

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 08 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 28.02.2022 με ΓΑΚ 329/01.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο "...", όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «ΔΗΜΟΥ ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 08.03.2022 Παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί υπ' αριθμ. 68/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που ενέκρινε το πρακτικό 1 διενέργειας του δημόσιου διεθνή ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΙΩΝ (3) ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» για το ΤΜΗΜΑ 1 «Προμήθεια νέου Γεωργικού Ελκυστήρα και συνοδευτικού εξοπλισμού».

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον 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 €738,30.

Αριθμός απόφασης: 624 /2022

2. Επειδή, με την με αριθμό ... Διακήρυξη (αριθμός ΕΣΗΔΗΣ ...) η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΙΩΝ (3) ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...». Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια από το ελεύθερο εμπόριο μηχανολογικού εξοπλισμού για τον εκσυγχρονισμό και τη βελτιστοποίηση λειτουργίας της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος & Αγροτικής Ανάπτυξης καθώς και της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου ..., προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες πυροπροστασίας, καθαριότητας και προστασίας του περιβάλλοντος του Δήμου στους τομείς των ανωτέρων Υπηρεσιών. Η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα υπέβαλαν προσφορές για το ΤΜΗΜΑ 1 με αντικείμενο την προμήθεια ενός (1) νέου γεωργικού ελκυστήρα και συνοδευτικού εξοπλισμού. Κριτήριο Ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ανά τμήμα για το επίδικο Τμήμα 1.

3. Επειδή, με την με αριθμό 68/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το πρακτικό 1 για το ΤΜΗΜΑ 1 «Προμήθεια νέου Γεωργικού Ελκυστήρα και συνοδευτικού εξοπλισμού», προϋπολογισμού 183.099,99 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) και αποφασίστηκε η συνέχεια του διαγωνισμού με αποδεκτές προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι προσφέροντες στις 17.02.2022 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 28.02.2022 (ημέρα Δευτέρα), με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, χωρίς τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΑΕΠ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προς το σκοπό να αναδειχθεί η ίδια οριστική ανάδοχος.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 02.03.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί

Αριθμός απόφασης: 624 /2022

να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ'αριθμ. 6147/03.03.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες την ίδια ημέρα, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 02.03.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 08.03.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή χωρίς τη χρήση του τυποποιημένου εγγράφου, όπως ορίζει το άρθρο 3.4. της Διακήρυξης, το οποίο τιτλοφορείται : Προδικαστικές Προσφυγές – Προσωρινή και Οριστική Δικαστική Προστασία, στην παράγραφο 5 (σελ. 53) του οποίου ορίζεται ότι : *«Η προδικαστική προσφυγή συντάσσεται υποχρεωτικά με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 και κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» στην*

Αριθμός απόφασης: 624 /2022

ηλεκτρονική περιοχή του συγκεκριμένου διαγωνισμού, επιλέγοντας την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» σύμφωνα με το άρθρο 18 της Κ.Υ.Α. Προμήθειες και Υπηρεσίες.». Το γεγονός αυτό δεν επιφέρει μεν την απόρριψή αυτής ως απαραδέκτως ασκηθείσα όπως έχει κριθεί νομολογιακά, πλην όμως η προσφεύγουσα όφειλε να συμπεριλάβει στο έντυπο της προσφυγής της όλα τα στοιχεία που είναι νομοθετικά καθιερωμένα στο τυποποιημένο έντυπο και ειδικά την Υπεύθυνη Δήλωση που βρίσκεται στο τέλος αυτού, η οποία αναφέρει «Δηλώνω υπεύθυνα ότι όλα τα στοιχεία και όλες οι πληροφορίες που περιέχονται στην παρούσα Προσφυγή καθώς και όλα τα επισυνημμένα έγγραφα είναι αληθή και ορθά», γεγονός το οποίο δεν έπραξε. Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή ως απαραδέκτως ασκηθείσα εξ αυτού του λόγου είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

9. Επειδή, άλλως και όλως επικουρικώς, η προσφεύγουσα με τους δύο πρώτους λόγους της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι δεν προσκόμισε κατά το στάδιο της συμμετοχής της στον Διαγωνισμό αποδεικτικά μέσα και δη αντίγραφα ποινικών μητρώων των νομίμων εκπροσώπων της όπως και κατάλογο κυριότερων παραδόσεων της τελευταίας τριετίας.

10. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τους δύο πρώτους λόγους της προσφυγής: Το άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης ορίζει τα έγγραφα που πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 3.2 «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» και όχι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Στο στάδιο αυτό αρκεί η δήλωση αυτών στο ΕΕΕΣ, όπως ορίζεται στο άρθρο 2.4.3.1. Επομένως, η παρεμβαίνουσα δεν είχε υποχρέωση να προσκομίσει κατά το στάδιο της συμμετοχής της αντίγραφα ποινικών μητρώων των νομίμων εκπροσώπων της όπως και κατάλογο κυριότερων παραδόσεων της τελευταίας τριετίας. Από τη στιγμή που τα δήλωσε ορθώς στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, η προσφορά της κρίνεται νόμιμη. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι οι δύο πρώτοι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

Αριθμός απόφασης: 624 /2022

11. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι ο γεωργικός ελκυστήρας ... που προσέφερε η ίδια είναι κατασκευασμένος με μονοκόμματο πλαίσιο (σασί), και επομένως ορθώς βαθμολογήθηκε με 120 μονάδες, ενώ αντίθετα ο γεωργικός ελκυστήρας ... σειράς ... που προσέφερε η παρεμβαίνουσα δεν είναι κατασκευασμένος εξ αρχής με μονοκόμματο πλαίσιο (σασί) και όλως εσφαλμένως βαθμολογήθηκε με 120 μονάδες καθώς στην καλύτερη περίπτωση ο εν λόγω ελκυστήρας δύναται να αποκτήσει εκ των υστέρων χειροποίητο πλαίσιο (σασί) και επομένως θα έπρεπε να βαθμολογηθεί το πολύ με 110 μονάδες, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην σελίδα 4 της με αριθμό 25/2021 Μελέτης.

12. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής: Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση της απαίτησης της με αριθμό 25/2021 Μελέτης έχει δηλώσει στην Τεχνική της προσφορά ότι θα προσφέρει ένα γεωργικό ελκυστήρα ..., οποίος θα κατασκευαστεί στο εργοστάσιο της ... στο ... της ... από την αρχή προκειμένου να διαθέτει πλαίσιο (σασί) ώστε να μην καταπονείται από δυνάμεις που ασκούνται κατά τη λειτουργία του με γεωργικό φορτωτή. Αυτό το πλαίσιο (σασί) συνδέει το σασμάν του ελκυστήρα με τον κινητήρα μέχρι το εμπρόσθιο διαφορικό, δηλαδή πρόκειται για μονοκόμματα κατασκευή, που τοποθετείται κατά τη συναρμολόγηση του ελκυστήρα. Η προσφεύγουσα αναπόδεικτα ισχυρίζεται ότι ο προσφερόμενος από την προσφεύγουσα ελκυστήρας δεν κατασκευάζεται εξ αρχής με μονοκόμματο πλαίσιο επισυνάπτοντας στην υπό κρίση προσφυγή ένα διαδικτυακό σύνδεσμο για βίντεο που υποτίθεται παρουσιάζει την γραμμή παραγωγής της εταιρείας New Holland, το οποίο βίντεο δεν είναι ανεβασμένο από το επίσημο εργοστάσιο New Holland και επιπλέον παρουσιάζει γενικές εικόνες που δεν αποδεικνύουν τίποτα. Επίσης σε κανένα σημείο της προσφυγής της δεν προσκομίζει επίσημα τεχνικά φυλλάδια του εργοστασίου ... που να αποδεικνύουν τα όσα ισχυρίζεται σχετικά με τον τρόπο κατασκευής του συγκεκριμένου ελκυστήρα. Κατόπιν των ανωτέρω και ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής κρίνεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο ισχυρίζεται ότι ο προσφερόμενος από την παρεμβαίνουσα γεωργικός ελκυστήρας ... σειράς ... διαθέτει μεν σπαστό άξονα εμπρός ωστόσο η ανάρτηση δεν είναι τριών σημείων

Αριθμός απόφασης: 624 /2022

με αποτέλεσμα η κύρια απορρόφηση των κραδασμών να γίνεται μέσω των συσσωρευτών στο εμπρόσθιο σημείο, ωστόσο επειδή δεν διαθέτει μακρύ μονοκόμματο άξονα μέχρι το κέντρο του ελκυστήρα η απορρόφηση σε δεύτερο σημείο δεν είναι και τόσο αποδοτική. Ως εκ τούτου δεν έπρεπε να λάβει τη βαθμολογία των 120 βαθμών.

14. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω τέταρτο λόγο κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας: Η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση της απαίτησης της με αριθμό 25/2021 Μελέτης έχει δηλώσει στην Τεχνική της προσφορά ότι θα προσφέρει ένα γεωργικό ελκυστήρα ..., ο οποίος διαθέτει σπαστό εμπρόσθιο άξονα με ανάρτηση τριών σημείων ... η οποία αποτελείται από τα παρακάτω τρία κύρια μέρη : Τον κύλινδρο ανάρτησης άξονα, μια εξαιρετικής σκληρότητας ράβδο στρέψης και τον βραχίονα ανάρτησης. Επίσης, τα υπόλοιπα περιφερειακά που συντελούν όλο το σύστημα ανάρτησης είναι ένας άξονας κυκλικής κίνησης, ο αισθητήρας θέσης εμπρόσθιου άξονα και το κέντρο της περιστροφής. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο προσφερόμενος από την παρεμβαίνουσα ελκυστήρας πληροί την απαίτηση που ορίζει ότι πρέπει να έχει μπροστινό άξονα σπαστό όχι άκαμπτο με ανάρτηση τριών σημείων, υδροπνευματικός, αυτοριζοντιούμενος. Ως εκ τούτου και ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο μηχάνημα ... σειράς ... από την παρεμβαίνουσα διαθέτει μεταξόνιο 2.684 χιλιοστών, ήτοι μικρότερο των 2.750 χιλιοστών περίπου που απαιτεί η με αριθμό 25/2021 Μελέτη.

16. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πέμπτο λόγο: Στην με αριθμό 25/2021 Μελέτη ορίζεται ότι σχετικά με τις διαστάσεις και τα βάρη του γεωργικού ελκυστήρα χωρίς εμπρόσθιο φορτωτή με τον κάδο φόρτωσης και χωρίς τον χορτοκοπτικό βραχίονα ως παρελκόμενα πρέπει α) το μεταξόνιο να είναι περίπου 2.750 χιλιοστά και το βάρος λειτουργίας γεωργικού ελκυστήρα: 6.500 κιλά περίπου. Όπως προκύπτει από την απαίτηση της Μελέτης λοιπόν δεν ορίζεται ακριβής αριθμός χιλιοστών σε μεταξόνιο που πρέπει να έχει κάθε προσφερόμενος ελκυστήρας αλλά δίνεται ενδεικτικά η τιμή των 2.750 χιλιοστών σύμφωνα με τον ορισμό «περίπου». Ο προσφερόμενος ελκυστήρας της

Αριθμός απόφασης: 624 /2022

παρεμβαίνουσας έχει μεταξόνιο 2.684 χιλιοστών, αριθμός που είναι εντός του εύλογου πλαισίου όπως ορίζεται από την Μελέτη της Διακήρυξης. Επομένως, ο πέμπτος λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει επίσης να απορριφθεί.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 08 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ