

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 11.10.2023 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1582/13.10.2023 προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής ο «προσφεύγων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά : «...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφ' εξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../03-10-2023, απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... , καθ' ο μέρος ανεδείχθησαν προσωρινοί ανάδοχοι, αναφορικά με τους Πίνακες: «ΠΙΝΑΚΑΣ Γ», Α/Α/ 4, «ΠΙΝΑΚΑΣ Γ», Α/Α/24 και «ΠΙΝΑΚΑΣ Γ», Α/Α/32» του εν θέματι διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363

του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.400,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, στις 11.10.2023, λαμβανομένου υπ' όψη ότι, κατά δήλωση του προσφεύγοντος, ο τελευταίος έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 03.10.2023, η δε προσφυγή του ασκήθηκε, μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, εντός δεκαημέρου από την γνώση της προσβαλλομένης (β) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς ο προσφεύγων βάλλει κατά των προσφορών συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, με το έννομο συμφέρον του να ερείδεται στην ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους.

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε την προσφυγή, στις 18.10.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η μεν πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε, μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, νομίμως και εμπροθέσμως την παρέμβασή της, στις 27.10.2023. Η δε παρεμβαίνουσα άσκησε, μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, νομίμως και εμπροθέσμως την παρέμβασή της, στις 27.10.2023.

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε, μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 27.10.2023, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στον προσφεύγοντα. Επί των ανωτέρω απόψεων, ο προσφεύγων υπέβαλε, στις 6.11.2023, το υπόμνημά του, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπ' όψη λόγω του εκπροθέσμου.

5.Επειδή, με την Νο 1η /Σχ.έτους 2023-2024, αρ. πρωτ... και υπό Α.Δ.Α.Μ. .../2023-08-30 Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για συμμετοχή σε διαπραγμάτευση (απ' ευθείας ανάθεση) για την «... , συνολικού ποσού 3.298.773,10€ συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 20% και του αναλογούντος Φ.Π.Α.(13%)», «Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για περισσότερα του ενός ή για το σύνολο των δρομολογίων, με την

προϋπόθεση ότι μπορούν να πετύχουν την έγκαιρη άφιξη των μαθητών στις σχολικές μονάδες τους (λαμβάνοντας υπόψιν την ώρα έναρξης των μαθημάτων)». Ο εν θέματι διαγωνισμός διενεργείται εκτός Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και υποδιαιρείται στους Πίνακες (Τμήματα) Α, Β, Γ και Δ.

6.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό, συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς και δη ο προσφεύγων και οι παρεμβαίνουσες. Με την προσβαλλόμενη, προσωρινή ανάδοχος στον «ΠΙΝΑΚΑ Γ», Α/Α/ 4 και Α/Α/32 αναδείχθηκε η πρώτη παρεμβαίνουσα ενώ στον «ΠΙΝΑΚΑ Γ» Α/Α 24 αναδείχθηκε η δεύτερη παρεμβαίνουσα. Κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης στρέφεται ο προσφεύγων με την προσφυγή του, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν.

7.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, στην ένδικη Πρόσκληση (σελ. 2, 4 και 6) ορίζονται τα κάτωθι: «...Κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η χαμηλότερη τιμή σε ΕΥΡΩ, ήτοι μεγαλύτερο ποσοστό... Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους (ένας ενιαίος κλειστός φάκελος) τα ακόλουθα: 1. έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η τεχνική προσφορά σύμφωνα με το υπόδειγμα της παρούσας. 2. έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα σύμφωνα με το υπόδειγμα της παρούσας... Γ) ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ: Εντός του φακέλου οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να προσκομίσουν και το έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς (βλέπε Παράρτημα Δ της παρούσας). Στην οικονομική προσφορά δίνεται και το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης σε ΑΚΕΡΑΙΕΣ ΤΙΜΕΣ ΜΟΝΑΔΟΣ (χωρίς δεκαδικά ψηφία), στην τιμή των παρεχόμενων υπηρεσιών, βάσει της προκηρυσσόμενης τιμής...». Κατά δεύτερον, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ-ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της Πρόσκλησης, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της, απαιτείται διακριτά να αναγραφούν το «Ημερήσιο Κόστος δρομολογίου Βάσει Προϋπολογισμού» το «Ποσοστό Έκπτωσης Αριθμητικώς και Ολογράφως» και το «Ημερήσιο κόστος δρομολογίων χωρίς Φ.Π.Α». Εν προκειμένω, η μεν πρώτη παρεμβαίνουσα, όπως συνομολογεί και η ίδια, δήλωσε εσφαλμένο ποσό ημερήσιου κόστους στα δρομολόγια του ΠΙΝΑΚΑ Γ/Α.Α. 4 και Α./Α 32, λόγω εσφαλμένου αριθμητικού

υπολογισμού. Η δε δεύτερη παρεμβαίνουσα, όπως συνομολογεί και η ίδια, δήλωσε εσφαλμένο ποσό ημερήσιου κόστους στα δρομολόγια του ΠΙΝΑΚΑ Γ/Α.Α. 24, λόγω εσφαλμένου αριθμητικού υπολογισμού. Σημειωτέον, ότι και οι δύο παρεμβαίνουσες επάγονται, ότι αυτό δεν ασκεί επιρροή επί της νομιμότητας των προσφορών τους, διότι το ζητούμενο, βάσει της Πρόσκλησης, ήταν το ποσοστό έκπτωσης σε ακέραιο αριθμό. Περαιτέρω, η αναθέτουσα, στις απόψεις της, αναφέρει τα εξής: «...η Υπηρεσία μας θεωρεί ότι στην προσπάθεια επιτάχυνσης των διαδικασιών ανάδειξης αποτελεσμάτων για την ολοκλήρωση της ανάθεσης δρομολογίων μεταφοράς μαθητών, αποδεχόμενη την χαμηλότερη τιμή σε ΕΥΡΩ και το ακέραιο αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης στις οικονομικές προσφορές των ... και ... δεν αντιπαρέλαβε την προκύπτουσα κατόπιν έκπτωσης τελική τιμή των εν λόγω δρομολογίων, με αποτέλεσμα αυτή να έχει ελάχιστη απόκλιση από εκείνη που αντιστοιχεί στο αποδεχόμενο ακέραιο ποσοστό έκπτωσης...». Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου, η πρώτη παρεμβαίνουσα, στην οικονομική της προσφορά για το δρομολόγιο του ΠΙΝΑΚΑ Γ/Α.Α. 4, στο προϋπολογισθέν ποσό του ημερήσιου δρομολογίου 130,60€, δήλωσε προσφερόμενη έκπτωση 8% και ημερήσιο κόστος, εσφαλμένως, το ποσό 120,92 €, αντί του ορθού 120,15€ (αφού $130,60 - 8\% = 120,152$). Παράλληλα, η πρώτη παρεμβαίνουσα για το δρομολόγιο του ΠΙΝΑΚΑ Γ/Α.Α. 32, στο προϋπολογισθέν ποσό του ημερήσιου δρομολογίου 70,08€, δήλωσε προσφερόμενη έκπτωση 8% και ημερήσιο κόστος, εσφαλμένως, το ποσό 64,88€, αντί του ορθού 64,47€ (αφού $70,08 - 8\% = 64,4736$). Περαιτέρω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα για το δρομολόγιο του ΠΙΝΑΚΑ Γ/Α.Α. 24, στο προϋπολογισθέν ποσό του ημερήσιου δρομολογίου 65,64€, δήλωσε προσφερόμενη έκπτωση 13% και ημερήσιο κόστος, εσφαλμένως, το ποσό 56,23€, αντί του ορθού 57,11€ (αφού $65,64 - 8\% = 57,1068$). Στο άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζεται, ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν

αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]». Βάσει των ανωτέρω εκτεθέντων, τα επίμαχα σφάλματα στις προσφορές των παρεμβαινουσών είναι ουσιώδη, αφού τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης δεν αντιστοιχούν στην τελική προσφερόμενη τιμή των ένδικων ημερήσιων δρομολογίων, ενώ, στο ως άνω Παράρτημα Δ, ρητώς απαιτείτο να αναγραφούν και το «Ποσοστό Έκπτωσης Αριθμητικώς και Ολογράφως» και το «Ημερήσιο κόστος δρομολογίων χωρίς Φ.Π.Α.». Σημειωτέον δε, ότι η κατακύρωση έγινε με βάση και τα αναγραφόμενα ποσά, άνευ Φ.Π.Α. του εκάστοτε ημερήσιου δρομολογίου, όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα στις απόψεις, και ως εκ τούτου απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας και των παρεμβαινουσών, ότι το κρίσιμο ήταν μόνον το ποσοστό έκπτωσης. Μάλιστα, τα σφάλματα αυτά δεν είναι ιάσιμα ούτε κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 102/21 ' τούτο, διότι δεν αποτελούν εσφαλμένους υπολογισμούς επί επιμέρους τιμών των οικονομικών προσφορών, αλλά σφάλματα επί της συνολικής προσφερόμενης τιμής της προσφοράς εκάστης παρεμβαίνουσας. Η δε τυχόν κλήση των παρεμβαινουσών προς διευκρινίσεις θα μετέβαλλε εν τέλει την συνολική προσφερόμενη τιμή της προσφοράς κάθε μιας παρεμβαίνουσας, κατά παράβαση των αρχών ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, και θα συνιστούσε στην ουσία νέα οικονομική προσφορά, προσδίδοντας αθέμιτο πλεονέκτημα σ' αυτές. (Δ.Εφ.Χανίων 18/2022, εξ αντιδιαστολής 194,196,197,198/2022 ΕΑΔΗΣΥ). Επομένως, οι λόγοι της προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί.

8.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή να γίνει δεκτή, ν' απορριφθούν οι παρεμβάσεις και ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος ανέδειξε προσωρινούς αναδόχους την πρώτη παρεμβαίνουσα στα δρομολόγια του ΠΙΝΑΚΑ Γ/Α.Α. 4 και Α/Α 32 και την δεύτερη παρεμβαίνουσα στο δρομολόγιο του ΠΙΝΑΚΑ Γ/Α.Α. 24.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: 1832/2023

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 11 Δεκεμβρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ