

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 1^η.12.2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30-10-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1679/31-10-2023 του ... (εφεξής ο «προσφεύγων»).

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Επί της προδικαστικής προσφυγής άσκησε παρέμβαση η ... εφεξής η «παρεμβαίνουσα»).

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 214/2023 απόφασής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία κατακυρώθηκε το έργο «...» στην παρεμβαίνουσα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αγγελική Πουλοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.530 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός απόφασης : 1902/2023

2. Επειδή, με τη με αρ. .../20.4.2023 διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου με τίτλο «...», εκτιμώμενης αξίας 379.392,51 € χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 20-4-2023 με ΑΔΑΜ ... και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 20.10.2023, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», η δε υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 30.10.2023, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, εμπροθέσμως στις 09-11-2023, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρεμβάσή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

6. Επειδή εμπροθέσμως κατ' αρ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 την 10-11-2023 η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε τις Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, στον επίμαχο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά πέντε διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς. Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών των διαγωνιζομένων, ήτοι των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» και στη σύνταξη καταλόγου μειοδοσίας, τον οποίο και ανήρτησε στον ιστότοπο

Αριθμός απόφασης : 1902/2023

του διαγωνισμού, κατατάσσοντας στην πρώτη θέση την προσφορά της παρεμβαίνουσας, με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 48,00%, στη δεύτερη θέση την προσφορά του ..., με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 44,00%, στην τρίτη θέση την προσφορά του προσφεύγοντος, με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 23,00%, στην τέταρτη θέση την προσφορά του ..., με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 2,00% και στην πέμπτη θέση την προσφορά του ..., με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 1,00%. Ακολούθως η Επιτροπή Διαγωνισμού διεπίστωσε ότι όλοι οι προσφέροντες προσκόμισαν ηλεκτρονικές εγγυητικές συμμετοχής, και, στη συνέχεια, προχώρησε κατά σειρά μειοδοσίας σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα. Για την εφαρμογή του ελέγχου ομαλότητας, χρησιμοποιήθηκε η μέση έκπτωση προσφοράς (Εμ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 95 και 98 του ν. 4412/2016. Παράλληλα, επικοινωνήσε με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές και διαπίστωσε την εγκυρότητά τους. Κατά τον έλεγχο για τυχόν ύπαρξη ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι οι προσφορές των οικονομικών φορέων ... και ... είναι ασυνήθιστα χαμηλές, καθώς παρουσιάζουν απόκλιση πέραν των δέκα (10) ποσοστιαίων μονάδων από τον μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν, ο οποίος διαμορφώθηκε σε 23,60%. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 16-5-2023 Πρακτικό της ενημέρωσε την Αναθέτουσα Αρχή ότι θα πρέπει να κινηθεί η διαδικασία του άρθρου 4.1 της διακήρυξης και του άρθρου 88 του Ν.4412/2016, η οποία, στη συνέχεια, βάσει της υπ' αριθμ. 100/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, κάλεσε μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 19-5-2023 τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή που πρότειναν στις προσφορές τους εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και ο ... ανταποκρίθηκαν στην πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής και υπέβαλαν εμπρόθεσμα, στις 8-6-2023, μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, τις

Αριθμός απόφασης : 1902/2023

αιτιολογήσεις των οικονομικών προσφορών τους. Κατά τη μελέτη των εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας η Επιτροπή Διαγωνισμού ζήτησε βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις για τον τύπο του μηχανήματος που θα χρησιμοποιηθεί ως ολοκληρωμένο σύστημα ..., μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 14-06-2023 και στις 22-06-2023, η δε παρεμβαίνουσα απάντησε εμπρόθεσμα μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις 21-06-2023 και 26-06-2023, αντίστοιχα. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά του ... και βρήκε λογικές και τεκμηριωμένες τις εξηγήσεις της παρεμβαίνουσας, ως προς δε την ποιοτική εκτέλεση και εφαρμογή της μεθόδου της ..., δέχτηκε τις διευκρινίσεις της παρεμβαίνουσας που δόθηκαν με τη δέσμευση της χρησιμοποίησης ολοκληρωμένου συστήματος, βάσει του υπ' αριθμ. 17224/2023 εγγράφου και τις αποδέχτηκε, επισημαίνοντας ότι αυτές αποτελούν δεσμευτικές συμφωνίες και τμήμα της σύμβασης ανάθεσης που δεν μπορούν να μεταβληθούν καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, βάσει του άρθρου 4.1 της Διακήρυξης. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον πλήρη έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2 της διακήρυξης και έκρινε παραδεκτές όλες τις κατατεθειμένες προσφορές, και με το από 28-06-2023 Πρακτικό της γνωμοδότησε υπέρ της ανάθεσης της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθμ. 157/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, εγκρίθηκε το ανωτέρω Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος του έργου, με το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 48,00%. Εν συνεχεία, και αφού παρήλθε η προθεσμία άσκησης προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ κατ' αρ. 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 κατά της άνω αποφάσεως, χωρίς κάποιος από τους διαγωνιζόμενους να ασκήσει τέτοια προσφυγή, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία η ανάδοχος κατέθεσε εμπροθέσμως ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Αφού έκρινε αυτά ως ακριβή και πλήρη, εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή με το από 25-08-2023 Πρακτικό της την κατακύρωση του έργου στην παρεμβαίνουσα. Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Παλαιού Φαλήρου με την υπ' αριθμ. 214/2023 απόφασή

Αριθμός απόφασης : 1902/2023

της ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό και κατακύρωσε την εκτέλεση του έργου στην παρεμβαίνουσα.

8. Επειδή, ο ν. 4412/2016 ορίζει στο άρθρο 360 ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2... 3...», στο άρθρο 361 ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα...2...» και στο άρθρο 362 ότι «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού... Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της... 2... 3... 4...».

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της προβάλλει τα εξής: *«Από την επισκόπηση της προσφοράς της κηρυχθείσας οριστικής αναδόχου, της αιτιολόγησης της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και των διευκρινήσεων που υπέβαλε συμπληρωματικά προκύπτει ότι: 1. Τα προσφερόμενα μηχανήματα ... 650 ... (προσφορά 160Α-23001) αναφέρονται στην οικονομική προσφορά του «...». Είναι κάθε περίπτωση μηχανήματα λείανσης επιφανειών, εργασία εντελώς αντίθετη με αυτή της Η εργασία ... είναι τελείως εξειδικευμένη με κύριο χαρακτηριστικό την εκτόξευση με μεγάλη ταχύτητα μεταλλικών σφαιριδίων για να δημιουργηθεί αντιολισθηρή επιφάνεια.*

Αριθμός απόφασης : 1902/2023

2. Στην οικονομική προσφορά 160α-23002 της «...» αναφέρεται απλώς «υπό 4. Ενοικίαση μηχανήματος ...», χωρίς να αναφέρεται τύπος μηχανήματος. Στις 21-6-2023 η εν λόγω συμμετέχουσα ... συμπληρώνει την οικονομική προσφορά της εξειδικεύοντας ότι αυτή αφορά στο μηχάνημα λείανσης και όχι ... 650 ... με κόστος 400,00 ευρώ μηνιαίως. Πλην όμως ο συγκεκριμένος τύπος μηχανήματος κάνει λείανση και όχι ...!!! Είναι δηλαδή παντελώς ακατάλληλος για ... 3. Στις ίδιες διευκρινίσεις της 21-6-2023 αναφέρεται το πρώτον η ... ότι δύναται να ενοικιάσει το μηχάνημα ... με κόστος 850,00 ευρώ ανα ημέρα. Σημειώνεται ότι ο συγκεκριμένος τύπος μηχανήματος δεν αναφέρεται ούτε στην οικονομική προσφορά 160Α-23001 της ... που υπέβαλε στις 5-5-2023 ο «...», ούτε στην προσφορά 160Α-23002 της ... που υπέβαλε η ... στις 5-5-2023. Άρα δεν ήταν αντικειμενικώς εξακριβώσιμος ο συγκεκριμένος τύπος μηχανήματος εξ αρχής, καθώς και η επίπτωση του στο κόστος της παρεχόμενης από τους δυο συμμετέχοντες υπηρεσίας και άρα η συνεκτίμησή του στην οικονομική τους προσφορά. 4. Η συμμετοχή της ... στο διαγωνισμό σύμφωνα με την από 5-5-2023 οικονομική προσφορά της, έγινε επί τη βάση μηχανημάτων (... 650 ... όπως διευκρίνισε η ίδια στις 21-6-2023) που δεν έχουν σχέση με τα αιτούμενα από την τεχνική περιγραφή και άρα έπρεπε να είχε απορριφθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Άλλωστε για τον ίδιο λόγο η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά του ... 5. Εκ των υστέρων και με απόλυτο αιφνιδιασμό των λοιπών συμμετεχόντων τροποποιεί την προσφορά της με τις διευκρινίσεις της από 21-6-2023 και κυρίως με τις από 26-6-2023 και εισφέρει στην προσφορά της με την οποία συμμετέχει στο διαγωνισμό νέα μηχανήματα, για τα οποία δεν κάνει καμία αιτιολόγηση κόστους. 6. Το κόστος απόκτησης των μηχανημάτων ..., όπως τα είναι πολύ μεγαλύτερο από το κόστος απόκτησης των μηχανημάτων λείανσης ως το ... 650 Η αξία των πρώτων είναι περί τις 650.000 ευρώ ενώ των δεύτερων είναι 30-40.000 ευρώ. 7. Επίσης το μηχάνημα ... έχει μεγάλο κόστος καυσίμων κατά τη χρήση, αλλά και κόστος αναλώσιμων (μεταλλικά σφαιρίδια), στοιχεία που δεν αναφέρονται σε κανένα σημείο αρχική προσφορά αιτιολόγηση διευκρινίσεις από την ... 8. Η προσφορά τελείως ακατάλληλων μηχανημάτων με την από 5-5-2023 προσφορά και την αιτιολόγηση χαμηλού κόστους και τις

Αριθμός απόφασης : 1902/2023

πρώτες διευκρινίσεις και ο ψευδής χαρακτηρισμός τους ως "μηχάνημα ..." αποτελούν απόπειρα απάτης. Με την προσβαλλομένη 214/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής κηρύχθηκε οριστική αναδόχος, βάσει μηχανήματος ... που δεν υπάρχει στην αρχικώς υποβληθείσα προσφορά της, κατά παράβαση της σχετικής προδιαγραφής της διακήρυξης. Κατόπιν αυτού, η ... προέβη σε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της, προσκομίζοντας νέα οικονομική προσφορά επί τη βάσει άλλου τύπου μηχανήματος κατά παράβαση του όρου 9 της προκήρυξης, του άρθρου 112 του νόμου 4412/2016 και του άρθρου 56 παρ. 3 της ήδη ισχύουσας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Προηγουμένως δε η συμμετέχουσα ... συμμετείχε στο διαγωνισμό παρουσιάζοντας μηχανήμα λείανσης με χαμηλό κόστος απόκτησης, μίσθωσης και συντήρησης, το ... 650 ... ως μηχανήμα ..., διαπράττοντας το ποινικό αδίκημα της απάτης (ΠΚ 386), αλλά και κατά παράβαση του Άρθρου 2Α εδαφ β) της Προκήρυξης που ορίζει ρητά ότι «οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό δεν θα ενεργήσουν αθέμιτα, παράνομα ή καταχρηστικά καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν».

10. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της υπ' αριθμ. 214/2023 αποφάσεως της Οικονομικής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία ο εν λόγω διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα, προβαλλοντας λόγους οι οποίοι στο σύνολό τους αφορούν τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις διευκρινίσεις που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε κατά την πρώτη φάση του διαγωνισμού (ανάδειξης προσωρινού αναδόχου). Ήτοι, προβάλλει ως λόγους ακυρότητας της προσβαλλομένης, λόγους που ανάγονται στο πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, που περαιώθηκε με την έκδοση της υπ' αριθμ. 157/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία του είχε κοινοποιηθεί μαζί με τα συνοδευτικά αυτής έγγραφα μέσω της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, όπως και σε όλους τους διαγωνιζόμενους, στις 28.7.2023, χωρίς, ωστόσο, ο προσφεύγων να την προσβάλλει με την προβλεπόμενη στο αρ. 4.3 της διακήρυξης προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ κατ' αρ. 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, και

Αριθμός απόφασης : 1902/2023

δεν αφορούν την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 214/2023 απόφαση. Οι λόγοι αυτοί της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, καθώς ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί την ορθότητα και ακρίβεια των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, αλλά αμφισβητεί γεγονότα τα οποία, ωστόσο, όφειλε να προσβάλλει σε προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, κατά της ως άνω 157/2023 προηγούμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, να γίνει δεκτή η παρέμβαση, και να καταπέσει το παράβολο που κατατέθηκε για την προσφυγή.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέβαλε ο προσφεύγων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1-12-2023 και εκδόθηκε στις 21-12-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου