

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 352/12-12-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/62/12-12-2017 του προσφεύγοντος με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ, νομίμως εκπροσωπούμενου

Και του παρεμβαίνοντος, ..., νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθμ. 416/2017 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής αυτής, κατά το σκέλος της με το οποίο, κατ' έγκριση του υπ' αρ. 54784/2017 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την Προμήθεια Καυσίμων και Λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου Αλεξανδρούπολης και των Νομικών Προσώπων αυτού για τα έτη 2018 και 2019, κρίθηκαν ως αποδεκτές, στην Ομάδα Λιπαντικών, οι προσφορές των έτερων διαγωνιζομένων «...», «...», «...», «...» και «...». Η συζήτηση άρχισε αφού 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 (με αρ. 17855108395802090032 ποσού 800,40 ευρώ), το οποίο πληρώθηκε από 11-12-2017 μέσω εμβάσματος της Τράπεζας EUROBANK, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 11-12-2017 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 1-12-2017 με αρ. 416/24-11-2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (υπ' αρ. 50/2017 Πρακτικό Συνεδρίασης) της αναθέτουσας περί Έγκρισης του υπ' αρ. 54784/26-10-2017 Πρακτικού Επιτροπής Διεξαγωγής και Αξιολόγησης Προσφορών ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων. Ήδη με την ως άνω Προσφυγή, ο προσφεύγων, ο οποίος μετείχε στον διαγωνισμό και η τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά του εκρίθησαν ως αποδεκτά εκ της ίδιας της προσβαλλομένης, ζητά την ακύρωσή αυτής κατά το σκέλος αποδοχής της προσφοράς με την έγκριση του ως άνω Πρακτικού, κάθε μίας εκ των προσφορών των ως άνω πέντε (5) οικονομικών φορέων και έτερων πλην του ιδίου διαγωνιζομένων. Συγκεκριμένα, αιτιάται ότι οι οικονομικοί φορείς «...», «...», «...» και «...» δεν προσκόμισαν με την τεχνική προσφορά τους βεβαίωση καταχώρησης των προσφερόμενων προϊόντων τους στο Ε.Μ.Χ.Π. κατά παράβαση της από 6/10/2017 διευκρίνισης της αναθέτουσας με αρ. πρωτ. 47311, η οποία όριζε ότι για τα επικίνδυνα χημικά είδη της 82/2017 μελέτης και ανά αύξοντα αριθμό, όπως αυτά καταχωρίστηκαν σε αυτήν, 14., 15., 16., 18., 19., 20., 22., 23., 24. και για όσα λιπαντικά προβλέπονται στη νομοθεσία, πρέπει να προσκομιστούν από τους συμμετέχοντες τα προβλεπόμενα στην υπ' αρ. 30/004/0002368/15-6-2016 Εγκύκλιο Γενικού Χημείου του Κράτους (ΓΧΚ), ώστε να αποδεικνύεται η εναρμόνισή τους με την Ελληνική και Ευρωπαϊκή Νομοθεσία. Ο δε οικονομικός φορέας “...” δεν κατέθεσε, όσον αφορά το προϊόν

No3 «Λάδι SAE 20W50 συνθετικό diesel», για το οποίο προσέφερε το προϊόν με την εμπορική ονομασία «CYCLON GRANIT SYNHPD SAE 20W50», την απαιτούμενη βεβαίωση χορήγησης αριθμού έγκρισης κυκλοφορίας από το ΓΧΚ, αλλά την από 24/8/2016 αίτηση του προς αυτό για την έκδοση τέτοιου αριθμού καταλόγου, κατά παράβαση των όρων που θέσπισε η παραπάνω διευκρινιστική επιστολή, κατά την οποία για τα λιπαντικά της 82/2017 μελέτης πρέπει να έχει λάβει χώρα καταχώρηση των προσφερόμενων προϊόντων, για όσα προβλέπει η νομοθεσία κατά το είδος τους, στους καταλόγους του ΓΧΚ και αυτό θα αποδεικνύεται με την προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών. Και μάλιστα, ο παραπάνω πέμπτος έτερος διαγωνιζόμενος υπέβαλε την παραπάνω αίτησή του, σε μορφή άλλη από τον μορφότυπο .pdf, κατά παράβαση της σελ. 19, παρ. 2.4.2.4 της διακήρυξης κατά την οποία τα στοιχεία και δικαιολογητικά του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται σε τέτοια μορφή. Ως εκ των ως άνω, οι προσφορές όλων των παραπάνω οικονομικών φορέων φέρουν σε ουσιώδεις ελλείψεις και πρέπει να αποκλειστούν, οπότε και η προσβαλλόμενη έσφαλε κρίνοντάς τις αποδεκτές.

3. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία που προκηρύχθηκε βάσει της (CPV 09211000-1) με αρ. 43695/15-9-2017 Διακήρυξης με συνολικό προϋπολογισμό 2.091.745,30 ευρώ άνευ ΦΠΑ και προϋπολογισμό τμημάτων (ΟΜΑΔΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ, Αντικείμενα 3, 6 και 9) επί των οποίων η προσφυγή 160.080,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ και απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 15-9-2017, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC001966011 και 17PROC001963398 την 19-9-2017 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 19-9-2017 με συστημικό α/α 45908. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης 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. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της

προσβαλλόμενης 1-12-2017, ημερομηνία που εξάλλου φέρει και ο ΑΔΑ της όπως είναι αναρτημένος στο ΕΣΗΔΗΣ), ενώ νομίμως υπογράφεται από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού μετείχε στον διαγωνισμό με δικαιολογητικά-τεχνική προσφορά που κρίθηκαν ως δεκτά για τα επόμενα στάδια, επομένως προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό των έτερων ομοίως προκριθέντων στα επόμενα στάδια για το ίδιο Τμήμα διαγωνιζομένων. Ο δε παρεμβαίνων άσκησε την παρέμβασή του εμπρόθεσμα την 15-12-2017, ήτοι εντός του δεκαημέρου κατ' άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, νομίμως υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπό του. Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος καθ' ο σκέλος της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, ενώ περαιτέρω ο παρεμβαίνων απαραδέκτως, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντός του, προβάλλει ισχυρισμούς περί το απαράδεκτο της προσφοράς του ίδιου του προσφεύγοντος, καθώς η παρέμβαση, ως ασκούμενη αποκλειστικά υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης, δεν συνιστά το κατάλληλο προς τούτο μέσο, αλλά αν όντως ζητούσε ακύρωση της προσφοράς του τελευταίου, άρα και της προσβαλλόμενης καθ' ο σκέλος της τον απεδέχθη, όφειλε να ασκήθει εμπρόθεσμα προδικαστική προσφυγή, η προθεσμία όμως για την οποία έχει ήδη λήξει, ενώ ο παρεμβαίνων δεν κατέθεσε καν το απαιτούμενο για το καταρχήν παραδεκτό μιας προσφυγής παράβολο (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 208/2017). Περαιτέρω, ομοίως απαραδέκτως ζητά την απόρριψη της προσφυγής καθ' ο μέρος της δεν τον αφορά και δεν βάλλει κατά της προσφοράς του, λόγω σχετικής έλλειψης εννόμου συμφέροντος, ενώ οι οικείοι ισχυρισμοί του υπέρ των τεσσάρων έτερων διαγωνιζομένων προβάλλονται απαραδέκτως κατ' επίκληση συμφέροντος τρίτου, άρα και μη προσωπικού συμφέροντος. Επομένως, η προσφυγή, όπως και η παρέμβαση μόνο όμως καθ' ο σκέλος ασκείται και ως προς τους ισχυρισμούς που περιλαμβάνει υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης κατά το μέρος που αφορά τον παρεμβαίνοντα, ενώ κατά τα λοιπά πρέπει να απορριφθεί, πρέπει να γίνουν τυπικώς δεκτές και να εξετασθεί περαιτέρω η υπόθεση κατ' ουσίαν.

4. Επειδή, με το από 4-10-2017 αίτημα διευκρινίσεων της προς την αναθέτουσα, ο οικονομικός φορέας ερώτησε τα εξής “*Η Διεύθυνση Ενεργειακών, Βιομηχανικών και Χημικών Προϊόντων του Γενικού Χημείου του Κράτους είναι η εθνική αρμόδια αρχή για την εφαρμογή και τον έλεγχο εφαρμογής των Κανονισμών REACH (Καν. 1907/2006/EK) «για την καταχώρηση, αξιολόγηση, αδειοδότηση και τους περιορισμούς των χημικών προϊόντων» και CLP (1272/2008/EK) «για την ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία των ουσιών και των μειγμάτων», όπως ισχύουν. Επιπλέον, είναι και η Εθνική αρμόδια αρχή για την εφαρμογή και τον έλεγχο εφαρμογής του Κανονισμού 648/2004/EK «σχετικά με τα απορρυπαντικά», και την οδηγία 2004/42/EK (Υ.Α. 437/2005 (ΦΕΚ 1641/Β΄/2006) «για τους πτητικούς οργανικούς διαλύτες». Η σύνθεση και όλες οι σχετικές διαθέσιμες πληροφορίες προκειμένου να καθορισθεί κατά πόσον μια ουσία, αυτούσια ή σε μείγμα, ή ένα μείγμα συνεπάγεται κίνδυνο από φυσικούς παράγοντες ή κίνδυνο για την ανθρώπινη υγεία ή το περιβάλλον, αποτελεί αποκλειστική ευθύνη του προμηθευτή (παραγωγού, εισαγωγέα ή μεταγενέστερου χρήστη), σύμφωνα με το άρθρο 5 του κανονισμού CLP, όπως ισχύει. Η ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία του προϊόντος (χημικής ουσίας ή μείγματος) που διατίθεται στην αγορά αποτελεί αποκλειστική ευθύνη του προμηθευτή (παραγωγού, εισαγωγέα ή μεταγενέστερου χρήστη), σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού CLP. Ο προμηθευτής οφείλει να είναι ενήμερος για κάθε αλλαγή της Νομοθεσίας και των επιστημονικών /τεχνικών δεδομένων που αφορούν το προϊόν, λόγω της δυναμικής φύσης της ως άνω νομοθεσίας και να τροποποιεί την ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία, εφόσον απαιτείται. Η καταχώρηση των προσφερομένων λιπαντικών και χημικών προϊόντων (για όποια προβλέπεται) στο Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων (ΕΜΧΠ) που τηρείται από το τη Διεύθυνση Ενεργειακών και Χημικών Προϊόντων του Γενικού Χημείου του Κράτους και είναι υποχρεωτική σύμφωνα με το (γ) σχετικό (επισυνάπτεται) και τον Κανονισμό αριθ. 1272/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008 για την ταξινόμηση, την επισήμανση και τη συσκευασία των ουσιών και των μειγμάτων, την τροποποίηση και την*

κατάργηση των οδηγιών 67/548/ΕΟΚ και 1999/45/ΕΚ και την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1907/2006), που ισχύει πλέον και για τα λιπαντικά από την 1η Ιουνίου 2015. Στα προς προμήθεια προϊόντα της διακήρυξης υπάρχουν αρκετά τέτοια προϊόντα, όπως το αντιψυκτικό (14), το παραφλου (15), τα υγρά φρένων (16), το αντισκωριακό σπρέι (18), το σπρέι καθαρισμού καρμπυρατέρ (19), ο αιθέρας εκκίνησης (20), το σπρέι ηλεκτρικών επαφών (22), το σπρέι καθαρισμού φρένων (23), το σπρέι σιλικόνης (24) και σίγουρα κάποια από τα λιπαντικά. Σε κάθε περίπτωση η υποχρέωση ή όχι καταχώρησης ενός προϊόντος στο Ε.Μ.Χ.Π. προκύπτει από τον έλεγχο του Δελτίου Ασφαλείας Υλικού του προϊόντος (MSDS – Material Safety Data Sheet), το οποίο οφείλει αποτελεί στοιχείο του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς του ενδιαφερόμενου προμηθευτή και θα πρέπει να έχει συνταχθεί με βάση τα (β) και (γ) σχετικά, σε ότι αφορά τη δομή του, την αναφερόμενη νομοθεσία και την επισήμανση της συσκευασίας των προϊόντων. Απαιτούμενη διευκρίνιση: Ζητείται να διευκρινιστεί ρητώς εάν για τα προσφερόμενα επικίνδυνα χημικά προϊόντα και λιπαντικά πρέπει να εφαρμοστούν τα καθοριζόμενα από το (δ) σχετικό, εάν δηλ. θα πρέπει να προσκομισθούν από τους συμμετέχοντες τα δικαιολογητικά που προβλέπονται από την εγκύκλιο, ώστε να αποδεικνύεται η εναρμόνισή τους με την Ελληνική και Ευρωπαϊκή νομοθεσία, ή όχι.". Στο ανωτέρω ερώτημα η αναθέτουσα απάντησε με το με αρ. πρωτ. 47311/6-10-2017 έγγραφό της, το οποίο ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ προσβάσιμο σε κάθε ενδιαφερόμενο για συμμετοχή στον διαγωνισμό και δη έγκαιρα, ήτοι 14 ημέρες προ της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών (20-10-2017) ότι "2) Για τα επικίνδυνα χημικά είδη της υπ' αριθμ. 82/2017 μελέτης, όπως αυτά ανά αύξοντα αριθμό μελέτης αναφέρονται παρακάτω: 14.Αντιπηκτικό συμπυκνωμένο, 15.Παραφλου, 16.Υγρά φρένων DOT4, 18.Αντισκωριακό σπρέι, 19.Σπρέι καθαρισμού καρμπυρατέρ, 20.Αιθέρας εκκίνησης, 22.Σπρέι ηλεκτρικών επαφών, 23.Σπρέι καθαρισμού φρένων 24.Σπρέι σιλικόνης, και για τα λιπαντικά (για όσα προβλέπονται από τη νομοθεσία), πρέπει να προσκομιστούν από τους συμμετέχοντες τα δικαιολογητικά που προβλέπονται από την υπ' αριθμ. 30/004/0002368/15-06-2016 Εγκύκλιο Γενικού Χημείου του Κράτους, ώστε να

αποδεικνύεται η εναρμόνισή τους με την Ελληνική και Ευρωπαϊκή νομοθεσία.”. Κατά την παραπάνω δε εγκύκλιο του ΓΧΚ όντως προβλέπεται ότι “Σύμφωνα με το άρθρο 3, της ΚΥΑ 3015811/2663 (ΦΕΚ1410/Β΄/2010), η Διεύθυνση Ενεργειακών, Βιομηχανικών και Χημικών Προϊόντων του Γενικού Χημείου του Κράτους έχει ορισθεί ως ο εθνικός αρμόδιος φορέας ειδικότερα για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 45, του Κανονισμού 1272/2008/ΕΚ, όπως ισχύει. Σε εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων λειτουργεί στη Διεύθυνσή μας, το ηλεκτρονικό «Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων» («ΕΜΧΠ»), όπου καταχωρούνται τα προϊόντα που ταξινομούνται ως επικίνδυνα, βάσει των επιπτώσεών τους στην υγεία ή λόγω των φυσικοχημικών τους ιδιοτήτων, με σκοπό να παρέχονται πληροφορίες για την κάλυψη της ιατρικής ζήτησης με τη λήψη προληπτικών ή θεραπευτικών μέτρων (άρθρο 45). Υπόχρεος για την καταχώρηση στο ΕΜΧΠ είναι ο εισαγωγέας ή ο μεταγενέστερος χρήστης που είναι υπεύθυνος διάθεσης του προϊόντος στην αγορά, ο οποίος είναι αποκλειστικά ο υπεύθυνος για την ορθότητα και την εγκυρότητα των παρεχόμενων πληροφοριών, καθώς και για τυχόν συνέπειες από την παροχή μη ορθών πληροφοριών. Ο έλεγχος συμμόρφωσης τόσο με το άρθρο 45, όσο και με τις υπόλοιπες διατάξεις των Κανονισμών 1272/2008/ΕΚ, REACH, 1907/2006/ΕΚ, 648/2004/ΕΚ «σχετικά με τα απορρυπαντικά» και της οδηγίας 2004/42/ΕΚ (Υ.Α. 437/2005 (ΦΕΚ 1641/Β΄/2006) «για τους πτητικούς οργανικούς διαλύτες» “VOC’ s” όπως ισχύουν, πραγματοποιείται κατά τον έλεγχο εφαρμογής της ως άνω νομοθεσίας, (επιθεωρήσεις, έλεγχοι δειγμάτων αγοράς, έλεγχοι μετά από καταγγελίες, τελωνειακοί έλεγχοι κλπ.), από το ΓΧΚ. Για προϊόντα, για τα οποία δεν έχουν κατατεθεί τα στοιχεία που απαιτούνται για την καταχώρηση στο ΕΜΧΠ ενώ υπάρχει υποχρέωση καταχώρησης, επιβάλλεται πρόστιμο σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 1δ της ΚΥΑ 3015811/2663 (ΦΕΚ1410/Β΄/2010). Η καταχώρηση του προϊόντος στο ΕΜΧΠ δεν αποτελεί έγκριση κυκλοφορίας του προϊόντος στην αγορά. Ο αριθμός ταυτοποίησης, ο οποίος αποδίδεται στο προϊόν μετά την επιτυχή καταχώρησή του, δεν αναγράφεται στην συσκευασία του και δεν αποτελεί αριθμό έγκρισης. Ο αριθμός πρωτοκόλλου της αίτησης του ενδιαφερομένου για καταχώρηση

συγκεκριμένου προϊόντος, αποτελεί απόδειξη ότι κατετέθηκε η συγκεκριμένη αίτηση. Από την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης θεωρούμε ότι ο ενδιαφερόμενος έχει προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες ως προς την καταχώρηση. Ο αριθμός ταυτοποίησης αποδίδεται στο επόμενο χρονικό διάστημα... Προτείνουμε να ζητούνται τα ακόλουθα: ΔΔΑ του προϊόντος, εφόσον απαιτείται, Υπεύθυνη δήλωση του νόμου Ν. 1599/1986 στην οποία να δηλώνεται ότι: Η ταξινόμηση, επισήμανση και συσκευασία του προϊόντος είναι σύμφωνες με τον κανονισμό (ΕΚ) 1272/2008, όπως ισχύει, το ΔΔΑ του προϊόντος είναι επικαιροποιημένο και σύμφωνο με τον Κανονισμό REACH (1907/2006/ΕΚ) και τον Κανονισμό (ΕΕ) υπ' αριθ. 2015/830, όπως ισχύουν. Έχει κατατεθεί αίτηση καταχώρησης του προϊόντος στο ΕΜΧΠ, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού CLP (Κανονισμός 1272/2008/ΕΚ), όπως ισχύει.”.

5. Επειδή, κατά την παραπάνω εγκύκλιο, στην οποία παραπέμπει η ως άνω διευκρίνιση της αναθέτουσας, η συμμόρφωση των οικονομικών φορέων με την οικεία νομοθεσία προκύπτει είτε με βεβαίωση καταχώρησης των οικείων προϊόντων στο ηλεκτρονικό ΕΜΧΠ ή με αρ. πρωτοκόλλου της αίτησης για καταχώρηση και επιπλέον με το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας του προϊόντος και Υπεύθυνη Δήλωση με το οικείο ως άνω περιεχόμενο. Άρα, η παραπάνω διευκρίνιση καθιέρωσε υποχρέωση προσκόμισης, επιπλέον όσων ζητούσε η διακήρυξη ή προηγούμενες διευκρινίσεις, όσων δικαιολογητικών ανέφερε η ως άνω εγκύκλιος. Κατά τον δε όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης και ως μέρος του υποφακέλου δικαιολογητικά-τεχνική προσφορά, προσκομίζονται μεταξύ άλλων τα στοιχεία τεχνικής προσφοράς, για την οποία προβλέπεται ότι “Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι (Μελέτη) 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". Στο οικείο Παράρτημα και δη στο Κεφάλαιο "Τεχνικές Προδιαγραφές", όσον αφορά τα λιπαντικά και την εν γένει Ομάδα Β, την οποία αφορά η προκείμενη προσφυγή δεν προβλέπεται κανένα έγγραφο ή δικαιολογητικό ή αποδεικτικό μέσο των λιτών εξάλλου ανά είδος οριζόμενων τεχνικών προσδιοριστικών στοιχείων και των περαιτέρω τυποποιημένων προδιαγραφών όπου ανά περίπτωση λαμβάνει χώρα παραπομπή. Επομένως, η αναθέτουσα με τις ως άνω από 6-10-2017 θέσπισε το πρώτον όρο περί προσκόμισης των δικαιολογητικών που η εγκύκλιος του ΓΧΚ αναφέρει και συγκεκριμένα όσον αφορά τα προϊόντα της Ομάδας Β' με κωδικό στη διακήρυξη 14.Αντιπηκτικό συμπυκνωμένο, 15.Ραφίνου, 16.Υγρά φρένων DOT4, 18.Αντισκωριακό σπρέι, 19.Σπρέι καθαρισμού καρμπυρατέρ, 20.Αιθέρας εκκίνησης, 22.Σπρέι ηλεκτρικών επαφών, 23.Σπρέι καθαρισμού φρένων 24.Σπρέι σιλικόνης. Περαιτέρω, αναφέρθηκε και σε επιβολή της ως άνω απαίτησης και για όσα από τα λιπαντικά προβλέπονται από τη νομοθεσία ως υποκείμενα σε τέτοια καταχώρηση, αναλόγως της επικινδυνότητάς τους, χωρίς όμως να αποσαφηνίζει ποια συγκεκριμένα είναι αυτά, ποιων τύπων και ποιων προδιαγραφών. Η ως άνω απαίτηση δεν είναι πάντως ευκρινές αν θεσπίστηκε ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς και ως μέσο εκπλήρωσης τεχνικής προδιαγραφής, που το πρώτον επιβλήθηκε δια της ως άνω διευκρίνισης, ή ως δικαιολογητικό κατακύρωσης. Και ναι μεν, ανέφερε ως υποκείμενους στην ως άνω υποχρέωση προσκόμισης των οικείων πιστοποιητικών τους μετέχοντες στον διαγωνισμό, άρα όλους τους προσφέροντες και όχι μόνο τον τυχόν ανάδοχο, από την άλλη πλευρά όμως, πλήρης ελλειπτικότητα της διακήρυξης, η απουσία σχετικής διάταξης στο Κεφάλαιο της περί προκαταρκτικής απόδειξης, η αμέλεια της αναθέτουσας, με ειδική παραπομπή στη διακήρυξη ή με άλλον τρόπο να προσδιορίσει με σαφή τρόπο ότι τα παραπάνω έγγραφα έπρεπε να προσκομίστούν προκαταρκτικά ως στοιχείο της τεχνικής προσφοράς συνιστούν στοιχεία που δείχνουν πως ο όρος δεν είχε την απαιτούμενη σαφήνεια ώστε να επιβάλει επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση του παραδεκτού της ίδιας της καταρχήν τεχνικής προσφοράς. Ούτε η συμπερίληψη της λέξης «πρέπει» αποσαφηνίζει τούτο, καθώς θα μπορούσε αντιστοίχως να αφορά υποχρέωση

δεσμευτική, πλην όμως στο πλαίσιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η δε αναφορά επιβολής της υποχρέωσης στους «συμμετέχοντες» θα ήταν όλως υπερβολικό, εάν θεωρείτο πως ήταν εύλογο να γίνει κατανοητή από τους προσφέροντες ότι εμμέσως σήμαινε πως τους αφορούσε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης-τεχνικής προσφοράς. Πολλώ δε μάλλον, όταν η γενική ελλειπτικότητα και ασάφεια της διακήρυξης δεν επέτρεπε ευχερώς να ληφθούν υπόψη τα όσα όριζε η αναθέτουσα κατά αυστηρή και στενή ακριβολογία. Επομένως, δεν είναι σαφές αν τα ως άνω έγγραφα θεσπίστηκαν ως ουσιώδη στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, προσκομιζόμενα στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης. Περαιτέρω, δεν είναι σαφές ούτε αν και ποια λιπαντικά αφορούσαν ούτε τι θα προσκόμιζε ο προσφέρων αν κάποιο από τα προϊόντα 14, 15, 16, 18, 19, 20, 22, 23 και 24 δεν τύγχανε ως επικίνδυνο από το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας του ούτε αν τα παραπάνω έγγραφα στα οποία παραπέμπει η εγκύκλιος του ΓΧΚ έπρεπε να προσκομιστούν σωρευτικά ή διαζευκτικά.

6. Επειδή, όμως, η απλή παραπομπή της διακήρυξης στην οικεία εγκύκλιο χωρίς καν μνεία ποιου από όλα τα έγγραφα που αυτή αναφέρει είναι υποχρεωτικά ή επαρκή για την οικεία απόδειξη συμμόρφωσης με τον όρο που θέσπισε η διευκρίνιση, όπως και κυρίως, η συμπερίληψη στην ως άνω εγκύκλιο, η οποία απευθυνόταν προς τις αναθέτουσες και ουδόλως είχε κανονιστικό σκοπό, αλλά παρείχε μια μη δεσμευτική γνώμη στις τελευταίες τι δύνανται να θεσπίσουν ως όρους διακήρυξης, του όρου “προτείνουμε να ζητούνται”, με αποτέλεσμα να μην καθίσταται ευκρινές αν πρέπει να προσκομιστούν όλα τα σχετικά έγγραφα ή μέρος αυτών ή αν κάποια από αυτά αρκούν ή επικαλύπτονται, καθώς και η μνεία “εφόσον απαιτείται” ως προς την αίτηση καταχώρησης στο ΕΜΧΠ, καθιστούν τον οικείο όρο της διευκρίνισης όλως ασαφή και οπωσδήποτε δημιουργούνται εύλογη αμφιβολία στους οικονομικούς φορείς περί του τι πρέπει να προσκομίσουν, πολλώ δε μάλλον σε συνδυασμό με την έλλειψη οικείων ρητών όρων στις Τεχνικές Προδιαγραφές. Και ναι μεν, η διακήρυξη δεν προσβλήθηκε και έγινε ανεπιφύλακτα δεκτή από

τους μετέχοντες, οπότε και δεν μπορεί να ελεγχθεί το πρώτον τώρα στο στάδιο αξιολόγησης, πλην όμως η παραπάνω ασάφεια σημαίνει πως δεν είναι δυνατόν οι όποιοι σχετικώς θεσπιζόμενοι όροι να χρησιμοποιηθούν για τον αποκλεισμό συμμετεχόντων, καθώς τούτο θα απέδιδε υπέρμετρη ευχέρεια ερμηνείας των όρων του διαγωνισμού κατά το δοκούν από την αναθέτουσα και θα της παρείχε ανεπίτρεπτη κατά τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, ελευθερίας αποκλεισμού συμμετεχόντων. Επιπλέον, ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣτΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη, η δε οικεία εγκύκλιος του ΓΧΚ με τον όλο χαρακτήρα και περιεχόμενο κατά τα ανωτέρω είχε, δεν συνιστά τέτοια διάταξη, ώστε να μπορεί να λάβει σε αυτήν χώρα μια απλή παραπομπή χωρίς περαιτέρω διευκρίνιση για τα επιμέρους ζητούμενα έγγραφα και αυτή να θεωρείται στη συνέχεια ως ενσωματωθείσα στη διακήρυξη, ως ουσιώδης όρος αυτής.

7. Επειδή, προς συμμόρφωση με τον όρο αυτό που θεσπίστηκε δια της ως άνω διευκρίνισης, ο διαγωνιζόμενος ... προσκόμισε τη με αρ. πρωτ. 30/004/000/3009/2017/9-10-2017 βεβαίωση του ΓΧΚ από την οποία προκύπτει η καταχώρηση στο ΕΜΧΠ των προϊόντων INTRALUB PRIME ANTIFREEZE, INTRALUB LL ANTIFREEZE, INTRALUB PRIME COOLLANT, INTRALUB DOT-4 BRAKE FLUID, INTRALUB LL COOLANT. Περαιτέρω, υπέβαλε και μια υπεύθυνη δήλωση περί εν γένει κατάθεσης προς καταχώρηση στο ΕΜΧΠ των προσφερόμενων από αυτόν προϊόντων, η οποία όμως κατά τα αναφερθέντα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως μέσο εκ μέρους του εκπλήρωσης του οικείου όρου της διακήρυξης. Σύμφωνα δε με τον Πίνακα Αντιστοιχιών που ο ίδιος υπέβαλε στο ΕΣΗΔΗΣ με την προσφορά του για τον κωδικό 14 Αντιπηκτικό Συμπυκνωμένο προσέφερε το προϊόν

INTRALUB PRIME ANTIFREEZE, για τον κωδικό 15 Παραφλου το προϊόν INTRALUB LL COOLANT, για τον κωδικό 16 Υγρά Φρένων DOT-4 το προϊόν INTRALUB DOT-4 BRAKE FLUID, για τον κωδικό 18 Αντισκωριακό Σπρέυ το προϊόν INTRALUB NEPETROL, για τον κωδικό 19 Σπρέυ Καθαρισμού Καρμπυρατέρ το προϊόν INTRALUB CLEENER FLUID, για τον κωδικό 20 Αιθέρας Εκκίνησης το προϊόν INTRALUB INTRASTARTER, για τον κωδικό 22 Σπρέυ ηλεκτρικών επαφών το προϊόν INTRALUB CONTACT CLEANER PLUS, για τον κωδικό 23 Σπρέυ Καθαρισμού Φρένων το προϊόν INTRALUB LUBBRAKE CLEANER και για τον κωδικό 24 Σπρέυ σιλικόνης το προϊόν INTRALUB SILUBCONE SPRAY. Επομένως, από τα διαθέσιμα στο ΕΣΗΔΗΣ έγγραφα που υπέβαλε προκύπτει ότι πληροί τον οικείο όρο μόνο για τα προϊόντα με κωδικούς 14, 15 και 17, και όχι για τους κωδικούς 18, 19, 20, 22, 23 και 24 παρότι η διακήρυξη προέβλεπε ρητά ότι για αυτά τα προϊόντα οφείλεται η προσκόμιση των οικείων εγγράφων από το ΓΧΚ. Προσκόμισε, όμως, τα οικεία Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας για τα προσφερόμενα προϊόντα του. Τα ως άνω δε ισχύουν, ασχέτως της ασαφούς εν γένει πρόβλεψης της διακήρυξης περί προσκόμισης των οικείων εγγράφων του εγκυκλίου του ΓΧΚ και της ειδικότερης επιπλέον ασάφειας περί απαίτησης και για «όσα λιπαντικά» τυχόν απαιτείται, όρος που δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί το πρώτον στο στάδιο της αξιολόγησης εις βάρος προσφέροντος οικονομικού φορέα, καθώς ούτως θα παρείχε απεριόριστη εκτιμητική ελευθερία στην αναθέτουσα και θα υπέκρυπτε, κατά παράβαση των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας κίνδυνο μεταβολής κατ' επιλογή της αναθέτουσας και ανά περίπτωση των όρων της διακήρυξης μετά την ολοκλήρωση της υποβολής προσφορών.

8. Επειδή, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος ... μια γενικόλογη υπεύθυνη δήλωση ότι τα προϊόντα, όπου απαιτείται έχουν κατατεθεί για καταχώρηση στο ΕΜΧΠ και τα αντίστοιχα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας. Ο διαγωνιζόμενος ... κατέθεσε μόνο μια γενικόλογη υπεύθυνη δήλωση όπου μεταξύ άλλων αναφέρει ότι πληροί όλους τους όρους και τις προδιαγραφές της διακήρυξης και ότι τα προϊόντα του είναι σύμφωνα με την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, τα δε

Τεχνικά Φυλλάδια των προϊόντων του παρέπεμπαν ανά περίπτωση σε οικεία διαδικτυακά διαθέσια Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας. Ο διαγωνιζόμενος ... υπέβαλε μια αντίστοιχη γενικόλογη υπεύθυνη δήλωση και το Δελτίο Δεδομένων Ασφαλείας μόνο για τον αιθέρα. Σε κάθε περίπτωση η υπεύθυνη δήλωση απαιτείτο βάσει της παραπάνω εγκυκλίου του ΓΧΚ. Ο δε προσφεύγων ναι μεν προσκόμισε βεβαίωση καταχώρησης όλων των προσφερόμενων προϊόντων που αντιστοιχούν στους παραπάνω κωδικούς, πλην των λιπαντικών, πλην όμως δεν προσκόμισε τα Δελτία Δεδομένων Ασφαλείας. Ούτως, κάθε οικονομικός φορέας ερμήνευσε και συμμορφώθηκε με την όποια απαίτηση καθιέρωσε η διακήρυξη σχετικά με τον δικό του τρόπο και όπως την αντιλαμβανόταν, πάντα δε ατελώς. Τα ανωτέρω, κατά συνδυασμό μεταξύ τους, τεκμηριώνουν ότι ο παραπάνω όρος, ο οποίος εν τέλει ούτε από τον ίδιο τον προσφεύγοντα τηρήθηκε, δεν ήταν δυνατό να καταστεί κατανοητός από κανένα από τους παραπάνω, διότι αντικειμενικά, όπως προαναφέρθηκε στις σκ. 5-6, ήταν ασαφής και δεν κατέστη ιδίως κατανοητό από τους μετέχοντες, αν η προσκόμιση των κατά την εγκύκλιο του ΓΧΚ εγγράφων έπρεπε να είναι σωρευτική ή διαζευκτική, δηλαδή αν αρκούσε ένα από αυτά ή όλα μαζί ούτε αν τελικά η προσκόμιση ήταν υποχρεωτική, δεδομένου ότι η εγκύκλιος, στην οποία απλά παρέπεμπε η διακήρυξη ανέφερε ως «προτεινόμενα» τα οικεία έγγραφα και δη αν ήταν υποχρεωτική ήδη με την τεχνική προσφορά. Περαιτέρω και σε συρροή με τα παραπάνω προκύπτουν τα εξής. Ναι μεν, η παραπάνω πλημμέλεια του προσφεύγοντος δεν του αφαιρεί το καταρχήν έννομο συμφέρον για την προβολή της ίδιας παράβασης από άλλους μετέχοντες, εφόσον ο ίδιος έγινε δεκτός δια της προσβαλλομένης. Πλην όμως κατ' ανάλογη εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 233/2017), σύμφωνα με την οποία ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτείται τον αποκλεισμό άλλων διαγωνιζομένων που έγιναν δεκτοί παρότι είχαν παραβεί τον ίδιο με αυτόν όρο, προκύπτει ότι αντιστοίχως και αντιστρόφως δεν δύναται αποδεκτός μετέχων να προβάλει ως λόγο αποκλεισμού άλλων ομοίως δεκτών συμμετεχόντων, την παράβαση όρου τον οποίο είχε παραβεί ο ίδιος και εν προκειμένω τον όρο που κατά παραπομπή στην εγκύκλιο του ΓΧΚ θέσπισε η

διευκρίνιση της αναθέτουσας. Εξάλλου, αν γίνει δεκτό ότι ο παραπάνω όρος έθετε υποχρέωση σωρευτικής προσκόμισης κάθε αναφερόμενου στην εγκύκλιο του ΓΧΚ εγγράφων, πράγμα που συνιστά προϋπόθεση για την καταρχήν διάγνωση παράβασης εκ μέρους των υπολοίπων προσφερόντων σύμφωνα με τα παραπάνω, το γεγονός ότι ο προσφεύγων προσκόμισε ένα μόνο μέρος από τα δικαιολογητικά στα οποία, ασαφώς σε κάθε περίπτωση, παρέπεμπε σχετικά η διακήρυξη και αιτιάζεται κατά των λοιπών μετεχόντων ότι δεν προσκόμισαν το μέρος των δικαιολογητικών που αυτός προσκόμισε (προσκόμισαν όμως κάποιοι εξ αυτών το υπόλοιπο μέρος των δικαιολογητικών που αυτός δεν προσκόμισε), δεν σημαίνει ότι επικαλείται εκ μέρους τους παράβαση άλλου όρου από αυτόν ο οποίος παρέβη (αν βέβαια υποτεθεί ότι ο όρος δεν ήταν ασαφής και ούτως η μη τήρησή του συνιστούσε όντως παράβαση), διότι σε κάθε περίπτωση δεν θεσπίσθηκε ένας όρος ανά δικαιολογητικό της εγκυκλίου του ΓΧΚ, αλλά (πάντα υπό την προϋπόθεση ότι απαιτείτο σωρευτική υποβολή και άρα η εν μέρει υποβολή συνιστούσε καταρχήν παράβαση) ένας ενιαίος όρος που προέβλεπε προσκόμιση περισσότερων δικαιολογητικών, δηλαδή έθετε σωρευτικές προϋποθέσεις πλήρωσής του. Επομένως, υφίσταται ταυτότητα όρου που συνιστά το αντικείμενο της εκατέρωθεν παράβασης. Ως εκ των ως άνω και για έκαστη από τις παραπάνω βάσεις αυτοτελώς, νόμω αβάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων δέσμευση των λοιπών μετεχόντων από τον οικείο όρο και περαιτέρω επικαλείται παράβαση αυτού και συνεπώς ο μόνος λόγος της προσφυγής του που στρέφεται κατά των ως άνω τεσσάρων οικονομικών φορέων (.....), πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η ως άνω αίτηση του παρεμβαίνοντος προς το ΓΧΚ για έκδοση αριθμού καταλόγου είναι απαράδεκτη διότι υπεβλήθη όχι σε μορφότυπο .pdf, αλλά .tif και έτσι ο προσφεύγων επικαλείται παράβαση του όρου 2.4.2.4 της διακήρυξης που προβλέπει ότι «Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του

Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου Portable DocumentFormat (PDF)”. Είναι όμως σαφές ότι ο παραπάνω όρος ιδίως όσον αφορά τον μορφότυπο αρχείο των συνημμένων της προσφοράς εγγράφων δεν τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού και δεν είναι ουσιώδης, αφού δεν επάγεται καμία έννομη συνέπεια, ενώ έχει απλώς καθοδηγητικό περιεχόμενο για τους μετέχοντες, κυρίως δε προς διευκόλυνση της αναθέτουσας στη θεώρηση και αξιολόγηση των εγγράφων που έχουν ενσωματωθεί στα οικεία ηλεκτρονική αρχεία. Τούτο διότι υφίστανται κάποιοι μορφότυποι δυσχερώς αναγνώσιμοι από μεγάλο μέρος των υπολογιστικών συστημάτων και έχουν περιορισμένη χρήση και συνεπώς τέτοια αρχεία θα ήταν δυσχερώς προσβάσιμα με όποια συνέπεια επί της διαφάνειας της διαδικασίας. Όμως ο μορφότυπος tagged image format συνιστά λίαν συνηθισμένο μορφότυπο ενσωμάτωσης εικόνων, ενώ εν προκειμένω η περιεχόμενη στο οικείο αρχείο εικόνα είναι απολύτως ορατή και θεωρήσιμη από κάθε είδους ηλεκτρονικό υπολογιστή, όπως δι’ αυτοψίας επιβεβαίωσε το Κλιμάκιο, το δε οικείο έγγραφο εξάλλου ήταν καθ’ όλα προσβάσιμο και στον προσφεύγοντα, ο οποίος μάλιστα προέβαλε και ειδικό περί του περιεχομένου του αρχείου λόγο προσφυγής (τον πρώτο λόγο κατά του παρεμβαίνοντος), ήτοι όσον αφορά το περιεχόμενο σε αυτό έγγραφο. Επομένως, δεν υφίσταται ουσιώδης έλλειψη ή παράβαση αντίστοιχου όρου της διακήρυξης με ουσιώδες περιεχόμενο. Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017), ζητήματα όπως ο μορφότυπος του αρχείου στο οποίο ενσωματώνεται έγγραφο της προσφοράς είναι όλως τυπικό και οιαδήποτε απόκλιση από τα οριζόμενα σχετικά στη διακήρυξη δεν δύναται παρά να συνιστά επουσιώδη έλλειψη, η οποία επουδενί δεν μπορεί να δικαιολογήσει από μόνη της απόρριψη προσφοράς, εφόσον σε οποιαδήποτε και αν συνταχθεί μορφή, το έγγραφο είναι διαθέσιμο προς ανάγνωση και αξιολόγηση από την αναθέτουσα, σε διαφορετική δε περίπτωση θα επέλθει αδικαιολόγητος περιορισμός του ανταγωνισμού κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών. Τούτο δεδομένου ότι η ηλεκτρονικοποίηση των διαγωνιστικών διαδικασιών επήλθε προκειμένου να επιταχύνει, διευκολύνει και

εκσυγχρονίσει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εξασφαλίζοντας συγχρόνως πλήρη διαφάνεια, αμεροληψία και αδιάβλητο σε αυτές, προς όφελος του ανταγωνισμού και του δημοσίου συμφέροντος, και όχι για να δημιουργήσει έρεισμα για απόρριψη κατά τα λοιπά σύννομων και ευχερώς προσβάσιμων σε αξιολόγηση προσφορών, βάσει τυπικοτήτων σχετικών με την ηλεκτρονικοποίηση, οι οποίες όμως έχουν καθαρά τυπικό χαρακτήρα, χωρίς η μη τήρησή τους να πλήττει το αδιάβλητο και τη διαφάνεια της διαδικασίας. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της προσφυγής κατά του παρεμβαίνοντος.

10. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής κατά του παρεμβαίνοντος, προκύπτει ότι η ίδια ως άνω από 6-10-2017 της αναθέτουσας όριζε (το πρώτον και ως νέο κανονιστικό όρο) ότι *“Για τα λιπαντικά της υπ’ αριθμ. 82/2017 μελέτης απαιτείται (αν και δεν αναφέρεται στη διακήρυξη) να έχει γίνει καταχώρηση των προσφερόμενων λιπαντικών (αναλόγως του είδους και για όσα προβλέπεται) στους καταλόγους που τηρεί το Γενικό Χημείο του Κράτους, σύμφωνα με τη νομοθεσία και αυτό θα αποδεικνύεται με την προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών. Η καταχώρηση αυτή είναι υποχρεωτική σύμφωνα με τις κάτωθι αποφάσεις: ΚΥΑ 12/1995 (ΦΕΚ 471/Β/29-5-1995) Προδιαγραφές βαλβολινών, ΚΥΑ 526/2004 (ΦΕΚ 630Β/12.5.2005) Απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών μηχανών εσωτερικής καύσης, ΚΥΑ 350/2012 (ΦΕΚ/Β2988/22.11.2013) Προδιαγραφές, απαιτήσεις, όροι κυκλοφορίας και μέθοδοι ελέγχου των λιπαντικών δίχρονων κινητήρων.»*. Από τον όρο αυτόν προκύπτει ότι τα λιπαντικά θα πρέπει πρώτον να έχουν καταχωρηθεί στον οικείο κατάλογο του ΓΧΚ έως και την ημέρα υποβολής της συγκεκριμένης προσφοράς και σε κάθε περίπτωση έως και τον καταληκτικό χρόνο υποβολής των προσφορών (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 17 και 98/2017). Περαιτέρω, προς απόδειξης της σχετικής πλήρωσης του παραπάνω όρου, η διευκρίνιση αναφέρεται σε «προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών». Δεν διευκρινίζει δε, σε αντίθεση με τον ως άνω όρο περί επικίνδυνων χημικών για τον οποίο ρητά αναφέρει ότι όλοι οι συμμετέχοντες

οφείλουν να προσκομίσουν τα οικεία δικαιολογητικά (άρα στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης, ήτοι ήδη με την υποβολή της προσφοράς), αν τα οικεία «απαραίτητα» δικαιολογητικά προσκομίζονται προκαταρκτικά ήτοι με την ίδια την προσφορά είτε στη συνέχεια ως δικαιολογητικά κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο. Ούτε αποσαφηνίζει ποια είναι αυτά τα απαραίτητα δικαιολογητικά με τον σαφή και ορισμένο τρόπο που θα όφειλε να καθορίζει τα σχετικά ένας επί ποινή αποκλεισμού όρος. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι ο παρεμβαίνων προσκόμισε απλώς την από 22-8-2016 αίτησή του για καταχώρηση στον οικείο κατάλογο των λιπαντικών του και όχι την «απαιτούμενη» βεβαίωση καταχώρησης. Πλην όμως από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι αυτή η βεβαίωση απαιτείτο όντως ή αν μπορούσε να αναπληρωθεί με έτερο τυχόν ισοδύναμο έγγραφο. Και ναι μεν, η αίτηση αυτή καθαυτή δεν αποδεικνύει τη συντέλεση της καταχώρησης, αλλά την ολοκλήρωση εκ μέρους του προσφέροντος των οικείων για την καταχώρηση υποχρεώσεων του. Όμως εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα επικαλούμενα από τον παρεμβαίνοντα, τα οικεία προϊόντα της ως άνω αιτήσεώς του έχουν όντως καταχωρηθεί στον οικείο κατάλογο του ΓΧΚ προ της υποβολής της προσφοράς του. Ούτως, η απαίτηση περί συντέλεσης της καταχώρησης σε κάθε περίπτωση πληροίται, ενώ το περαιτέρω ζήτημα περί του αν το δικαιολογητικό που κατά την υποβολή της προσφοράς του υπέβαλε ο παρεμβαίνων δεν είναι ουσιώδες, δοθείσης της οικείας αρμοδιότητας του Κλιμακίου για αυτεπάγγελο έλεγχο (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017), αλλά και της κατά τα ως άνω ασάφειας της διακήρυξης και της διευκρίνισης επί του ποιο ακριβώς δικαιολογητικό θα θεωρείτο ως «απαραίτητο» για την απόδειξη της οικείας προϋπόθεσης συντέλεσης της καταχώρησης, η οποία προϋπόθεση σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω πληροίται. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί και ο πρώτος λόγος της προσφυγής κατά του παρεμβαίνοντος.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή στο σύνολό της. Να γίνει δεκτή εν μέρει η παρέμβαση και συγκεκριμένα καθ' ο μέρος αυτή στρέφεται κατά του σκέλους της προσφυγής με

το οποίο αυτή ζητά την ακύρωση της προσβαλλομένης κατά το μέρος που ενέκρινε την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Να απορριφθεί δε η παρέμβαση κατά τα λοιπά.

12. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 12, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ