

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 8 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 31-7-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1033/3-8-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και την από 1-8-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1048/3-8-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της με αρ. πρωτ. 2351/22-7-2020 Απόφασης ΔΣ του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος όσον αφορά την πρώτη προσφυγή κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα για το δρομολόγιο K1-K2, επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 218.500,00 ευρώ και όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή κρίθηκε η προσφορά του ίδιου οικονομικού φορέα αποδεκτή στο δρομολόγιο K4, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ επιμέρους αξίας 86.500,00 ευρώ, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τη ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΑΠΟΣΤΟΛΩΝ-ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ... ΜΕ ΧΡΗΣΗ ΦΟΡΤΗΓΦΩΝ ΔΧ, αθροιστικής

« εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 700.400 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ., η οποία απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 15-5-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 21-5-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 1.092,50 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 30-7-2020 εμβάσματος τραπέζης και για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, παράβολο με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 30-7-2020 εμβάσματος τραπέζης

2. Επειδή, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούνται οι προσφυγές κατόπιν της από 24-7-2020 κοινοποίησης σε αυτούς της προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, στα οικεία καθ' εκάστη προσφυγή, βλ. ανωτέρω, τμήματα, όπου έκαστος προσφεύγων συνιστά επόμενο του ως άνω προσωρινού αναδόχου αποδεκτό μειοδότη, στο πλαίσιο διαδικασίας, εμπίπτουσας λόγω χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ και εκτιμώμενης αξίας, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, αντικρούει δε ο αναθέτων με τις από 13-8-2020 Απόψεις του κατά εκάστης προσφυγής. Επομένως, αμφότερες οι προσφυγές πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, αμφότεροι οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι η εγγυητική συμμετοχής του καθ' ου διαγωνιζομένου ήταν ουσιωδώς ελλιπής διότι δεν αναφέρει την παραίτηση του εκδότη από το δικαίωμα διαίρεσης, δεν αναφέρει

ότι σε περίπτωση κατάπτωσης, το ποσό κατάπτωσης υπόκειται στο ισχύον τέλος χαρτοσήμου και δεν αναφέρει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στοιχεία που κατά τον όρο 2.1.5 και δη, αντιστοίχως τα στοιχ. ζ.αα και ββ' και θ', της διακήρυξης συνιστούσαν κατ' ελάχιστον περιεχόμενο της κατ' άρ. 2.4.3.1 της διακήρυξης απαραίτητης ως δικαιολογητικό συμμετοχής, εγγυητικής συμμετοχής. Βασίμως δε, ο αναθέτων επικαλείται την Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 10/2020, σκ. 28-29, όπου εκ των ως άνω τριών ελλείψεων της νυν εγγυητικής, ως επουσιώδης παράλειψη αναφέρεται και δη, κατά παραπομπή σε οικεία νομολογία, αυτή περί μη αναφοράς καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Τούτο, διότι, ανεξαρτήτως αν αναφέρονται στη διακήρυξη ως υποχρεωτικά στοιχεία του περιεχομένου της, έχει κριθεί (πρβλ. ΑΕΠΠ 102/2017, 829/2018, 843/2018, ΕΣ Τμ. VI 1328, 1330/2018, 1876/2017) ότι συνιστούν επουσιώδη σφάλματα της εγγυητικής επιστολής που δεν επιδρούν στο κύρος της, ελλείψεις ή σφάλματα στο περιεχόμενό της, όταν δεν γεννάται σύγχυση ως προς την ταυτότητα του υπέρ ου η εγγύηση και γενικά από το περιεχόμενο της δεν καταλείπεται αμφιβολία ως προς τη δέσμευση του εγγυητή (βλ. ΣτΕ 1073/1993) και άλλα ήσσονος σημασίας σφάλματα. Τέτοιες ελλείψεις και σφάλματα, κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου και τη διοικητική νομολογία της ΑΕΠΠ έχει κριθεί ότι συνιστούν η παράλειψη αναγραφής του Αριθμού Φορολογικού Μητρώου (Α.Φ.Μ.) ή η πλημμελής αναγραφή της διεύθυνσης του προσφέροντος στο σώμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, η παράλειψη αναγραφής του αριθμού πρωτοκόλλου της διακήρυξης και η παράλειψη αναγραφής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών στο σώμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Αρκεί από τα λοιπά μνημονευόμενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία να προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι αφορά πράγματι συγκεκριμένο συμμετέχοντα στο διαγωνισμό και ότι αυτός δεσμεύεται με τους όρους και τις προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη, περίπτωση που δεν συντρέχει όταν το σφάλμα αφορά στο χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής. Εν προκειμένω, εξάλλου, ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε αυτοτελείς εγγυητικές για κάθε τμήμα συμμετοχής του με αναλυτική μνεία του αντικειμένου της διαδικασίας, του

ειδικού καθ' έκαστη τμήματος συμμετοχής, του αριθμού της διακήρυξης, ως και του χρόνου διενέργειας του διαγωνισμού, στον οποία αναφέρθηκε η ημέρα αποσφράγισης των προσφορών (25-6-2020), κατά τον όρο 1.5 της διακήρυξης. Άλλωστε, οι εγγυητικές του προσωρινού αναδόχου για κάθε τμήμα υπερκαλύπτουν τον απαιτούμενο χρόνο ισχύος τους, που κατά συνδυασμό των όρων 2.2.2.1 ανέρχεται σε 10 μήνες και 30 ημέρες από τη διενέργεια του διαγωνισμού και άρα, ακόμη και αν θεωρηθεί ως συμπίπτουσα η τελευταία με τον χρόνο αποσφράγισης των προσφορών, που συνιστά ύστερο του καταληκτικού χρόνο υποβολής προσφορών, σημείο, η ελάχιστη χρονική ισχύς της εγγυητικής να πρέπει να εκτείνεται έως 25-5-2021 αντί 30-9-2021 που είναι η ισχύς των εκ του προσωρινού αναδόχου υποβληθεισών εγγυητικών και ενώ, το στοιχείο του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών ως εντός της εγγυητικής μνεία, ουδεμία έννομη σημασία έχει ως προς τη δέσμευση του εγγυητή. Επιπλέον, ομοίως μη ουσιώδης είναι και η παράλειψη αναφοράς επιβολής τέλους χαρτοσήμου επί ποσοού κατάπτωσης, καθώς τούτο δεν ενέχει καμία επίδραση στη δέσμευση και την ευθύνη που αναλαμβάνει ο εκδότης της εγγυητικής, αφού ούτως ή άλλως η επιβολή τέλους χαρτοσήμου δεν συνιστά ευχέρεια ή αντικείμενο επιβολής κατά την κρίση του τελευταίου, αλλά εκ του νόμου απορρέουσα υποχρέωση και εξαρτάται από τις εκάστοτε ισχύουσες περί χαρτοσήμου, οικείες φορολογικές διατάξεις. Τέλος, όσον αφορά τη μη αναφορά παραίτησης εκ της ενστάσεως διαίρεσης, η τελευταία αυτή ένσταση αναφέρεται στην εκ μέρους του εκδότη της εγγυητικής ανάληψη της ευθύνης εις ολόκληρο και όχι μόνο για τμήμα της, περίπτωση που όμως εν προκειμένω δεν έχει οιαδήποτε έννομη εφαρμογή, αφού αφενός ο νυν προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε από μία και μόνο αυτοτελή εγγυητική της τραπέζης ... για κάθε τμήμα συμμετοχής του, με μόνο εγγυητή την ανωτέρω τράπεζα και άρα, δεν υφίσταται ούτως ή άλλως δικαίωμα διαιρέσεως της ευθύνης της τελευταίας σε τμήμα της εκ της εγγυητικής ευθύνης της επί καθενός τμήματος της διαδικασίας, που αφορά καθεμία εκ των εγγυητικών της, αφετέρου, αμφότερες οι οικείες εγγυητικές αναφέρουν ότι η καταβολή θα λάβει χώρα χωρίς καμία εν γένει αντίρρηση ή ένσταση, χωρίς να καταλείπεται καμία αμφιβολία ή έλλειψη ως

προς την απαιτηθείσα κατά τη διακήρυξη δέσμευση του εγγυητή (ΣΤΕ 1073/1999) ρητά δε εξαρτά την καταβολή μέρους του οικείου ποσού αποκλειστικά από το οικείο αίτημα της αναθέτουσας και από την προϋούσα τυχόν καταβολή μέρους του όλου ποσού σε αυτήν. Άρα, οι οικείοι ισχυρισμοί αμφοτέρων των προσφευγόντων είναι απορριπτέοι, καθώς και οι τρεις ως άνω ελλείψεις είναι όλες επουσιώδεις ή καλύπτονται από άλλα στοιχεία που αναφέρονται στις οικείες εγγυητικές ανά καθένα εκ των τμημάτων που αφορούν οι προσφυγές.

4. Επειδή, περαιτέρω, αμφότεροι οι προσφεύγοντες προβάλλουν παράβαση του όρου 2.4.4 της διακήρυξης από την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος ο ως άνω όρος αναφέρει ότι «Οι προσφερόμενες τιμές μονάδας αναγράφονται ολογράφως και αριθμητικώς ανωτέρω προσφερόμενες τιμές μονάδας αναγράφονται στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς που υπογράφεται από τον υποψήφιο και προσδιορίζεται η συνολική προσφερόμενη τιμή για το σύνολο της σύμβασης. Σε περίπτωση ασυμφωνίας των μεταξύ τους στοιχείων υπερισχύει το αναγραφόμενο ολογράφως ποσό και με διόρθωση στο έντυπο οικονομικής προσφοράς προκύπτει η προσφερόμενη τιμή του υποψηφίου. 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. Οι τιμές θα πρέπει να δίνονται σε ΕΥΡΩ, θα αναγράφονται δε ολογράφως και αριθμητικώς. Ο αναθέτων φορέας διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση του κανονικού ή μη των προσφερομένων τιμών, αυτοί δε, υποχρεούνται να παρέχουν αυτά. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Σημειωτέων οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν υποχρεωτικά το Συνοδευτικό Έντυπο οικονομικής προσφοράς ως αυτό αναγράφεται στο Παράρτημα II της παρούσης. 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 310 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από τον αναθέτοντα φορέα στο άρθρο 1.3 της παρούσης.». Ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε τη φόρμα οικονομικής προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ με αναγραφή των οικείων εκεί τιμών μονάδος, που συνιστούν την αξία κάθε τμήματος, αριθμητικά και επιπλέον την αξία της ολικής προσφοράς του για όλα τα τμήματα συμμετοχής του αριθμητική και ολογράφως, όπως εξάλλου αυτόματα εκδίδεται η ως άνω φόρμα εκ της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ. Άλλωστε, αμφότεροι οι προσφεύγοντες υπέβαλαν την ίδια φόρμα ΕΣΗΔΗΣ με τον ίδιο τρόπο (ο δε δεύτερος προσφεύγων, έχοντας, όπως και ο ως άνω προσωρινός ανάδοχος, υποβάλει προσφορά για περισσότερα τμήματα, εμφανίζει αποκλειστικά αριθμητικές τιμές ως προς τις προσφερόμενες ανά τμήμα συμμετοχής του τιμές και ολογράφως αποτυπώνεται αποκλειστικά η αθροιστική αξία της προσφοράς του για όλα τα τμήματα, ακριβώς δηλαδή, όπως συμβαίνει και με την προσφορά του ως άνω προσωρινού αναδόχου), το δε σύστημα λαμβάνει υπόψη του αποκλειστικά την αθροιστική τιμή προσφοράς, προκειμένου να εξάγει το ίδιο ολογράφως την αξία της οικονομικής προσφοράς, αφού ο αναθέτων είχε ορίσει ως τιμή επιμέρους μονάδων, την αξία της προσφοράς ανά τμήμα, η δε τιμή μονάδας, δηλαδή εν προκειμένω τιμή ανά τμήμα, δεν αποτυπώνεται εκ του σχεδιασμού του συστήματος ολογράφως, παρά συμπληρώνεται και εκδίδεται αποκλειστικά ηλεκτρονικώς. Επιπλέον, ο προσωρινός ανάδοχος, υπέβαλε σε συμφωνία με τους ανωτέρω όρους, αυτούσιο το ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της διακήρυξης, όπως ο όρος 2.4.4 όρισε, το δε έντυπο αυτό, ουδόλως ανέφερε σε αυτό πεδίο για αναγραφή και αριθμητικής και ολογράφου τιμής, αλλά είχε μόνο στήλες προσφερόμενης τιμής ανά κωδικό δρομολογίου, συνολικής προσφοράς χωρίς ΦΠΑ, ΦΠΑ και συνολικής τιμής συμπ/νου ΦΠΑ, ενώ άλλωστε ούτε ο πρώτος προσφεύγων έθεσε οιαδήποτε τιμή ολογράφως ούτε στο πεδίο δρομολογίου ούτε στο σύνολο/άθροισμα συμπ/νου ΦΠΑ, ενώ ο δεύτερος προσφεύγων, προκειμένου να αναγράψει ολογράφως τιμή, τροποποίησε το έντυπο, μεταβάλλοντας τις στήλες του σε

«ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ (ΟΛΟΓΡΑΦΩΣ)» και «ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ (ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΑ)», προσθέτοντας πεδίο «ΣΥΝΟΛΟ ΟΛΟΓΡΑΦΩΣ» που δεν υφίστατο στο συνημμένο στη διακήρυξη έντυπο. Πλην όμως, ουδόλως είναι δυνατόν να γίνει δεκτή επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης, η οποία επιτάσσει την εκ του προσφέροντος εξ ιδίας πρωτοβουλίας μεταβολή των συνημμένων σε αυτήν εντύπων, που συνέταξε ο ίδιος ο αναθέτων, αντίθετη δε ερμηνεία θα επέρριπτε στους προσφέροντες με δικό τους κίνδυνο, τις ευθύνες των αναθετουσών αρχών (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 248/2020). Εξάλλου, η διακήρυξη ανέφερε τη συμπλήρωση ολογράφου τιμής, ενώ συγχρόνως ούτε η φόρμα ΕΣΗΔΗΣ ούτε το έντυπο οικονομικής προσφοράς στο οποίο ο ίδιος όρος παρέπεμψε προς συμπλήρωση, καταλείπουν πεδίο προς τούτο όσον αφορά τις τιμές ανά τμήμα και ενώ, όλως ευλόγως ένας καλόπιστος διαγωνιζόμενος, δεδομένων των ανωτέρω, δύναται να αντιληφθεί ότι αρκεί η ολόγραφη αναγραφή της συνολικής τιμής όλων των τμημάτων της προσφοράς, (και όχι της τιμής κάθε τμήματος αυτοτελώς, πράγμα που ουδόλως αναφέρεται και δη με οιαδήποτε σαφήνεια, στον όρο 2.4.4), στη φόρμα οικονομικής προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ, η οποία άλλωστε σχεδιάστηκε και συντάχθηκε από την αναθέτουσα, ενώ εξάλλου, ουδόλως ο όρος 2.4.4 αναφέρει έστω την αναγραφή του τιμήματος ανά τμήμα ή και συνολικά, ολογράφως, ειδικώς τυχόν, επί του εντύπου του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II. Και τα ανωτέρω, ενώ, ουδεμία αμφιβολία για την προσφερόμενη ανά τμήμα τιμή υφίσταται στην προσφορά του προσωρινού αναδόχου, οι δε τιμές του στη φόρμα ΕΣΗΔΗΣ συμφωνούν με αυτές του ειδικού συνημμένου στη διακήρυξη εντύπου, το οποίο αυτούσιο συμπλήρωσε και υπέβαλε και ενώ δεν υφίσταται αντίστοιχος λόγος αποκλεισμού κατά τους τρεις, στον όρο 2.4.4, λόγους απόρριψης οικονομικής προσφοράς. Συνεπώς, οι οικείοι ισχυρισμοί των προσφευγόντων είναι απορριπτέοι. Επιπλέον, απορριπτέος ως αλυσιτελής, τυγχάνει ο ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντος, περί του ότι δεν αναφέρθηκε στο οικείο πρακτικό του αναθέτοντος, η αποδοχή του, αφού έγινε αποδεκτός αναμφισβήτητα, η απλή δε μη μνεία περί τούτου, ουδόλως βλάπτει εν τοις πράγμασι τον προσφεύγοντα.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθούν

αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο του πρώτου προσφεύγοντος με αρ. και ποσού 1.092,50 ευρώ και το παράβολο του δεύτερου προσφεύγοντος, με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει αμφότερες τις Προδικαστικές Προσφυγές.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου του πρώτου προσφεύγοντος με αρ. και ποσού 1.092,50 ευρώ και του παραβόλου του δεύτερου προσφεύγοντος, με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8-9-2020 και εκδόθηκε στις 25-9-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ