

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24.5.2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.4.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 619/29.4.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα ..., που κατοικοεδρεύει στ... ..., οδός ..., αρ.

Κατά του Δήμου ... και ειδικότερα κατά της με αριθ. 123/8.3.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με θέμα: «Έγκριση 1ου & 2ου πρακτικού και ανάδειξης προσωρινών αναδόχων του ανοικτού, διεθνούς, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για "Την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών Προσώπων αυτού για το έτος 2022" (Τμήματα 1,2,3 Καύσιμα Α/Α συστήματος ...)», στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας που η ως άνω αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διά της με αριθμ. ... Διακήρυξης της, που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 11.01.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος:

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.221,20€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή και εν προκειμένω για τα τμήματα 1 και 2 αυτής.

Αριθμός απόφασης:865/2022

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ.1 και 6 παρ.1 του Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής καθώς και του αντικειμένου των δραστηριοτήτων της, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, ενόψει και του χρόνου εκκίνησης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, η δε Αρχή ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Επιπροσθέτως, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρθρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017).

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α Συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στη προσφεύγουσα, στις 20.4.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.4.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, ως προκύπτει (και) από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, διά του με αριθμ. πρωτ. 15684/18.5.2022 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της, επί της υπό εξέταση προσφυγής, αιτούμενη συναφώς την απόρριψή της. Επέκεινα, ο προσφεύγων αναρτά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 23.5.2022, έγγραφο τιτλοφορούμενο «Παρέμβαση», ενώ κατ' ορθή επισκόπηση αυτού αποτελεί Υπόμνημα.

4. Επειδή, ο Δήμος ... διά της με αριθμ. Πρωτ... Διακήρυξης του προκήρυξε ανοικτό, διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την Προμήθεια Καυσίμων και Λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών Προσώπων αυτού για το έτος 2022, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.635.702,97€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 1.319.115,30€ άνευ ΦΠΑ. Η εν λόγω υπό ανάθεση σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: 1. Βενζίνη

Αριθμός απόφασης:865/2022

αμόλυβδη (Τμήμα 1), 2. Πετρέλαιο κίνησης (Τμήμα 2), 3. Πετρέλαιο θέρμανσης (Τμήμα 3), 4. Λιπαντικά πάσης φύσεως (Τμήμα 4). Διά της με αριθμ. 123/2022 απόφασης (από το με αρ. 12/2022 Πρακτικό της Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...) της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχήν των 1^{ου} και 2^{ου} πρακτικών της Επιτροπής του διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών αντιστοίχως, αναδείχθηκαν οι προσωρινοί ανάδοχοι της υπό ανάθεση σύμβασης και απεφασίσθη συγκεκριμένα η ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου του τμήματος 1 (βενζίνη αμόλυβδη) και η ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου του τμήματος 2 (πετρέλαιο κίνησης) καθώς και του τμήματος 3 (πετρέλαιο θέρμανσης), επειδή υπέβαλαν την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής για τα τμήματα αυτά, αντιστοίχως. Εν συνεχεία και διά της με αριθμ. 231/2022 (από το με αρ. 20/2022 Πρακτικό της Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...), κατ' αποδοχήν του 3^{ου} πρακτικού της Επιτροπής του υπόψη διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, αναδείχθηκαν ως οριστικοί ανάδοχοι οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς, ήτοι ο ... (προσφεύγων) για το τμήμα 1 και η εταιρεία ... για τα τμήματα 2 και 3 της υπό ανάθεση σύμβασης. Ο δε προσφεύγων διά της από 29.4.2022 κρινόμενης προσφυγής του στρέφεται κατά της ανωτέρω με αρ. 123/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, επιδιώκοντας την ακύρωση της για τους ειδικότερους λόγους που εμπεριέχονται σε αυτήν. Πιο συγκεκριμένα αναφέρει ο προσφεύγων στο έντυπο της προσφυγής του τα εξής: Κατά τη σύνταξη και ηλεκτρονική υποβολή της οικονομικής του προσφοράς, ως προς τη βενζίνη αμόλυβδη και το πετρέλαιο κίνησης (τμήμα 1 & 2 αντιστοίχως της Διακήρυξης, αρ. προσφοράς: ..., α/α συστήματος: ...), εκ παραδρομής ανέγραψε αντίστροφα τις τιμές που αντιστοιχούν στην αμόλυβδη βενζίνη και στο καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ. Συγκεκριμένα, παρόλο που στην από 12.02.2022 χειρόγραφη οικονομική προσφορά του, ανέγραψε ορθά το ποσοστό έκπτωσης ανά είδος καυσίμου (5,35% για βενζίνη αμόλυβδη - τμήμα 1 και 5,35% για πετρέλαιο κίνησης - τμήμα 2), στη συνέχεια και κατά τη σύνταξη και ηλεκτρονική υποβολή της από 15.2.2022 οικονομικής προσφοράς, εκ παραδρομής έγραψε ως τιμή μονάδος για το καύσιμο

Αριθμός απόφασης:865/2022

πετρελαιοκινητήρων ντίζελ το ποσό των 1,3251€, συνολικής αξίας 620.146,80€ (χωρίς Φ.Π.Α.) και ως τιμή μονάδος για την αμόλυβδη βενζίνη το ποσό των 1,1642€, συνολικής αξίας 57.045,80 € (χωρίς Φ.Π.Α.), παρόλο που το ορθό ήταν το αντίστροφο, δηλαδή έπρεπε να αναγραφεί ως τιμή μονάδος για το καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ το ποσό των 1,1642€, συνολικής αξίας 544.845,60€ (χωρίς Φ.Π.Α.) και ως τιμή μονάδος για την αμόλυβδη βενζίνη το ποσό των 1,3251€, συνολικής αξίας 64.929,90€ (χωρίς Φ.Π.Α.). Διατείνεται δε ο προσφεύγων ότι η παραδρομή είναι προφανής, αφενός διότι από την ως άνω χειρόγραφη προσφορά του προκύπτουν οι ορθές (ανά είδος καυσίμου) τιμές, αφετέρου διότι δεν συνάδει με την κοινή λογική να είναι χαμηλότερη η τιμή της αμόλυβδης βενζίνης από την τιμή για το καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ. Όταν ο προσφεύγων αντιλήφθηκε την κατά τα ως άνω παραδρομή του, απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αλεξανδρούπολης την από 11.4.2022 επεξηγηματική επιστολή του, με την οποία ζητούσε να διορθωθεί η ηλεκτρονική προσφορά του, κατά τα ειδικότερα ως άνω στοιχεία, δηλαδή με αντιστροφή τιμών μονάδος και συνολικών ποσών ανά είδος καυσίμου. Παραπτοείται συναφώς ο προσφεύγων ότι η ως άνω επεξηγηματική επιστολή, δεν λήφθηκε υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, παρόλο που όφειλε κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 να ενεργήσει αυτεπαγγέλτως για τη διασάφηση και διόρθωση της ως άνω προφανούς και συνομολογημένης από τον ίδιο εγγράφως παραδρομής, κατ' εφαρμογή των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Αντ' αυτού, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη, με αριθμ. 123/8.3.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία κηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για το τμήμα 1 (βενζίνη αμόλυβδη), με βάση την ως άνω, λανθασμένη οικονομική προσφορά του (συνολική καθαρή αξία: 57.045,80€), ενώ η έτερη επιχείρηση ... κηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος για το τμήμα 2 (πετρέλαιο κίνησης, με συνολική καθαρή αξία: 549.151,20€), προκαλώντας ούτως ζημία στον προσφεύγοντα καθώς, ως υποστηρίζει αφενός δεσμεύεται για το τμήμα 1 (βενζίνη αμόλυβδη) με τίμημα ιδιαιτέρως επαχθές και ασύμφορο για τον οποιονδήποτε έμπορο υγρών καυσίμων κατά την τρέχουσα χρονική περίοδο, αφετέρου διότι θα έπρεπε να κηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος (και) στο τμήμα 2 (πετρέλαιο κίνησης), δοθέντος ότι η

Αριθμός απόφασης:865/2022

ορθή, οικονομική προσφορά του είναι συμφερότερη από αυτήν της ανωτέρω έτερης συμμετέχουσας εταιρείας. Ενόψει των ανωτέρω επικληθέντων στην προσφυγή του, αιτείται ο προσφεύγων όπως ακυρωθεί μερικώς η προσβαλλόμενη, με αριθμ. 123/8.3.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., προκειμένου να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος του τμήματος 1 (βενζίνη αμόλυβδη), καθώς και του τμήματος 2 (πετρέλαιο κίνησης), παράλληλα δε είχε σωρεύσει στην προσφυγή του αίτημα αναστολής, το οποίο και απορρίφθηκε διά της με αριθμ. Α 329/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

5. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, σχετικά με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα, τα εξής: «2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά τμήμα. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές [...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, όπως ορίζεται κατωτέρω: Α. Τιμές ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΣΤΑΘΕΡΗ ΤΙΜΗ (ΤΜΗΜΑ 4): Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. ΓΙΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΚΠΤΩΣΗΣ (1, 2, 3): Στην οικονομική προσφορά δίνεται το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στην τιμή των προσφερόμενων ειδών, βάσει των τιμών αναφοράς της μελέτης (το οποίο κατά την εκτέλεση της σύμβασης θα υπολογίζεται στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης στο Νομό ... του είδους καυσίμου την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της Περιφερειακής Ενότητας ή του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας - Παρατηρητήριο Τιμών Υγρών Καυσίμων- σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 63 του Ν. 4257/2014 και 13 του Ν. 3438/2006, όπως ισχύουν. Σε περίπτωση που τα δελτία πιστοποίησης

Αριθμός απόφασης:865/2022

μέσων τιμών καυσίμων εκδίδονται από την αρμόδια αρχή εβδομαδιαία και όχι ημερησίως, η έκπτωση θα υπολογίζεται στην εβδομαδιαία μέση τιμή που προκύπτει από τα δελτία αυτά). Εφόσον στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί ποσοστό έκπτωσης, για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τέσσερα (4) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς της μελέτης, για τα αντίστοιχα προσφερόμενα τμήματα. Για Παράδειγμα: έστω ότι ο συμμετέχων έχει προσφέρει έκπτωση επί της τιμής (όπως ακριβώς ζητείται από τη διακήρυξη) 2% για τη βενζίνη αμόλυβδη. Στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος θα συμπληρώσει ως τιμή προσφοράς $1,2024 \text{ €} - (1,2024 \times 2\%) = 1,1784 \text{ €}$. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση των αγαθών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 (για το τμήμα με κριτήριο κατακύρωσης σταθερές τιμές) και τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης (για τα λοιπά τμήματα) είναι σταθερά 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 (ανά τμήμα) που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο κεφάλαιο «Ενδεικτικός Προϋπολογισμός» του Παραρτήματος Ι της παρούσας διακήρυξης.»

6. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 95 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, ορίζεται: «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίνεται σε ευρώ. 2. Στις

Αριθμός απόφασης:865/2022

διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται, σύμφωνα με τα παρακάτω: α) ... β) βα) ... ββ) γ) ... δ) ε) 3. 4. 5. Στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια αγαθού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, β) στις περιπτώσεις των παρ. 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 6. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η τελευταία μπορεί να προκύπτει κατά την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό (%) στην τιμή του είδους ή της υπηρεσίας, βάσει τιμών αναφοράς, ιδίως, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία ή βάσει τιμών που έχουν εγκριθεί από ρυθμιστική αρχή στην περίπτωση ρυθμιζόμενων αγορών. Στις περιπτώσεις αυτές η τιμή μπορεί να αναπροσαρμόζεται κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης με βάση την εκάστοτε ισχύουσα τιμή αναφοράς, εφαρμοζόμενου του ποσοστού έκπτωσης. Η αναπροσαρμογή της τιμής, προκειμένου να εφαρμοστεί, πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης.»

7. Επειδή, το άρθρο 102, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 του Ν.4782/2021, ορίζει τα εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή

Αριθμός απόφασης:865/2022

λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Σύμφωνα δε με την μεταβατική διάταξη του άρθρου 142 παρ. 2 Ν. 4782/2021, όπως αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 Ν. 4903/2022, η ισχύς των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 άρχισε από την δημοσίευση του Νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η οποία έλαβε χώρα στις 9.3.2021 (ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021). Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 102 Ν.4412/2016, όπως αυτή προκύπτει από τη γραμματική τους διατύπωση σε συνδυασμό με την στόχευση του νομοθέτη - εκφραζόμενη αυθεντικά στην αιτιολογική έκθεση του νόμου - να μην απορρίπτονται προσφορές που πληρούν τους όρους της Διακήρυξης για λόγους αυστηρά τυπικούς, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όχι μόνο δεν αποκλείεται άνευ ετέρου, αλλά επιβάλλεται ρητώς η παροχή της δυνατότητας στους διαγωνιζόμενους να συμπληρώνουν πληροφορίες που περιέχονται στις προσφορές τους και εμφανίζονται ελλιπείς. Ενόψει δε του γεγονότος ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης ελλειπουσών πληροφοριών προβλέπεται από τον νόμο οριζόντια, για όλους τους διαγωνιζόμενους, και υπό την προϋπόθεση τήρησης των περιορισμών που έχουν τεθεί από τον νομοθέτη σύμφωνα με την οικεία αιτιολογική έκθεση (μη τροποποίηση προσφοράς, αντικειμενικώς εξακριβώσιμα δεδομένα που ίσχυαν πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών), η παροχή της εν λόγω δυνατότητας προς τους οικονομικούς φορείς δεν παραβιάζει a priori τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της εν λόγω υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει καταρχήν ότι ο προσφεύγων υπέβαλε την προσφορά του στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκήρυξε ο Δήμος ... για την προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για τις ανάγκες του Δήμου και των νομικών προσώπων αυτού, για το έτος 2022, στις 15.2.2022, εμπροθέσμως και παραδεκτώς, συγκεκριμένα για τα τμήματα 1 και 2 της υπό ανάθεση σύμβασης (με αρ. προσφοράς:

Αριθμός απόφασης:865/2022

266022). Μεταξύ των λοιπών απαιτούμενων δικαιολογητικών και εγγράφων, ο προσφεύγων κατέθεσε το ηλεκτρονικό αρχείο «Οικονομική προσφορά» και το αρχείο «Οικονομική προσφορά συστήματος». Στο πρώτο εξ αυτών («Οικονομική προσφορά») εμπεριέχεται πίνακας, στα πεδία του οποίου δηλώνεται από τον συμμετέχοντα και ώδε προσφεύγοντα το είδος του καυσίμου/τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης και το ποσοστό έκπτωσης αντιστοίχως. Πιο συγκεκριμένα, αναγράφεται 1. Είδος καυσίμου: Βενζίνη αμόλυβδη (Τμήμα 1) - Ποσοστό έκπτωσης: 5,35% (και ολογράφως). 2. Είδος καυσίμου: Πετρέλαιο κίνησης (Τμήμα 2) - Ποσοστό έκπτωσης: 5,35% (και ολογράφως). Στο δε δεύτερο εκ των ως άνω υποβληθέντων από τον προσφεύγοντα ηλεκτρονικό αρχείο («Οικονομική προσφορά συστήματος») εμπεριέχεται πίνακας όπου δηλώνεται συγκεκριμένα: 1. Είδος καυσίμου: Καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ – Μονάδα Μέτρησης: Λίτρο - Ποσότητα: 468000 – Τιμή Μονάδας: 1.3251 – Σύνολο: 620.146,80 (Αξία χωρίς ΦΠΑ) και 2. Είδος καυσίμου: Αμόλυβδη βενζίνη – Μονάδα Μέτρησης: Λίτρο - Ποσότητα: 49000 – Τιμή Μονάδας: 1.1642 – Σύνολο: 57.045,80 (Αξία χωρίς ΦΠΑ). Καταρχάς από το ως άνω ποσοστό έκπτωσης -5,35%- που έχει δηλώσει ο προσφεύγων στο υποβληθέν με την προσφορά του, ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον ίδιο στις 15.2.2022 αρχείο «Οικονομική προσφορά» για τα τμήματα 1 και 2 για τα οποία και υποβάλλει την προσφορά του, προκύπτουν οι εξής υπολογισμοί και συνεπώς προσφερόμενες τιμές: ΤΜΗΜΑ 1: Βενζίνη αμόλυβδη, όπου αξία τιμήματος χωρίς ΦΠΑ $68.600,00 - 5,35\% = 64,929,90\text{€}$ και ΤΜΗΜΑ 2: Πετρέλαιο κίνησης, όπου αξία τιμήματος χωρίς ΦΠΑ $575.640,00 - 5,35\% = 544.843,26\text{€}$. Προκύπτουν δηλαδή εκ των ανωτέρω υπολογισμών τα ποσά, που, ως ο ίδιος διατείνεται στη προσφυγή του, επεδίωκε να δηλώσει και συνεπώς να δεσμευθεί στο πλαίσιο της οικονομικής του προσφοράς για την προκείμενη υπό ανάθεση σύμβαση. Στο δε υποβληθέν αρχείο «Οικονομική προσφορά συστήματος» και από τα στοιχεία που σε αυτό έχει δηλώσει προκύπτουν οι εξής υπολογισμοί: 1. Καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ 468000 (ποσότητα σε λίτρα) x 1,3251 (τιμή μονάδας άνευ ΦΠΑ) = 620.146,80€ και 2. Αμόλυβδη βενζίνη 49000 (ποσότητα σε λίτρα) x 1,1642 (τιμή μονάδας άνευ ΦΠΑ) = 57.045,80€. Συνάγεται δηλαδή εκ των ανωτέρω υπολογισμών ότι, ενώ διά του πρώτου αρχείου της οικονομικής του προσφοράς δηλώνει ο προσφεύγων για το τμήμα

Αριθμός απόφασης:865/2022

1 προσφερόμενη τιμή ποσού 64,929,90€, διά του δεύτερου υποβληθέντος αρχείου της οικονομικής προσφοράς συστήματος δηλώνει για το ίδιο τμήμα προσφερόμενη τιμή ποσού 57.045,80€. Επιπλέον δε για το τμήμα 2, διά του πρώτου αρχείου του προσφεύγοντος προκύπτει προσφερόμενη τιμή 544.843,26€, διά του δεύτερου αρχείου δηλώνεται για το ως άνω τμήμα προσφερόμενη τιμή ύψους 620.146,80€. Ενόψει των ανωτέρω πραγματικών δεδομένων, το ζήτημα που ανακύπτει είναι αν η συγκεκριμένη διαφοροποίηση που παρουσιάστηκε στα δύο υποβληθέντα αρχεία οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος έχρηζε διευκρίνησης και διασαφήνισης από την αναθέτουσα αρχή, κατά τον έλεγχο και αξιολόγηση των προσφορών των συμμετεχόντων. Προσέτι, από τους προπαρατεθέντες στη σκέψη 5 της παρούσας όρους της υπόψη διακήρυξης εναργώς ορίζεται ότι για τα τμήματα με κριτήριο κατακύρωσης ποσοστό έκπτωσης, ήτοι 1, 2 και 3, στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να δίνεται το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στην τιμή των προσφερόμενων ειδών, βάσει των τιμών αναφοράς της μελέτης, περαιτέρω, εφόσον στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί ποσοστό έκπτωσης, για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες συμπληρώνουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τέσσερα (4) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την τιμή αναφοράς της μελέτης, για τα αντίστοιχα προσφερόμενα τμήματα. Τούτων δοθέντων και από τη γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω όρων ευκρινώς προκύπτει ότι για τα τμήματα 1, 2 και 3 της υπό ανάθεση σύμβασης, όπου το κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, που εν προκειμένω προκύπτει από το ποσοστό έκπτωσης, οι συμμετέχοντες θα πρέπει στην οικονομική τους προσφορά να δίδουν το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στην τιμή των προσφερόμενων ειδών. Επιπλέον, ορίζεται στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης ότι εφόσον στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί ποσοστό έκπτωσης, για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τέσσερα (4) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού

Αριθμός απόφασης:865/2022

της έκπτωσης που προσφέρουν από την τιμή αναφοράς της μελέτης, για τα αντίστοιχα προσφερόμενα τμήματα. Εκ των ανωτέρω γενομένων δεκτών, συνάγεται ότι ο προσφεύγων ορθώς δήλωσε στο υποβληθέν αρχείο της οικονομικής του προσφοράς το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης για την προμήθεια των ειδών του τμήματος 1 και 2 και αβασίμως κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της υποστηρίζει ότι ορθώς η επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της το ως άνω στοιχείο, αφού, ως προελέχθη, από τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να δηλώνουν το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στην οικονομική τους προσφορά. Επιπλέον δε, καθώς ορίζεται στη διακήρυξη ότι στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος, εάν δεν μπορεί να αποτυπωθεί το ποσοστό έκπτωσης, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τέσσερα (4) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την τιμή αναφοράς της μελέτης, για τα αντίστοιχα προσφερόμενα τμήματα, ο προσφεύγων υπέβαλε και την οικονομική προσφορά συστήματος κατά τα ανωτέρω. Άλλοις λόγους, εν προκειμένω πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο προσφεύγων εφήρμοσε τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της διακήρυξης, δήλωσε το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στο αρχείο της οικονομικής του προσφοράς, ωστόσο στο αρχείο της οικονομικής προσφοράς του συστήματος εκ παραδρομής ανέγραψε αντεστραμμένα τις προσφερόμενες τιμές για τα τμήματα και συγκεκριμένα αντί να αναγράψει την τιμή μονάδας 1.1642 για το καύσιμο πετρελαιοκινητήρων ντίζελ, ανέγραψε την τιμή αυτή για την αμόλυβδη βενζίνη και την τιμή μονάδας 1.3251 αντιστρόφως, συνεπεία δε του υπολογισμού των ανωτέρω στοιχείων προέκυψαν τιμές που δεν αντιστοιχούσαν στις προσφερόμενες του συμμετέχοντος και ώδε προσφεύγοντος για τα ως άνω τμήματα, όπως αυτές άλλωστε προκύπτουν από το αρχείο της οικονομικής του προσφοράς με το δηλωθέν προσφερόμενο εν προκειμένω ποσοστό έκπτωσης. Εντούτοις, όπως βασίμως επισημαίνει και ο προσφεύγων, το αναφερόμενο σφάλμα θα έπρεπε να εντοπιστεί και αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αρχή, καθόσον πρόκειται για ένα εκ παραδρομής σφάλμα, δεδομένων δε και των δύο αρχείων οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος, κρίνεται αυταπόδεικτο. Πολλώ δε μάλλον που απέστειλε την

Αριθμός απόφασης:865/2022

από 11.4.2022 σχετική διευκρινιστική/ επεξηγηματική του επιστολή, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, σημειωτέον δε πριν από την έκδοση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί οριστικής κατακύρωσης της υπό ανάθεση σύμβασης και κοινοποίησής της στους συμμετέχοντες, επιστώντας την προσοχή στο κατά τα ως άνω ζήτημα και διευκρινίζοντας εντέλει ό,τι θα έπρεπε η ίδια η αναθέτουσα αρχή να του ζητήσει να διευκρινίσει. Και είναι βάσιμοι οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ειδικότερα διότι, βάσει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή ενείχε δέσμια αρμοδιότητα να παράσχει τη δυνατότητα στον συμμετέχοντα να αποσαφηνίσει τις πληροφορίες που περιέχονται στην προσφορά του, χωρίς εν προκειμένω να υφίσταται κίνδυνος τροποποίησης αυτής, ως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, προεχόντως ενόψει των αντικειμενικώς εξακριβώσιμων δεδομένων που εμπεριέχονται στην προσφορά του, ήτοι της οικονομικής προσφοράς του όπου δηλώνεται το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, οικονομική προσφορά η οποία, άλλωστε, είναι σε συμμόρφωση με τους όρους της υπόψη διακήρυξης και από την οποία ευχερώς προκύπτει η προσφερόμενη τιμή για τα τμήματα, κατά τα προρρηθέντα, ούτως χωρίς να παραβιάζονται οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, κρίνεται ότι η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη και συνεπώς να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ανωτέρω κριθέντα, ώστε να ασκήσει την κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 αρμοδιότητά της, της ΕΑΔΗΣΥ μη δυνάμενης να την υποκαταστήσει κατά την άσκηση αυτής.

10. Επειδή, γενόμενης δεκτής της προσφυγής, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης:865/2022

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ