOR OIL ANTIFREEZE -72ο C. Ο δε προσφεύγων αιτιάται ανορθώσιμο κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, πρόδηλο τυπικό σφάλμα, πλην όμως, κατ' άρ. 102 παρ. 2-4 Ν. 4412/2016 ρητά αποκλείεται η δια διευκρινίσεων, το πρώτον προσκόμιση εξαρχής ζητούμενου δικαιολογητικού, παρά μόνο η συμπλήρωση και αποσαφήνιση, ήδη καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών. Εξάλλου, και η ίδια η παρ. 1 του άρ. 102 που επικαλείται ο προσφεύγων αναφέρεται σε σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όμως εν συνεχεία, ρητά εξαιρούνται εξ αυτών, κατά τις παρ. 2-4 του ίδιου άρθρου, όσα αναφέρονται σε μη υποβολή εγγράφων της προσφοράς. Περαιτέρω, το γεγονός ότι το ζητούμενο δικαιολογητικό υπεβλήθη εν τέλει από άλλον μετέχοντα, που προσέφερε το ίδιο λιπαντικό, και ούτως αποδείχθηκε ότι ο παραγωγός του προσφερόμενου προϊόντος κατέχει το συγκεκριμένο πιστοποιητικό, αλυσιτελώς προβάλλεται, αφού η υποβολή των εγγράφων της προσφοράς συνιστά αυτοτελή υποχρέωση κάθε προσφέροντος και συγκεκριμένα, για την αποδοχή της δικής του προσφοράς, ουδόλως δε ελλείψεις μιας προσφοράς μπορούν να αναπληρωθούν από την πληρότητα των δικαιολογητικών άλλης και δη, εκ του συμπτωματικού λόγου της ταυτότητας προσφερόμενων προϊόντων, αντίθετη δε ερμηνεία, θα προσέκρουε στην ίση μεταχείριση, αλλά και την τήρηση του ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ των μετεχόντων. Συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα έκρινε εκ του ως άνω λόγου, την προσφορά του προσφεύγοντος ως αποκλειστέα, απορριπτέοι δε τυγχάνουν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του.

4. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της πρώτης προσφυγής, δια του οποίου ο προσφεύγων στρέφεται κατά του ως άνω μόνου αποδεκτού διαγωνιζομένου, προκύπτει ότι όσον αφορά το ζητούμενο είδος 20 της ΟΜΑΔΑΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ τέθηκαν οι εξής τεχνικές προδιαγραφές «Άρθρο 20: Βαλβολίνη για διαφορεικό περιορισμένης ολίσθησης. Υπερενισχυμένη βαλβολίνη για διαφορεικό περιορισμένης ολίσθησης (μπλοκέ LSD), SAE 90, προδιαγραφές τουλάχιστον API GL-4 και GL-5, MIL-L-2105D ενδεικτικού τύπου», ενώ με τις από 19-6-2019 και με αρ. πρωτ. διευκρινίσεις της, που εμπρόθεσμα

δημοσίευσε προς κάθε ενδιαφερόμενο προς συμμετοχή, η αναθέτουσα ως προς το παραπάνω είδος, αποσαφήνισε ότι *«Διευκρινίζουμε ότι απαιτείται για το προϊόν Βαλβολίνη για διαφορεικό περιορισμένης ολίσθησης να έχει προδιαγραφές API GL-4 και GL-5 όπως ακριβώς περιγράφεται στη μελέτη.»*, εξάλλου, τα ως άνω προέκυπταν, πάντως, εξαρχής εκ της διακήρυξης. Εκ της ανωτέρω διατύπωσης προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν θα έπρεπε αυτοτελώς να καλύπτει σωρευτικά τις υπό GL-4 και υπό GL-5 προδιαγραφές κατά το σύστημα προδιαγραφών API, το δε εκ του ως άνω διαγωνιζομένου, προσφερθέν για το ζητούμενο είδος 20, προϊόν, με την εμπορική επωνυμία GEAR OIL LS 90, κατά το τεχνικό φυλλάδιο που υπέβαλε ο ως άνω διαγωνιζόμενος, καλύπτει μόνο την προδιαγραφή API GL-5, χωρίς καμία αναφορά στην προδιαγραφή GL-4, ενώ εξάλλου στο συνυποβληθέν με την προσφορά, με αρ. πρωτ. έγγραφο του ΓΧΚ, αναφέρεται μόνο η ως άνω προδιαγραφή GL-5 για το προϊόν αυτό, ως προς την καταχώριση με αρ. καταλόγο Συνεπώς, ουδόλως, σε κάθε περίπτωση, απεδείχθη η ως άνω προδιαγραφή GL-4, καίτοι απαιτείτο να συντρέχει σωρευτικά, ενώ συγχρόνως απαιτείτο να αποδεικνύεται, όπως κάθε ζητούμενη προδιαγραφή δια των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς και δη, και κατά τον όρο 2.4.3.1.δ.4 δια των τεχνικών φυλλαδίων του προσφερόμενου προϊόντος. Εξάλλου, στο ΤΕΥΧΟΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ της ΜΕΛΕΤΗΣ, που κατά τον όρο 2.1.1 της διακήρυξης αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, στο Κεφ. «Διευκρινήσεις σχετικές με τα ζητούμενα λιπαντικά (άρθρα 4 – 20 της παρούσης)», ορίζεται ότι *«... Οι προδιαγραφές οι οποίες αναφέρεται ότι θα πρέπει να πληρούν τα ζητούμενα λιπαντικά είναι υποχρεωτικές. Επίσης θα συνοδεύονται για όσα είδη λιπαντικών προβλέπεται, πιστοποιητικό εταιρείας έγκρισης τύπου εκδιδόμενο από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Σε περίπτωση που οι συμμετέχοντες επικαλεστούν παρόμοιες προδιαγραφές θα πρέπει να αποδείξουν προσκομίζοντας τα απαραίτητα έγγραφα ότι αυτές καλύπτουν τα οριζόμενα. Οι συμμετέχοντες θα πρέπει με τις προσφορές τους να συμπληρώσουν το έντυπο της τεχνικής προσφοράς που επισυνάπτεται στο διαγωνισμό σε μορφή αρχείου .pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο και να το*

επισυνάψουν μαζί με το κατάλογο - prospectus του κατασκευαστή των λιπαντικών. Τα ηλεκτρονικά υποβαλλόμενα τεχνικά φυλλάδια (Prospectus), θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον κατασκευαστικό οίκο. Όταν αυτό δεν είναι εφικτό τότε θα συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη. Οι συμμετέχοντες πρέπει να επισημάνουν στα κατατιθέμενα Prospectus, η παρουσία των οποίων είναι υποχρεωτική στις τεχνικές προσφορές για τα προσφερόμενα είδη, το τύπο-κωδικό του προσφερόμενου λιπαντικού. Από τα παραπάνω, πρέπει να προκύπτουν τα τεχνικά και ποιοτικά χαρακτηριστικά του λιπαντικού έτσι ώστε να είναι πιο κατανοητό στην Επιτροπή Αξιολόγησης σε ποιο κωδικό προϊόντος αναφέρονται στην προσφορά τους. Σε περίπτωση που τεχνικά στοιχεία της προσφοράς είναι διαφορετικά από τα αναγραφόμενα στα prospectus, πρέπει να κατατίθεται επιβεβαιωτική επιστολή από τον οίκο κατασκευής των λιπαντικών και όχι από τοπικούς αντιπροσώπους ή εκπροσώπους. Σε κάθε περίπτωση επίκλησης παρόμοιων με τις ζητούμενες προδιαγραφών οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα πρέπει να προσκομίζουν τα σχετικά έγγραφα, βεβαιώσεις, βιβλιογραφία και ότι άλλο θα είναι χρήσιμο προκειμένου να βεβαιώνεται η αντιστοιχία των προτεινόμενων προδιαγραφών με τις αναφερόμενες στην παρούσα....», ενώ κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλεπόταν και ότι «2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με την μελέτη 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.». Η δε αναθέτουσα με τις Απόψεις της προβάλλει ότι «Από την έρευνα που έκανε η Επιτροπή και τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών, προέκυψε ότι οι βαλβολίνες για χρήση σε μπλοκέ διαφορικά (Limited Slip Differential), πιστοποιούνται από το Γενικό Χημείο του Κράτους για την προδιαγραφή API GL-5 και μόνο. Η εταιρία είχε καταθέσει το υπ' αριθμ. έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους,

όπου και έχει λάβει έγκριση κυκλοφορίας και για τις δύο απαιτούμενες προδιαγραφές API GL-4 και API GL-5, όμως από την», για το ίδιο προϊόν κατατίθεται το με αριθμ. πρωτ. έγγραφο του Γενικού Χημείου του Κράτους, όπου και έχει λάβει έγκριση μόνο για την προδιαγραφή API GL-5 και το οποίο είναι μεταγενέστερο από το έγγραφο που αναφέρει και τις δύο προδιαγραφές. Επειδή υπήρχε λοιπόν αυτή η σύγκυση σε σχέση με τη δυνατότητα ή μη το προϊόν να φέρει ταυτόχρονα και τις δύο προδιαγραφές, η Επιτροπή, τηρώντας τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης, έκανε δεκτές τις προσφορές όλων των συμμετεχόντων. Επισημαίνεται τέλος ότι πρόκειται για ένα ιδιαίτερα εξειδικευμένο ζήτημα για το οποίο η Επιτροπή δεν είναι εύκολο να αποφανθεί ανεπιφύλακτα.». Εξ όσων όμως η ίδια επικαλείται, συνομολογεί ότι επί της ουσίας μετέβαλε το σαφέστατο περιεχόμενο των απαιτήσεων που η ίδια επέβαλε και δη της συνδρομής αμφοτέρων των ως άνω προδιαγραφών αυτοτελώς και μάλιστα, όχι γιατί τυχόν είναι ανέφικτη η ταυτόχρονη πλήρωση τους, πράγμα που ουδόλως αιτιάζεται, αλλά διότι το ΓΧΚ δεν πιστοποιεί την GL-4 τις βαλβολίνες μπλοκέ διαφορικών. Ασχέτως βασιμότητας δε τούτου, ουδόλως η διακήρυξη επέβαλε οι προδιαγραφές να πιστοποιούνται αναγκαία και αποκλειστικά δια πιστοποίησης του ΓΧΚ, αλλά κατά τα ανωτέρω, αρκούσε η απόδειξη των προδιαγραφών με τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς και δη τα τεχνικά φυλλάδια, ουδόλως δε, υφίσταται λόγος να μην αναγράφεται η ως άνω προδιαγραφή στα τελευταία, ενώ η πιστοποίηση του ΓΧΚ αναφερόταν σε κάλυψη του ίδιου του προϊόντος και όχι κάθε επιμέρους ζητούμενης προδιαγραφής του απαραίτητως. Άρα, οι ως άνω ισχυρισμοί της αναθέτουσας είναι στο σύνολο τους απορριπτέοι. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος επιμέρους ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η αποδοχή του οποίου και μόνη της επαρκεί για τον αποκλεισμό του ως άνω διαγωνιζομένου από την ΟΜΑΔΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ. Περαιτέρω, και όσον αφορά τον δεύτερο ισχυρισμό του ως άνω δεύτερου λόγου, περί παράβασης προδιαγραφών όσον αφορά το είδος 14 της ΟΜΑΔΑΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ προκύπτει ότι κατά την ίδια ως άνω Μελέτη, ορίζονται σχετικά τα εξής «Άρθρο 14: Λιπαντικό 10W-40 (για επαγγελματικά φορτηγά οχήματα EURO VI) Συνθετικό (100%) λιπαντικό

10W-40 προδιαγραφών , για επαγγελματικά φορτηγά οχήματα EYRO VI.», άρα απαιτήθηκε η απόδειξη συμβατότητας για επαγγελματικά φορτηγά κατηγοριοποίησης EURO VI. Ο δε ως άνω διαγωνιζόμενος προσέφερε για το είδος αυτό, το προϊόν 10W/40, στο δε, για αυτό, υποβληθέν με την προσφορά τεχνικό φυλλάδιο, αναφέρεται ότι είναι *«ιδανικό για κινητήρες της νέας αντιρρυπαντικής τεχνολογίας (EURO IV & V) των Ευρωπαϊκών Κατασκευαστών.»*, χωρίς καμία αναφορά σε κινητήρες EURO VI. Η αναθέτουσα ζήτησε περί της έλλειψης αυτής διευκρινίσεις, ο δε ως άνω διαγωνιζόμενος με το από 4-9-2019 απαντητικό του έγγραφο προς την αναθέτουσα, ανέφερε ότι οι προδιαγραφές ACEA E6 και MB 228.51 που καλύπτει το προϊόν, αποδεικνύουν ότι είναι κατάλληλο για χρήση σε κινητήρες EURO VI. Κατά τις προδιαγραφές ACEA 2016 EUROPEAN OIL SEQUENCES FOR SERVICE-FILL OILS, απόσπασμα των οποίων επισύναψε ο ως άνω διαγωνιζόμενος στις ανωτέρω διευκρινίσεις του, η προδιαγραφή E6 αναφέρεται σε βαρέας χρήσης λιπαντικά μηχανής diesel μεταξύ άλλων και με μηχανή EURO VI, επομένως, όντως από τη σωρευτικά απαιτούμενη και συντρέχουσα ως άνω προδιαγραφή, ούτως ή άλλως αποδεικνύεται εξ αρχής η κάλυψη της προδιαγραφής EURO VI, όπως εξηγήθηκε με τις ως άνω διευκρινίσεις. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο ως άνω δεύτερος λόγος της πρώτης προσφυγής. Η δε πρώτη προσφυγή πρέπει κατά τα ανωτέρω, να γίνει εν μέρει δεκτή, κατ' αποδοχή του πρώτου ως άνω ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της, καθ' ό μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής του ως άνω διαγωνιζομένου

5. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή, ο δεύτερος προσφεύγων απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι *«για το λιπαντικό του άρθρου 8 της μελέτης "Αντιψυκτικό παραφλού για κινητήρες αλουμινίου", στην οποία ειδικότερα προδιαγράφεται "Αντιψυκτικά παραφλού προδιαγραφών τουλάχιστον ANFOR 15-601 η ανώτερες για κινητήρες αλουμινίου, 100% οργανικής τεχνολογίας, συμπυκνωμένο", προσφέρει το προϊόν "MULTITEC Ready Long Life Coolant", το οποίο, σύμφωνα με το τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος που κατατέθηκε από την προσφέρουσα, πρόκειται για έτοιμο προς χρήση και όχι συμπυκνωμένο αντιψυκτικό.»*. Περαιτέρω, προκύπτει ότι για το είδος με α/α 8

της ΟΜΑΔΑΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ορίζονται τα ακόλουθα «Άρθρο 8: Αντιψυκτικό Παραφλού για κινητήρες αλουμινίου. Αντιψυκτικά Παραφλού προδιαγραφών τουλάχιστον AFNOR 15-601 ή ανώτερες για κινητήρες αλουμινίου, 100% οργανικής τεχνολογίας, συμπυκνωμένο.». Το εκ του προσφεύγοντος προσφερθέν προϊόν MULTITEC READY LONG LIFE COOLANT, κατά το τεχνικό φυλλάδιο που ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του συνιστά «Έτοιμο προς χρήση αντιψυκτικό-αντιθερμικό υγρό <Παραφλού> (50% κ.ό. με νερό) με πρωτοποριακή σύνθεση προσθέτων οργανικών οξέων (OAT – Organic Acid Technology).». Επομένως, αφενός σε κανένα σημείο της η διακήρυξη δεν απαίτησε συμπύκνωση οιοδήποτε συγκεκριμένου ποσοστού και πυκνότητας, αλλά εν γένει «συμπυκνωμένο», αφετέρου το ως άνω προσφερθέν προϊόν είναι συμπυκνωμένο και δη σε βαθμό 50% κατ' όγκο. Περαιτέρω, ουδόλως προκύπτει ότι ζητήθηκε το προσφερόμενο προϊόν να μην «είναι έτοιμο προς χρήση», με αποτέλεσμα εν τέλει η αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος περί του ότι το προϊόν είναι «έτοιμο προς χρήση και όχι συμπυκνωμένο», αφενός να μην έχει έρεισμα στο κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, αφετέρου να είναι αβάσιμη. Οι ισχυρισμοί δε της αναθέτουσας, ότι το προσφερθέν προϊόν είναι διαφορετικό από το ζητούμενο διότι το ζητούμενο προϋπέθετε αραίωση με νερό πριν τη χρήση, με αποτέλεσμα το ζητούμενο συμπυκνωμένο να αποδίδει διπλάσια ποσότητα έτοιμου προς χρήση προϊόντος, κείνται πέραν του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας, διότι ουδόλως και δη με οιαδήποτε σαφήνεια, ζητήθηκε η συμπύκνωση να ανάγεται σε 100% ή το προϊόν να προϋποθέτει αραίωση με νερό για να χρησιμοποιηθεί και να μην προσφέρεται έτοιμο προς χρήση, τα δε επικαλούμενα περί μεγαλύτερης ποσότητας έτοιμου προς χρήση προϊόντος, συνιστούν απόπειρα αιτιολόγησης βάσει ισχυρισμών σκοπιμότητας, αναδρομικής μεταβολής των όρων της διακήρυξης. Εφόσον όμως εξ αρχής η αναθέτουσα, τυχόν σκοπούσε στα ανωτέρω, όφειλε με σαφήνεια να ζητήσει προϊόν με 100% ή άλλη συγκεκριμένη συμπύκνωση ή σε κάθε περίπτωση, να αναφέρει ρητά ότι αυτό δεν μπορούσε να προσφέρεται έτοιμο προς χρήση, αλλά να απαιτεί ανά όγκο συγκεκριμένη ποσότητα νερού προς παρασκευή του έτοιμου προς χρήση. Όμως, τίποτα τέτοιο δεν

προβλέφθηκε και ουδόλως οιαδήποτε εύλογη ερμηνεία των ως άνω όρων ως τέθηκαν, δεν θα μπορούσε να οδηγήσει και δη με ασφάλεια, έναν καλόπιστο μετέχοντα, ότι αποκλείονταν προϊόντα με 50% συμπύκνωση και έτοιμα προς χρήση. Άρα, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας είναι απορριπτέοι. Συνεπώς, κατ' αποδοχή της δεύτερης προσφυγής, η αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος είναι εσφαλμένη και η απόρριψη της προσφοράς του, ακυρωτέα.

6. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της αποδοχής της Να γίνει δεκτή η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της και καθ' ο μέρος απέκλεισε τον δεύτερο προσφεύγοντα.

7. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφούν αμφοτέρα τα καταβληθέντα παράβολα, ποσού 600,00 ευρώ έκαστο στον κάθε προσφεύγοντα αντιστοίχως.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 407/2019 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα και απέρριψε την προσφορά του δεύτερου ως άνω προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων ποσού 600,00 ευρώ σε έκαστο εκ των προσφευγόντων αντιστοίχως.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31-10-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ