

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, την 1^η Οκτωβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.08.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1183/26.08.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην , όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της ..., που εδρεύει στην ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας, με την επωνυμία « ... » και το διακριτικό τίτλο « ... », που εδρεύει στην ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται και η οποία άσκησε την από 07.09.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. Φ.600.163/19/417665/Σ.2270/07.08.2020 απόφασης της ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη») αναφορικά με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου της προμήθειας «Εξοπλισμού Πρόληψης και Διαχείρισης Κινδύνων και Καταστροφών», κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το Τμήμα 1 «προωθητής γαιών» του διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Αριθμός απόφασης: 1295 / 2020

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 2.217,74 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και για το Τμήμα της Διακήρυξης σχετικά με το οποίο ασκείται η παρούσα Προσφυγή, ήτοι για το Τμήμα 1, η οποία ανέρχεται σε ποσό 443.548,39 ευρώ προ Φ.Π.Α.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, ... , προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, άνω των ορίων διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας εξοπλισμού πρόληψης και διαχείρισης κινδύνων και καταστροφών, όπως οι πυρκαγιές και οι πλημμύρες, για τις ανάγκες της Περιφέρειας ... , προϋπολογισμού 6.000.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, εκτιμώμενη βάσει των συγκεκριμένων κριτηρίων των τεχνικών προδιαγραφών, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 06.12.2019 με ΑΔΑΜ ... , καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α Σύμφωνα με τον όρο 1.3.1 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια μηχανημάτων κυρίως γεωτεχνικών έργων, που θα φυλάσσονται σε ... της ... και θα μπορούν να επέμβουν άμεσα, για την αντιμετώπιση ή/και πρόληψη φυσικών καταστροφών ή καταστάσεων έκτακτης ανάγκης καθώς και αποκατάσταση ζημιών. Τα υπόψη μηχανήματα αποτελούνται από διαφορετικούς τύπους, με σκοπό την πλήρη κάλυψη απαιτήσεων αντιμετώπισης φυσικών καταστροφών, στο πλαίσιο υποστήριξης του Σχεδίου «ΞΕΝΟΚΡΑΤΗΣ». Η υπόψη σύμβαση υποδιαιρείται σε εννέα (9) τμήματα, όσα και οι τύποι των προς προμήθεια μηχανημάτων, μεταξύ των οποίων και το πρώτο (1ο) τμήμα της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η παρούσα Προσφυγή, αναφορικά με την

Αριθμός απόφασης: 1295 / 2020

προμήθεια ενός (1) μηχανήματος «Πρωθητή γαιών» (CPV ...) προεκτιμώμενης αξίας 443.548,39 €, χωρίς Φ.Π.Α.. Οι προσφέροντες μπορούσαν να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα ή και για όλα τα τμήματα. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε, μετά από παράταση της αρχικά ορισθείσας, η 12^η.05.2020. Αναλυτική, δε, περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης και λεπτομερείς υποχρεώσεις των εμπλεκόμενων δίδονται στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ «I» και «II» αντίστοιχα, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστα μέρη της υπόψη Διακήρυξης. Στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και συγκεκριμένα για το εν λόγω 1ο Τμήμα της σύμβασης, ήτοι για την προμήθεια ενός (1) πρωθητή γαιών, έλαβαν μέρος δύο (2) οικονομικοί φορείς, η εταιρεία «...» και ήδη προσφεύγουσα, και η εταιρεία « ... » και ήδη παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθ. Φ.600.163/19/417665/Σ.2270/07.08.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατ' έγκριση των από 02.06.2020 Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και από 05.06.2020 Πρακτικού ελέγχου τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τα δικαιολογητικά τεχνικών προσφορών και των δύο αυτών οικονομικών φορέων, ήτοι και της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, για το εν λόγω Τμήμα 1 του διαγωνισμού. Κατά αυτής της απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του (προμήθεια), της ιδιότητας της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποτελεί Κεντρική Κυβερνητική Αρχή του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 2 του Ν.4412/2016 στον τομέα της άμυνας, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (04.12.2019) της Προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί

Αριθμός απόφασης: 1295 / 2020

εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 13.08.2020 και η δεκαήμερη προθεσμία προς άσκηση αυτής έληγε στις 23.08.2020, ημέρα Κυριακή, κατά Νόμον εξαιρετέα και συνεπώς παρατάθηκε για την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Α.Ε.Π.Π. 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), ήτοι τη Δευτέρα 24.08.2020, οπότε και ασκήθηκε η υπό κρίση Προσφυγή.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας νομίμως και παραδεκτώς την προσφορά της για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, η οποία κρίθηκε παραδεκτή, ενώ παρανόμως -ως ισχυρίζεται- έγινε αποδεκτή και η τεχνική προσφορά της έτερης συμμετέχουσας και εδώ παρεμβαίνουσας για το ίδιο τμήμα του διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Συνεπώς, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, ασκώντας την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού υφίσταται ζημία από αυτήν και προσδοκά τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας και την ανάθεση σε αυτήν της υπόψη προμήθειας. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η παρεμβαίνουσα, εταιρεία « ... », δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με την προσβαλλόμενη έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά της για το εν λόγω τμήμα του διαγωνισμού και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 25.08.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 07.09.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση,

Αριθμός απόφασης: 1295 / 2020

είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, στις 31.08.2020, κοινοποίησε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το υπ' αριθ. πρωτ. Φ.900/23/418438Σ.2522 και ίδιας ημερομηνίας έγγραφο Απόψεων της, με το οποίο αιτείται -κατ' ορθή επισκόπηση του υπόψη εγγράφου απόψεων - όπως αυτή απορριφθεί, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα. Τέλος, προς αντίκρουση των ως άνω Απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της Παρέμβασης, παραδεκτώς η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 24.09.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας (01.10.2020), αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι οι πωλήσεις που αναφέρει στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, εταιρεία « ... », δεν πληρούν τον όρο 2.2.6.1 της Διακήρυξης, καθώς οι πέντε (5) πρώτες αφορούν φορτωτές, εκσκαφείς και φορτηγά που ουδεμία σχέση έχουν με προωθητή γαιών, η, δε, μόνη πώληση που δύναται να θεωρηθεί ως όμοιο μηχάνημα, δεδομένου ότι εκτελεί παραπλήσιο έργο, είναι η τελευταία (6^η) αναφερόμενη στο Ε.Ε.Ε.Σ., ήτοι ο «Προωθητής γαιών ... » που, όμως, ούτε αυτή καλύπτει τις απαιτήσεις του όρου 2.2.6.1 της Διακήρυξης, αφού η πώληση αυτή έλαβε χώρα από 01.01.2014 έως 31.12.2014, ήτοι πριν την 12.05.2015, που είναι η απώτατη χρονολογία παραδεκτής πώλησης.

6. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους όσους συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (Σ.τ.Ε. ΕΑ 632/2010, Σ.τ.Ε. 4231/2000 7μ), ορίζει «1.3.5 Κριτήριο Ανάθεσης Η σύμβαση για την προμήθεια των μηχανημάτων θα ανατεθεί ανά τύπο μηχανήματος, [...]», 2.2.6 «Κριτήρια Επιλογής - Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: 2.2.6.1 Κατά τη διάρκεια της

Αριθμός απόφασης: 1295 / 2020

τελευταίας τριετίας, ήτοι μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια (1) σύμβαση προμήθειας ίδιου τύπου μηχανήματος (ανά τμήμα) με το προκηρυσσόμενο. Τα ανωτέρω θα δηλώνονται στο ΕΕΕΣ (Μέρος IV, ενότητα Γ, Πεδίο 2) με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή θα λαμβάνει υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία. [...], 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: [...] 2.4.6.7 Η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

Τέλος, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, ΜΕΡΟΣ Α-ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, 2. ΣΚΟΠΟΣ ΚΑΙ ΣΤΟΧΟΙ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ο όρος 2.1 «Περιγραφή των αναγκών της ΑΑ» ορίζει ότι «Η προμήθεια των αναφερομένων στη παρούσα διακήρυξη μηχανημάτων, έχει ως σκοπό την κάλυψη των αναγκών της ΑΑ. Για την κατανόηση της επιχειρησιακής χρήσης/ικανότητας και αναγκαιότητας, αναφέρονται τα ακόλουθα ανά τύπο μηχανήματος/οχήματος: 2.1.1 Πρωθητής Γαιών. Αποτελεί το βασικό μέσο για την διάνοιξη αντιπυρικών ζωνών σε ορεινές και δασικές περιοχές. Ενδείκνυται η χρήση του για ταχεία δημιουργία προστατευτικών αναχωμάτων για διοχέτευση πλημμυρικών ροών. Δύναται να κατασκευάσει ή καθαρίσει τάφρους και ρέματα καθώς και να απομακρύνει ερείπια κτιρίων. [...]

7. Επειδή, κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, που δεσμεύουν και τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, αποτελούν και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή και κοινοποιούνται στους διαγωνιζόμενους και δεν αμφισβητήθηκε η νομιμότητά τους (πρβλ Σ.τ.Ε. ΕΑ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, με

Αριθμός απόφασης: 1295 / 2020

την από 28.04.2020 επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή με θέμα «Παροχή διευκρινίσεων για τους διαγωνισμούς Υπ' αριθμ. ... , ... , ... , για την “προμήθεια εξοπλισμού πρόληψης και διαχείρισης κινδύνων και καταστροφών”», την οποία κοινοποίησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) αυθημερόν (28.04.2020), αιτήθηκε τη διόρθωση του ως άνω όρου 2.2.6.1 (σκέψη 6) υποστηρίζοντας ότι: *«[...] Παρακαλούμε να λάβετε υπ' όψιν σας ότι τα περισσότερα μηχανήματα που ζητάτε δεν είναι συνηθισμένα καθώς και ότι τα προηγούμενα χρόνια η χώρα μας ήταν βυθισμένη στην οικονομική κρίση που έπληξε ιδιαίτερα τον κατασκευαστικό κλάδο με συνέπεια την ελαχιστοποίηση πώλησης καινούργιων μηχανημάτων. Κατά τη γνώμη μας, η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του συμμετέχοντα κρίνεται από τον αριθμό του εξειδικευμένου προσωπικού που διαθέτει, τα σεμινάρια που παρακολουθούν, τα συνεργεία (κινητά και σταθερά) που διαθέτει και όχι από το αν πούλησε τα τελευταία τρία χρόνια μηχανήματα που ζύγιζε τα ίδια κιλά ή είχε το ίδιο μήκος εξοπλισμού με τα ζητούμενα. Παρακαλούμε να δεχθείτε ως αποδεικτικό τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και τις πωλήσεις όμοιων μηχανημάτων και άνω της τριετίας. [...]»*. Ομοίως, και η παρεμβαίνουσα, με την από 28.04.2020 επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή με θέμα «Αίτημα παροχής συμπληρωματικών διευκρινήσεων της Εταιρείας «», στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού τις υπ' αριθ. ... , ... , ... διακηρύξεις με αντίστοιχα Α/Α Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ ... , ... ,», την οποία κοινοποίησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) αυθημερόν (29.04.2020), αιτήθηκε όπως: *«[...] Β. Η Ελληνική αγορά καινούργιων μηχανημάτων έργων αλλά και φορηγών, έχει υποστεί μεγάλο πλήγμα λόγω της οικονομικής κρίσης των τελευταίων ετών με αποτέλεσμα την κατακόρυφη πτώση των πωλήσεων (σε ορισμένες περιπτώσεις άνω του 90%). Ιδίως δε για κάποια είδη από τα ζητούμενα μηχανήματα & φορηγά όπως Διαμορφωτής γαιών, Προωθητές γαιών, ερπυστριοφόροι εκσκαφείς τύπου Long Reach, φορηγά 6x6, το μέγεθος της αγοράς και κατά συνέπεια οι πωλήσεις αυτών είναι από ελάχιστος έως μηδενικός όχι μόνο την τελευταία τριετία αλλά και σε παλαιότερα έτη. Η εταιρία μας ως αποκλειστικός εισαγωγέας διανομέας των μηχανημάτων έργου ... & ...*

Αριθμός απόφασης: 1295 / 2020

αλλά και φορητών ... στην Ελληνική αγορά (από τους μεγαλύτερους οίκους παγκοσμίως) δύναται να αποδείξει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της καθώς έχει προμηθεύσει και υποστηρίξει με επιτυχία πάνω από 1.700 μηχανήματα έργων σε Δημόσιους και Ιδιωτικούς φορείς τα τελευταία 60 έτη (Μεταξύ άλλων και στον Ελληνικό Στρατό). Για τους παραπάνω λόγους αιτούμεθα η συγκεκριμένη παράγραφος να μην αποτελεί κριτήριο αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς μας, όπως άλλωστε αφήνει να εννοηθεί η πρόταση της παραγράφου 2.2.6 που αναφέρει ότι “Για την διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού η αναθέτουσα αρχή θα λαμβάνει υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν την τελευταία τριετία” Με βάση τα προαναφερόμενα & σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης σας, η Εταιρία μας ως Αποκλειστικός Εισαγωγέας–Διανομέας των μηχανημάτων έργου ... & φορητών-μηχανημάτων έργου ... (από τους μεγαλύτερους κατασκευαστές παγκοσμίως) στην Ελλάδα, αδυνατεί να λάβει μέρος στους εν λόγω Διαγωνισμούς της υπηρεσίας σας». Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή, με το υπ’ αριθ. Φ.900/12/413864/Σ.1162 έγγραφό της με θέμα «ΔΙΑΦΟΡΑ ΘΕΜΑΤΑ (Παροχή Διευκρινίσεων για τους Διαγωνισμούς Υπ’ αρ. ... , ... , ... , για την «Προμήθεια Εξοπλισμού Πρόληψης και Διαχείρισης Κινδύνων και Καταστροφών»)), την οποία κοινοποίησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) αυθημερόν (06.05.2020), προέβη σε παροχή διευκρινήσεων επί των ως άνω σχετικών αιτημάτων, σύμφωνα με τις οποίες: «Η αναθέτουσα αρχή θα λαμβάνει υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών, δηλαδή ίδιων/ομοίων μηχανημάτων πλέον της τριετίας μέχρι και την τελευταία 5ετία».

8. Επειδή, από τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία της προδιαληφθείσας διάταξης του όρου 2.2.6.1 στα πλαίσια της υπό εξέταση Διακήρυξης, όπως αυτή νομίμως και παραδεκτώς διευκρινίστηκε δυνάμει του υπ’ αριθ. Φ.900/12/413864/Σ.1162 εγγράφου παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής (βλ. σκέψη 7), οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνταν για το παραδεκτό της προσφοράς τους, επί ποινή αποκλεισμού, να αποδείξουν ότι έχουν προμηθεύσει ίδια/όμοια μηχανήματα ανά τμήμα με το προκηρυσσόμενο κατά τη διάρκεια της τελευταίας πενταετίας μέχρι την

Αριθμός απόφασης: 1295 / 2020

καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών τους στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (12.05.2020), ήτοι κατά το χρονικό διάστημα από 12.05.2015 έως 12.05.2020. Ίδια/όμοια μηχανήματα, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξης της Διακήρυξης και όπως αυτή διευκρινίστηκε, νοούνται τα μηχανήματα που ανήκουν στην ίδια κατηγορία, έχουν τον ίδιο κωδικό CPV, εκτελούν συγκεκριμένη -χωματοουργική εν προκειμένω- εργασία κι έχουν τα ίδια ή παραπλήσια χαρακτηριστικά με το υπό προμήθεια μηχανήμα ώστε να καλύπτουν τις προδιαγραφές του υπό προμήθεια μηχανήματος. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, στο Ε.Ε.Ε.Σ. (ηλεκτρονικό αρχείο «..._signed») που υπέβαλε με την προσφορά της, δηλώνει ότι έχει εκτελέσει τις εξής συμβάσεις προμήθειας: 1. Ελαστικοφόρος φορτωτής ποσού 557.000 ευρώ από 01.01.2018 έως 31.12.2018, 2. Ερπυστριοφόρος εκσκαφέας ποσού 181.000 ευρώ από 01.01.2019 έως και 31.12.2019, 3. Ελαστικοφόρος φορτωτής ποσού 275.000 ευρώ από 01.01.2019 έως και 31.12.2019, 4. Ερπυστριοφόρος εκσκαφέας ποσού 290.000 ευρώ από 01.01.2017 έως 31.12.2019, 5. Χωματοουργικό φορητό/Dumper ποσού 572.000 ευρώ από 01.01.2017 έως 31.12.2017 και 6. Προωθητής γαιών ... ποσού 133.000 ευρώ από 01.01.2014 έως 30.12.2014. Η προσφεύγουσα, προς απόδειξη του ισχυρισμού της ότι τα ως άνω υπ' αριθ. 1 έως 5 μηχανήματα της παρεμβαίνουσας, δεν είναι όμοια με το υπό προμήθεια μηχανήμα, παραθέτει στο Υπόμνημά της τους ορισμούς του φορτωτή, του εκσκαφέα και του προωθητή γαιών, ήτοι *«Προωθητής γαιών: Μηχάνημα αυτοπροωθούμενο, ελαστικοφόρο ή ερπυστριοφόρο (στη συγκεκριμένη περίπτωση ερπυστριοφόρο), εφοδιασμένο εμπρός με λεπίδα, χρησιμοποιείται κυρίως για τη μετατόπιση ή για την κατανομή υλικών. Φορτωτής Μηχάνημα αυτοπροωθούμενο, ελαστικοφόρο ή ερπυστριοφόρο (στη συγκεκριμένη περίπτωση ελαστικοφόρο), εφοδιασμένο εμπρός με κάδο. Το μηχανήμα αυτό φορτώνει, ανυψώνει, μεταφέρει και εκφορτώνει υλικά με κίνηση του κάδου και του ίδιου του του μηχανήματος. Εκσκαφέας: Μηχάνημα αυτοπροωθούμενο, ελαστικοφόρο ή ερπυστριοφόρο, εφοδιασμένο με αρθρωτό βραχίονα πτύου όπου η άνω δομή περιστρέφεται σε σχέση με την κάτω. Το πτύο επιτρέπει την εκσκαφή, την ανύψωση και την εκφόρτωση των υλικών με κίνηση του βέλους, του βραχίονα και του κάδου ενώ*

Αριθμός απόφασης: 1295 / 2020

την μεταφορά με την περιστροφή της άνω δομής.» και επιπλέον ενσωματώνει και φωτογραφίες των ως άνω μηχανημάτων στο Υπόμνημά της. Όπως προκύπτει από τη θεώρηση και τη συγκριτική μελέτη των ως άνω ορισμών αλλά και των φωτογραφιών των εν λόγω μηχανημάτων, το υπό προμήθεια μηχάνημα «Πρωθητής γαιών» δεν παρουσιάζει ούτε λειτουργικές ούτε οπτικές ομοιότητες με τα υπόλοιπα αναφερόμενα στο Ε.Ε.Ε.Σ. της παρεμβαίνουσας μηχανήματα. Ειδικότερα, ως προς τη χρησιμότητα του κάθε μηχανήματος, προκύπτει ότι ο πρωθητής γαιών χρησιμοποιείται για να μετατοπίζει ή να κατανέμει υλικά, ο φορτωτής για να φορτώνει, ανυψώνει, μεταφέρει και εκφορτώνει υλικά και ο εκσκαφέας για να σκάβει, ανυψώνει, εκφορτώνει και μεταφέρει υλικά, ήτοι το καθένα εκτελεί διαφορετική χωματοουργική εργασία. Μάλιστα, ο πρωθητής γαιών διαφοροποιείται από τα άλλα δύο μηχανήματα ως προς ένα βασικό εξάρτημά του, ήτοι την λεπίδα στο μπροστινό μέρος του, η οποία προβλέπεται και στη Διακήρυξη - ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι, ΕΝΤΥΠΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΕΝΟΠΛΩΝ ΔΥΝΑΜΕΩΝ, ΚΩΔΙΚΟΣ ΠΕΔ: ΠΕΔ-Α-00719, ΕΚΔΟΣΗ ΠΕΔ: 2^Η, ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ ΠΕΔ 4.11.1 «*Το μηχάνημα να διαθέτει σύστημα λεπίδας στο εμπρόσθιο τμήμα του [...]*»- προφανώς λόγω της διαφορετικής χρησιμότητας τους, ήτοι ο μεν πρωθητής γαιών διαθέτει λεπίδα προκειμένου να μετατοπίζει τα υλικά, ενώ ο φορτωτής και ο εκσκαφέας διαθέτουν κάδο, προφανώς προκειμένου να φορτώνουν, μεταφέρουν κι εκφορτώνουν τα υλικά. Επιπλέον, και το ως άνω υπ' αριθ. 5 αναφερόμενο στο Ε.Ε.Ε.Σ. της παρεμβαίνουσας χωματοουργικό φορτηγό δεν θεωρείται όμοιο με το υπό προμήθεια μηχάνημα αφού, ως γνωστόν, το φορτηγό είναι μηχανοκίνητο τροχοφόρο όχημα με καρότσα -ανοιχτή, εν προκειμένω, όπως φαίνεται στη σχετική φωτογραφία που παραθέτει στο Υπόμνημά της η προσφεύγουσα- κατάλληλο για τη μεταφορά φορτίων, ήτοι η χωματοουργική εργασία που αυτό επιτελεί είναι εντελώς διαφορετική από αυτή που επιτελεί το υπό προμήθεια μηχάνημα. Συνεπώς, ο ελαστικοφόρος φορτωτής, ο ερπυστριοφόρος εκσκαφέας και το χωματοουργικό φορτηγό/dumper που η παρεμβαίνουσα επικαλείται δεν αποτελούν όμοια μηχανήματα με το υπό προμήθεια μηχάνημα, ήτοι τον πρωθητή γαιών, εξάλλου δε, το αντίθετο δεν

Αριθμός απόφασης: 1295 / 2020

προκύπτει, πολλώ δε μάλλον αποδεικνύεται, ούτε από τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής ούτε και της παρεμβαίνουσας. Ο δε ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι «οι διάφοροι τύποι χωματοουργικών μηχανημάτων (προωθητές, εκσκαφείς, φορτωτές κλπ.) αποτελούν όμοια μηχανήματα (χωματοουργικά μηχανήματα), καθώς μοιράζονται κατά την λειτουργικότητά τους κοινά μηχανικά μέρη (κινητήρες, αντλίες, λοιπά εξαρτήματα)» πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αβάσιμος, αφού, σύμφωνα με όσα έγιναν παραπάνω δεκτά, οι διάφοροι τύποι χωματοουργικών μηχανημάτων έχουν λειτουργικές διαφορές μεταξύ τους και διαφορετικά μηχανικά μέρη-ο προωθητής γαιών διαθέτει λεπίδα, την οποία δεν διαθέτουν τα υπόλοιπα ως άνω αναφερόμενα στο Ε.Ε.Ε.Σ. της παρεμβαίνουσας μηχανήματα- αλλά και ως ερχόμενος σε αντίθεση με τον σκοπό και την όλη δομή του διαγωνισμού. Και αυτό γιατί, ο ως άνω ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας έρχεται σε αντίθεση με τις προβλέψεις του όρου 1.3.1 της Διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψη 2), σύμφωνα με τον οποίο αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια μηχανημάτων κυρίως γεωτεχνικών έργων, τα οποία μηχανήματα αποτελούνται από διαφορετικούς τύπους, με σκοπό την πλήρη κάλυψη απαιτήσεων αντιμετώπισης φυσικών καταστροφών, στο πλαίσιο υποστήριξης του Σχεδίου «ΞΕΝΟΚΡΑΤΗΣ», η υπόψη, δε, σύμβαση υποδιαιρείται σε εννέα (9) τμήματα, όσα και οι τύποι των προς προμήθεια μηχανημάτων, ενώ παρατίθενται και σε πίνακες οι τύποι των προς προμήθεια μηχανημάτων με το ξεχωριστό CPV του καθενός. Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή επεξηγεί την αναγκαιότητα της υποδιαίρεσης της σύμβασης ανά τύπο χωματοουργικού μηχανήματος εξειδικεύοντας στον όρο 2.1 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι, ΜΕΡΟΣ Α τη διαφορετική ανάγκη που θα καλύψει το κάθε υπό προμήθεια μηχανήματα (βλ. ανωτέρω σκέψη 6). Άλλως ειπείν, αν ίσχυε ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι όλα τα χωματοουργικά μηχανήματα είναι όμοια μεταξύ τους, τότε δεν θα έπρεπε η υπόψη σύμβαση να υποδιαιρείται σε εννέα (9) τμήματα, όσα δηλαδή και οι τύποι των χωματοουργικών μηχανημάτων και να προβλέπεται (όρος 1.3.5) ότι η ανάθεσή της θα γίνεται ανά τμήμα (βλ. ανωτέρω σκέψη 6), ενώ θα μπορούσαν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να υποβάλουν προσφορά για ένα τμήμα καταθέτοντας δικαιολογητικά για

Αριθμός απόφασης: 1295 / 2020

μηχάνημα που ανήκει σε άλλη κατηγορία. Ως προς την τελευταία, έκτη αναφερόμενη το Ε.Ε.Ε.Σ. της παρεμβαίνουσας προμήθεια, ήτοι τον «Πρωθητή γαιών ... ποσού 133.000 ευρώ από 01.01.2014 έως 30.12.2014», το μηχάνημα είναι σαφώς όμοιο με το υπό προμήθεια μηχάνημα, αφού πρωθητής γαιών είναι και το υπόψη υπό προμήθεια μηχάνημα, όχι βέβαια ίδιο, με αυτό, αφού όπως προκύπτει τόσο από τη σύγκριση των τιμών τους - 133.000 ευρώ έναντι 443.548,39 του υπό προμήθεια πρωθητή γαιών- όσο και τη συγκριτική επισκόπηση των απεικονίσεών τους, τις οποίες παραθέτει στο Υπόμνημά της η προσφεύγουσα, είναι μικρότερο σε σχέση με το υπό προμήθεια μηχάνημα. Ωστόσο, η εν λόγω πώληση έλαβε χώρα από 01.01.2014 έως 30.12.2014, ήτοι πριν την τελευταία πενταετία μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών τους στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (12.05.2020), ήτοι πριν τις 12.05.2015, που ορίστηκε από τη Διακήρυξη, όπως αυτή διευκρινίστηκε, ως το απώτατο χρονικό σημείο αποδεκτής πώλησης και συνεπώς, για το λόγο αυτό, η εν λόγω προμήθεια δεν καλύπτει την απαίτηση του όρου 2.2.6.1 της Διακήρυξης. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, τον οποίο επικαλείται και η παρεμβαίνουσα, ότι η ως άνω πενταετία άρχεται από τη δημοσίευση της Διακήρυξης, ήτοι από 01.01.2014 -αφού καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 06.12.2019 (βλ. ανωτέρω σκέψη 2)- αφενός δεν προκύπτει από τη Διακήρυξη, η οποία προβλέπει μόνο την καταληκτική ημερομηνία της πενταετίας, ήτοι την ημερομηνία υποβολής των προσφορών αφετέρου, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ο ως άνω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ως συμπληρωματική αιτιολογία, το χρονικό διάστημα από 01.01.2014 έως 12.05.2020 (καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών) είναι άνω των πέντε (5) ετών και άρα, σε κάθε περίπτωση, ο εν λόγω ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτων δοθέντων, η Προσφυγή πρέπει να γίνει εν όλω δεκτή.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και η Παρέμβαση να απορριφθεί, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 1295 / 2020

να επιστραφεί (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. Φ.600.163/19/417665/Σ.2270/07.08.2020 απόφαση της ... αναφορικά με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου της προμήθειας «Εξοπλισμού Πρόληψης και Διαχείρισης Κινδύνων και Καταστροφών», κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας « ... » για το Τμήμα 1 «προωθητής γαιών» του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη την 1^η Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 14 Οκτωβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου