

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 1 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 8-1-2021 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 88/11-1-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτος παρεμβαίνων»).

Και ου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερος παρεμβαίνων»).

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 29-12-2020 κοινοποιηθείσας υπ' αρ. ***** της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτοί οι ως άνω παρεμβαίνοντες στην ΟΜΑΔΑ Γ ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ-ΑΝΤΙΨΥΚΤΙΚΑ, επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 65.420,40 ευρώ, της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης με αρ. πρωτ. Διακήρυξης ***** για την Προμήθεια ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ, αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 999.720,00 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. **** διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 16-10-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ***** την 16-10-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ***.

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 το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ***** και ποσού 600,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, μετ' εννόμου συμφέροντος εμπροθέσμως ασκείται, την 8-1-2021 Προσφυγή κατά της από 29-12-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών-οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτοί στην ΟΜΑΔΑ Γ, όπου κατέστη αποδεκτός και ο προσφεύγων, οι ομοίως μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως από 22-1-2021 και από 25-1-2021 αντίστοιχα, πρώτος και δεύτερος παρεμβαίνων, κατόπιν της από 15-1-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, η δε αναθέτουσα απέστειλε τις από 15-1-2021 Απόψεις της, ο δε προσφεύγων υπέβαλε το από 26-1-2021 Υπόμνημά του. Άρα, η προσφυγή και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά τη σελ. 97 της διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι), ορίζεται ότι «Όλες οι ζητούμενες (επίσημες-διεθνείς) προδιαγραφές για κάθε είδος πρέπει να τηρούνται συγχρόνως. Αν το προσφερόμενο είδος έχει περισσότερες ή ανώτερες προδιαγραφές ποιότητας από τις ζητούμενες είναι αποδεκτό. Όταν υπάρχει επίσημη-διεθνής προδιαγραφή (**** κλπ), η προδιαγραφή του κατασκευαστή (πχ ***** κλπ) είναι απλώς επιθυμητή. Όταν δεν υπάρχει επίσημη-διεθνής προδιαγραφή, η προδιαγραφή του κατασκευαστή ή βεβαιωμένα αντίστοιχη είναι υποχρεωτική. Η βεβαίωση αντιστοιχίας θα είναι συνταγμένη και υπογεγραμμένη από αρμόδιο μηχανικό και πλήρως τεκμηριωμένη.», ενώ κατά τη σελ. 92 (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι διακήρυξης) ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να συνοδεύεται επίσης, από πρωτότυπο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρίας παραγωγής με όλες τις πληροφορίες για τα τεχνικά χαρακτηριστικά και τη χρήση κάθε προσφερόμενου υλικού», ενώ κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει και να περιγράφει πώς αποδεικνύονται όλες οι απαιτήσεις του ανωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης. Επομένως, δια του τεχνικού φυλλαδίου και της τεχνικής προσφοράς, έπρεπε να αποδεικνύονται ήδη όλες οι ζητούμενες προδιαγραφές κατά τις ανωτέρω διακρίσεις, εφόσον δε, για

ένα αγαθό τίθενται περισσότερες προδιαγραφές διεθνούς (μη κατασκευαστή υλικού) συστήματος κοινών τεχνικών προδιαγραφών, τότε όλες μεταξύ τους θεωρούνται σωρευτικά ζητούμενες, εκτός αν κάποια εξ αυτών είναι ισοδύναμη και ανώτερη/νεότερη, ήτοι υπερκαλύπτει κάποια άλλη σωρευτικά ζητούμενη. Περαιτέρω, ζητήθηκε στο πλαίσιο της ΟΜΑΔΑΣ Γ' ως είδος 5 «*****», ήτοι τρία επιμέρους είδη, για όλα δε ορίστηκε ότι «Θα καλύπτουν τουλάχιστον τις προδιαγραφές ***: ***** για χρήση σε επιβατικά οχήματα, ελαφρά και βαρέα φορτηγά, καθώς και λεωφορεία, καθώς και για χρήση σε χωματοουργικά μηχανήματα βαρέως τύπου ****. Άρα, οι ως άνω 3 προδιαγραφές ***** του συστήματος ταξινόμησης ***** απαιτήθηκαν σωρευτικά μεταξύ τους, η δε πρώτη εξ αυτών δεν ισχύει πλέον, ενώ οι έτερες δύο δεν επικαλύπτονται πλήρως μεταξύ τους ούτε προορίζονται για ακριβώς την ίδια χρήση (η δε Απόφαση ΑΕΠΠ 903/2019 που αναφέρει η αναθέτουσα, δεν έκρινε το πλήρως επικαλυπτόμενο των δύο προδιαγραφών, αλλά την εν μέρει επικάλυψη τους για κάποιες χρήσεις, πλην όμως στο πλαίσιο ούτως ή άλλως κρίσης περί μη κάλυψης μια έτερης επιπλέον και ουδόλως επικαλυπτόμενης προδιαγραφής) ούτε η μία εξ αυτών είναι ανώτερη ή ισοδύναμη της άλλης και άρα, έπρεπε το προσφερόμενο αγαθό να φέρει αμφότερες σωρευτικά, όπως βάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων, χωρίς να αντικρούει ο πρώτος παρεμβαίνων και όπως προκύπτει από το επίσημο εγχειρίδιο της οικείας ταξινόμησης εκ του εκδότη του συστήματος ταξινόμησης, φορέα ***** Πλην όμως, το έντυπο οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης, για τα λιπαντικά, ενώ μνημονεύει τα πρώτα 2 εκ των ως άνω τριών ζητούμενων αγαθών, ήτοι τις βαλβολίνες ***** μνημονεύει το τρίτο ως άνω αγαθό, ήτοι τη βαλβολίνη **** με τη σήμανση και μνεία, αποκλειστικά ***** Τούτο σε συνδυασμό με ότι ήδη κατά το ως άνω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι είχε οριστεί προδιαγραφή (***) μη ισχύουσα, αλλά και ότι τέθηκαν κοινές προδιαγραφές για τα 3 αγαθά, εκ των οποίων όμως στο έντυπο οικονομικής προσφοράς, μόνο για τα 2 πρώτα, αυτές επιβεβαιώνονται και τούτο, χωρίς να επιβεβαιώνεται η πρώτη (***) μη ισχύουσα, ως άνω προδιαγραφή, αλλά για το 3^ο αγαθό, αντίθετα με τα 2 πρώτα, αναφέρεται μόνο η *** και όχι, όπως και για τα άλλα δύο η ****, μαζί με τη ****, ήταν ικανό να δημιουργήσει εύλογη σύγχυση ως προς το αποδεικτέο περιεχόμενο της προσφοράς και δη, όσον αφορά την απόδειξη δι' αυτής για την τρίτη ως άνω βαλβολίνη (****), σχετικά με την προδιαγραφή ***, η οποία άλλωστε, όπως ο πρώτος παρεμβαίνων αποδεικνύει,

κατέχεται εκ του αγαθού σωρευτικά μετά της ****, όπως βεβαιώνει αρμοδίως και το****, χωρίς ούτως να δύναται να προκύψει λόγος απόρριψης της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος για μόνο τον λόγο της μη απόδειξης με την προσφορά μιας προδιαγραφής που μνημονεύεται στο ένα σημείο της διακήρυξης, αλλά δεν μνημονεύεται στο άλλο, όπου μνημονεύεται μόνο η άλλη προδιαγραφή (****), καθώς ασάφειες και αντιφάσεις της διακήρυξης, δεν δύνανται να ερμηνεύονται προς συγκεκριμενοποίηση τους για τον αποκλεισμό διαγωνιζομένου. Επομένως, οι στρεφόμενοι κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος, ισχυρισμοί της προσφυγής, είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, σκέλος της προσφυγής, ήτοι τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί μη κατάθεσης εκ του δεύτερου παρεμβαίνοντος και δια της προσφοράς αυτού, αποδεικτικού μέσου περί της διάρκειας ζωής του συνόλου μάλιστα των αγαθών που προσφέρει, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, σελ. 92 της διακήρυξης αναφέρει ότι «Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα ποιοτικού και ποσοτικού ελέγχου. Για τον ποιοτικό έλεγχο θα σταλούν δείγματα στο **** με έξοδα που θα βαρύνουν τον προμηθευτή. Ο ποιοτικός και δειγματοληπτικός έλεγχος θα γίνει κατά την παραλαβή των λιπαντικών αλλά και κατά την διάρκεια χρήσης αυτών όταν συμπληρωθεί το ήμισυ της κατατεθείσης διάρκειας ζωής (διανυθέντα Km ή ώρες) των λιπαντικών. Σε περίπτωση που κατά τον έλεγχο του Γ.Χ.Κ. διαπιστωθεί ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά δεν ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές της μελέτης και της προσφοράς τους, θα επιβληθούν οι κυρώσεις που προβλέπει το άρθρο 203 του Ν.4412.», πλην όμως ουδόλως εκ της ως άνω μνείας προκύπτει και δη, με σαφήνεια ως επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενο της προσφοράς η δήλωση ή απόδειξη διάρκειας ζωής, δεν συνιστά δε επαρκώς σαφή, για τη θέσπιση επί ποινή απόρριψης, απαίτησης της προσφοράς, η λέξη «κατατεθείσης», ως τυχόν υπόνοια ότι έπρεπε να κατατεθεί (άγνωστο δε με ποιον τρόπο, ως δήλωση προσφέροντος ή δήλωση παραγωγού ή δια άλλου τυχόν αποδεικτικού μέσου) ένα ζητούμενο, που ουδόλως ρητά μνημονεύεται ως τέτοιο. Άλλωστε, ο όρος 2.4.3.2 της διακήρυξης θεσπίζει με σαφήνεια και ακρίβεια τα ζητούμενα της τεχνικής προσφοράς, χωρίς ουδόλως να περιλαμβάνει οιαδήποτε μνεία περί οιαδήποτε μέσου απόδειξης, δήλωσης ή τεκμηρίωσης, χρόνου ζωής των λιπαντικών («Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την

αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι (Μελέτη 24/2020) 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 Ειδικά για τα λιπαντικά η παραγωγός εταιρεία των προσφερόμενων λιπαντικών θα πρέπει να διαθέτει και να καταθέσει στην Τεχνική προσφορά: 3 - Πιστοποιημένο Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας (ΣΔΠ) για την παραγωγή των λιπαντικών, σύμφωνα με το πρότυπο ***** - Πιστοποιητικό συμμόρφωσης συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης ***** - Η Τεχνική προσφορά θα πρέπει να συνοδεύεται, επίσης, από πρωτότυπο τεχνικό φυλλάδιο της εταιρίας παραγωγής με όλες τις πληροφορίες για τα τεχνικά χαρακτηριστικά και την χρήση του κάθε προσφερόμενου υλικού. - Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρονται: (1) η χώρα κατασκευής των προσφερομένων λιπαντικών. (2) ότι τα λιπαντικά είναι πρωτογενή και όχι ανακυκλωμένα, (3) Ότι τα προσφερόμενα λιπαντικά διαθέτουν πιστοποιητικό ****, προσκομίζοντας και το φύλλο προδιαγραφών (data sheet) του κατασκευαστή κάθε προσφερόμενου είδους. (4) Ότι τα λιπαντικά διαθέτουν κωδικό έγκρισης από το Γ.Χ.Κ. καταθέτοντας συνημμένες και τις σχετικές εγκρίσεις για όλα τα προσφερόμενα είδη. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν»), παρότι μάλιστα, μνημονεύει αναλυτικά σειρά ζητούμενων εγγράφων και με συγκεκριμένο καθ’ έκαστο περιεχόμενο. Εν όψει δε των ανωτέρω, δεν γίνεται αντιληπτό ούτε είναι δυνατόν να υποτεθεί πως δύνατο να γίνει αντιληπτό από τον μέσο διαγωνιζόμενο, ότι υπονοείται μια απαίτηση κατάθεσης εγγράφου απόδειξης ή δέσμευσης περί χρόνου ζωής κάθε προσφερόμενου αγαθού και δη, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, όταν ιδίως, με σαφήνεια περιγράφονται όλα τα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα της προσφοράς, χωρίς να αναφέρεται τέτοιο έγγραφο, περαιτέρω δε, είναι άγνωστο και αόριστο, ακόμη και αν υποτεθεί ότι ζητείτο, σε τι έπρεπε να συνίσταται και ενώ άλλωστε, δεν αρκεί, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η αναθέτουσα σκοπούσε σε τέτοια απαίτηση, δια της ως άνω ανεπιτυχούς και ανεπαρκούς όλως ασαφούς διατύπωσης, η έμμεση υπόνοια της πράξης υποβολής κάποιου εγγράφου («κατατεθείσης») για τη στοιχειοθέτηση απαίτησης επί ποινή απόρριψης

προσφοράς, η οποία προϋποθέτει σαφή και μονοσήμαντη θέσπιση. Εξάλλου, ακόμη και αν υποτεθεί ότι έπρεπε να κατατεθεί ένα αορίστου ταυτότητας έγγραφο και πάλι, είναι άγνωστο, ασαφές και όλως αόριστο, πότε πρέπει να κατατεθεί και αν η όποια εμμέσως υπονοούμενη κατάθεση αφορά την προσφορά ή τον χρόνο έναρξης εκτέλεσης της σύμβασης ή παράδοσης του αγαθού, η τελευταία δε εκδοχή προκύπτει ως πλέον εύλογη, στο πλαίσιο ενός όρου που αναφέρεται ακριβώς σε έλεγχο των αγαθών και κατά την παραλαβή τους και κατά τη χρήση τους. Πάντως ουδόλως δύναται να συναχθεί και δη, με οιαδήποτε σαφήνεια, ενόψει όλων των ανωτέρω αοριστιών, ότι μόνη της η γενική παραπομπή του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι αυτής, παρότι ο όρος 2.4.3.2 περιλαμβάνει σειρά ζητούμενων εγγράφων της τεχνικής προσφοράς, καθιστούσε την παραπάνω υπονοούμενη κατάθεση, ως αντικείμενο και επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της ίδιας της προσφοράς, πολλώ δε μάλλον και σε συνδυασμό με το γράμμα, τη διατύπωση και τη θέση της μόνης σχετικής περί τούτου και ερείσματος τέτοιας υπόνοιας λέξης («κατατεθείσας») στο πλαίσιο ειδικότερου σημείου του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι αναφερόμενου όχι σε προδιαγραφές και απαιτήσεις της προσφοράς, αλλά σε διενέργεια ελέγχου επί παραλειφθέντων αγαθών, ήτοι σε όρους περί της εκτέλεσης της σύμβασης. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθούν οι στρεφόμενοι κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος ισχυρισμοί της προσφυγής.

5. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνουν δεκτές οι Παρεμβάσεις.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. **** και ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ***** και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 1-2-2021 και εκδόθηκε στις 5-2-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΚΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**