

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 09.12.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1519/10.12.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «... ...» και τον
διακριτικό τίτλο «... ...» νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει,
όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 3428/27.11.2019 Απόφαση της Ο.Ε της
αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 15.11.2019, Πρακτικού
αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών και οικονομικών
προσφορών της τριμελούς Επιτροπής διενέργειας/αξιολόγησης προσφορών - η
οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας της ηλεκτρονικής διαπραγμάτευσης για
την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών (άγονα & νέα δρομολόγια)
Α/θμιας & Β/θμιας Εκπαίδευσης, χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. ..., για τα σχολικά
έτη 2019-2020, CPV ...: Υπηρεσίες Ειδικών Οδικών Μεταφορών Επιβατών,
συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 415.748,78€ συμπεριλαμβανομένου
Φ.Π.Α. 24% και δικαιωμάτων προαίρεσης-παράτασης, με κριτήριο
κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά,
αποκλειστικά βάσει τιμής - χαμηλότερη τιμή (με αρ. πρωτ. 61942/16.10.2019
Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη
Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 09.12.2019, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ. 1519/10.12.2019, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο της ηλεκτρονικής διαπραγμάτευσης για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών (άγονα & νέα δρομολόγια) Α/θμιας & Β/θμιας Εκπαίδευσης, χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. ..., για τα σχολικά έτη 2019-2020, CPV ...: Υπηρεσίες Ειδικών Οδικών Μεταφορών Επιβατών, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 415.748,78€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και δικαιωμάτων προαίρεσης-παράτασης, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4

παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο της επίμαχης διαπραγμάτευσης (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), στις 29.11.2019.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που συμμετείχε στην ως άνω διαδικασία ηλεκτρονικής διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των επίμαχων υπηρεσιών (αρ. Προσφοράς ...) και της οποίας η οικονομική προσφορά απορρίφθηκε για το δρομολόγιο ...(Μουσικό Σχολείο ...), με το σκεπτικό ότι το ποσοστό της προσφερόμενης έκπτωσης είναι 30,5%, ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.4. της επίμαχης Πρόσκλησης *«απαιτείται ακέραιο ποσοστό έκπτωσης»*, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 4 και επόμε. της Προσφυγής): *«[...] η ύπαρξη του εν λόγω όρου είναι λανθασμένη (και κατά συνέπεια και η απόρριψη της οικονομικής μας προσφοράς), για τους εξής λόγους:*

1. Ο ανάδοχος προκύπτει από τη *«χαμηλότερη τιμή ανά δρομολόγιο»* (2.4.4). Αυτή η τιμή καθορίζεται βάσει του ποσοστού έκπτωσης και μπορεί να έχει έως δυο (2) δεκαδικά ψηφία *«προς τα άνω, εάν το τρίτο δεκαδικό ψηφίο είναι ίσο ή μεγαλύτερο του πέντε και προς τα κάτω, εάν είναι μικρότερο του πέντε»* (2.4.4), που θα πει πως η χαμηλότερη τιμή δύναται να υπολογιστεί ανεξάρτητα από το αν το ποσοστό έκπτωσης περιέχει δεκαδικό ψηφίο ή όχι. Δηλαδή, ο υπολογισμός της χαμηλότερης τιμής των δρομολογίων παραμένει και εφικτός και ακριβής, ακόμα κι αν το ποσοστό έκπτωσης περιέχει δεκαδικά ψηφία. Συνεπώς, η οικονομική προσφορά μας έπρεπε να είχε ανακηρυχτεί ως η οικονομικά πιο συμφέρουσα για το δημόσιο (ακόμα κι αν οι υπόλοιπες προσφορές για το ίδιο δρομολόγιο δεν είχαν απορριφθεί για άλλους λόγους, θα είχαμε μειοδοτήσει του διαγωνισμού), πλήρως εξυπηρετώντας το δημόσιο συμφέρον - που είναι και το ζητούμενο όλων των δημοσίων μειοδοτικών διαγωνισμών. 2. Στα πλαίσια μάάλιστα της χρηστής διοίκησης, θα έπρεπε να επιβάλλεται στους μειοδοτικούς διαγωνισμούς τα ποσοστά έκπτωσης των οικονομικών προσφορών να μπορούν περιέχουν δεκαδικά ψηφία, ώστε να μπορεί να προκύπτει ξεκάθαρα και πιο

εύκολα ανάδοχος. Αυτός, άλλωστε, είναι κι ο λόγος ύπαρξης των δεκαδικών ψηφίων στην τιμή των δρομολογίων, που με τη σειρά τους προκύπτουν με την εφαρμογή της έκπτωσης της οικονομικής προσφοράς και αποτελούν το μοναδικό κριτήριο επιλογής αναδόχου. 3. Η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς μας από το διαγωνισμό, λόγω ύπαρξης δεκαδικού ψηφίου στο ποσοστό έκπτωσης, έρχεται σε αντίθεση με την «αρχή της αναλογικότητας» (25 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος) και της «χρηστής διοίκησης» (γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου). Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος, μετά την αναθεώρηση αυτού με το από 6/17 Απριλίου 2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους τελούν υπό την προστασία του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση της. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται, είτε απευθείας από το Σύνταγμα, είτε από τον νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι αποδέκτης της επιταγής για σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας είναι ο κοινός νομοθέτης που θεσπίζει περιορισμό ατομικών δικαιωμάτων με νόμο, σύμφωνα με την υπέρ αυτού συνταγματική επιφύλαξη, σε αντιδιαστολή με τον δικαστή, ο οποίος απλώς οφείλει να ελέγχει αν η αρχή αυτή έχει τηρηθεί και, σε αποφατική περίπτωση, να αρνείται την εφαρμογή του νόμου ως αντισυνταγματικού.

Η «αρχή της αναλογικότητας», η οποία κατατείνει στην εκλογίκευση των επαχθών παρεμβάσεων της κρατικής εξουσίας στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του ανθρώπου και του πολίτη, παραβιάζεται με την συγκεκριμένη απόφαση 3428/27-11-2019/ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ... (Απόσπασμα της Πράξεως 46/2019), επειδή δεν είναι: α) πρόσφορη για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με αυτήν, β) αναγκαία για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού, με την έννοια ότι το αυτό αποτέλεσμα δεν μπορεί να επιτευχθεί με ένα ανώδυνο ή ηπιότερο μέσο και γ) αναλογική εν στενή έννοια, δηλαδή να τελεί σε εσωτερική αλληλουχία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η

αναμενόμενη ωφέλεια να μην είναι ποιοτικά και ποσοτικά κατώτερη από τη βλάβη που προκαλείται (ΑΠ 5/2013).

Εν κατακλείδι, η ύπαρξη δεκαδικών ψηφίων στο ποσοστό έκπτωσης των οικονομικών προσφορών θα έπρεπε να επιβάλλεται και από την «αρχή της αναλογικότητας» και από την αρχή της «χρηστής διοίκησης». Όχι μόνο επειδή τα δεκαδικά ψηφία είναι υπαρκτά και στην τιμή ανά δρομολόγιο της διακήρυξης, αλλά κυρίως επειδή αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της ζωής μας – όλος ο κλάδος του λιανικού εμπορίου χρησιμοποιεί δεκαδικά ψηφία (π.χ. Υπεραγορές, Πρατήρια καυσίμων, Μέσα μαζικών μεταφορών, Περίπτερα, Δ.Ο.Υ., κ.ο.κ). Άλλωστε, όπως αναφέρεται και στη διακήρυξη (σελ. 5) «Ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου ανέρχεται σε 6.943.856,08€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 8.610.381,55€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (24%)». Αν οκτώ (8) λεπτά του ευρώ είναι απαραίτητα σε σχεδόν επτά εκατομμύρια, γίνεται αντιληπτή και η αναγκαιότητα ύπαρξης δεκαδικού(ών) ψηφίου(ων) και στο ποσοστό έκπτωσης της οικονομικής προσφοράς».

Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα ζητεί, όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Απόφαση και όπως κατακυρωθεί σε αυτήν το επίμαχο δρομολόγιο.

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

7. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις, ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων

και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...].».

8. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

9. Επειδή, στην επίμαχη Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος υποβολής προσφορών, ορίζονται τα εξής: «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά»

Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα.

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 [...] Κατά την υποβολή της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας της οικονομικής προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ, οι συμμετέχοντες καλούνται να συμπληρώσουν μόνο την τιμή μονάδος (χωρίς Φ.Π.Α.). Οι υπόλοιπες πληροφορίες (π.χ. ποσότητα, συνολική αξία, Φ.Π.Α.) προκύπτουν αυτομάτως από το σύστημα και εμφανίζονται στην εκτύπωση.

Αριθμός απόφασης: 152/2020

Η προαναφερόμενη τιμή μονάδος που καλούνται να συμπληρώσουν οι συμμετέχοντες στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος, θα είναι η τιμή που θα προκύψει μετά την αφαίρεση του ακέραιου ποσοστού έκπτωσης που θα προσφέρουν από την Τιμή Αναφοράς που τίθεται στην παρούσα πρόσκληση για κάθε ομάδα που προκηρύσσεται (και στο Υπόδειγμα της Οικονομικής Προσφοράς Παράρτημα Β στην στήλη με περιγραφή «Ημερήσιο Κόστος δρομολογίου Βάσει προϋπολογισμού»).

Για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, η αναγραφή της τιμής σε ΕΥΡΩ στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος θα γίνεται με δύο δεκαδικά ψηφία, προς τα άνω εάν το τρίτο δεκαδικό ψηφίο είναι ίσο ή μεγαλύτερο του πέντε και προς τα κάτω εάν είναι μικρότερο του πέντε.

Πέραν της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας της οικονομικής προσφοράς, αυτή (Οικονομική προσφορά) πρέπει να συνταχθεί και κατά το Υπόδειγμα του Παραρτήματος Β. Επειδή αυτή δεν αποτυπώνεται στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένο τα σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο της, κατά το υπόδειγμα, Οικονομικής Προσφοράς, σε μορφή pdf.

Για όσα δεν ορίζονται στην εν λόγω Πρόσκληση, ισχύουν οι όροι της αρ. 3/2018 διακήρυξης της Π.Ε. ... (ΑΔΑ: ...) - ΑΡΙΘ. ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ (ΕΣΗΔΗΣ): Πληροφορίες παρέχονται στους ενδιαφερόμενους από το Τμήμα Προμηθειών της Δ/νσης Διοικητικού - Οικονομικού Π.Ε. ... στα τηλ. [...] κατά τις εργάσιμες ημέρες & ώρες [...].».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του

Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपараδєκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

11. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Αριθμός απόφασης: 1384/2019 14 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμενες).

12. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: 152/2020

αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

14. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Περαιτέρω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων, συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄

Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

15. Επειδή, το ΔΕΕ έχει ερμηνεύσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» ως εξής. Ειδικότερα, αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου Διακήρυξης, το Δικαστήριο της ΕΕ έχει κρίνει ότι: «*Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια.*» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκέψεις 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκέψη 71). Περαιτέρω, το ΔΕΕ έκρινε ότι: «*Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία*» (βλ. Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, Υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκέψη 22, πρβλ. Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκέψη 71).

16. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV

Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την Προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών, των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκέψη 51).

17. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που

επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

18. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

19. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας, αλλά και της επιείκειας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, το πότε και το πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί

κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003)

20. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο, από 15.11.2019, Πρακτικό αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Κατόπιν των ανωτέρω, μετά από τον προβλεπόμενο έλεγχο των οικονομικών προσφορών, Η επιτροπή εισηγείται: Α) Την απόρριψη του συμμετέχοντα διότι η οικονομική του προσφορά για το δρομολόγιο ...είναι 30,5% και σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.4 της Διακήρυξης απαιτείται ακέραιο ποσοστό έκπτωσης. Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, Εισηγείται ομόφωνα Α: Την κατακύρωση των δρομολογίων στους προσωρινούς μειοδότες σύμφωνα με τον πίνακα που ακολουθεί : [...] Β) Την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για τα κάτωθι δρομολόγια: [...] ... [...]».

21. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έγγραφο Απόψεων σε σχέση την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, αν και τούτο της ζητήθηκε με την υπ' αριθμ. 1902/10/12.2019 Πράξη περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή του Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου, παρά μόνον το με αρ. πρωτ. 74392/13.12.2019 έγγραφο επί του αιτήματος αναστολής που σωρεύεται στην εν λόγω Προσφυγή, με το οποίο ενημέρωσε την Αρχή, ότι δεν θα προβεί στην ανάθεση του επίμαχου δρομολογίου μέχρι την έκδοση της οριστικής Απόφασής της.

22. Επειδή, από την εξέταση το συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης (επίμαχη Πρόσκληση, συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό κλπ), λεκτέα είναι τα εξής:

Α) Καταρχάς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους, η θέσπιση του επίμαχου όρου (2.4.4), βάσει του οποίου απορρίφθηκε η Προσφορά της, «είναι λανθασμένη» ή ότι θα έπρεπε να είχε προβλεφθεί (στην επίμαχη Πρόσκληση) η ύπαρξη δεκαδικών ψηφίων στο ποσοστό έκπτωσης των οικονομικών προσφορών «...επειδή τα δεκαδικά ψηφία είναι υπαρκτά και στην

τιμή ανά δρομολόγιο της διακήρυξης, αλλά κυρίως επειδή αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της ζωής μας – όλος ο κλάδος του λιανικού εμπορίου χρησιμοποιεί δεκαδικά ψηφία (π.χ. Υπεραγορές, Πρατήρια καυσίμων, Μέσα μαζικών μεταφορών, Περίπτερα, Δ.Ο.Υ., κ.ο.κ)...», προβάλλονται ανεπιτικάρως στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, καθόσον σε περίπτωση που η εταιρία αυτή έκρινε ότι η πρόβλεψη δεκαδικών ψηφίων στο ποσοστό έκπτωσης είναι αναγκαία ή/και επιβεβλημένη, είχε το δικαίωμα, προ της υποβολής της Προσφοράς της, να προσβάλλει τον σχετικό όρο (2.4.4.) της Πρόσκλησης ή έστω να συμμετάσχει με επιφύλαξη, συνθήκες, όμως, που δεν συντρέχουν στην εξεταζόμενη υπόθεση.

Άλλωστε, κατά πάγια νομολογία, λόγοι που αφορούν στους όρους της Διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπιτικάρως σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας κι επομένως, απαραδέκτως, δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία προσβολής τους (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998, 966/1998, 1415/2000, 1667/2011 Ολομ. - ΣτΕ 3602/2005 επταμ. - ΣτΕ 702/2008 (Τμήμα ΣΤ΄) - ΣτΕ 1794/2008 (Τμήμα Δ΄) - ΣτΕ 2137/2012 (Τμήμα ΣΤ΄) - ΕΑ ΣτΕ 17/2018 - ΔΕφΑθ 100/2015 - πρβλ. και ΔΕΕ, Απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και Απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66, Απόφαση της 14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus σκέψεις 39 έως 50 κλπ).

Σύμφωνα, λοιπόν, με τα παγίως νομολογιακά κριθέντα, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της Διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες Προσφορές. Μάλιστα, στην υπ' αριθμ. 2137/2012 Απόφαση του ΣτΕ (Τμήμα ΣΤ΄), αναφέρεται χαρακτηριστικά ως προς το εξεταζόμενο θέμα ότι: «[...] Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόμπουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της

προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου (ΣτΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας. Τούτο δε, δηλαδή η αδυναμία παρεμπόμπουσας αμφισβήτησης της νομιμότητας όρων της διακήρυξης, η οποία δεν έχει προσβληθεί ευθέως, ισχύει, κατά λογική ακολουθία, και στο μεταγενέστερο στάδιο της εκτέλεσης της συναφθείσης με τον ανάδοχο σύμβασης, οπότε οι όροι της διακήρυξης έχουν πλέον καταστεί όροι της σύμβασης διότι, πέραν των ανωτέρω, η αντίθετη άποψη θα είχε και ως συνέπεια την, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη, εκ των υστέρων, ανατροπή των όρων με βάση τους οποίους αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός, διαμορφώθηκαν οι προσφορές των διαγωνιζομένων και ανακηρύχθηκε ο ανάδοχος (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, *CAS Succhi di Frutta SpA*, C-496/99 P, σκέψεις 106 έως 125 και απόφαση της 19.6.2008, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH*, C-454/06, σκέψεις 55 και επόμενες και ιδίως 59 και 60)».

Με βάση τα προλεχθέντα, οι επίμαχοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σε σχέση με το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης προβάλλονται ανεπικαίρως και ως εκ τούτου, απαραδέκτως.

Β) Περαιτέρω, θα πρέπει να επισημανθούν τα εξής στοιχεία:

α) Η εξεταζόμενη «Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος Υποβολής Προσφορών» ήταν σαφής όσον αφορά στον τρόπο υποβολής των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, αφού κατά τα ρητώς οριζόμενα στην παρ. 2.4.4. αυτής: «[...] Η προαναφερόμενη τιμή μονάδος που καλούνται να συμπληρώσουν οι συμμετέχοντες στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος, θα είναι η τιμή που θα προκύψει **μετά την αφαίρεση του ακέραιου ποσοστού έκπτωσης που θα προσφέρουν από**

την Τιμή Αναφοράς, που τίθεται στην παρούσα πρόσκληση για κάθε ομάδα που προκηρύσσεται (και στο Υπόδειγμα της Οικονομικής Προσφοράς Παράρτημα Β στην στήλη με περιγραφή «Ημερήσιο Κόστος δρομολογίου Βάσει προϋπολογισμού»). Για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, η αναγραφή της τιμής σε ΕΥΡΩ στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος θα γίνεται **με δύο δεκαδικά ψηφία, προς τα άνω εάν το τρίτο δεκαδικό ψηφίο είναι ίσο ή μεγαλύτερο του πέντε και προς τα κάτω εάν είναι μικρότερο του πέντε [...]**. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί, ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να επισημάνει την υποχρεωτικότητα των διατάξεων του επίμαχου όρου στους υποψηφίους, χρησιμοποίησε την γραφή bold και έκανε χρήση του εργαλείου «underline» («υπογράμμιση») στις κρίσιμες φράσεις του σχετικού όρου, ως ανωτέρω.

β) Η προσφεύγουσα ουδέποτε υπέβαλε σχετικό αίτημα παροχής διευκρινίσεων, παρόλο που στον επίμαχο όρο 2.4.4. αναφέρεται ρητώς ότι: «[...] Πληροφορίες παρέχονται στους ενδιαφερόμενους από το Τμήμα Προμηθειών της Δ/σης Διοικητικού - Οικονομικού Π.Ε. ... στα τηλ. [...] κατά τις εργάσιμες ημέρες & ώρες [...]».

γ) Από την επισκόπηση του «Πίνακα Προσφορών», που περιλαμβάνεται στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας/αξιολόγησης προσφορών, προκύπτει ότι οι οικονομικές προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων, ανεξαρτήτως του δρομολογίου για το οποίο συμμετείχαν, υποβλήθηκαν «για λόγους σύγκρισης των προσφορών», σύμφωνα με τα σαφώς οριζόμενα στην παρ. 2.4.4. της οικείας Πρόσκλησης, ήτοι με αναγραφή της προσφερόμενης (σε ευρώ) τιμής έκπτωσης με δύο δεκαδικά ψηφία (22%, 27%, 33%, 47%, 21% κ.ο.κ), με εξαίρεση την προσφεύγουσα που προσέφερε μη ακέραιο ποσοστό έκπτωσης (30,5%).

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, προκύπτει ότι η επίμαχη Προσφορά υποβλήθηκε κατά παράβαση του σαφούς όρου 2.4.4. της επίμαχης Πρόσκλησης, με συνέπεια, να μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η προσφεύγουσα δεν επέδειξε την επιμέλεια του «ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα», ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το

ΔΕΕ (βλ. σκέψη 15 της παρούσας), ενώ από κανένα στοιχείο της εν λόγω υπόθεσης δεν προκύπτει ότι η εταιρία (όντως) αδυνατούσε να κατανοήσει τον επίμαχο όρο.

Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή - στο πλαίσιο της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης - έχει δέσμια αρμοδιότητα να κρίνει τις Προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα, Προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της Διακήρυξης, ορθώς κρίθηκε, εν προκειμένω, ότι η υπό εξέταση Προσφορά πρέπει να απορριφθεί, αφής στιγμής αποκλίνει από όρο της Πρόσκλησης, που αφορά στον υποχρεωτικό τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών.

Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο: *«Η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς μας από το διαγωνισμό, λόγω ύπαρξης δεκαδικού ψηφίου στο ποσοστό έκπτωσης, έρχεται σε αντίθεση με την «αρχή της αναλογικότητας» (25 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος) και της «χρηστής διοίκησης» (γενικής αρχής του διοικητικού δικαίου)...»*, αφού, ως προελέχθη στη σκέψη 19 της παρούσας, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003), όπως στην εξεταζόμενη περίπτωση.

Περαιτέρω, έχει μεν κριθεί από τη νομολογία, ότι οι Προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης, δεν θα απορρίπτονται, υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια Επιτροπή, η περίπτωση, όμως, αυτή δεν συντρέχει στην εξεταζόμενη υπόθεση. Σημειώνεται μάλιστα ότι στις ανωτέρω περιπτώσεις, το επουσιώδες της απόκλισης, διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010 κλπ).

Συνεπώς, επειδή, κατά πάγια νομολογία, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση Προσφορά (βλ. ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και κατά την αξιολόγηση των Προσφορών (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44 και Απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54), οι αιτιάσεις που περιλαμβάνονται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή προς διάσωση της επίμαχης Προσφοράς, κρίνονται ως αβάσιμες και για τον λόγο αυτόν πρέπει να απορριφθούν.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 10 Φεβρουαρίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
ΜΙΧΑΛΗΣ Π. ΣΕΙΡΑΔΑΚΗΣ

Η Γραμματέας
ΕΛΕΝΗ ΧΟΥΛΗ