

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Πηνελόπη Ταμανίδη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8-9-2019 και διαβιβασθείσα στο Κλιμάκιο την 9-9-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1118/9-9-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 30-8-2019, υπ' αρ. 176/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προφορά του ..... και όρισε αυτόν προσωρινό ανάδοχο της Ομάδας 5 της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για «ΜΙΣΘΩΣΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ-ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ, ΒΕΛΤΙΩΣΗ Κ.Χ. ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ..... 2019-2020» αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ 198.860,00 ευρώ και εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας της Ομάδας 5 που αφορά η προσφυγή 28.150 ευρώ, η οποία διαδικασία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ.

..... διακήρυξη, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... την 30-5-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ..... την 30-5-2019.

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. ...., ποσού 600,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η από 9-9-2019 εμπροθέσμως ασκούμενη και νομίμως υπογεγραμμένη προσφυγή, στρέφεται κατά της αποδοχής του νυν προσωρινού αναδόχου, μετ' εννόμου δε συμφέροντος αφού ο προσφεύγων κατέστη αποδεκτός στην 5<sup>η</sup> Ομάδα του οικείου διαγωνισμού, πλην όμως κατετάγη δεύτερος μειοδότης μετά από τον τελευταίο. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι ο προσωρινός ανάδοχος παρέβη τα απαιτούμενα της διακήρυξης για την ως άνω Ομάδα με αντικείμενο «*Μίσθωση προωθητή γαιών (μπουλντόζα) τύπου ..... D7 ή ανάλογου τύπου 160HP και άνω*», προσέφερε προωθητή ..... D8. Ομοίως μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπρόθεσμα μετά την από 10-9-2019 κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, ο παρεμβαίνων δια της από 13-9-2019 παρέμβασης του, αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, παραθέτοντας στοιχεία περί της ποικιλίας προδιαγραφών των μοντέλων σειράς D7, ως και τη σύγκριση τους με αυτές του προωθητή D8H, ενώ η αναθέτουσα με τις από 13-9-2019 Απόψεις της επικαλείται ότι το εκ του παρεμβαίνοντος προσφερθέν μηχάνημα D8H είναι αναλόγου τύπου σε σχέση με τη σειρά ..... D7, ως ερπυστριοφόρος προωθητήρας γαιών, κατάλληλος για τις χρήσεις που ζητούνται. Συνεπώς, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ που επισυνήφθη στη διακήρυξη, το ζητούμενο μηχάνημα και το εν γένει φυσικό αντικείμενο του τμήματος 5 του διαγωνισμού περιγράφηκε ως εξής «5. Προωθητής γαιών (μπουλντόζα) τύπου ..... D7 ή αναλόγου τύπου μηχανικής ισχύος 160HP και άνω Μίσθωση μηχανήματος Προωθητή γαιών (μπουλντόζα) για ημερήσια απασχόληση 6,00 ωρών εργασίας (ημερομίσθιο), το οποίο θα προσμετράται από την έναρξη εργασιών στον τόπο που θα υποδεικνύεται από την Υπηρεσία. Προωθητής γαιών (μπουλντόζα) μηχανικής ισχύος 160 HP και άνω, μετά χειριστή, για ημερήσια απασχόληση εντός της περιοχής δραστηριότητας του ..... Ο οδηγός- χειριστής με εξειδίκευση στον χειρισμό του συγκεκριμένου μηχανήματος, θα κατευθύνει, θα χειρίζεται και θα μετακινεί τη μπουλντόζα όπου χρειάζεται και σύμφωνα πάντα με την καθοδήγηση της Υπηρεσίας. Το μίσθωμα (ημερομίσθιο) του μηχανήματος, συμπεριλαμβάνει την αμοιβή του χειριστή, το καύσιμο (πετρέλαιο) που καταναλώνεται κατά την λειτουργία - πορεία μεταφορά του, τα ελαγιολιπαντικά - ορυκτέλαια καθώς και κάθε ζημιά ή φθορά που μπορεί να προκύψει κατά την διάρκεια της λειτουργία του. Το μηχάνημα θα πρέπει να φέρει τα παραπάνω τεχνικά χαρακτηριστικά και βέβαια να διατηρεί τη λειτουργική κατάσταση των επιμέρους εξαρτημάτων του σε υψηλό επίπεδο συντήρησης. Το σύστημα πέδησης, τα ελαστικά του, οι υδραυλικές μεταδόσεις, το σύστημα διεύθυνσης, τα ηλεκτρολογικά και ηλεκτρονικά συστήματα, καθώς και τα κινούμενα μηχανολογικά μέρη (εμφανή και μη), αλλά και η καμπίνα του χειριστή ως και οι υαλοπίνακες, τα καλύπτρα ως και το χρώμα αυτών, οφείλουν να είναι σε άψογη λειτουργική κατάσταση. Σχετικά με το είδος της εργασίας αναφέρεται ότι η απασχόληση αφορά Διαμόρφωση - διαπλάτυνση οδοστρωμάτων, Διανοίξεις δρόμων, Άρση καταπτώσεων». Άρα, εκ των ως άνω προκύπτει ότι δεν ζητήθηκε ειδικά μηχάνημα της σειράς D7 του κατασκευαστή ..... ή έστω μηχάνημα άλλου κατασκευαστή, όμως με ίδια ακριβώς χαρακτηριστικά με μοντέλο της σειράς αυτής, αλλά αρκούσε κάθε κατασκευαστή, μοντέλου και σειράς, προωθητής γαιών (μπουλντόζα), είτε τύπου ..... D7 είτε κάθε αναλόγου με τη σειρά D7 της ....., τύπου. Ουδόλως δε η διακήρυξη απαίτησε προωθητή με όμοια χαρακτηριστικά με τον τύπο αυτό,

αλλά απλώς προωθητή «ανάλογου» τύπου. Εξάλλου, η επωνυμία ..... D7 δεν αφορά ένα συγκεκριμένο μοντέλο, με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, αλλά μια σειρά περισσότερων μοντέλων, έκαστο με διαφορετικά επιμέρους χαρακτηριστικά. Περαιτέρω, η διακήρυξη ουδόλως αναφέρθηκε σε ειδικές απαιτήσεις περί συγκεκριμένου ελάχιστου ή μέγιστου μήκους, πλάτους, ύψους, βάρους ή οιοδήποτε άλλου χαρακτηριστικού, πέραν του ορισμού ως ελάχιστης ιπποδύναμης, αυτής των 160 ίππων και του πετρελαιοκινητήρα. Επιπλέον, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται υπηρεσιακές τεχνικές ανάγκες της αναθέτουσας ως μέσο συγκεκριμενοποίησης των ζητούμενων χαρακτηριστικών, αφού ουδόλως όσα αναφέρει προκύπτουν από το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας και δεν είναι δυνατόν να συναχθούν το πρώτον κατά την αξιολόγηση και δη με τρόπο που δημιουργεί νέες το πρώτον ειδικές απαιτήσεις και προδιαγραφές. Επομένως, οι προδιαγραφές που είχαν τεθεί προς πλήρωση ήταν πρώτον, προωθητής γαιών, δεύτερον, με δυνατότητα διαμόρφωσης-διαπλάτυνσης οδοστρωμάτων, διανοίξεις δρόμων και άρση καταπτώσεων, τρίτον, με ιπποδύναμη τουλάχιστον 160 ίππων, τέταρτον, με πετρελαιοκινητήρα και πέμπτον, τύπου και όχι απαραίτητα μοντέλου σειράς ..... D7 ή ανάλογου τύπου με τα μοντέλα της σειράς αυτής και όχι αναγκαία μηχανήμα με ίδια ή εγγύτατα ομοιάζοντα χαρακτηριστικά με κάποιο μοντέλο της σειράς αυτής, σε αντίθεση με τα εκ του προσφεύγοντος ισχυριζόμενα, αφού ουδόλως εκ της ως άνω διατύπωσης του κρίσιμου όρου προκύπτει ανάγκη πλήρωσης των χαρακτηριστικών της σειράς D7 και δη κατ' ακριβή τρόπο, αφού ρητά η διακήρυξη προέβλεπε ως αποδεκτό και μηχανήμα κάθε «ανάλογου» τύπου. Όσον αφορά τον όρο περί αναλόγου τύπου με ..... D7, αυτός προκύπτει όλως ευρύς και αόριστος, για την εξαγωγή συγκεκριμένων επιμέρους προδιαγραφών επί ειδικών χαρακτηριστικών, τόσο διότι η διακήρυξη αρκείται σε «ανάλογο» τύπο, όσο και γιατί δεν παρέπεμψε τουλάχιστον σε συγκεκριμένο μοντέλο, αλλά μια εν γένει σειρά ερπυστριοφόρων ντιζελοκίνητων (εξ ου και η σειρά «D»/diesel) προωθητών (μπουλντόζες) μεσαίου-βαρέος τύπου, τα μοντέλα της οποίας ποικίλλουν σε σημαντικό βαθμό επί επιμέρους χαρακτηριστικών τους (ενδεικτικά μοντέλα D7 E, E ABWI, E LGP, R, R XR, R LGP, R II, F, G, H, H II).

Επομένως, εκ του ως άνω όρου, δεν μπορεί να συναχθεί λόγος αποκλεισμού, λόγω και της διατύπωσης του, παρά μόνο για μοντέλα ιδιαίτερα ελαφρού ή υπερβαρέος τύπου ή μη ερπυστριοφόρα ή μη ντιζελοκίνητα, ήτοι προδήλως εκφεύγοντα των εν γένει περιγραφών των μοντέλων της σειράς D7 και τούτο ακόμη, κατ' εύλογη κρίση και ερμηνεία του όρου. Το δε εκ του παρεμβαίνοντος προσφερθέν ..... D8H κατά τα εξ αυτού προσκομιζόμενα συνιστά ντιζελοκίνητο ερπυστριοφόρο προωθητή που έχει πλάτος χωρίς εμπρόσθιο μαχαίρι 270 εκατοστών και μήκος 518 εκατοστών, ενώ ο προσφερθείς από τον προσφεύγοντα προωθητής ..... D7E έχει πλάτος 259,1 έως 288 εκατοστά για το υπομοντέλο STD και 320 έως 342,3 για το υπομοντέλο LGP και μήκος βασικού τράκτρα 460,8 εκατοστά. Επομένως, πέραν όσων αναφέρθηκαν, το μοντέλο που προσέφερε ο παρεμβαίνων πέραν του ότι με 270 ίππους υπερκαλύπτει την ειδική απαίτηση για ελάχιστη ιπποδύναμη 160 ίππων, δεν προκύπτει ως έχον ουσιωδώς διαφορετικά χαρακτηριστικά από ένα μοντέλο της σειράς D7, όπως το D7E και τουλάχιστον όχι τόσο διαφορετικά, ώστε κατ' εύλογη κρίση να συνιστά μη ανάλογου τύπου με τη σειρά D7 (τούτο ενδεχομένως θα προέκυπτε για μοντέλα με ιδιαίτερα μεγαλύτερα ή μικρότερα μεγέθη ή διαφορετικά λοιπά κρίσιμα χαρακτηριστικά, όπως ο τύπος κινητήρα ως ντήζελ ή ο τρόπος κίνησης ως ερπυστριοκίνητος). Συνεπώς, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι το προσφερθέν από τον προσφεύγοντα μηχανήμα έχει ειδικώς πλάτος όλως εκφεύγον των απαιτούμενων και ακατάλληλο, πέραν του ότι ουδέν ειδικότερο η διακήρυξη όρισε ούτε συνήρτησε κάποια απαίτηση πλάτους με το πλάτος δρόμων στις αγροτικές οδούς του ....., όπως αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει. Ομοίως απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ότι η κατάγνωση του προσφερθέντος εκ του παρεμβαίνοντος μηχανήματος ως αναλόγου, θα σήμαινε την αντίστοιχη κατάγνωση για μηχανήματα πολύ μεγαλύτερου μήκους και πλάτους, αφού σε αντίθεση με όσα επικαλείται, το προκείμενο προσφερόμενο από τον παρεμβαίνοντα μοντέλο δεν έχει τόσο δυσανάλογα και διαφορετικά με τα μοντέλα της σειράς D7, χαρακτηριστικά. Εξάλλου, ο προσφεύγων εν προκειμένω έφερε κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το βάρος ορισμένης

επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του, όμως ουδόλως ο ίδιος προσκόμισε οιοδήποτε συγκεκριμένο στοιχείο που αποδεικνύει τυχόν δυσαναλογία του προσφερθέντος μοντέλου του παρεμβαίνοντα, με τα εν γένει χαρακτηριστικά της σειράς D7, όσα δε απλώς ανέφερε, περί των τεχνικών χαρακτηριστικών μήκους και πλάτους ή αποδεικνύονται εσφαλμένα (και δη ο εντός των σελ. 10-11 της προσφυγής, ισχυρισμός του ότι το μοντέλο που ο παρεμβαίνων προσέφερε έχει πλάτος 4,70 μέτρα και δη πλάτος, που αν μετρηθεί με τον ίδιο τρόπο με κάποιο μοντέλο της σειράς D7, είναι μεγαλύτερο κατά 1,80 μέτρα) ή προκύπτουν αναπόδεικτα ή εν τέλει δεν διαφέρουν ιδιαίτερα από χαρακτηριστικά μοντέλων του τύπου ..... D7. Επομένως, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέοι, το προσφερθέν εκ του παρεμβαίνοντος μοντέλο δεν προκύπτει ως μη πληρούν κάποια σαφή, σε κάθε περίπτωση, απαίτηση της διακήρυξης, τα δε σχετιζόμενα με το προσφερθέν εκ του παρεμβαίνοντος δικαιολογητικά συμμετοχής που ο τελευταίος υπέβαλε, κατ' αναγκαία συνέπεια ούτε αυτά προκύπτουν ως ακατάλληλα και μη σύμφωνα με τα εκ της διακήρυξης απαιτούμενα (ελλείπει, εξάλλου κάποιου ειδικότερου ισχυρισμού του παρεμβαίνοντος, πέραν του ότι αφορούν προσφερόμενο μοντέλο που το ίδιο δεν πληροί τα ζητούμενα της διακήρυξης).

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

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 600,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25-9-2019 και εκδόθηκε στις 7-10-2019.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ    ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ**