

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την κατατεθείσα από 29.11.2019 και διαβιβασθείσα στο Κλιμάκιο την 29.11.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1468/29-11-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας την 19-11-2019, υπ' αρ. 403/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προφορά του και όρισε αυτόν προσωρινό ανάδοχο της Ομάδα Δ ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΚΑΙ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ ΤΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2019-2020-2021» αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ 3.230.588,60 ευρώ και εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας της Ομάδας Δ ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ που αφορά η προσφυγή 166.282,60 ευρώ, η οποία διαδικασία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 12-6-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 12-6-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α την 19-6-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού 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., ποσού 832,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούμενη την από 29-9-2019 νομίμως υπογεγραμμένης προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της από 19-11-2019 κοινοποιηθείσας σε αυτόν, εκτελεστής πράξης επικύρωσης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος αφορά την αποδοχή του μόνου έτερου διαγωνιζομένου (στο ίδιο τμήμα όπου αυτός υπέβαλε αποδεκτή προσφορά) και εν τέλει αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου ως καταταγέντος υπέρ αυτού στη σειρά μειοδοσίας. Επικαλείται δε, ότι, καίτοι η άνευ έτερου αποδοχή του ως άνω προσωρινού αναδόχου είχε ακυρωθεί με την Απόφαση ΑΕΠΠ 1203/2019, δια της οποίας έλαβε χώρα αναπομπή στην αναθέτουσα ώστε να διευκρινισθεί αν το εκ του προσωρινού αναδόχου προσφερθέν για το είδος 13 ως συνθετικό λιπαντικό, προϊόν, είχε όντως συνθετική σύσταση, η αναθέτουσα κατά παράβαση της υποχρέωσης συμμόρφωσης της στην ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ, αποδέχθηκε απλώς την οικεία βεβαίωση σύνθεσης του ως άνω λιπαντικού από τον κατασκευαστή του παραπάνω προϊόντος, που υπέβαλε ο νυν προσωρινός ανάδοχος. Ομοίως, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 9-12-2019 παρέμβαση κατόπιν της από 29-11-2019 κοινοποίησης στον παρεμβαίνοντα της προσφυγής, ο δε παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, ομοίως δε και η αναθέτουσα με τις με αρ. πρωτ. Απόψεις της. Επομένως, τόσο η Προσφυγή, όσο και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, με την Απόφαση ΑΕΠΠ 1203/2019 που εκδόθηκε επί προηγούμενης προσφυγής του νυν παρεμβαίνοντος, κατά την οποία αυτός μεταξύ άλλων προέβαλε ότι το εκ του νυν παρεμβαίνοντος προσφερόμενο για το είδος 13 της ΟΜΑΔΑΣ Δ του διαγωνισμού, λιπαντικό δεν ήταν κατά τις απαιτούμενες προδιαγραφές συνθετικό, αλλά ημισυνθετικό, κρίθηκε ότι (σκ. 7) *«Επομένως, η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα, κατ' εν μέρει αποδοχή του πέμπτου λόγου της προσφυγής, καθ' ο μέρος ενέκρινε την προσφορά του παρεμβαίνοντος στην Ομάδα Λιπαντικών, χωρίς προηγουμένως να ζητήσει διευκρινίσεις ή εν γένει αποδείξεις περί της αληθούς και αναλυτικής σύστασης του προσφερόμενου ως άνω προϊόντος και δη προς απόδειξη αν είναι πλήρως συνθετικό ή αν είναι εν μέρει συνθετικό και εν μέρει αποτελούμενο από ορυκτέλαια. Η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί περαιτέρω στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της οικείας παράλειψης, αναζητώντας με κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο αυτεπαγγέλτως ή και δια διευκρινίσεων, αποδείξεις περί του αν το ως άνω προϊόν που προσέφερε ο παρεμβαίνων για το είδος 13 είναι αποτελούμενο από συνθετικά υλικά, χωρίς να περιλαμβάνει ορυκτέλαια στη σύνθεσή του, χωρίς πάντως η σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή να επαρκεί, δεδομένων των ανωτέρω, αλλά να πρέπει τα ανωτέρω να αποδειχθούν δια των στοιχείων της αναλυτικής χημικής σύστασης του προϊόντος.»*. Εξάλλου, επί της τότε υπόθεσης είχε προβληθεί από τον νυν παρεμβαίνοντα βεβαίωση της κατασκευάστριας του λιπαντικού που βεβαίωνε ότι πρόκειται για αποκλειστικά συνθετικό προϊόν, που παράγεται αποκλειστικά από συνθετικά έλαια και πρόσθετα (*«Όσον αφορά στο προϊόν βεβαιώνουμε ότι: 1) Τα λιπαντικά κινητήρων παράγονται με την ανάμιξη εισαγόμενων χημικών προσθέτων που βελτιώνουν τις ιδιότητες του προϊόντος (περίπου) και μιας βάσης ελαίου (δηλαδή βασικό/κύριο συστατικό, περίπου). 2) Παράγεται αποκλειστικά και μόνο από συνθετικά βασικά έλαια (εξ ου και «συνθετικής βάσης») και εισαγόμενα πρόσθετα που είναι αμφότερα συνθετικά, συνεπώς το λιπαντικό είναι πλήρως συνθετικό. 3) Υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές της μελέτης της διακήρυξης με αρ. πρωτ., καθώς τα ποιοτικά του χαρακτηριστικά είναι απολύτως σύμφωνα με τις απαιτήσεις της μελέτης.»*), αποδεικτικό στοιχείο που όπως ρητά ανέφερε η ως άνω Απόφαση

Αριθμός Απόφασης : 1409/2019

ΑΕΠΠ και δη σε σχέση με τη συγκεκριμένη αυτή βεβαίωση, δεν επέλυε την ασάφεια περί της σύστασης του λιπαντικού και του περιεχομένου της ανωτέρω βεβαίωσης και τούτο διότι ναι μεν η ως άνω βεβαίωση «*συνιστά αξιολογητέο μεν στοιχείο περί της ταυτότητας του προϊόντος πλην όμως ουδόλως αμάχητο*» (και τούτο αναφέρθηκε προς απόκρουση του ισχυρισμού του παρεμβαίνοντος ότι μόνη της η τότε βεβαίωση αρκούσε για την απόδειξη συνθετικής ταυτότητας του λιπαντικού), πλην όμως, αντίκειται στα διδάγματα της κοινής πείρας συνθετικό λιπαντικό να αποκλείεται κατά την εμπορική του επωνυμία ως ημισυνθετικό και δη, ενώ άλλα προϊόντα ημισυνθετικά της ίδιας κατασκευάστριας, κατά τα δημόσια προσβάσιμα στοιχεία της είχαν εμπορική επωνυμία που παρέπεμπε σε ημισυνθετικό προϊόν, με αποτέλεσμα να δημιουργείται σύγχυση (οικείο απόσπασμα από σκ. 7 Απόφασης ΑΕΠΠ 1203/2019 «*Δηλαδή, δια των ανωτέρω, η αναφέρει ότι το προϊόν παράγεται αποκλειστικά από συνθετικά έλαια και πρόσθετα, με αποτέλεσμα το προϊόν, παρά την ονομασία του να είναι πλήρως συνθετικό, ήτοι να μην περιέχει ορυκτέλαια στη σύνθεσή του, παρότι κατά την εν γένει πρακτική ονομασίας των λιπαντικών και κατά την κοινή πείρα, ως ημισυνθετικά αναφέρονται λιπαντικά που κατά τα ανωτέρω, συνιστούν μίγμα συνθετικών υλικών και ορυκτελαίων. Τα ανωτέρω έχουν ως αποτέλεσμα, αφενός το προϊόν να φέρει ονομασία ημισυνθετικού και να περιγράφεται στην ιστοσελίδα του κατασκευαστή ως ημισυνθετικό, αφετέρου ο κατασκευαστής να βεβαιώνει (βεβαίωση που συνιστά αξιολογητέο μεν στοιχείο περί της ταυτότητας του προϊόντος, πλην όμως ουδόλως αμάχητο τεκμήριο) ότι είναι πλήρως συνθετικό με συνέπεια να μην προκύπτει ως τι και για ποιο λόγο ο ίδιος το περιγράφει ως ημισυνθετικό και το ονοματίζει ανάλογα ούτε τι εννοεί ως «ημισυνθετικό». Και ναι μεν η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι η ονομασία περί ημισυνθετικού προϊόντος, συνιστά απλώς εμπορική επωνυμία, πλην όμως, τούτο αφενός δεν είναι εύλογο κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, αφετέρου δεν εξηγεί γιατί και η ίδια η παραγωγός στην ιστοσελίδα της περιγράφει το προϊόν ως ημισυνθετικό και αν με αυτόν τον όρο δεν εννοεί ότι πρόκειται για μίγμα ορυκτελαίων και συνθετικών ελαίων, αλλά μίγμα συνθετικών ελαίων και προσθέτων.»). Η δε ΑΕΠΠ έκρινε ότι η τότε υποβληθείσα βεβαίωση και με το τότε περιεχόμενο της δεν ήταν επαρκής για*

Αριθμός Απόφασης : 1409/2019

την άρση της οικείας ασάφειας, ακριβώς ενόψει των ανωτέρω (απόσπασμα από σκ. 7 Απόφασης ΑΕΠΠ 1203/2019 «Άρα, δεδομένου ότι αν μη τι άλλο η διακήρυξη με την απαίτηση πλήρως συνθετικού λιπαντικού επέβαλε ως όρο η σύσταση του προσφερόμενου αγαθού να αποτελείται αποκλειστικά από συνθετικά μέρη και όχι ορυκτέλαια, προκύπτει ως ερευνητέο αν το προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα ως άνω προϊόν έχει όντως αποκλειστικά συνθετικά μέρη στη σύνθεση του και ούτως η περιγραφή και ονομασία του ως «ημισυνθετικό» δεν έχει την έννοια του μίγματος συνθετικής βάσης και περαιτέρω ορυκτελαίων. Εκ των ως άνω, προκύπτει ότι υφίσταται ασάφεια περί της αληθούς ταυτότητας του προσφερόμενου από τον παρεμβαίνοντα προϊόντος, ως πλήρως συνθετικού υλικού και άρα, η συμμόρφωση του με τους όρους της διακήρυξης. Η ως άνω ασάφεια έπρεπε να αρθεί προ της έγκρισης ή απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.»).

Και προς τούτο, ήτοι προς άρση της ως άνω ασάφειας, την οποία η τότε υποβληθείσα βεβαίωση κρίθηκε ότι δεν ήταν μόνη της επαρκής για να άρει, διατάχθηκε αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να αναζητήσει «με κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο αυτεπαγγέλτως ή και δια διευκρινίσεων, αποδείξεις περί του αν το ως άνω προϊόν ... είναι αποτελούμενο από συνθετικά υλικά, χωρίς να περιλαμβάνει ορυκτέλαια στη σύνθεση του, χωρίς πάντως η σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή να επαρκεί, δεδομένων των ανωτέρω, αλλά να πρέπει τα ανωτέρω να αποδειχθούν δια των στοιχείων της αναλυτικής χημικής σύστασης του προϊόντος». Εκ των ανωτέρω, ουδόλως συνάγεται, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ότι η παραπάνω Απόφαση ΑΕΠΠ έκρινε πως κάθε εφεξής βεβαίωση του κατασκευαστή, με κάθε περιεχόμενο και κάθε αναφορά και δη ακόμη και ανάλυση χημικής σύστασης του προϊόντος, όπως ρητά ζήτησε η ΑΕΠΠ, θεωρείται εκ των προτέρων ως απαράδεκτο και ανεπαρκές μέσο για την άρση της ως άνω ασάφειας και την ορθή συμμόρφωση με την ανωτέρω Απόφαση ΑΕΠΠ. Αντίθετα, η φράση επί της οποίας ο προσφεύγων ερείδει τον οικείο ισχυρισμό του «χωρίς πάντως η σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή να επαρκεί», αφορά ειδικώς τη συγκεκριμένη βεβαίωση που τότε είχε εξετασθεί και αναφερθεί κατά τη σκ. 7 της τότε Απόφασης ΑΕΠΠ και δη, η ανεπάρκεια της κρίθηκε ακριβώς λόγω της μη σε

Αριθμός Απόφασης : 1409/2019

αυτήν αναφορά αναλυτικών στοιχείων χημικής σύνθεσης που θα ήσαν άνευ αμφιβολίας την ασάφεια περί της σύνθεσης αυτής, λόγω της αντίθεσης μεταξύ της εμπορικής επωνυμίας του προϊόντος και του περιεχομένου της βεβαίωσης περί του ότι αυτό είναι συνθετικό. Δηλαδή, αυτό που κρίθηκε με την ως άνω εκ του προσφεύγοντος φράση ήταν ότι δεν αρκούσε μια νέα βεβαίωση με το ίδιο ή παραπλήσιο περιεχόμενο με την τότε εξετασθείσα, δηλαδή μια βεβαίωση κατασκευαστή που θα ανέφερε εκ νέου ότι το προϊόν ήταν συνθετικό, χωρίς να αναλύει τη χημική σύνθεση του, εκ της παράθεσης της οποίας, ο κατασκευαστής θα ήταν αναγκασμένος να προβάλλει τα συγκεκριμένα χημικά στοιχεία που αποτελούν το προϊόν αυτό, στοιχεία δηλαδή όλως αντικειμενικά, μετρήσιμα, ταυτοποιήσιμα και ελέγξιμα, με κάθε έννομη συνέπεια σε περίπτωση μη αληθούς περί τούτου δήλωση, χωρίς να δύναται ο παρεμβαίνων να κριθεί αποδεκτός απλώς και μόνο δια γενικόλογων δηλώσεων και επιχειρηματολογιών, παρά μόνο επί τη βάση των αληθών χημικών στοιχείων που συνθέτουν το προϊόν που προσφέρει και τα οποία με αντικειμενικό, επιστημονικό και μη επιδεχόμενο καμίας νομικής αμφισβήτησης τρόπο, θα αποδείκνυαν την αλήθεια περί του προϊόντος του και του αν είναι πλήρως συνθετικό ή όχι. Πλην όμως, ουδόλως απεκλείσθη η δυνατότητα τα χημικά αυτά στοιχεία να παρατεθούν από τον κατασκευαστή του προϊόντος. Το γεγονός ότι η ως άνω φράση της Απόφασης ΑΕΠΠ 1203/2019 αναφερόταν αποκλειστικά στην τότε βεβαίωση και σε αντιστοίχου γενικόλογου περιεχομένου βεβαιώσεις, αποδεικνύεται από το ότι ακριβώς ανωτέρω αναφέρεται πως *«Το δε ως άνω ζήτημα, ήτοι αν το προϊόν περιέχει ή όχι ορυκτέλαια και άρα αντίστοιχα, δεν είναι ή είναι πλήρως συνθετικό, όπως εν προκειμένω ζητήθηκε, δεν συνιστά νομικό ζήτημα, αλλά ζήτημα, εξ ολοκλήρου αντικειμενικό και δεκτικό σαφούς και απόλυτης επιστημονικής απόδειξης. Σε κάθε εξάλλου περίπτωση, εφόσον, όπως και η αναλυτικά ανωτέρω αναφέρει στην από 20-9-2019 βεβαίωση της, το προϊόν είναι πλήρως συνθετικό και περιέχει συνθετικά έλαια και συνθετικά πρόσθετα, τότε ως παραγωγός κατέχει κάθε σχετικό αποδεικτικό στοιχείο της σύνθεσης του προϊόντος αυτού κατά τα αναλυτικά και συγκεκριμένα επιμέρους μέρη του, στοιχεία που σε κάθε περίπτωση έπρεπε να αναζητηθούν από την αναθέτουσα αρχή κατά την αξιολόγηση»*, ήτοι

καταδεικνύεται ούτως η παράλειψη για την οποία ακυρώθηκε η τότε απόφαση της αναθέτουσας και προς άρση της οποίας (παράλειψης) διατάχθηκε η αναπομπή, όπως αναφέρει και η τελευταία περίοδος της σκ. 7 της ως άνω Απόφασης ΑΕΠΠ (*«Η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί περαιτέρω στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της οικείας παράλειψης...»*). Άρα, η ΑΕΠΠ εντόπισε την ακυρωθείσα παράλειψη και κατ' αποτέλεσμα και το αντικείμενο της αναπομπής, στο ότι η αναθέτουσα δεν αναζήτησε από τον παραγωγό, που ήταν εύλογο να κατέχει τη χημική σύνθεση του προϊόντος, τα οικεία στοιχεία σύνθεσης του, όπως ρητά αναφέρθηκε στα ανωτέρω χωρία της Απόφασης ΑΕΠΠ 1203/2019. Επιπλέον, η φράση περί μη επάρκειας της *«σχετικής βεβαίωσης του κατασκευαστή»*, τέθηκε σε αντίστιξη με τα στοιχεία της αναλυτικής χημικής σύστασης του προϊόντος (*«χωρίς πάντως η σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή να επαρκεί ... αλλά να πρέπει τα ανωτέρω να αποδειχθούν δια των στοιχείων της αναλυτικής χημικής σύστασης του προϊόντος»*). Περαιτέρω, η μη επάρκεια της *«σχετικής βεβαίωσης του κατασκευαστή»* δικαιολογήθηκε ακριβώς βάσει όσων είχαν προεκτεθεί στην οικεία σκ. 7 (*«χωρίς πάντως η σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή να επαρκεί, δεδομένων των ανωτέρω...»*), ήτοι την αδυναμία της συγκεκριμένης τότε εξετασθείσας βεβαίωσης να αποδείξει το ζητούμενο περί συνθετικής σύνθεσης, ακριβώς λόγω της αντίθεσης της με την εμπορική επωνυμία του προϊόντος. Περαιτέρω, η μη επαρκής σχετική βεβαίωση κατά την ίδια τελευταία περίοδο της σκ. 7 της Απόφασης ΑΕΠΠ 1203/2019 ήταν αυτή που βεβαιώνει απλώς ότι το είδος αποτελείται από συνθετικά υλικά και όχι αυτή που αναλύει τη χημική σύσταση του προϊόντος. Τούτο αποδεικνύεται από την ίδια την τελευταία ως άνω περίοδο *«... αναζητώντας ... αποδείξεις περί του αν το ως άνω προϊόν ... είναι αποτελούμενο από συνθετικά υλικά ... χωρίς πάντως η σχετική βεβαίωση του κατασκευαστή να επαρκεί* (άρα, η μη επαρκής βεβαίωση είναι αυτή που απλώς αναφέρει ότι το προϊόν αποτελείται από συνθετικά υλικά και ότι δεν περιλαμβάνει ορυκτέλαια στη σύνθεση του, όπως δηλαδή ανέφερε η συγκεκριμένη τότε βεβαίωση) *... αλλά να πρέπει τα ανωτέρω* (δηλαδή ότι το είδος αποτελείται κατά από συνθετικά υλικά) *να αποδειχθούν δια των στοιχείων της αναλυτικής χημικής σύστασης του προϊόντος.»* (άρα είναι

Αριθμός Απόφασης : 1409/2019

ανεπαρκής η γενικόλογη βεβαίωση κατασκευαστή περί του ότι το προϊόν αποτελείται από συνθετικά υλικά και όχι η βεβαίωση κατασκευαστή περί των στοιχείων της αναλυτικής χημικής σύστασης του προϊόντος). Εξάλλου, η ίδια η ως άνω περίοδος αναφέρθηκε σε «*κάθε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο*», με αποτέλεσμα να μην αφήνει περιθώριο να εννοηθεί ότι απαιτείτο ειδικός τρόπος απόδειξης (όπως τυχόν χημική ανάλυση και δη τρίτου μη κατασκευαστή) ή ότι αποκλείονταν κάποιος, πέραν της απλής περί συνθετικής σύστασης, άνευ άλλων στοιχείων, βεβαίωσης του κατασκευαστή και σε κάθε περίπτωση επιτράπη κάθε αποδεικτικό μέσο που θα αφορούσε το ειδικά υποδεικνυόμενο αποδεικτικό ζητούμενο (και με τη σειρά του αποδεικτικό μέσο για την συνθετική σύσταση), ήτοι την αναλυτική χημική σύσταση του προϊόντος. Όλα δε τα ανωτέρω, ενώ ούτως ή άλλως η αναφορά σε «*σχετική βεβαίωση*» είναι προφανές ότι αναφέρεται στη σχετικώς εκτεθείσα και αναλυθείσα ακριβώς παραπάνω εντός της ίδιας σκέψης, τότε εξετασθείσας συγκεκριμένης βεβαίωσης κατασκευαστή και κάθε άλλη ιδίου μετ' αυτής περιεχομένου, χωρίς ανάλυση χημικής σύνθεσης. Εξάλλου, το αβάσιμο όσων ο προσφεύγων ισχυρίζεται περί αληθούς περιεχομένου της Απόφασης ΑΕΠΠ 1203/2019, επιρρωνύεται ότι πάλι εντός της σκ. 7 αυτής αναφέρεται ρητά ως «*αντικειμενικό επιστημονικό τεκμήριο*» που θα δικαιολογούσε την αποδοχή του προϊόντος αυτού ως συνθετικού και την κρίση ότι δεν περιέχει μέρη ορυκτελαίων στη σύνθεση του, και «*επί παραδείγματι χημική ανάλυση ή έστω αναφορά εκ του κατασκευαστή, έστω, της συνολικής και αναλυτικής σύνθεσης του προϊόντος κατά τα επιμέρους στοιχεία της*». Άρα, σαφέστατα η ίδια σκ. 7 της Απόφασης ΑΕΠΠ ορίζει και αναφέρει την βεβαίωση κατασκευαστή περί της χημικής σύνθεσης του προϊόντος ως επαρκές μέσο για την περί του αν είναι συνθετικό, απόδειξη και μάλιστα ισότιμη με αυτή της χημικής ανάλυσης και δη τα παραπάνω τέθηκαν ως ενδεικτικά παραδείγματα, σε κάθε περίπτωση όμως υπαγόμενα στην έννοια του «*αντικειμενικού επιστημονικού τεκμηρίου*». Τα παραπάνω δε, ενώ συγχρόνως ακριβώς παρακάτω εντός της ίδιας σκέψης, όπως ήδη εκτέθηκε, η ΑΕΠΠ ανέφερε ότι η, ήτοι ο παραγωγός του επίδικου προϊόντος ευλόγως κατέχει τα περί της αναλυτικής σύνθεσης του προϊόντος στοιχεία, τα οποία έπρεπε να αναζητήσει η αναθέτουσα, η μη

Αριθμός Απόφασης : 1409/2019

αναζήτηση εκ της οποίας κρίθηκε ως το αντικείμενο της ακυρωτέας παράλειψης. Συνεπώς και σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ουδεμία αμφιβολία κατέλειπε η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 1203/2019 περί του ότι επαρκές, κατάλληλο και σύμφωνο με το διατακτικό της αναπομπής, αποδεικτικό μέσο περί της συνθετικής σύστασης του προϊόντος ήταν, μεταξύ άλλων, και μια βεβαίωση του παραγωγού εντός της οποίας θα περιεχόταν ανάλυση της χημικής σύστασης του προϊόντος και των επιμέρους ουσιών και μερών που τη συνθέτουν. Αντίθετα, όπως και από τα ανωτέρω και δη το περιεχόμενο της σκ. 7 της Απόφασης ΑΕΠΠ 1203/2019, προκύπτει, αν η τότε υποβληθείσα βεβαίωση της περιείχε το οικείο περί χημικής αναλυτικής σύνθεσης και ουσιών που απαρτίζουν το προϊόν περιεχόμενο, δεν θα τίθετο ζήτημα ανεπάρκειας της ή διατήρησης της περί συστάσεως του προϊόντος, ασάφειας, το οποίο ζήτημα οδήγησε στην οικεία ακύρωση και αναπομπή στην αναθέτουσα.

4. Επειδή, κατόπιν της δια της Απόφασης ΑΕΠΠ 1203/2019 διαταχθείσας αναπομπής, η αναθέτουσα σε συμμόρφωση με αυτή ζήτησε οικείες διευκρινίσεις από τον παρεμβαίνοντα και δη ζήτησε αυτός να της γνωρίσει *«τα πλήρη στοιχεία της αναλυτικής χημικής σύστασης του προϊόντος, καθώς και τους τύπους των βασικών ελαίων (με τα αναλυτικά τεχνικά τους χαρακτηριστικά) που χρησιμοποιούνται για την παραγωγή του, ώστε να αποδεικνύεται ότι το «.....» είναι λιπαντικό που αποτελείται από συνθετικά υλικά χωρίς να περιλαμβάνονται ορυκτέλαια στη σύνθεση του»* και άρα, σε συνέχεια της αμέσως προηγούμενης σκέψης, συμμορφώθηκε πλήρως με το αντικείμενο αναπομπής της Απόφασης ΑΕΠΠ 1203/2019, ζητώντας όλως επαρκή στοιχεία για την πλήρη και διεξοδική αποσαφήνιση περί της συνθετικής σύστασης του προϊόντος, ακολουθώντας όσα όρισε η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ ως κρίσιμα αποδεικτέα αντικείμενα. Ο δε παρεμβαίνων απάντησε την 5-11-2019 αποστέλλοντας μεταξύ άλλων και το από 5-11-2019 έγγραφο της παραγωγού του λιπαντικού που αναφέρει ότι *«Ύστερα από τη κοινοποίηση της απόφασης του 1ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ με αριθμό 1203/2019 και της με αριθμό 374 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του και του από 04/11/2019 ερωτήματός σας, σας γνωρίζουμε τα παρακάτω:*

Αριθμός Απόφασης : 1409/2019

Η αναφορά στο site της, για το προϊόν “” έχει ως εξής: «Ημισυνθετικά λιπαντικά εξαιρετικής απόδοσης σχεδιασμένα για βενζινοκινητήρες, κινητήρες LPG και ελαφρούς πετρελαιοκινητήρες. Καλύπτει τις προδιαγραφές:,, —» και έχει να κάνει με παλαιότερο formulation του προϊόντος μας για το οποίο και δόθηκε αριθμός έγκρισης κυκλοφορίας (.....) από το Γ.Χ.Κ. την 2/9/2013 (Σχετικό 1). Το προϊόν αυτό έχει χαμηλότερες προδιαγραφές, που αναφέρονται παραπάνω, από το προσφερόμενο στο διαγωνισμό λιπαντικών του Δήμου. Το προϊόν που προσέφερε η εταιρεία στον διαγωνισμό του, αν και έχει την ίδια εμπορική ονομασία, είναι αναβαθμισμένο συνθετικό προϊόν, με διαφορετικό formulation, για το οποίο καταθέσαμε φάκελο στο Γ.Χ.Κ. και αποδόθηκε νέος αριθμός έγκρισης κυκλοφορίας, την 23/06/2018 με προδιαγραφές,, κ.ά. (Σχετικό 2) Σας επισυνάπτουμε λοιπόν, το Formulation του (αρ. καταλόγου Γ.Χ.Κ.) με τις αναβαθμισμένες προδιαγραφές, από το οποίο προκύπτει ότι το προϊόν της, είναι συνθετικό λιπαντικό (..... &) αποτελούμενο από συνθετικά υλικά, χωρίς να περιλαμβάνει ορυκτέλαια στη σύνθεσή του: Product name: Base Oils Total Base Oils ✓ ✓ ✓ ✓ ✓ [παραλείπονται τα ακριβή ποσοστά για λόγους εμπορικού απορρήτου του παραγωγού]. Άρα, δια των ως άνω όχι μόνο παρετέθη η πλήρης και αναλυτική χημική σύνθεση κάθε μέρους και χημικής ουσίας που συνθέτει το προϊόν και δη με ανάλυση ποσοστού επί της σύνθεσης, τεκμηριώνοντας έτσι ότι το προϊόν αποτελείται από συνθετικά έλαια και όχι ορυκτέλαια και ομοίως συνθετικά πρόσθετα, τα οποία κατονομάστηκαν αναλυτικά (σε αντίθεση με την αρχική βεβαίωση), αλλά επιπλέον επεξηγήθηκε ακριβώς και ο λόγος εμπορικής επωνυμίας του προϊόντος με τρόπο που παραπέμπει σε ημισυνθετικό προϊόν, εξαιτίας παλαιάς σύνθεσης του, η οποία όμως έπαυσε, αλλαγή συνεπεία της οποίας άλλαξαν και οι προδιαγραφές και η απόδοση του λιπαντικού και δη, επισημάνθηκε πως το υπό νέα σύνθεση προϊόν (ήτοι την περιγραφόμενη στο παραπάνω έγγραφο και αυτή δηλαδή του νυν προσφερόμενου προϊόντος), καταχωρήθηκε με νέο αριθμό κυκλοφορίας στο ΓΧΚ το 2018 (σε σχέση με το φέρον την ίδια επωνυμία, αλλά άλλη σύνθεση, παλαιό προϊόν που είχε καταχωρηθεί το 2013) και με ανανεωμένες τεχνικές

Αριθμός Απόφασης : 1409/2019

προδιαγραφές και πρότυπα. Άρα, παρασχέθηκαν όλα εκείνα τα στοιχεία που η Απόφαση ΑΕΠΠ 1203/2019 όρισε ως κρίσιμα για την απόδειξη της συνθετικής σύστασης του προϊόντος και δη το ζήτημα της αναλυτικής χημικής σύστασης του, εξαντλήθηκε δια των ανωτέρω και δια επιστημονικών και αντικειμενικών στοιχείων. Επιπλέον, αποσαφηνίστηκε και το ζήτημα που οδήγησε την ΑΕΠΠ κατά την ως άνω Απόφαση της να καταλήξει σε ασάφεια περί της σύστασης του προϊόντος, ήτοι το ζήτημα της εμπορικής επωνυμίας. Περαιτέρω, σε αντίθεση με όσα ο προσφεύγων ισχυρίζεται, δεν υπεβλήθη μόνο βεβαίωση του παραγωγού, αλλά υπεβλήθησαν μετά του ως άνω εγγράφου και τα εκεί αναφερόμενα έγγραφα περί απόδειξης της επιμέρους χημικής σύστασης των μερών του, ήτοι τα ΦΥΛΛΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ των ελαίων βάσης του, που αναλυτικά αναφέρονται στη σύσταση, σύνθεση, χημικά και φυσικά χαρακτηριστικά τους και τον τρόπο παραγωγή τους, δια καταλυτικού υδροϊσομερισμού και υδρογονωμένων ισοπαραφινικών υδρογονανθράκων και όχι δια διύλισης όπως τα ορυκτέλαια. Επιπλέον, υπεβλήθησαν και τα οικεία, αναφερόμενα στο ανωτέρω έγγραφο της από 2-9-2013 και από 23/6/2018 έγγραφα του ΓΧΚ περί καταχώρισης με διαφορετικό αριθμό καταλόγου του προϊόντος με την ίδια επωνυμία, το οποίο ούτως επανακαταχωρήθηκε λόγω της αλλαγής στη σύνθεση του, όπως η ως άνω παραγωγός αναφέρει στο ανωτέρω έγγραφο της. Τα ως άνω εξάλλου έγγραφα του ΓΧΚ αναφέρονται τόσο στις κοινοποιηθείσες νομίμως στους διαδίκους Απόψεις της αναθέτουσας, αλλά επισυνήφθησαν και στην παρέμβαση που επίσης κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, στην οποία επισυνήφθησαν και τα παραπάνω ΦΥΛΛΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ, ο δε προσφεύγων ουδέν αντιλέγει περί αυτών ούτε προβάλλει οιονδήποτε επί της ουσίας ισχυρισμό του όσον αφορά τα ανωτέρω, αποδεικνύοντα τη σύσταση του προϊόντος, στοιχεία. Επομένως, ασχέτως ακόμη και του αν η βεβαίωση περί χημικής αναλυτικής σύνθεσης του προϊόντος, εκ του παραγωγού, αρκούσε, ζήτημα που επιλύθηκε κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη, σε κάθε περίπτωση όσα η παραγωγός ανέφερε, τεκμηριώθηκαν ούτως ή άλλως δια περαιτέρω εγγράφων που στοιχειοθετούν κάθε τεκμηρίωση περί του προϊόντος, που παρατίθεται στο ως άνω έγγραφο της. Εξάλλου, η αναθέτουσα όπως και στις νομίμως κοινοποιηθείσες στον

Αριθμός Απόφασης : 1409/2019

προσφεύγοντα Απόψεις της αναφέρει, ζήτησε τα οικεία στοιχεία και από το ΓΧΚ, το οποίο λόγω εμπορικού απορρήτου δεν δύνατο να της τα παράσχει, με αποτέλεσμα ούτως ή άλλως να απομένει ως μόνο πρόσφορο μέσο για την εξαντλητική απόδειξη του ζητήματος και σε πλήρη συμφωνία με την ως άνω προηγηθείσα Απόφαση ΑΕΠΠ, η υποβολή τους από τον παρεμβαίνοντα, δια των στοιχείων δηλαδή του παραγωγού του. Περαιτέρω, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ουδόλως είναι *«πασίδηλο ότι η κατασκευάστρια εταιρεία θα διαβεβαίωνε και πάλι με νέα έγγραφα και περαιτέρω αναλύσεις ότι το προϊόν της είναι συνθετικό»* ούτε προκύπτει και μπορεί να γίνει δεκτό ως πασίδηλο και άρα ως αμαχήτως τεκμαιρόμενο, ότι η παραγωγός εταιρεία, που εξάλλου παράγει τα προϊόντα της προς διάθεση στο ευρύ κοινό και την ανοικτή αγορά, θα παρουσίαζε αναληθή ή ανακριβή αναλυτικά χημικά στοιχεία, προκειμένου να διευκολύνει τον νυν παρεμβαίνοντα και απλό μεταπωλητή αυτής, να αναλάβει μια συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση. Κατ' αποτέλεσμα των παραπάνω, αφενός η αναθέτουσα συμμορφώθηκε πλήρως με όσα όρισε προς διευκρίνιση η Απόφαση ΑΕΠΠ 1203/2019 και όσον αφορά όσα η αναθέτουσα κάλεσε τον παρεμβαίνοντα να υποβάλει, αφετέρου ο παρεμβαίνων και αυτός συμμορφώθηκε πλήρως με την ως άνω κλήση του για διευκρινίσεις και υπέβαλε πλήρη, αναλυτικά και διεξοδικά στοιχεία, τα οποία αίρουν κάθε ασάφεια και αρκούν για την απόδειξη της 100% συνθετικής σύστασης του προϊόντος. Συνεπώς, ουδόλως προκύπτει πλημμελής συμμόρφωση της αναθέτουσας με την Απόφαση ΑΕΠΠ 1203/2019 ούτε περαιτέρω προκύπτει μη νομιμότητα της προσβαλλομένης πράξης και της έγκρισης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αντίθετα, βάσει όσων προς συμμόρφωση με την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ διευκρινίσθηκαν και προσκομίσθηκαν, το εκ του προσφεύγοντος προσφερόμενο για το είδος 13 της ΟΜΑΔΑΣ Δ προϊόν προκύπτει ως συνθετικό, οι δε εν γένει ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι στο σύνολο τους απορριπτέοι.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης : 1409/2019

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 832,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 832,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ