

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 29 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση, σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 8-3-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 502/9-3-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας από 2-3-2021 Απόφασης με αρ. 7/26-2-2021 Δ.Σ. της αναθέτουσας, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την προμήθεια Πετρελαίου Κίνησης, Πετρελαίου Θέρμανσης και Βενζίνης Αμόλυβδης» CPV ..., για τις ανάγκες της Οργανικής Μονάδας Έδρας – ..., της Αποκεντρωμένης Οργανικής Μονάδας ... και της Αποκεντρωμένης Οργανικής Μονάδας ... του ... και του ... «...», αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 244.517,77 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 21-12-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 24-12-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 με αρ. ... και ποσού 1.223,00 ευρώ, που όμως δεν επισυνάφθηκε στην προσφυγή, αλλά απεστάλη την 18-3-2021 μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με συνέπεια και μόνο προς τούτο η προσφυγή να ασκείται απαραδέκτως, κατ' άρ. 5 παρ. 4 ΠΔ 39/2017.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω χρόνου αποστολής προς δημοσίευση και εκτιμώμενης αξίας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εμπροθέσμως την 8-3-2021 ασκείται προσφυγή, εκ του αποδεκτού σε όλα τα είδη και τμήματα της διαδικασίας, προσφεύγοντος κατά της εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, με περιεχόμενο της προσφυγής (αναγραφέν, όχι στο σώμα της, αλλά στο μήνυμα ηλεκτρονικής επικοινωνίας μέσω ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΕΣΗΔΗΣ, δια του οποίου την υπέβαλε) ως εξής « Ενίσταμαι επί της διαδικασίας διότι: Α) σύμφωνα το με αριθμό πρωτοκόλλου 654/21.01.2021 έγγραφο της Δ/σης Διοικητικού Οικονομικού η ακριβής διατύπωση της διακήρυξης στο άρθρο 1.3 σελ 5 είναι η ακόλουθη «Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα, αλλά για ολόκληρη την προκηρυχθείσα ανά τμήμα ποσότητα.» από την οποία σαφώς συνάγεται ότι έκαστος συμμετέχων στο διαγωνισμό μπορεί να ζητήσει να του κατοχυρωθεί ένα μόνο τμήμα του διαγωνισμού αλλά για ολόκληρη την ποσότητα και τα είδη των καυσίμων που έχει ανάγκη το συγκεκριμένο τμήμα. Παρά τούτο κατακυρώσατε σε συγκεκριμένο μειοδότη μέρος ποσότητας συγκεκριμένου τμήματος (ανάθεση ανά είδος) κατά παράβαση των όρων της σύμβασης. Β) σύμφωνα με την προκήρυξη τα τμήματα του διαγωνισμού είναι 4, ενώ σύμφωνα με το πρακτικό αποσφράγισης και την απόφαση έγκρισης των πρακτικών ο διαγωνισμός έχει κατατμηθεί σε 6 τμήματα, γεγονός αντίθετο με την προκήρυξη.». Η δε αναθέτουσα κοινοποιεί τις από 18-3-2021 Απόψεις της. Πέραν του ότι ο προσφεύγων προέβαλε το σύνολο των ισχυρισμών του όχι επί του δικογράφου του, αλλά επί του μηνύματος της λειτουργίας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ, αλλά και ότι δεν επισύναψε στην προσφυγή του το παράβολο, παρά το απέστειλε την 18-3-2021 και ασχέτως ότι πληρώθηκε την 8-3-2021, πράγμα που αποτελεί

αυτοτελή και επαρκή λόγω απόρριψης της προσφυγής ως απαράδεκτου, εν προκειμένω προκύπτουν τα εξής.

3. Επειδή, κατά τον όρο 1.3, ως και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης προκύπτει ότι προσφορές υποβάλλονται για κάθε είδος, αλλά για όλη την ποσότητα αυτού, περαιτέρω δε με νομίμως δημοσιευθείσα διευκρίνιση η αναθέτουσα διευκρίνισε ότι εννοεί ανά τμήμα και όχι είδος, καθιστώντας σαφές ότι προσφορές υποβάλλονται και αναδεικνύεται αυτοτελώς προσωρινός ανάδοχος, ανά κάθε επιμέρους είδος κάθε τμήματος, ήτοι οργανικής μονάδας της αναθέτουσας, δηλαδή αυτοτελώς για πετρέλαιο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης, ως και βενζίνη αμόλυβδη ΟΡΓΑΝΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΔΡΑΣ ... και ... και για πετρέλαιο κίνησης και πετρέλαιο θέρμανσης για ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... και ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... (που δεν περιλάμβαναν προμήθεια βενζίνης) και άρα, τα αυτοτελώς κατακυρώσιμα τμήματα ήταν 10. Ο δε προσφεύγων υπέβαλε προσφορά για όλα τα τμήματα, όσον αφορά δε τη βενζίνη ήταν μόνος διαγωνιζόμενος και για τις 2 ανωτέρω μονάδες που περιλαμβάνουν τέτοιο είδος, με 1.770 λίτρα βενζίνη για ΟΡΓ. ΜΟΝΑΔΑ ΕΔΡΑΣ ... και 500 λίτρα για ..., εκ των οποίων στην προσβαλλομένη αναδείχθηκε μεν προσωρινός ανάδοχος, πλην όμως για 1.685 και 476 λίτρα αντίστοιχα, άνευ ουδεμίας αιτιολογίας προς τέτοια μείωση ποσότητας κατακύρωσης, ενώ στα υπόλοιπα τμήματα, ήτοι του πετρελαίου ήταν σε όλα δεύτερος ή τρίτος μειοδότης, με προσφερόμενη έκπτωση 6,8% για όλα τα είδη πετρελαίου στην ΟΡΓΑΝΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΕΔΡΑΣ και ..., -5% και 5% για πετρέλαιο κίνησης και θέρμανσης αντίστοιχα ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ... και 2,6% για τα 2 είδη πετρελαίου στην ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΜΟΝΑΔΑ ..., έναντι του ... με 8% έκπτωση σε όλα τα τμήματα που αφορούν πετρέλαιο και του ... με 4,1% και 2,6% για πετρέλαιο κίνησης και θέρμανσης στην ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΜΟΝΑΔΑ ... και 1,1% για πετρέλαιο κίνησης και θέρμανσης στην ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΜΟΝΑΔΑ Επομένως, σε κανένα εκ των τμημάτων πετρελαίου, ο προσφεύγων δεν ήταν πρώτος μειοδότης και ορθώς δεν αναδείχθηκε σε αυτά προσωρινός ανάδοχος, αλλά αναδείχθηκε στα τμήματα βενζίνης, όπου ήταν μόνος προσφέρων και συνεπώς άνευ εννόμου

συμφέροντος, ως και αβασίμως, αλλά και αορίστως, χωρίς να καθίσταται καν κατανοητό τι αιτείται, βάλλει ως προς το πόσα τμήματα κατακυρώθηκαν και με βάση πόσα τμήματα ανάδειξης προσωρινού αναδόχου εκδόθηκε η προσβαλλομένη. Εξάλλου, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει τα ανωτέρω, αφού ουδόλως διαφοροποιείται η θέση του ασχέτως με πόσα τμήματα ανέγραψε την κατακύρωση η αναθέτουσα στην προσβαλλομένη και δη, αν διαχώρισε τα είδη πετρελαίου ανά οργανική μονάδα, αφού ο ίδιος σε κανένα είδος πετρελαίου επί καμίας οργανικής μονάδας δεν ήταν πρώτος μειοδότης, ενώ αντίθετα, του κατακυρώθηκαν τα τμήματα βενζίνης όπου ήταν μόνος διαγωνιζόμενος. Άλλωστε, τα τμήματα βενζίνης δεν αναμίχθηκαν με τα τμήματα πετρελαίου και άρα, σε όσα είδη ήταν ο προσφεύγων πρώτος μειοδότης δεν προκύπτει τέτοιο ζήτημα ως το εξ αυτού επικαλούμενο, ενώ τα τμήματα πετρελαίου είτε ληφθούν υπόψη μαζί το πετρέλαιο θέρμανσης και κίνησης είτε όχι ανά μονάδα και πάλι πρώτος μειοδότης δεν θα ήταν ούτε προσωρινός ανάδοχος και άρα, σε κανένα τμήμα δεν απώλεσε ο προσφεύγων τη θέση στην κατάταξη ούτε τη θέση του προσωρινού αναδόχου, λόγω του τρόπου με τον οποίο αντιμετώπισε αυτά η αναθέτουσα κατά την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων. Περαιτέρω δε, όσον αφορά την κατακύρωση σε αυτόν μικρότερης ποσότητας από αυτή της προσφοράς του και των ζητούμενων ποσοτήτων εκ της διακήρυξης, σχετικά με τη βενζίνη, κατ' άρ. 105 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. ... Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή παροχής γενικών υπηρεσιών, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, με αιτιολογημένη εισήγησή του, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό, που θα καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Το ποσοστό αυτό δεν μπορεί να υπερβαίνει το 30% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας μέχρι 100.000 ευρώ περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. και το 15% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας από 100.001 ευρώ και άνω περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας ή το 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου από τα έγγραφα της σύμβασης ποσοστού, απαιτείται

προηγούμενη αποδοχή από τον προμηθευτή.», ενώ εν προκειμένω έλαβε χώρα τέτοια εισήγηση με ειδική αιτιολόγηση του οργάνου αξιολόγησης προσφορών επί του οικείου Πρακτικού Οικονομικών Προσφορών της 16-2-2021, που αναφέρει ότι «Δεδομένου ότι, το ποσοστό της έκπτωσης που έχει προσφέρει ο μειοδότης «Φαρσάρης Γεώργιος του Κων/νου» με τη μοναδική προσφορά στο είδος Βενζίνη Αμόλυβδη (κωδ. 39739) είναι αρνητικό, χωρίς να υπερβαίνει το 5%, το οποίο είναι αποδεκτό σύμφωνα με την ειδική ρύθμιση του άρθρου 63 του Ν. 4257/2014 (Α' 93), και προκειμένου το κατακυρωθείσα αξία να μην υπερβαίνει την προκηρυχθείσα, η επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα να μειώσει την ποσότητα κατακύρωσης του είδους κατά 5%, σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα:...», περαιτέρω αναφέροντας τις ποσότητες προτεινόμενης μείωσης που εν τέλει κατακυρώθηκαν στον προσφεύγοντα κατά τα ανωτέρω, χωρίς η μείωση της ποσότητας να υπερβαίνει τα ανωτέρω ποσοστά, που ο νόμος ορίζει ως δυνάμενα μείωσης άνευ ανάγκης συμφωνίας του προμηθευτή και χωρίς ο προσφεύγων να προβάλλει οτιδήποτε περί της ανωτέρω αιτιολογίας. Άρα και επί τούτου είναι απορριπτέα η προσφυγή και αυτό πέραν του ότι ο προσφεύγων δεν επικαλείται καν με σαφήνεια ότι ο ισχυρισμός του περί μειωμένης ποσότητας που κατακυρώθηκε σε συγκεκριμένο προσφέροντα, αφορά τον ίδιο και τις βενζίνες, πράγμα που έπρεπε να συνάγει μόνο του το Κλιμάκιο εκ των αορίστων ισχυρισμών της προσφυγής του, ακόμη και αν θεωρηθεί ως τέτοια το κείμενο επί του μηνύματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.223,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 1.223,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29-3-2021 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ