

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 29 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 26-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1739/27-11-2020 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 του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία « *** », νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερος παρεμβαίνων»).

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 16-11-2020 κοινοποιηθείσας, Απόφασης με αρ. 443/2020 Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των παρεμβαίνόντων στο ΤΜΗΜΑ ΙΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ, επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 85.152,00 ευρώ στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αθροιστικής εκτιμώμενης αξίας 763.761,80 ευρώ άνευ ΦΠΑ ΓΙΑ ΤΗΝ *** , που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. *** διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 28-7-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ *** την 29-7-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α *** .

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

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. *** ποσού 600,00 ευρώ, πληρώθηκε δε την 26-11-2020 με έμβασμα τραπέζης ΑΛΦΑ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω χρόνου αποστολής προς δημοσίευση και εκτιμώμενης αξίας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος με την 26-11-2020 προσφυγή του, ο προσφεύγων και τρίτος αποδεκτός στο τμήμα ΙΙ μειοδότης μετά από κατά σειρά τον πρώτο και δεύτερο παρεμβαίνοντα, στρέφεται κατά της από 16-11-2020 κοινοποιηθείσας σε αυτόν εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκαν στο τμήμα ΙΙ αποδεκτές οι προσφορές των ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατόπιν της από 27-11-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, από 1-12-2020 και 7-12-2020 αντιστοιχώς παρεμβαίνόντων, ενώ η αναθέτουσα την 9-12-2020 απέστειλε τις Απόψεις της. Άρα, η προσφυγή και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά τη σελ. 56 της διακήρυξης ορίζονται οι εξής προδιαγραφές για το είδος 2 του τμήματος ΙΙ «2. Λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων τύπου SAE 15W/40 Εξαιρετικής απόδοσης και ποιότητας, συνθετικής τεχνολογίας λιπαντικό για συνθήκες λειτουργίας υψηλών απαιτήσεων, το οποίο παρέχει αυξημένη προστασία του κινητήρα, οικονομία καυσίμου, μείωση των εκπεμπόμενων ρύπων, κατάλληλο για μεγάλη ποικιλία πετρελαιοκινητήρων επαγγελματικών οχημάτων με εκτεταμένα διαστήματα συντήρησης. Προδιαγραφές: : ACEA : E7/E6/E4, A3/B3, A3/B4, API : CI-4/CH-4/CG-4/SJ, MB 228.3 (επιθυμητό), MAN 3275 (Επιθυμητό)», ενώ για όλες τις προδιαγραφές των ειδών του τμήματος ορίστηκε στην ίδια σελ. 56 ότι «Οι ελάχιστες προδιαγραφές των υπό προμήθεια λιπαντικών που παρατίθενται κατωτέρω, αναγράφονται διαζευκτικά, για πετρελαιοκινητήρες ή

βενζινοκινητήρες, εκτός αν υπάρχει επιθυμητός όρος. Το προσφερόμενο είδος δεν υποχρεούται να πληροί το σύνολο των ελάχιστων τεχνικών προδιαγραφών αλλά οποιαδήποτε από τις αναφερόμενες ή ανώτερη εξ' αυτών τεχνικές προδιαγραφές.». Άρα, εξ όσων τουλάχιστον με σαφήνεια δύνανται να προκύψουν εκ των ανωτέρω, αρκούσε να πληρούται έστω και μία εκ των προδιαγραφών για κάθε είδος. Ο δε προσφεύγων προβάλλει κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος ότι κατά την έγκριση ΓΧΚ του εξ αυτού προσφερόμενου αγαθού προκύπτει ότι δεν πληροί τις προδιαγραφές ACEA : E7/E6/E4, αλλά μόνο την E7, πλην όμως οι ισχυρισμοί του προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού ασχέτων αν η μνεία στο τεχνικό φυλλάδιο του πρώτου παρεμβαίνοντος περί κάλυψης και των E6 και E4 είναι εσφαλμένη και αβάσιμη, σε κάθε περίπτωση μόνη της η E7 αρκούσε για την πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης, που ρητά όρισε ότι δεν είναι όλες οι προδιαγραφές απαιτητές σωρευτικά, αλλά εναλλακτικά, πολλώ δε μάλλον αφού η E7 τίθεται ακριβώς ειδικώς εναλλακτικά με τις E6 και E4 (και δη δια πλαγιοκαθέτου «/») στο πλαίσιο του ίδιου κωδικολογίου και συστήματος τεχνικών προδιαγραφών κατά ACEA. Συνεπώς, το στρεφόμενο κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος σκέλος της προσφυγής είναι απορριπτικό. Όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος σκέλος της προσφυγής, στη σελ. 54 της διακήρυξης ορίζεται ότι «η ποιότητα των λιπαντικών και λοιπών προϊόντων της μελέτης θα πιστοποιείται από Πιστοποιητικά ISO 9001/2015 της συμμετέχουσας εταιρείας για τις δραστηριότητες Εμπορία, Αποθήκευση και Διανομή λιπαντικών, καθώς και από Πιστοποιητικά ISO 9001/2015, ISO 14001/2015 και OHSAS 18001 της εταιρείας παραγωγής για τις δραστηριότητες: Σχεδιασμός, παραγωγή, αποθήκευση, συσκευασία, εμπορία, διανομή και εξυπηρέτηση μετά την πώληση, τα οποία θα είναι σε ισχύ και να κατατίθενται στα δικαιολογητικά του διαγωνισμού». Άρα, ασχέτως των πιστοποιήσεων προσφέροντος, έπρεπε για κάθε παραγωγό του οποίου τα προϊόντα προσφέρονται να υποβληθούν σωρευτικά πιστοποιητικά ISO 9001/2015, ISO 14001/2015 και OHSAS 18001. Ο δε δεύτερος παρεμβαίνων υπέβαλε και τα τρία ως άνω πιστοποιητικά (ανά περίπτωση αντί 18001, 45001 το οποίο είναι όλως ισοδύναμο και νεότερο του 18001) για τον

ίδιο και για τις παραγωγούς *** , *** και *** . Κατά τα ως άνω το πεδίο εφαρμογής των 3 πιστοποιήσεων έπρεπε να είναι όσον αφορά τους παραγωγούς, σχεδιασμός, παραγωγή, αποθήκευση, συσκευασία, εμπορία, διανομή και μεταπωλητική εξυπηρέτηση, ενώ ο δεύτερος παρεμβαίνων για την *** υπέβαλε τέτοια 3 πιστοποιητικά με πεδίο εφαρμογής προγραμματισμό παραγωγής, αποθήκευση και εμπορία λιπαντικών, για την *** με πεδίο εφαρμογής σχεδιασμό, ανάπτυξη, παραγωγή και πώληση χημικών καθαρισμού και συντήρησης για ναυτικές, αεροπορικές και βιομηχανικές χρήσεις ως και απορρυπαντικών και για την *** , με πεδίο εφαρμογής σχεδιασμό, παραγωγή, συσκευασία αποθήκευση και πωλήσεις λιπαντικών, ως και σχεδιασμό, παραγωγή, τυποποίηση, συσκευασία, αποθήκευση και πωλήσεις γράσσων. Η δε *** είναι ο παραγωγός των προσφερόμενων εκ του δεύτερου παρεμβαίνοντος ειδών για τα ζητούμενα είδη 23 αλοιφή προστασίας χεριών, 22 σπρέι καθαρισμού καρμπυρατέρ, 21 καθαριστικό πετρελαίου, 20 σπρέι καθαρισμού φρένων και 17 αντισκωριακά, όπως προκύπτει από τα τεχνικά φυλλάδια της προσφοράς του, δηλαδή προϊόντων και χημικών καθαρισμού. Σε κάθε όμως περίπτωση, κανένα από τα πιστοποιητικά των τριών ανωτέρω παραγωγών δεν καλύπτουν τουλάχιστον την εξυπηρέτηση μετά την πώληση και τούτο ακόμη ότι η αυτοτελώς ζητούμενη διανομή εμπεριέχεται στην πώληση, ως μέσο εκτέλεσης της, πάντως δεν εμπεριέχεται η αυτοτελώς ζητούμενη μεταπωλητική υποστήριξη. Άρα, αλυσιτελώς ο δεύτερος παρεμβαίνων επικαλείται συνδυασμό των πιστοποιητικών της *** και της *** , ως και την απόφαση ΑΕΠΠ 1173/2019, αφού και συνδυαστικά θεωρούμενα τα πιστοποιητικά τους δεν καλύπτουν τουλάχιστον το πεδίο της μεταπωλητικής υποστήριξης. Άλλωστε, παρότι ανεπιφύλακτα ο δεύτερος παρεμβαίνων μετείχε στη διαδικασία, το πρώτον και δη, άνευ εννόμου συμφέροντος και ανεπικαίρως αποπειράται την αμφισβήτηση της σκοπιμότητας και δεσμευτικότητας της απαίτησης πεδίου εφαρμογής για μεταπωλητική υποστήριξη όσον αφορά τις πιστοποιήσεις παραγωγού, επί τη βάσει ότι ο προμηθευτής είναι ο περί αυτής υπεύθυνος, αφού σε κάθε περίπτωση η διακήρυξη απαίτησε τα πιστοποιητικά των παραγωγών να καλύπτουν και εξυπηρέτηση μετά την πώληση και ο όρος

αυτός ουδόλως αμφισβητήθηκε και άρα, είναι όλως δεσμευτικός, αντίθετη δε ερμηνεία προσκρούει στις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Άρα, κατ' αποδοχή του πρώτου σχετικού λόγου κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, ο τελευταίος είναι αποκλειστέος αφού τα πιστοποιητικά ISO των παραγωγών του δεν καλύπτουν το σύνολο των απαραίτητων πεδίων εφαρμογής-δραστηριοτήτων και δη περί εξυπηρέτησης μετά την πώληση και τούτο όσον αφορά το σύνολο των πιστοποιητικών ISO όλων των παραγωγών της προσφοράς του. Πάντως, ασχέτως πως δεδομένου του αποκλειστέου της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος, ο δεύτερος κατά του λόγος προβάλλεται αλυσιτελώς, σε κάθε περίπτωση είναι και αβάσιμος, αφού ο προσφεύγων επικαλείται ότι όσον αφορά το ζητούμενο είδος 1, λιπαντικό πετρελαιοκινητήρων SAE 10W-40, ο δεύτερος παρεμβαίνων δεν πληροί την προδιαγραφή MB 228.5, πλην όμως αυτή σε κάθε περίπτωση ορίστηκε ως «επιθυμητή» και άρα, κατά τους προεκτεθέντες όρους, η μη πλήρωση της δεν επαγόταν αποκλεισμό της προσφοράς, ενώ άλλωστε τέθηκε διαζευκτικά και εναλλακτικά σε σχέση με την πληρούμενη προδιαγραφή MB 228.51, αφού η οικεία περί του είδους προδιαγραφή όριζε «Προδιαγραφές : ACEA : E7/E6/E4, API : CJ-4, MB 228.51/228.5 (Επιθυμητό), MAN 3477 (Επιθυμητό)».

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, να απορριφθεί δε καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος. Να γίνει δεκτή η πρώτη Παρέμβαση, να απορριφθεί δε η δεύτερη Παρέμβαση. Να ακυρωθεί δε η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος.

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

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη Παρέμβαση.

Απορρίπτει τη δεύτερη Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 443/2020 Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος.

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

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27-12-2020 και εκδόθηκε την 14-1-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ