

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.07.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 961/23.07.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», επί της «...» «...», Τ.Κ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα «...», «...», Τ.Κ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 17/1009/8.7.2020 (θ. 24ο) απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη της Περιφέρειας «...», προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια

είκοσι οκτώ (28) πετρελαιοκίνητων ημιφορτηγών αυτοκινήτων, διπλής καμπίνας (DoubleCab) 4X4 (Είδος Α-Τμήμα 1) και δύο (2) εννιαθέσιων πολυμορφικών επιβατικών οχημάτων τύπου Van (Είδος Β-Τμήμα 2), για τις ανάγκες της Πολιτικής Προστασίας της Περιφέρειας «...», στο πλαίσιο υλοποίησης του υποέργου 1 «...» (Κωδ. υποέργου «...») της Πράξης «Προμήθεια επιβατηγών οχημάτων και ειδικού εξοπλισμού για τις ανάγκες της Πολιτικής Προστασίας της Περιφέρειας «...» η οποία έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «...» («...»), συνολικού προϋπολογισμού 906.451,61€ χωρίς Φ.Π.Α.(προϋπολογισμός για το ΤΜΗΜΑ 1:835.483,87 € πλέον Φ.Π.Α. 24% και για το ΤΜΗΜΑ 2: 70.967,74 €, πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Προκήρυξη της σύμβαση εστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 07.05.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ)στις 11.05.2020 με ΑΔΑΜ «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)(Συστημικός Αριθμός «...»).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», εξοφληθέν δυνάμει του από 22.07.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της «...», δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 4.177,42€, δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α. του τμήματος 1 του διαγωνισμού, στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 835.483,87€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο

εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στηνκαθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία»του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 13.07.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22.07.2020, κοινοποιήθηκε, δε,στην Α.Ε.Π.Π.από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, καθώς στο επίμαχο τμήμα 1 του διαγωνισμού η προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη, μετά την παρεμβαίνουσα, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

6. Επειδή, η υπό κρίση παρέμβαση, τιλοφορούμενη ως «υπόμνημα», έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28.07.2020, δεδομένου ότι αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 23.07.2020. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος στο επίμαχο τμήμα 1 του διαγωνισμού. Ωστόσο, κατά το μέρος που με την παρέμβαση προβάλλονται πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας, οι σχετικοί ισχυρισμοί στο μέτρο που με αυτούς επιδιώκεται η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτως προβαλλόμενοι δια παρεμβάσεως (ΣτΕ 1573/2019 σκ. 10, Α.Ε.Π.Π. 423/2020,379/2019, 346/2019).

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ.οικ. 101535/6869/31.07.2020 έγγραφό της, το οποίο διαβιβάστηκε στις 31.07.2020 μέσω της λειτουργικότητας

«επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στην προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη της Περιφέρειας «...», προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός για την προμήθεια είκοσι οκτώ (28) πετρελαιοκίνητων ημιφορητών αυτοκινήτων, διπλής καμπίνας (DoubleCab) 4X4 (Είδος Α-Τμήμα 1) και δύο (2) εννιαθέσιων πολυμορφικών επιβατικών οχημάτων τύπου Van (Είδος Β-Τμήμα 2), για τις ανάγκες της Πολιτικής Προστασίας της Περιφέρειας «...». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος «...»), η παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος «...») για τα δύο τμήματα του διαγωνισμού και η εταιρεία «...» (προσφορά με α/α συστήματος «...») για το τμήμα 2 του διαγωνισμού. Με το υπ' αριθμ. 1ο/01.07.2020 Πρακτικό της η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών (δικαιολογητικά συμμετοχής -τεχνικές προσφορές) όλων των διαγωνιζομένων. Ακολούθως η επιτροπή προέβη στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και με το υπ' αριθμ. 2<sup>ο</sup>/06.07.2020 Πρακτικό της εισηγήθηκε την αποδοχή των οικονομικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων και, μεταξύ άλλων, την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού. Στο ως άνω Τμήμα 1 η προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη μειοδότηρια. Τα ως άνω Πρακτικά εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. 17/1009/8.7.2020 (θ. 24ο) απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Κατά της ως άνω απόφασης, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 2.4.4 και 2.4.6 της διακήρυξης προβάλλει, ότι *«Περαιτέρω στο άρθρο 123 του ν. 2960/2001 «Τελωνειακός Κώδικας», όπως αυτός τροποποιήθηκε και ισχύει, ορίζεται ότι φορητά αυτοκίνητα, όπως αυτά που ζητούνται με τον επίμαχο διαγωνισμό, υποβάλλονται σε τέλος ταξινόμησης ανάλογα με τον τύπο του φορητού. Επίσης*

στο άρθρο 3 παρ. 2 του Ν. 2859/2000 «Κύρωση Κώδικα Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (ΦΕΚ Α 248/7.11.2000) ορίζεται ότι «2. Το ελληνικό Δημόσιο, οι δήμοι, οι κοινότητες και τα άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου δεν θεωρούνται Υποκείμενοι στο φόρο για τις πράξεις παράδοσης αγαθών και παροχής υπηρεσιών που ενεργούν κατά την εκπλήρωση της αποστολής τους, ακόμη και αν εισπράττουν τέλη, δικαιώματα ή εισφορές. ...» Από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι ο κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να συντάξει και να υποβάλλει ψηφιακά υπογεγραμμένο, το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς που επισυνάπτεται στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας προκειμένου ο συμμετέχων να προσδιορίσει με ευθύνη του επακριβώς τον ΦΠΑ που αντιστοιχεί στο κάθε τμήμα της διακήρυξης, καθόσον το σύστημα υπολογίζει τον ΦΠΑ αυτόματα επί της συνολικής προσφερόμενης τιμής στην οποία περιλαμβάνεται και το Ειδικό Τέλος Ταξινόμησης (ΕΤΤ) το οποίο όμως δεν υπόκειται σε ΦΠΑ σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις. Η εταιρεία «...» υπέβαλε Οικονομική προσφορά και για τα δύο Τμήματα της διακήρυξης, όπως προκύπτει από την προσφορά της ήτοι : α) προσέφερε για το Τμήμα 1 «Ημιφορτηγά πετρελαιοκίνητα οχήματα διπλής καμπίνας 4Χ4» της διακήρυξης το όχημα «...» (28 οχήματα) αντί συνολικής τιμής 711.064,52€ χωρίς ΦΠΑ και β) για το Τμήμα 2 «επιβατικά 9-θέσια πολυμορφικά οχήματα τύπου Van» όχημα «...» (2 οχήματα) αντί συνολικής τιμής 66.919,35 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι συνολική προσφερθείσα τιμή και για τα δύο Τμήματα της διακήρυξης, ποσό 777.983,87 € χωρίς ΦΠΑ. Σύμφωνα δε με δήλωση της ίδιας της εταιρείας που περιλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά της, στα ως άνω ποσά συμπεριλαμβάνεται Ειδικό Τέλος Ταξινόμησης ποσού 2.203,90€ για κάθε όχημα για το Τμήμα 1 και 7.764,77 € για το Τμήμα 2, το οποίο δεν υπόκειται σε ΦΠΑ. Παρά ταύτα η εταιρεία «...» στη συνολική προσφερόμενη τιμή υπολόγισε ΦΠΑ (24%) στο συνολικό ποσό των 777.983,87 € ( $777.983,87 \times 24\% = 186.716,13$  € ΦΠΑ) στο οποίο, όπως προαναφέρθηκε συμπεριλαμβάνεται και το Ειδικό Τέλος Ταξινόμησης, δηλαδή υπολόγισε ΦΠΑ και επί του ειδικού τέλους ταξινόμησης, ενώ έπρεπε να υπολογίσει τον ΦΠΑ αφού προηγουμένως αφαιρέσει το ειδικό τέλος ταξινόμησης που αντιστοιχεί και στα 2 Τμήματα της διακήρυξης, ήτοι για το

πρώτο τμήμα  $2.203,90\text{€} \times 28 \text{ οχήματα} = 61.709,20\text{€ EET}$  και για το δεύτερο τμήμα  $7.764,77\text{€} \times 2 \text{ οχήματα} = 15.529,54\text{€ EET}$ , και συνολικό τέλος Ταξινόμησης  $77.238,74\text{€}$  το οποίο έπρεπε να αφαιρεθεί από τη συνολική τιμή των  $777.983,87\text{€}$ , ήτοι  $777.983,87\text{€} - 77.238,74\text{€} = 700.745,13\text{€}$  και επί αυτού του ποσού να υπολογιστεί ο ΦΠΑ (24%) δηλαδή  $700.745,13 \times 24\% = 168.178,83\text{€}$ . Και ως εκ τούτου η συνολική τιμή με ΦΠΑ και για τα 2 Τμήματα της προσφοράς της ως άνω εταιρείας έπρεπε να ανέλθει στο ποσό των  $946.162,70\text{€}$  ( $777.983,87+168.178,83$ ) και όχι στο εσφαλμένο  $964.700,00\text{€}$  που όρισε στην προσφορά της. Ειδικότερα, η ως άνω εταιρεία προσέφερε για το τμήμα 1 συνολική τιμή  $711.064,52\text{€}$  χωρίς ΦΠΑ και υπολόγισε τον ΦΠΑ (24%) επί της συνολικής τιμής, ήτοι προσδιόρισε τον ΦΠΑ σε  $170.655\text{€}$  αντί του ορθού  $155.845,28\text{€}$ , διότι σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 2859/2000 αλλά και την δήλωση της ως άνω εταιρείας το EET δεν υπόκειται σε ΦΠΑ. Η ασαφής οικονομική προσφοράς της ως άνω εταιρείας οδήγησε την αναθέτουσα αρχή στην παράνομη και εσφαλμένη προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία ανέδειξε την εταιρεία «...» ως προσωρινή μειοδότη στο 1 Τμήμα του διαγωνισμού με συνολικό ποσό προσφοράς  $881.720,00\text{€}$  με ΦΠΑ, αντί του ορθού  $866.909,80\text{€}$ . Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας είναι για τον λόγο αυτό μη νόμιμη, εσφαλμένη και σε κάθε περίπτωση ασαφής και η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, προβάλλει, ότι «Ως επισημαίνει η εταιρεία «...» στην Α.Ε.Π.Π. 961/23-07-2020 προσφυγή της, στην οικονομική πρόσφορά της ανακηρυχθείσας ως προσωρινής μειοδότης για το τμήμα Α του διαγωνισμού, «...», παρεισέφρησε λανθασμένος υπολογισμός του ΦΠΑ, ο οποίος κατά την αξιολόγηση των προσφορών διέλαθε της προσοχής των αρμοδίων οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής και συνίσταται στο ότι το ποσό του αναφερόμενου στην προσφορά ΦΠΑ, έχει υπολογισθεί εφ' ολόκληρου του ποσού της προσφερόμενης τιμής, η οποία συμπεριλαμβάνει και το Ειδικό Τέλος Ταξινόμησης, το οποίο όμως δεν υπόκειται σε ΦΠΑ, ως άλλωστε σημειώνεται και στην επίμαχη οικονομική προσφορά της

μειοδότης. Ωστόσο, ο λανθασμένος κατά τα ανωτέρω υπολογισμός του ΦΠΑ αποτελεί επουσιώδες πρόδηλο σφάλμα κατά την έννοια του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 που επιδέχεται μονοσήμαντη διόρθωση με τον κατά νόμο υπολογισμό του αναλογούντα ΦΠΑ και δεν προκαλεί επ' ουδενί ασάφεια στο προσφερόμενο τίμημα, ούτε επιδρά στην ανάδειξη του προσωρινού μειοδότη, καθώς η σύγκριση των προσφορών βασίζεται στην τιμή η οποία περιλαμβάνει όλες τις υπόλοιπες επιβαρύνσεις εκτός του ΦΠΑ, όπως σημειώνεται και στην με απ 64392/4632/29-05-2020, συμπεριλαμβανόμενη στα έγγραφα του διαγωνισμού, σχετική διευκρίνιση της αναθέτουσας: "...σύμφωνα με την παρ. 5 περ. α' του άρθρου 95 του ν. 4412/2016 (παρ. 2.4.4 "Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών", Υποσημείωση 111 σελ. 32 της Διακήρυξης), για την τιμή των προς προμήθεια υλικών, προβλέπεται ότι: «Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης» Ως εκ τούτου στην προσφερόμενη τιμή των ειδών, χωρίς Φ.Π.Α., στην υποβαλλόμενη οικονομική προσφορά (τόσο του συστήματος όσο και του υποδείγματος), θα συμπεριλαμβάνονται όλες οι προβλεπόμενες επιβαρύνσεις, όπως και το Ειδικό Τέλος Ταξινόμησης, εξαιρουμένου του Φ.Π.Α. Με βάση την τιμή αυτή θα γίνει η σύγκριση των προσφορών...". Συνεπώς η αποδιδόμενη πλημμέλεια εκ του εσφαλμένου υπολογισμού του ΦΠΑ δεν θα μπορούσε να αποτελέσει από μόνη της αιτία απόρριψης της εν λόγω προσφοράς από την Αναθέτουσα Αρχή, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (πρβλ. και ΑΕΠΠ 297/2020). Τέλος, σημειώνεται ότι η προσφορά της μειοδότης εταιρείας «...» για το Τμήμα Α πληροί άπασες τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, είναι δε κατά 65,235,48 € χαμηλότερη σε σχέση με την προσφορά της προσφεύγουσας, συνεπώς και λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν τη μη απόρριψη της εν λόγω προσφοράς.».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει, ότι «Εξαιτίας του γεγονότος της μη συστημικής πρόβλεψης πεδίου όπου να αναγράφεται

ξεχωριστά η αξία του Ειδικού Τέλους Ταξινόμησης κρίναμε ότι η έντυπη προσφορά μας θα πρέπει να ακολουθεί σε ποσά αυτά που έχουν καταχωρηθεί ηλεκτρονικά στα συγκεκριμένα πεδία που ορίζει το σύστημα, ώστε να μην υπάρχει ανακολουθία. Παράλληλα στην έντυπη κατάθεση της οικονομικής προσφοράς μας, σημειώσαμε ποιο είναι το αντίστοιχο ποσό του ειδικού τέλους ταξινόμησης το οποίο δεν υπόκειται σε ΦΠΑ. Με αυτό τον τρόπο η επιτροπή μπορεί εύκολα να προσδιορίσει την ακριβή προσφερόμενη τιμή προ φόρων και τον αντίστοιχο ΦΠΑ. Κατ' ακολουθία, η Επιτροπή Αξιολόγησης έπραξε ορθά, κάτι το οποίο και αποτυπώνεται και στην με αριθμό 17/10009/08-07-2020 απόφαση της όπου το τελικό σύνολο της προσφερόμενης τιμής της εταιρίας μας, για το τμήμα 1, πολύ σωστά αναφέρεται ως ανερχόμενο στο ποσό των 881.720,00€ με ΦΠΑ, έναντι της προσφερόμενης τιμής της εταιρίας «...» που ανέρχεται στο ποσό των 962.612,00€, δλδ 80.892,00€ υψηλότερη-ακριβότερη με ΦΠΑ από την δική μας, για έναν διαγωνισμό με προϋπολογισμό 1.036.000€ με ΦΠΑ. Μετά από την προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...», η οποία επικαλείται ασάφεια της προσφοράς μας, θα θέλαμε να σας παραθέσουμε με πλήρη σεβασμό προς την επιτροπή σας την (πάντως εξαγόμενη και με απλή διανοητική διεργασία των όσων ήδη εισφέραμε με την ηλεκτρονική και την έντυπη προσφορές μας) πλήρη ανάλυση των προσφερόμενων τιμών ανά τμήμα:[ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ, στον οποίο παρατίθενται, για κάθε τμήμα του διαγωνισμού, το προσφερόμενο Μοντέλο, ο Αριθμός των προσφερόμενων οχημάτων, η Αξία Προ Φόρων, η Αξία ΕΤΤ, η Αξία προ Φόρων με ΕΤΤ, ο ΦΠΑ και η Τελική Τιμή]. Από τα παραπάνω προκύπτει με τρόπο ανενδοίαστο και αναμφήριστο ότι η προσφορά μας είναι κατά 53.291,84€ χαμηλότερη από εκείνη της εταιρίας «...» προ ΦΠΑ ή κατά 80.892,00€ χαμηλότερη με ΦΠΑ. Συνεπώς, ορθά η επιτροπή όρισε την εταιρία μας ως προσωρινό ανάδοχο για το τμήμα 1, αφού διαπίστωσε ότι η προσφορά μας είναι καταφανώς πιο συμφέρουσα για το Δημόσιο και τον προϋπολογισμό του διαγωνισμού. Καμία ασάφεια δεν υφίσταται όσον αφορά την οικονομική μας προσφορά, αφού δηλώσαμε το Ειδικό Τέλος Ταξινόμησης για το κάθε όχημα, ήτοι 2.203,90€, άρα ανάγεται στην απλή γνώση κάθε εχέφρονος ανθρώπου η απλή πράξη 28 X



2.203,90€= 61.709,20€ - 881.720€ (τελική τιμή)= 820.010,80€/1,24=661.299,03€+ΕΤΤ =61709,20€= 723.008,23€. Μάλιστα, εξ αντιθέτου, στην προσφορά της «...» δεν μπορεί να προκύψει με κάποιον τρόπο ποιο μέρος ΦΠΑ ανήκει σε ποιο τμήμα, και ποια είναι εντέλει η καθαρή τιμή του προσφερόμενου οχήματος.».

12. Επειδή, στο άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου “Οικονομική Προσφορά”/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της διακήρυξης, ορίζεται, ότι: «*Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης όπως ορίζεται κατωτέρω: Τιμή. Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα.*<sup>110</sup>*Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά, επί ποινή απορρίψεως, στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Οι οικονομικοί φορείς επισυνάπτουν σε μορφή αρχείου .pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο, το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς που επισυνάπτεται στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.*<sup>111</sup>. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που

καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή<sup>112</sup>. Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να επιλέγεται με σαφήνεια ένας από τους τρόπους πληρωμής που περιγράφονται στην παρ. (5.1) της παρούσας διακήρυξης.» Επίσης, στην υπ' αριθμ. πρωτ.64392/4632/29-05-2020 διευκρίνιση της αναθέτουσας, την οποία η ίδια επικαλείται με τις απόψεις της και η οποία, σύμφωνα με τα άρθρα 1.5 και 2.1.3 της διακήρυξης εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ορίζεται, ότι: «Σύμφωνα με την παρ. 5 περ. α' του άρθρου 95 του ν. 4412/2016 (παρ. 2.4.4 "Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών", Υποσημείωση 111 σελ. 32 της Διακήρυξης), για την τιμή των προς προμήθεια υλικών, προβλέπεται ότι: «Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης» Ως εκ τούτου στην προσφερόμενη τιμή των ειδών, χωρίς Φ.Π.Α., στην υποβαλλόμενη οικονομική προσφορά (τόσο του συστήματος όσο και του υποδείγματος), θα συμπεριλαμβάνονται όλες οι προβλεπόμενες επιβαρύνσεις, όπως και το Ειδικό Τέλος Ταξινόμησης, εξαιρουμένου του Φ.Π.Α. Με βάση την τιμή αυτή θα γίνει η σύγκριση των προσφορών.».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από

την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι

*υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».*

14. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω,

κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

15. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά(βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

16. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης και της διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά και δη στην προσφερόμενη τιμή των ειδών, χωρίς Φ.Π.Α., όλες τις προβλεπόμενες επιβαρύνσεις, όπως είναι το Ειδικό Τέλος Ταξινόμησης. Επίσης, στο ως άνω

άρθρο 2.4.4 άρθρο της διακήρυξης ορίζεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό της τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Περαιτέρω, από την επισκόπηση της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμα τους συστήματος και του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης, προκύπτει ότι σε κανένα από τα ως άνω δύο «πρότυπα» δεν υπάρχει πρόβλεψη πεδίου όπου να αναγράφεται διακριτά η αξία του Ειδικού Τέλους Ταξινόμησης. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και ανεξαρτήτως α) αφενός του αν, δεδομένης της πρόβλεψης της διακήρυξης περί αυτόματου υπολογισμού του Φ.Π.Α. ήταν εκ των πραγμάτων εφικτός ο υπολογισμός του Φ.Π.Α. με ευθύνη του διαγωνιζόμενου και β) αφετέρου του ότι η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν ασκεί επιρροή στη σειρά κατάταξης, κρίνεται ότι, ο εσφαλμένος υπολογισμός του Φ.Π.Α. εκ μέρους της προσφεύγουσας αποτελεί επουσιώδη πλημμέλεια κατά την έννοια του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Τούτο, δε, διότι αφενός κρίσιμο ποσό για τη σύγκριση των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου αποτελεί η προσφερόμενη τιμή χωρίς Φ.Π.Α και αφετέρου ότι ο υπολογισμός του Φ.Π.Α. είναι εκ του νόμου δεσμευτικά προβλεπόμενος και συνεπώς οδηγεί σε μονοσήμαντη διόρθωση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, μη προκαλώντας ασάφεια στο προσφερόμενο τίμημα, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, το οποίο (τίμημα), άλλωστε, χωρίς Φ.Π.Α. αποτυπώνεται σαφώς στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, στην οποία αναφέρεται επίσης σαφώς το ύψος του Ειδικού Τέλους Ταξινόμησης, κάτι το οποίο ουδόλως αμφισβητεί η προσφεύγουσα. Συνακόλουθα, δεδομένου ότι η διόρθωση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας είναι μονοσήμαντη και ευχερής, καθώς προκύπτει ευθέως από το νόμο, παρίσταται αλυσιτελής η αναζήτηση διευκρινίσεων από την παρεμβαίνουσα. Κατόπιν των ανωτέρω, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι ασαφής και για το λόγο αυτό απορριπτέα λόγω εσφαλμένου υπολογισμού του Φ.Π.Α είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

**Αριθμός Απόφασης: 1079 /2020**

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 4.177,42 ευρώ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 4.177,42€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 10 Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μαρία Κατσαρού**