

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 28^η Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη -Εισηγήτρια και Χρήστο Σώκο, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1181/22.08.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ... ΤΟΥ ...», που εδρεύει στην ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο αιτείται να ακυρωθούν οι με αρ. ... και .../2022 Αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με τις οποίες εγκρίθηκαν τα πρακτικά Ι και ΙΙ, αντίστοιχα, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του για τα τμήματα Α1,Β,Γ και Δ και επακολούθως κατακυρώθηκε η σύμβαση σε έτερο προσφέροντα παρότι κατά τους ισχυρισμούς του αν δεν είχε εμφολωρήσει η λανθασμένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής θα είχε αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος ως μειοδότης. Οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο της με αρ. .../20-06-2022 διακήρυξης με ΑΔΑΜ ... περί διενέργειας ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου «Προμήθεια υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών για χρονικό διάστημα 12 μηνών, για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου ... και των Νομικών του προσώπων συνολικού προϋπολογισμού 972.038,71€ Ευρώ, πλέον Φ.Π.Α, (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με ηλεκτρονικό κωδικό ... € ποσού 3.841,95 Ευρώ (βλ. ταυτόριθμο παράβολο αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 21.08.2022 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.08.2022, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και β) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

4. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 22.08.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ στις 25.08.2022 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους.

6. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς φέρεται ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της Αρχής η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 1667/2022 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου.

7. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του και των προϋποθέσεων παραδεκτού της προσφυγής, ισχυρίζεται ότι όλως εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά του για τα τμήματα Α1, Β, Γ και Δ, με το αιτιολογικό της μη σωστής αποτύπωσης του προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης στην ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ και ότι δήθεν κατά συνέπεια

τούτου δεν μπορεί να συγκριθεί από το σύστημα. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης «η επιτροπή διαγωνισμού όσο και η αναθέτουσα ομολογούν ότι κατέθεσα ορθώς το έντυπο οικονομικής προσφοράς και έχουν αντιληφθεί πλήρως ότι το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης είναι δύο τοις εκατό (2%) επί της μέσης τιμής Εμπορίου του Νομού ..., όπως η ίδια η επιτροπή αναφέρει στο πρακτικό.

Όπως επισημαίνει η διακήρυξη «η παραπάνω τιμή αναφοράς σύμφωνα με το παράδειγμα γίνεται για να αποτυπωθεί έμμεσα το ποσοστό έκπτωσης που δίνεται για το είδος και όχι η τελική τιμή πώλησης», άρα η προσφερόμενη τιμή στο σύστημα είναι ελαχίστης σημασίας και αυτό που έχει μέγιστη σημασία είναι η ξεκάθαρη αποτύπωση του ποσοστού έκπτωσης στο έντυπο οικονομικής προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση η τιμή στο σύστημα και διαφέρει κάθε φορά ανάλογα σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 στο οποίο αναφέρει «Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της οικείας Περιφέρειας ή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του Ν.3438/2006.»

Η Επιτροπή του διαγωνισμού ισχυρίζεται ότι στη διακήρυξη αναφέρει ξεκάθαρα 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 συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς του προϋπολογισμού της 04/2022 μελέτης της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου για κάθε είδος.»

Αν αναφέρονταν ΜΟΝΟ αυτά στο άρθρο 2.4.4 η επιτροπή θα είχε δίκαιο στον ισχυρισμό της αν και πάλι δεν θα ήταν αυτός από μόνος του επαρκής λόγος αποκλεισμού της προσφοράς μου, όπως θα αναφερθεί παρακάτω. Πόσο μάλλον όταν αμέσως μετά στο άρθρο 2.4.4. αναφέρονται στη συνέχεια και τα παρακάτω: «Τυχαίο παράδειγμα

Αριθμός Απόφασης: 1446 / 2022

Τιμές αναφοράς για σύγκριση των προσφορών:

Ταναφοράς Πετρελαίου Κίνησης: 1,198€

Ταναφοράς Βενζίνη Αμόλυβδη 95 οκτανίων: 1,434€

Ταναφοράς Πετρελαίου Θέρμανσης: 0,938€

Παράδειγμα: Έστω ότι ο συμμετέχων έχει προσφέρει ποσοστό έκπτωσης 5% επί της τιμής του Προϋπολογισμού για το πετρέλαιο κίνησης: 1,198€

Στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος θα συμπληρώσει: $[1,198 - (1,198 \cdot 5\%)] = 1,138\text{€}$

Αρα εδώ ξεκάθαρα σύμφωνα με το τυχαίο παράδειγμα αναφέρονται άλλες τιμές αναφοράς. Το τυχαίο παράδειγμα αφορά το τυχαίο ποσοστό έκπτωσης (5%) και όχι τις τιμές αναφοράς όπως αναφέρει η επιτροπή του διαγωνισμού.

Η προσφορά μου συντάχθηκε συμμορφώθηκε πλήρως με τα παρακάτω αναφερόμενα:

«Παράδειγμα: Έστω ότι ο συμμετέχων έχει προσφέρει ποσοστό έκπτωσης 5% επί της τιμής του Προϋπολογισμού για το πετρέλαιο κίνησης: 1,198€

Στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος θα συμπληρώσει: $[1,198 - (1,198 \cdot 5\%)] = 1,138\text{€}$ », μόνο που αντί για ποσοστό έκπτωσης 5% προσφέρθηκε 2%.

Στο παράδειγμα αναφέρει: «της τιμής του Προϋπολογισμού για το πετρέλαιο κίνησης : 1,198€» η οποία και αντιτίθεται με την τιμή προϋπολογισμού της μελέτης η οποία είναι 1,532258.

Ποια τιμή από τις δύο λοιπόν είναι η ορθή;

Επιπλέον αν προσέφερα μηδέν τοις εκατό (0%) έκπτωση και συμμορφωνόμουν με τις τιμές της μελέτης στο σύστημα θα αποτυπώνονταν έξι δεκαδικά ψηφία. Η διακήρυξη ορίζει ρητά έως τρία. Τι θα ελάμβαναν σε αυτήν την περίπτωση ως σωστό?

Είναι προφανές ότι για να είναι ξεκάθαρη ποια τιμή θα συμπληρωθεί στο σύστημα θα πρέπει να συμπίπτουν οι τιμές αναφοράς στο παράδειγμα με τις τιμές αναφοράς στη μελέτη. Από τη στιγμή που δεν συμπίπτουν μπορεί να

ερμηνευτεί ως σωστή τιμή προσφοράς στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ είτε η μία είτε η άλλη (ήτοι είτε η τιμή μελέτης είτε η τιμή αναφοράς του παραδείγματος).

Επισυνάπτω ενδεικτικά δύο διακηρύξεις καυσίμων στις οποίες προκύπτει καταφανώς ότι οι τιμές αναφοράς του τυχαίου παραδείγματος οφείλουν να συμπίπτουν με τις τιμές της μελέτης.

Είναι η διακήρυξη του Δήμου ... 2021.... Είναι επίσης η διακήρυξη του Δήμου ... όπου αναφέρονται στη σελίδα 36 οι τιμές αναφοράς και οι σελίδες 59-61 της μελέτης όπου οι τιμές συμπίπτουν με τις τιμές αναφοράς.

Το ίδιο ισχύει και σε πλείστες άλλες διακηρύξεις διαγωνισμού καυσίμων αλλά και τροφίμων, ήτοι σε όλες τις διακηρύξεις οι τιμές αναφοράς συμπίπτουν με αυτές της μελέτης για τις ομάδες ειδών που το κριτήριο είναι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, ώστε να είναι αντιπροσωπευτικές οι τιμές στο τυχαίο παράδειγμα και να μην δημιουργείτε σύγχυση στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα.

Υπάρχει δηλαδή εμφανής ασάφεια στη διακήρυξη που δημιουργείται λόγω των διαφορετικών τιμών αναφοράς των καυσίμων και των τιμών της μελέτης.

Αξιοσημείωτο επίσης είναι ότι στο πρακτικό I η επιτροπή του διαγωνισμού αναφέρει στο αιτιολογικό της απόρριψης της προσφοράς μου ότι οι υπόλοιποι οικονομικοί φορείς αποτύπωσαν ορθώς την οικονομική τους προσφορά στο σύστημα. Στην πραγματικότητα η δική μου εταιρία και ο οικονομικός φορέας «..... ... ΤΟΥ» δεν έχουν αποτυπώσει ορθά την οικονομική προσφορά στο σύστημα κατά τη γνώμη της επιτροπής του διαγωνισμού και ορθά την αποτύπωσαν οι άλλοι δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι δυο από τους τέσσερις οικονομικούς φορείς (οι μισοί) που συμμετείχαν στα καύσιμα δεν έχουν αποτυπώσει ορθά την οικονομική τους προσφορά σύμφωνα με τη γνώμη της επιτροπής διαγωνισμού.

Σε κάθε περίπτωση πάντως αυτό που έχει μείζονα σημασία όταν δίδεται ποσοστό έκπτωσης επί μέσης τιμής του τμήματος Εμπορίου της εκάστοτε περιφέρειας είναι το έντυπο οικονομικής προσφοράς και όχι η αποτύπωση της οικονομικής προσφοράς στο σύστημα. Αντίθετα θα είχε μείζονα σημασία η τιμή στο σύστημα, αν δίδεται σταθερή τιμή σε είδη με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή.

Ακόμα όμως και αν σε αντίθεση με όλα τα παραπάνω η αναθέτουσα αρχή επέμεινε στους ισχυρισμούς της και θεωρούσε ότι θα έπρεπε να αποτυπωθεί η τιμή στο σύστημα με τον τρόπο τον οποίο επιθυμεί και προτείνει σύμφωνα με τις τιμές της μελέτης και πάλι η απόφαση για τον αποκλεισμό της προσφοράς μου αντιτίθεται στο νόμο για τους παρακάτω βάσιμους, νόμιμους και αληθείς λόγους:

Σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως ισχύει σήμερα παράγραφοι 4 και 5 αναφέρεται ότι:... Στην προκειμένη περίπτωση το ποσοστό μου αποτυπώνονταν ξεκάθαρα, επροκειτο για μειοδοτικό διαγωνισμό καυσίμων, οι δε τιμές, είτε του τυχαίου παραδείγματος είτε της μελέτης, δεν παίζουν ουσιαστικό ρόλο αφού η μέση τιμή καυσίμων στο τμήμα εμπορίου του Νομού Χαλκιδικής αυξομειώνονται κάθε μήνα.

Η πρόσκληση δε, για διευκρινήσεις δεν θα αλλοίωνε την προσφορά ουσιωδώς καθόσον το ποσοστό μου δύο επί τοις εκατό (2%) αφορούσε στις πραγματικές τιμές καυσίμων και όχι σε τιμές αναφοράς και τιμές μελέτης.

Ενώ επιπλέον δεν θα εισήγαγε διακρίσεις μεταξύ των συμμετεχόντων, ούτε θα αλλοίωνε τον ανταγωνισμό για τους παραπάνω λόγους.

Επιπλέον δέον να αναφερθεί ότι για το έτος 2021 (προηγούμενο έτος), συμμετείχα στον ίδιο τακτικό διαγωνισμό καυσίμων του Δήμου ..., υπέβαλα ακριβώς με τον ίδιο τρόπο την προσφορά μου και αναδείχθηκα ανάδοχος, δίχως ποτέ να μου ζητήσουν διευκρινήσεις ούτε καν να αναφέρουν σε κάποια υποσημείωση του πρακτικού τους ή της απόφασης της οικονομικής επιτροπής του Δήμου, ότι υπήρχε κάποιο οποιοδήποτε θέμα στην αποτύπωση της οικονομικής μου προσφοράς.

Ενώ και καθόλο το τρέχον έτος που εκτελούσα την σύμβαση του περσινού διαγωνισμού, ουδέποτε μου ανέφερε ουδείς στον Δήμο ότι είχα κάποιο οποιοδήποτε πρόβλημα στην οικονομική μου προσφορά.

Η διακήρυξη του προηγούμενου έτους ήταν πανομοιότυπη και είχε ακριβώς την ίδια διαφοροποίηση στις τιμές αναφοράς του τυχαίου παραδείγματος με τις τιμές της μελέτης.

Για ποιο λόγο δεν το έκαναν αυτό πέρυσι;

Ο λόγος είναι προφανής δεν υπήρχε κανένα θέμα στην οικονομική μου προσφορά όπως ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΟΥΤΕ και τώρα και το γνωρίζουν πολύ καλά.

Επισυνάπτω την εν λόγω (έτους 2021) διακήρυξη - μελέτη και την αντίστοιχη οικονομική μου προσφορά.

Επιπλέον παραθέτουμε παρακάτω τμήμα της υπ' αριθμόν 1167-1168/2021 απόφασης του δ.κλιμακίου της ΑΕΠΠ που αφορά σχεδόν πανομοιότυπη περίπτωση με τη δική μας [...] αυτό το οποίο ρητά πρέπει να αποτυπωθεί και να μη δημιουργεί σύγχυση ως προς το ύψος του, είναι το ποσοστό έκπτωσης, διότι με βάση αυτό και τις εκάστοτε μέσες τιμές λιανικής πώλησης κατά την ημέρα παράδοσης βάσει του «Δελτίου Πιστοποίησης Τιμών» που εκδίδεται από το Τμήμα Εμπορίου...σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, θα υπολογίζονται οι τιμές. Οι τιμές που δίνονται στο σύστημα είναι ενδεικτικές Στην οικονομική προσφορά μας του υποδείγματος της διακήρυξης ρητώς έχουμε αναφέρει το ποσοστό της έκπτωσης το οποίο προσφέρουμε για τα εν λόγω είδη και είναι το ΜΟΝΑΔΙΚΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ το οποίο δεν παρουσιάζει ουδεμία σύγχυση, ασάφεια ή παρατυπία ως προς το ύψος του και δυνάμει αυτού θα υπολογιστούν οι μετέπειτα τιμές κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Ουδεμία σχέση έχουν για τα εν λόγω είδη οι αποτυπωμένες ενδεικτικές στο σύστημα τιμές, οι οποίες ζητούνται χάριν δυσλειτουργίας του συστήματος. Από την κατατεθειμένη προσφορά μας η Αναθέτουσα Αρχή δύναται ξεκάθαρα να αντιληφθεί το ποσοστό έκπτωσης που προσφέρουμε για τα ως άνω είδη, το οποίο ρητά αποτυπώνεται στην οικονομική προσφορά μας και το οποίο αποτελεί και το κριτήριο ανάθεσης για τις ομάδες για τις οποίες λαμβάνουμε μέρος στο Διαγωνισμό και ως εκ τούτου εσφαλμένα απέρριψε την οικονομική προσφορά μας με το αναφερθέν αιτιολογικό. Διαφορετική θα ήταν η περίπτωση αν λαμβάναμε μέρος για τα είδη στα οποία κριτήριο κατακύρωσης θα ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Σε εκείνη την περίπτωση όντως θα είχε νόημα η αποτύπωση των τιμών για κάθε είδος τόσο στο σύστημα όσο και στο παράρτημα, καθώς σε αυτή την περίπτωση το ποσοστό έκπτωσης δε έχει κανένα ρόλο. Εν προκειμένω όμως τα είδη τα οποία προσφέρει η εταιρεία μας έχουν ως κριτήριο ανάθεσης το ποσοστό έκπτωσης και δε δύναται να αντιμετωπιστούν με τον ίδιο τρόπο όπως τα είδη τα οποία έχουν κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και αυτό γιατί έτσι

καταργείται στην ουσία το διαφορετικό κριτήριο κατακύρωσης που υπάρχει μεταξύ των μεν και των δε, ήτοι το ποσοστό έκπτωσης, το οποίο εκφράζεται ρητώς και αδιαμφισβήτητα στην περίπτωση της οικονομικής προσφοράς μας».

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της, παραθέτει τους όρους της διακήρυξης και ισχυρίζεται ότι αξιολογήθηκαν θετικά οι τέσσερις (4) προσφορές εκ των οποίων απορρίφθηκε μόνο του προσφεύγοντος καθόσον από την ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι δεν έλαβε καν υπόψη του το Άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης. Ομοίως ισχυρίζεται ότι δεν έχει δημιουργηθεί σύγχυση στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, αφού οι τρεις έτεροι συμμετέχοντες αποτύπωσαν σωστά το ποσοστό έκπτωσης και μόνο ο οικονομικός φορέας ΤΟΥ ... έχει παραβεί το Άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης, γι' αυτό και τον απέρριψε.

9. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι
«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 τιμής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα Τεύχη Δημοπράτησης : Τιμές [ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΕ ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΚΠΤΩΣΗΣ]

Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών 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, 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.

Στην οικονομική προσφορά δίνεται το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στην τιμή των προσφερόμενων ειδών, βάσει των τιμών αναφοράς του προϋπολογισμού της 04/2022 μελέτης της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου για κάθε είδος.

Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται με ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της οικείας Περιφέρειας ή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του Ν.3438/2006.

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 τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς του προϋπολογισμού της 04/2022 μελέτης της Δ/νσης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου για κάθε είδος.**

Τυχαίο παράδειγμα

Τιμές αναφοράς για σύγκριση των προσφορών:

Ταναφοράς Πετρελαίου Κίνησης: 1,198€

Ταναφοράς Βενζίνη Αμόλυβδη 95 οκτανίων: 1,434€

Ταναφοράς Πετρελαίου Θέρμανσης: 0,938€

Παράδειγμα: Έστω ότι ο συμμετέχων έχει προσφέρει ποσοστό έκπτωσης 5% επί της τιμής του Προϋπολογισμού για το πετρέλαιο κίνησης : 1,198€ Στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος θα συμπληρώσει: $[1,198 - (1,198 * 5\%)] = 1,138€$

Επισημαίνεται ότι η παραπάνω τιμή αναφοράς σύμφωνα με το παράδειγμα γίνεται για να αποτυπωθεί έμμεσα το ποσοστό έκπτωσης που δίνεται για το είδος και όχι η τελική τιμή πώλησης. Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό

έκπτωσης το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος Α, που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) **δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016** και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στην αριθ. 04/20022 μελέτη

10. Επειδή, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη 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 (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110). Περαιτέρω, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012,

ΟΛ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). **ΩΣΤΟΣΟ, τυχόν, ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.**

11. Επειδή, αναφορικά με τον μόνο λόγο της προσφυγής ήτοι περί μη νόμιμης απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, λεκτέα είναι α κάτωθι: Στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης, περί σύνταξης οικονομικής προσφοράς, προβλέπεται ρητά ότι στην οικονομική προσφορά δίνεται το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης στην τιμή των προσφερόμενων ειδών, βάσει των τιμών αναφοράς του προϋπολογισμού της 04/2022 μελέτης της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου για κάθε είδος.

Ομοίως ρητά ορίζεται ότι εφόσον δεν μπορεί να αποτυπωθεί στο ΕΣΗΔΗΣ ποσοστό έκπτωσης, τότε για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την άνω τιμή αναφοράς του προϋπολογισμού της 04/2022 μελέτης της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου για κάθε είδος. Επομένως, προκύπτει σαφώς ότι η τιμή αναφοράς είναι η ορισθείσα στη μελέτη.

Περαιτέρω, ευθύς αμέσως στο ίδιο αρ. 2.4.4 της διακήρυξης, παρατίθεται «τυχαίο παράδειγμα» με τιμές αναφοράς έτερες από αυτές της μελέτης 4/2022

που ήδη είχε παραπέμψει η διακήρυξη, όπου ο μέσος επιμελής υποψήφιος ευχερώς αντιλαμβάνεται ότι αφορά απλά σε τυχαίο παράδειγμα, ως ακριβώς αναγράφεται στη διακήρυξη.

ΩΣΤΟΣΟ, αναγράφεται επίσης, ότι **«Επισημαίνεται ότι η παραπάνω τιμή αναφοράς σύμφωνα με το παράδειγμα γίνεται για να αποτυπωθεί έμμεσα το ποσοστό έκπτωσης που δίνεται για το είδος και όχι η τελική τιμή πώλησης. Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος Α, που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη».**

Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, εφόσον υφίστατο απλώς παραπομπή στις τιμές της μελέτης, τότε θα προέκυπτε με σαφήνεια ότι μόνο αυτές όφειλαν να λάβουν υπόψη οι προσφέροντες για την σύνταξη και υποβολή της οικονομικής προσφοράς συστήματος, στο οποίο σύστημα δεν υφίσταται η δυνατότητα αποτύπωσης οικονομικής προσφοράς με ποσοστό έκπτωσης επί της εκατό, πλην όμως, η διακήρυξη αναφέρεται μεν στο επίμαχο παράδειγμα ονοματίζοντας το ως τυχαίο, αλλά, παράλληλα **επισημαίνει** ότι η παραπάνω τιμή αναφοράς **σύμφωνα με το παράδειγμα γίνεται για να αποτυπωθεί έμμεσα το ποσοστό έκπτωσης**», ούτως παραπέμπει στην τιμή αναφοράς του παραδείγματος με αποτέλεσμα να δημιουργείται πράγματι αντίφαση σε σχέση με τα προηγηθέντα και συγκεκριμένα σχετικά με το ποιες τελικά τιμές πρέπει να λάβει υπόψη ο εκάστοτε συμμετέχων για τη σύνταξη της ηλεκτρονικής προσφοράς του, πολλώ δε μάλλον όταν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφοράς αποκλειστικά βάση τιμής και συγκεκριμένα ποσοστού έκπτωσης σε απόλυτο αριθμό επί τοις εκατό (%). Άλλωστε, δεν προκύπτει για ποιο λόγο ενώ η διακήρυξη ρητά παραπέμπει σε συγκεκριμένες τιμές αναφοράς, στη συνέχεια παραπέμπει σε τυχαίο παράδειγμα, αναγράφοντας ότι η οικεία τιμή αναφοράς του παραδείγματος γίνεται για να αποτυπωθεί έμμεσα το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, αν όχι για να γίνει χρήση αυτής της τιμής.

Επομένως, σύμφωνα με τα αναγραφέντα στη σκέψη 10 της παρούσας, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος δοθέντος ότι η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του **(Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011)**. Άλλωστε, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων δεν αμφισβητείται ότι η εκ μέρους του παρεχόμενη έκπτωση είναι 2%, στοιχείο που άλλωστε προκύπτει τόσο από την οικονομική προσφορά του βάσει των τιμών της μελέτης, όσο και από την οικονομική προσφορά συστήματος βάσει του οικείου παραδείγματος. Οι δε έτεροι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβάλλονται αλυσιτελώς και τούτο διότι και αβάσιμοι ή απαράδεκτοι υποτιθέμενοι, δεν δύνανται να άγουν στην απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής.

12. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 5 Οκτωβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού