

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 8-11-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Μαργαρίτα Κανάβα, σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 6-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1885/7-10-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 27-9-2021 υπ' αριθμ. 7080/24.9.2021 Απόφασης Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα στο τμήμα 1 ΛΙΠΑΝΤΙΚΟ ΥΓΡΟ ΚΙΝΗΤΗΡΩΝ ΚΙΒΩΤΙΟΥ ΤΑΧΥΤΗΤΩΝ (20F), εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 164.700 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για την, αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 349.604,40 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 26-7-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 27-7-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 18-10-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 22-10-2021 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ.και ποσού 823,50 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 6-10-2021 προσφυγή κατά της από 27-9-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος στο τμήμα 1, όπου ο προσφεύγων είναι δεύτερος αποδεκτός μειοδότης, κρίθηκε αποδεκτός και προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων. Εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται και η από 15-10-2021 παρέμβαση, κατόπιν της από 7-10-2021 κοινοποίησης της προσφυγής. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 2.4.3.1 της διακήρυξης ορίζει ότι «πιστοποιητικά καταλληλότητας (Approval Certificate)των λιπαντικών από τις κατασκευάστριες εταιρίες των κινητήρων», ενώ το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ότι «Γ.Οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν και υποβάλουν υποχρεωτικά πιστοποιητικά καταλληλότητας (Approval Certificate) των λιπαντικών που προσφέρουν από τις κατασκευάστριες εταιρίες των κινητήρων». Τα δε τμήματα 2-5 αφορούν λιπαντικά κινητήρων, το τμήμα 6 λιπαντικό άξονα κινητήρων, πλην όμως το επίδικο τμήμα 1 αφορά λιπαντικό υγρό κιβώτιου ταχυτήτων, όπως και από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ Α-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ εξηγείται. Άρα, δεν προκύπτει και δη, με σαφήνεια, σχετική απαίτηση για το τμήμα 1, αφού το είδος δεν αφορά κινητήρα και άρα, η απαίτηση δεν δύναται να έχει εφαρμοσιμότητα και δεν καθίσταται ευλόγως κατανοητό πώς θα υποβληθεί βεβαίωση καταλληλότητας από κατασκευαστή κινητήρα για είδος που αφορά κιβώτιο ταχυτήτων και όχι κινητήρα. Άλλωστε, και ο προσφεύγων ουδόλως υπέβαλε τέτοια βεβαίωση, παρά υπέβαλε βεβαίωση εκ της ΖF που συνιστά κατασκευαστή συστημάτων μετάδοσης, chassis και αξόνων. Εξάλλου και στο υπόμνημά του ο προσφεύγων συνομολογεί πως η ανωτέρω εταιρεία είναι ο επιλεγμένος από τον κατασκευαστή υποκατασκευαστής κιβωτίων ταχυτήτων,

πλην όμως ουδόλως η διακήρυξη απαίτησε βεβαίωση από κατασκευαστή κιβωτίων, αλλά κινητήρων και ουδόλως η συνεργασία του κατασκευαστή κιβωτίων με κατασκευαστή κινητήρων καθιστά τη βεβαίωση του πρώτου, βεβαίωση του δεύτερου. Συνεπώς, απορριπτός τυγχάνει ο σχετικός ισχυρισμός της προσφυγής. Περαιτέρω, ο όρος 2.4.3.2 ορίζει ότι «Ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς στην τεχνική προσφορά τους υποβάλλουν: ... 4.τα τεχνικά φυλλάδια (TDS)και τα φύλλα δεδομένων ασφαλείας (MSDS) των λιπαντικών που προσφέρουμε τις απαραίτητες οδηγίες για την ασφαλή χρήση και τον έλεγχο των υλικών γενικά. Όλα τα στοιχεία και οι πληροφορίες που θα περιλαμβάνονται στα κάθε είδους έντυπα (βιβλία, prospectus κλπ) θα είναι τουλάχιστον στην ελληνική γλώσσα 5.τυποποιημένο πίνακα τεχνικών χαρακτηριστικών του εργοστασίου παραγωγής του λιπαντικού που θα αναφέρει όλες τις παραμέτρους, τις προδιαγραφές κατασκευαστών λεωφορείων που υποστηρίζουν και τα αποτελέσματα πιστοποιημένων τεχνικών αναλύσεων.».

Επομένως, ο υπό 5 πίνακας χαρακτηριστικών, αφενός ζητήθηκε αυτοτελώς σε σχέση με τα τεχνικά φυλλάδια και τα δελτία δεδομένων ασφαλείας, αφετέρου, ο πίνακας χαρακτηριστικών έπρεπε να προέρχεται και να φέρει ως εκδότη τον παραγωγό του λιπαντικού. Ο δε παρεμβαίνων υπέβαλε εκτός του τεχνικού φυλλαδίου/TDS και του δελτίου δεδομένων ασφαλείας/MSDS του κατασκευαστή SHELL, και πίνακα τεχνικών χαρακτηριστικών και προδιαγραφών, που αναφέρει τη συμμόρφωση με προδιαγραφές κατασκευαστών λεωφορείων και σειρά χημικών χαρακτηριστικών πλην όμως όχι του «εργοστασίου παραγωγής του λιπαντικού», όπως απαιτήθηκε, αλλά δικής του έκδοσης, αδιάφορο δε είναι αν συνιστά διανομέα του παραγωγού, αφού κατά ρητό τρόπο απαιτήθηκε ο πίνακας να προέρχεται και να εκδίδεται από αυτό καθαυτό το εργοστάσιο παραγωγής και όχι συνεργαζόμενο με αυτό τρίτο, διανομέα, χονδρέμπορο ή και προσφέροντα. Επιπλέον, σε αντίθεση με ό,τι απαιτήθηκε, αναφέρεται στον πίνακα μέρος μόνο (4) των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών εκ των 6 που αναφέρονται στο TDS του αγαθού, ενώ επίσης αναφέρεται μέρος των πιστοποιήσεων-προδιαγραφών κατασκευαστών, που αναφέρονται στη σελ. 1 του TDS. Άρα, ουδόλως πληροί τις απαιτήσεις της

διακήρυξης ο ως άνω πίνακας. Συνεπώς, όπως βάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων, κατ' εν μέρει αποδοχή των σχετικών ισχυρισμών του, η αναθέτουσα όφειλε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα να συμπληρώσει την ως άνω, περί του «τυποποιημένο[υ] πίνακα τεχνικών χαρακτηριστικών του εργοστασίου παραγωγής του λιπαντικού που θα αναφέρει όλες τις παραμέτρους, τις προδιαγραφές κατασκευαστών λεωφορείων που υποστηρίζουν και τα αποτελέσματα πιστοποιημένων τεχνικών αναλύσεων», έλλειψη της προσφοράς του, κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρ. 42 Ν. 4782/2021 και τον όρο 3.1.2.1 της διακήρυξης («Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα»), αντί να την κρίνει μη νομίμως άνευ ετέρου αποδεκτή. Κατά την γνώμη, ωστόσο, του Μέλους Ε. Μιχαλίτση, δεν προκύπτει εν προκειμένω, ότι τηρείται με την παραλειφθείσα – κατά την άποψη της πλειοψηφίας - πρόσκληση του παρεμβαίνοντος προς εκ των υστέρων συμπλήρωση και διόρθωση καταρχήν απαράδεκτης προσφοράς, η ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων, εφόσον, καταρχάς, δεν προκύπτουν αντίστοιχες ουσιώδεις πλημμέλειες στην προσφορά του προσφεύγοντος.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της άνευ ετέρου αποδοχής του παρεμβαίνοντα, να απορριφθεί δε καθ' ο μέρος αιτείται τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του. Να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε άνευ ετέρου δεκτό τον παρεμβαίνοντα στο τμήμα 1 της διαδικασίας, κατά παράλειψη προηγούμενης, κατά τη σκ. 3 ανωτέρω, κλήσης του προς άρση της ανωτέρω έλλειψης της προσφοράς του.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 7080/24.9.2021 Απόφαση Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου, καθ' ο μέρος έκρινε άνευ ετέρου δεκτό τον παρεμβαίνοντα στο τμήμα 1 της διαδικασίας, κατά παράλειψη προηγούμενης, κατά κλήσης του προς άρση της κατά την ανωτέρω σκ. 3, έλλειψης της προσφοράς του.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 8-11-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ