

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει:

1) την από 12.10.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1459/ 13.10.2020 της προσφεύγουσας ένωσης «...», αποτελούμενη από τις εταιρείες «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., και «...» (εφεξής προσφεύγουσα «ένωση»), που εδρεύει στην ..., όπως νόμιμα εκπροσωπούνται η ένωση και έκαστο μέλος αυτής.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (διακριτικός τίτλος «...»), που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ένωση επιδιώκει :
α. να ακυρωθεί η υπ' αριθ. Αριθ. Πρωτ. : 8028 / 1 / 184 - λστ ' απόφαση του αποφαινομένου οργάνου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρίας «...», β. Να αποκλειστεί και για απαράδεκτη τεχνική προσφορά από το διαγωνισμό η εταιρία με την επωνυμία «...», γ. Να συνεχιστεί ο Διαγωνισμός και να ζητηθούν δικαιολογητικά κατακύρωσης με μόνη την συμμετοχή της προσφεύγουσας ένωσης.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει : Να διατηρηθεί η ισχύς της από 01η Οκτωβρίου 2020 με αρ. πρωτ. 8028/1/184-λστ' απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης του ..., κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της ίδιας, και να απορριφθεί η από 12.10.2020 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας ένωσης.

2) την από 12.10.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1465/15.10.2020 με την επωνυμία «...»

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

(διακριτικός τίτλος «...»), που εδρεύει στο ..., (εφεξής «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας ένωσης «... – ...», αποτελούμενη από τις εταιρείες «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., και «...», που εδρεύει στην ..., όπως νόμιμα εκπροσωπούνται η ένωση και έκαστο μέλος αυτής (εφεξής «παρεμβαίνουσα ένωση»).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η από 01/10/2020 και με αριθμό πρωτ. 8028/1/184-λστ απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης του ... με θέμα «Αποδοχή / Απόρριψη των προσφορών που κατατέθηκαν στο πλαίσιο του ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού υπ' αριθ ... διακήρυξης ..., με αρ. ΕΣΗΔΗΣ ... που αφορά στην «Παροχή Υπηρεσιών ασφαλούς ...», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 12.564.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων, δαπανών, ΦΠΑ και των δικαιωμάτων προαίρεσης της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και αντίστοιχα έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» - «...», καθώς και κάθε άλλη προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ένωση επιδιώκει να παραμείνει σε ισχύ η προσβαλλομένη απόφαση και να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «παροχή υπηρεσιών ...», όπως περιγράφεται ειδικότερα στην παράγραφο 1.3. «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της Σύμβασης» και στο Παράρτημα Ι «Τεχνικές Προδιαγραφές – Απαιτήσεις»

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

[CPV : ... (...)], για το χρονικό διάστημα από 1.09.2021 έως 31.8.2023, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων, δαπανών και ΦΠΑ και α) μονομερούς δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής (προαίρεσης) για επαύξηση των διακινούμενων εγγράφων, προϋπολογισθείσας αξίας 4.680.000 ευρώ (περίπτωση έναρξης εκδόσεως ταυτοτήτων νέου τύπου μέχρι 31.08.2023) και β) μονομερούς δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής (προαίρεσης) παράτασης της σύμβασης, για το χρονικό διάστημα από 1.09.2023 έως 31.08.2024, μέγιστης προϋπολογισθείσας αξίας 4.500.000,00 ευρώ (ομοίως συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων, δαπανών και ΦΠΑ), με κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς, βάση τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 24.06.2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 26.06.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-06-26, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...).

2. Επειδή, οι υπό εξέταση προσφυγές, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, αμφότερες οι υπό εξέταση προσφυγές ασκήθηκαν στο πλαίσιο του αυτού διαγωνισμού και κατά της αυτής εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής, συνέχονται, δε, έτι περαιτέρω, καθώς η μία προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης επικαλούμενη λόγους που αφορούν (και) την προσφορά της έτερης προσφεύγουσας, οπότε συνεξετάζονται οι ως άνω προσφυγές, προς τον σκοπό εκφοράς συνολικής κρίσης ως προς την εξέλιξη του διαγωνισμού.

4. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής της «προσφεύγουσας ένωσης» έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 15.000,00 (βλ. α)

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της ... προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 12.10.2020, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται, ότι λαμβάνοντας υπόψη το ύψος της προϋπολογισθείσας δαπάνης (2.729.032,25 ευρώ πλέον ΦΠΑ) άνευ δικαιωμάτων προαίρεσης, το ακριβές ποσό του νομίμου παραβόλου ανέρχεται στο ποσό των ευρώ 13.645,16 καθιστώντας σε κάθε περίπτωση, το υπερβάλλον ποσό των ευρώ 1.354,84 επιστρεπτέο. Όπως, δε, έχει κριθεί, ως βάση για τον υπολογισμό του ποσού του παραβόλου λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογισθείσα δαπάνη σύμβασης στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία και όχι η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση δικαιώματος προαίρεσης (πρβλ. ΕΑ 319/2019, 182/2019, 159/2019, 124/2018, 187/2017, 10/2017).

5. Επειδή, η προσφυγή της «προσφεύγουσας ένωσης» έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 2.10.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.10.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

6. Επειδή, η «προσφεύγουσα ένωση», η οποία έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης επικαλούμενη επιπλέον λόγους απόρριψης της προσφοράς της ..., καθώς προκύπτει αβίαστα ότι εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη δεν είναι βλαπτική των συμφερόντων της κι επομένως δεν θεμελιώνει άμεσο κι ενεστώως έννομο συμφέρον για την προβολή των συγκεκριμένων λόγων. Δεν θεμελιώνει, επομένως, έννομο συμφέρον να στραφεί άνευ ετέρου κατά έτερης συμμετέχουσας, της οποίας η προσφορά έχει κριθεί ήδη απορριπτέα, επικαλούμενη (η προσφεύγουσα ένωση) επιπλέον λόγους, επί τη βάσει της ενδεχόμενης αποδοχής προσφυγής της τελευταίας κατά της προσβαλλόμενης

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

καταρχήν όσον αφορά την προσφορά της ίδιας, καθώς εν προκειμένω τίθεται υπό πλείστες όσες αιρέσεις η θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας. Σε κάθε περίπτωση, η δυνητική αναλογική εφαρμογή της απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας 1573/2019 για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, τελεί υπό την προϋπόθεση της διακινδύνευσης της προσφοράς της τελευταίας. Επιπροσθέτως, απαραδέκτως, εν πάση περιπτώσει, αιτείται η προσφεύγουσα, επικουρικώς, την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης ως και την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς, εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 Ν.4412/2016 η καθ' υποκατάσταση της Αναθέτουσας αρχής έκδοση απόφασης που μεταρρυθμίζει την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής της «προσφεύγουσας ένωσης» προς την ..., μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 13.10.2020. Συνεπώς, η παρέμβαση επί της προσφυγής της «προσφεύγουσας ένωσης» έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως μετά των συνημμένων εγγράφων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 23.10.2020, κοινοποιήθηκε, δε, από την αναθέτουσα αρχή στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 25.10.2020. Περαιτέρω, ασκείται η ως άνω παρέμβαση καταρχήν, μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της.

8. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής της «...» έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ ύψους 13.646,00 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της της ... της 9.10.2020, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»).

9. Επειδή, η προσφυγή της «...» έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 2.10.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.10.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 14.10.2020.

10. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ... καταρχήν ως προς την απόρριψη της προσφοράς της. Περαιτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. ΙΙ Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής της «...» προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 13.10.2020. Συνεπώς, η παρέμβαση της «παρεμβαίνουσας ένωσης» επί της προσφυγής της «...» έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22.10.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Περαιτέρω, η ως άνω παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 22.10.2020 υπέβαλε τις απόψεις της (την υπ' αριθμ. 8028/1/184/28-μγ' έκθεση απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της πρώτης προσφυγής της προσφεύγουσας ένωσης και την υπ' αριθμ. 8028/1/184/28-μγ' έκθεση απόψεων της επί της δεύτερης προσφυγής της ...) επί των υπό εξέταση προσφυγών προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού μετά λοιπών εγγράφων κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017, τις οποίες απέστειλε αυθημερόν και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της αυθημερόν στους

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

προσφεύγοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επί των απόψεων που αφορούν αμφότερες τις προσφυγές υπέβαλε η ... υπομνήματα στις 13.11.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Το υπόμνημα που αφορά την ασκηθείσα από την ίδια προσφυγή αφορά το παραδεκτό αυτής, ενώ το υπόμνημα που έχει κατατεθεί επί της ασκηθείσας από την προσφεύγουσα ένωση, κρίνεται εν προκειμένω, παραδεκτός ασκηθέν, δεδομένου ότι πληρούται η προϋπόθεση ανάγκης αντίκρουσης των απόψεων της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ 780/2020).

13. Επειδή, στις 15.10.2020 απεστάλη μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η με αρ. πρωτ. 8028/1/184-λθ' επιστολή της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθυνόμενη προς την ΑΕΠΠ ανέφερε ότι *«...[.]θα αναμένει την έκδοση της σχετικής Αποφάσεώς σας προκειμένου προβεί σε οποιαδήποτε επόμενη ενέργειά της στο πλαίσιο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας».*

14. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «παροχή υπηρεσιών ...», όπως περιγράφεται ειδικότερα στην παράγραφο 1.3. «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της Σύμβασης» και στο Παράρτημα Ι «Τεχνικές Προδιαγραφές – Απαιτήσεις» [CPV : ... (...)], για το χρονικό διάστημα από 1.09.2021 έως 31.8.2023, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων, δαπανών και ΦΠΑ και α) μονομερούς δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής (προαίρεσης) για επαύξηση των διακινούμενων εγγράφων, προϋπολογισθείσας αξίας 4.680.000 ευρώ (περίπτωση έναρξης εκδόσεως ταυτοτήτων νέου τύπου μέχρι 31.08.2023) και β) μονομερούς δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής (προαίρεσης) παράτασης της σύμβασης, για το χρονικό διάστημα από 1.09.2023 έως 31.08.2024, μέγιστης προϋπολογισθείσας αξίας 4.50.000,00 ευρώ (ομοίως συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων, δαπανών και ΦΠΑ), με κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς, βάση τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 24.06.2020. Η

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 26.06.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-06-26, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές τρεις (3) συνολικά διαγωνιζόμενοι, ήτοι (α) η προσφεύγουσα ένωση (α/α προσφοράς ...), (β) η ... (α/α προσφοράς ...) και (γ) η ... (α/α προσφοράς ...). Σε συνέχεια ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και σχετικών εισηγήσεων της Μόνιμης Επιτροπής Προμηθειών και Σύναψης δημοσίων Συμβάσεων / ... και της ορισθείσας Επιτροπής Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών [α) το υπ'αρ. 8028/1/183/28γ' από 4.08.2020 πρακτικό συνεδριάσεως της ... / ... με το οποίο πιστοποιείται η κατάθεση των προσφορών των ως άνω αναφερθέντων υποψηφίων, β) το υπ'αρ. 8028/1/183/28-στ' από 5.08.2020 πρακτικό συνεδριάσεως της ... / ... περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, γ) το υπ' αρ. 15 από 15.08.2020 πρακτικό της ορισθείσας επιτροπής αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, δ)το υπ'αρ. 8028/1/183/28-ι' από 24.08.2020 πρακτικό της ... / ... που αφορά στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, ε) το υπ' αρ. 8028/1/183/28-ιβ' από 24.08.2020 πρακτικό της της ... / ... περί αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς των υποψηφίων] , με την με αρ. πρωτ. 8028/1/184/λστ' της 1.10.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκαν οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ένωση οικονομικών φορέων «... – ...». Ειδικότερα, όσον αφορά την «...» ως αιτιολογία απόρριψης της οικονομικής της προσφοράς στην οικεία εισήγηση αναφέρεται το εξής « *..[.]Να απορριφθεί η οικονομική προσφορά των οικονομικών φορέων α) «...» και β) «...», καθώς στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος δεν συμπληρώθηκε η συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, για την παροχή των υπηρεσιών με τον τρόπο που προβλέπεται από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της παρούσας Διακήρυξης, πλην των δικαιωμάτων προαίρεσης(παράτασης και επαύξησης) και του Φ.Π.Α., όπως απαιτείται ρητά στην παράγραφο 2.4.4. της οικείας Διακήρυξης, αλλά αντιθέτως*

συμπληρώθηκε η τιμή προσφοράς τους ανά (ειδικό) κιβώτιο άνευ Φ.Π.Α., όπως προκύπτει από το συνημμένο ψηφιακό αρχείο με την ανάλυση της τιμής προσφοράς τους(Υπόδειγμα Παραρτήματος ΙΙ της οικείας Διακήρυξης)». Κατά της ως άνω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 2.10.2020 ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

15. Επειδή, η «...» προβάλλει με την προσφυγή της τα ακόλουθα: « [..]

ΙΙ. ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ

Η εταιρεία μας έχει ως αντικείμενο εργασιών τη ταχεία μεταφορά εγγράφων, δεμάτων, μικροδεμάτων και λοιπών αντικειμένων μέσω του δικτύου της, εντός Ελλάδας και στο εξωτερικό και από 01.01.2013 ασχολείται, μετά το Ν 4053/2012, και με την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών λόγω της απελευθέρωσης των υπηρεσιών αυτών και είναι κάτοχος της με αριθμό ... άδειας της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (εφεξής Ε.Ε.Τ.Τ.) (τύπος άδειας γενική και ειδική) για τη παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών ως διαφαίνεται από την ηλεκτρονική βάση δεδομένων της Ε.Ε.Τ.Τ. (...).

Η εταιρεία μας έχει άμεσο, προσωπικό, ενεστώσ και προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ως ένας εκ των δύο συμμετεχόντων με αποδεκτές τεχνικές προσφορές και δικαιολογητικά συμμετοχής στον διαγωνισμό (μετά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» ως μη τεχνικά αποδεκτής), άλλως ως ένας εκ των τριών συμμετεχόντων που έχει προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή (εξαιρουμένης της μη κανονικής για τους λόγους που θα αναφερθούν κατωτέρω οικονομικής προσφοράς της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...»

-«...»), που εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ως εκ τούτου επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και ως προς την αποδοχή του έτερου συμμετέχοντος. Ειδικότερα μετά την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης ως προς το σκέλος της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» - «...» και ως προς το σκέλος της απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας ως μη κανονικής, η τελευταία θα αποδεικνυόταν ως προσωρινώς ανάδοχος, ως μόνη

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

αποδεκτή εν τέλει μειοδότης, δεδομένου ότι η προσφορά της εταιρείας «...» έχει κριθεί μη τεχνικά αποδεκτή.

Ειδικότερα προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού (ενωσιακού πλέον) δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με τη παρούσα προβάλλονται με έννομο συμφέρον λόγοι αποκλεισμού που συντρέχουν και στο πρόσωπο ετέρου διαγωνιζομένου, ήτοι και εν προκειμένω अपαράδεκτο της οικονομικής προσφοράς της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» - «...». (βλ. ΕΑ ΣτΕ 174/2016, 379- 380/2012, πρβλ. ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, κ.α., βλ. βλ. Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5.).

Περαιτέρω, ως προς την προβολή λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, οι οποίοι αφορούν πλημμέλειες της οικονομικής προσφοράς της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» - «...», υπό το φως των εξελίξεων και των ζυμώσεων που σημειώνονται σε νομολογιακό επίπεδο τόσο ενώπιον του ΔΕΕ όσο και ενώπιον του ΣτΕ αναφορικά με το έννομο συμφέρον (βλ. αναλυτικά τη μελέτη του Παρέδρου του ΣτΕ, Νικόλαου Κ. Μαρκόπουλου, «Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για την προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων»), η προσφεύγουσα έχει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, καθώς όπως έχει κριθεί αναφορικά με το έννομο συμφέρον προσφεύγοντος του οποίου η προσφορά έχει αποκλεισθεί περί αποκλεισμού προσφοράς έτερου υποψηφίου ότι η προσφυγή ασκείται μεθ' εννόμου συμφέροντος (βλ Απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, υπόθεση C-131/16, Archus sp. z o.o. & Gama Jacek Lipik κατά Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., EU:C:2017:358, σκέψεις 51 και 55-59), ΣτΕ ΕΑ 349/2017, ΔΕφΘεσ 36/2018, ΑΕΠΠ 1159/2018 κ..α) αφού υφίσταται έννομο συμφέρον οικονομικού φορέα να επιδιώξει περαιτέρω δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης της σύμβασης, εφ' όσον η διαδικασία της «συγκεκριμένης σύμβασης» μπορεί να καταλαμβάνει την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασία συνάψεως δημοσίας σύμβασης. (ΣτΕ ΕΑ 22/2018, σκ. 73, 30/19, 106/2018 και 144/2018).

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

Εν προκειμένω εξάλλου, δεν έχει κριθεί και μάλιστα με ισχύ δεδικασμένου ότι η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας μας είναι απαράδεκτη και συνεπώς καίτοι η προσφορά της απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή, δεν έχει καταστεί ακόμα «τρίτος» ως προς τη συνέχιση του εν λόγω διαγωνισμού (βλ. συναφώς και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018, σκ. 71-73 και ΣΤΕ 144/2018), καθώς ο αποκλεισμός της, δεν έχει εισέτι καταστεί οριστικός. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (ΔΕΕ, C-355/13, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudetreueung und Caverion Osterreich* [2016] ΕΛ:Ευ^Λ:2017:358 σκ. 36, ΣΤΕ ΕΑ 30/19, 22/2018, 106/2018, ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, ΑΕΠΠ 1011, 1093, 1103/2018).

Εξάλλου ο μη οριστικώς αποκλεισθείς δύναται να αμφισβητήσει όχι μόνο την απόφαση του αποκλεισμού του, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του. (ΔΕΕ, C-355/13, σκ. 34- 35, ΣΤΕ ΕΑ 30/19, 106/2018, σκ. 8 και ΣΤΕ 22/2018, σκ. 73 κατά πλειοψηφία), ενώ και μεθ' εννόμου συμφέροντος βάλλει ως προς την αποδοχή κάθε αποδεκτής προσφοράς, επί τω τέλει κινήσεως νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως, στην οποία καθένας από τους προσφέροντες, θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της συμβάσεως σε αυτόν (ΔΕΕ, C- 689/13 *Puligienica Facility Escro spA* [2016] ΕΜΕυ^Λ:2016:199 σκ. 27, ΣΤΕ ΕΑ 22/2018), αφού το έννομο συμφέρον του ενδιαφερομένου προς ανάθεση δημόσιας σύμβασης, κατά την έννοια του άρ. 2α παρ. 2 Οδηγίας 2007/66ΕΚ και 89/665/ΕΟΚ συνίσταται και στη ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία σύναψης της σύμβασης, η οποία, ματαίωση, επέρχεται αναγκαίως, με τον αποκλεισμό κάθε μετέχοντα (Σ.τ.Ε. ΕΑ 22/2018, ΑΕΠΠ 1159/2018)

Συνεπώς, η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας, τόσο κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης για την αποδοχή της προσφοράς της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» - «...» και την ανάδειξη αυτής, ως προσωρινού αναδόχου του εν

λόγω διαγωνισμού καθώς και κατά το μέρος που στρέφεται κατά της απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της ως μη κανονικής.

III. ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ 1ος λόγος

1.1 Η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, εσφαλμένα έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» - «...» η οποία πάσχει από αοριστία και δεν είναι επαληθεύσιμη.

Ειδικότερα η οικονομική προσφορά της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» - «...» έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.4 της διακήρυξης διότι από αυτήν δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, καθώς περιλαμβάνει έναν υπολογισμό της φερόμενης ως συνολικής τιμής προσφοράς που την καθιστά ασαφή και μη επαληθεύσιμη και παράλληλα δεν έχει ακολουθηθεί το υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στη διακήρυξη (Παράρτημα II).

1.2 Στη διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 2.4.2.4 Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος. Στην συνέχεια το Σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου .pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το Σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf. Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν μπορεί να αποτυπωθεί στο σύνολό της στο Σύστημα, για την υποβολή της, ισχύουν τα οριζόμενα της παραγράφου 2.4.4.

Άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών.

A. Στον υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται, επί ποινή απορρίψεως, αποκλειστικά στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά».

Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά (σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παράγραφο 6 του άρθρου 96 του Ν. 4412/2016) και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράξει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf.

Επισημαίνεται ότι, στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος, θα συμπληρωθεί η συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, για την παροχή των υπηρεσιών με τον τρόπο που προβλέπεται από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της παρούσας Διακήρυξης, πλην των δικαιωμάτων προαίρεσης (παράτασης και επαύξησης) και του Φ.Π.Α..

Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν μπορεί να αποτυπωθεί στο σύνολό της, στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία.

Επιπρόσθετα, ο οικονομικός φορέας, υποχρεούται να επισυνάψει, επί ποινή απορρίψεως, αρχείο .pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, στο οποίο θα αναλύει την τιμή προσφοράς του ανά (ειδικό) κιβώτιο, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος II της παρούσας.

Τιμές. Οι τιμές στο Σύστημα δίνονται, σε ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, για το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών (ΜΗ συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης), στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται από το Παράρτημα I «Τεχνικές Προδιαγραφές-Απαιτήσεις» της Διακήρυξης.

Το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το Σύστημα.

Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, ως ορίστηκαν στην παρούσα Διακήρυξη και σε κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος.

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

Η σύγκριση των οικονομικών προσφορών γίνεται, επί της ανωτέρω συνολικής τιμής προσφοράς (ΜΗ συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και του Φ.Π.Α.). Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας που προσφέρει τη χαμηλότερη συνολική τιμή προ Φ.Π.Α. στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος.

Οι κρατήσεις αναλύονται ως κάτωθι : · 2,72% υπέρ Τ.Ε.Α.Π.Α.Σ.Α. / Τ.Α.ΑΣ. , η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 2% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ. · 2,72% υπέρ Μ.Τ.Σ., η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 2% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ. · 0,07% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 3% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ. · 0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 3% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ. · 0,02% υπέρ της Γενικής Διεύθυνσης Δημόσιων Συμβάσεων και Προμηθειών, η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 3% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Επισημαίνεται ότι, η κράτηση υπέρ της Γενικής Διεύθυνσης Δημόσιων Συμβάσεων και Προμηθειών θα τεθεί σε ισχύ όταν εκδοθεί η Κοινή Υπουργική Απόφαση, με την οποία θα ρυθμίζονται ο τρόπος, ο χρόνος και η διαδικασία κρατήσεων. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές 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

Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους προσφέροντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερομένων τιμών, αυτοί δε υποχρεούνται να τα παρέχουν.

Άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας Διακήρυξης,

Άρθρο 3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών Το πιστοποιημένο στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, ακολουθώντας τα εξής στάδια: · Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» την τέταρτη (4η) εργάσιμη ημέρα μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και περί ώρα 10:00'. · Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η Αναθέτουσα Αρχή. Με την αποσφράγιση των ως άνω φακέλων, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.1.2 της παρούσας, κάθε προσφέρων αποκτά πρόσβαση στις λοιπές προσφορές και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς, που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές. Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει/

Άρθρο 3.1.2 περίπτωση β) Αποσφράγιση και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών. - Η αρμόδια επιτροπή, σε ημερομηνία και ώρα που ορίζεται σε

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

ειδική πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής, προβαίνει στην αποσφράγιση των (ηλεκτρονικών και έντυπων) οικονομικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων, κατά τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016. Ακολούθως, η αρμόδια επιτροπή, καταχωρεί σε σχετικό πρακτικό τις οικονομικές προσφορές, τα υποβληθέντα αυτών ηλεκτρονικά / έντυπα έγγραφα, μονογράφει δε και σφραγίζει όλα τα έντυπα που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό, ανά φύλλο. - Η αρμόδια επιτροπή προβαίνει, στην αξιολόγηση όλων των οικονομικών προσφορών. Ακολούθως, γνωμοδοτεί προς το αποφαινόμενο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής για την αποδοχή ή απόρριψη των οικονομικών προσφορών, την κατάταξη των προσφορών (που έχουν κριθεί αποδεκτές σύμφωνα με τις σχετικές γνωμοδοτήσεις των ως άνω επιτροπών) βάσει του κριτηρίου ανάθεσης της παρ. 2.3.1 της παρούσης και την ανάδειξη του προσωρινού ανάδοχου, συντάσσοντας σχετικό πρακτικό. Η αναθέτουσα αρχή κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/ 2016. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της Σύμβασης, η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 του Ν. 4412/2016. Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Μ.Ε.Π.Σ.Δ.Σ.Υ./... και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές. Στη συνέχεια εκδίδεται, από την Αναθέτουσα Αρχή, απόφαση με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») και κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.. Κατά της ανωτέρω απόφασης

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας.

1.3 Από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς συστήματος της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» - «...», όπως αποτυπώνεται στο παραγόμενο ηλεκτρονικό αρχείο του συστήματος, το οποίο αφού υπογράφηκε ψηφιακά υποβλήθηκε από την ως άνω ένωση εταιρειών, προκύπτει ότι σε αυτή αναγράφεται ως τιμή μονάδας χωρίς φπα το ποσό των «1616895» και ως σύνολο (αξία χωρίς ΦΠΑ) το ποσό των 1.616.895,00 ευρώ. (βλ. συνημμένο σχετικό 1). Σημειώνεται ότι τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική πλατφόρμα του συστήματος που συμπλήρωσε η ως άνω ένωση εταιρειών για την σύνταξη της οικονομικής προσφοράς συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf, το οποίο υπογράφηκε ψηφιακά και υποβλήθηκε ταυτίζονται, όπως προβλέπεται στα άρθρα 2.4.4 και 2.4.2.4 της διακήρυξης, άλλως το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf.

Περαιτέρω από την επισκόπηση του ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου οικονομικής προσφοράς της ως άνω ένωσης εταιρειών (βλ. συνημμένο σχετικό 2), προκύπτει ότι κατ' αρχήν η ως άνω ένωση εταιρειών χρησιμοποίησε κατά τη σύνταξη της οικονομικής της προσφοράς το υπόδειγμα του Παραρτήματος II της διακήρυξης, το οποίο ζητά την ανάλυση της τιμής της οικονομικής προσφοράς ανά (ειδικό) κιβώτιο, αλλά στην συνέχεια η ως άνω ένωση εταιρειών παρέθεσε την εξής σημείωση με την οποία επιχειρεί να εξηγήσει τον τρόπο με τον οποίο υπολόγισε τη συνολική καταχωρημένη τιμή οικονομικής προσφοράς στην οικονομική προσφορά συστήματος, επί λέξει ως εξής: «η συνολική καταχωρημένη τιμή οικονομικής προσφοράς στο διαγωνισμό, όπως απαιτείται στη παράγραφο 2.4.4 της διακήρυξης, προκύπτει ως το γινόμενο της δεσμευτικά προσφερόμενης τιμής μονάδας του ειδικού κιβωτίου του Παραρτήματος II- Υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης 8/2020 πολλαπλασιαζόμενης με τη ποσότητα των περίπου τριακοσίων κιβωτίων βάσει του άρθρου 1. 2 της διακήρυξης επί της εκτιμώμενες εργάσιμες ημέρες της διάρκειας της σύμβασης.

$$(300 \times 305 \times 8,85) + (300 \times 304 \times 8,85) = 1.616.895,00 \text{ ευρώ χωρίς ΦΠΑ}$$

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

Η ανωτέρω σημείωση, η οποία προστέθηκε αυτοβούλως από την ως άνω ένωση εταιρειών, συνιστά μη επιτρεπτή απόκλιση από το Υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης που καθιστά τη προσφορά της ως άνω ένωσης εταιρειών απαράδεκτη σύμφωνα με τον όρο 2.4.4 παράγραφο 5 της διακήρυξης, το οποίο έχει τεθεί επί ποινή απορρίψεως.

Δηλαδή η ως άνω ένωση προσώπων προέβη με την οικονομική της προσφορά σε έναν εντελώς αυθαίρετο τρόπο υπολογισμού της συνολικής τιμής προσφοράς για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, πολλαπλασιάζοντας την προσφερόμενη τιμή μονάδας του ειδικού κιβωτίου α) με τον αριθμό 300, που αφορά στην εκτιμώμενη στο περίπου ποσότητα διακινούμενων ειδικών κιβωτίων σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Κεφάλαιο 4 του Τεύχους των Τεχνικών Προδιαγραφών του έργου, στο (υπο)κεφάλαιο 1.2 (σελ. 25), όπου αναφέρονται τα εξής: «Σε καθημερινή βάση υπολογίζεται ότι τα ειδικά κιβώτια που θα διακινούνται από και προς τη ... θα ανέρχονται περίπου σε τριακόσια (300).» και β) με 305 ημέρες για τον πρώτο χρόνο και 304 για το δεύτερο χρόνο ως εκτιμώμενες εργάσιμες ημέρες της αρχικής συμβατικής διάρκειας του έργου.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφορά της ως άνω ένωσης εταιρειών παρουσιάζει πληθώρα σοβαρότατων υπολογιστικών λαθών, άλλως ασαφειών, η έκταση των οποίων επηρεάζει το σύνολο των αριθμητικών δεδομένων της προσφοράς, με αποτέλεσμα ο αναθέτων φορέας να μην δύναται να εντοπίσει τα σφάλματα με ασφάλεια, ούτε να προσδιορίσει το προσφερόμενο συνολικό ποσό, ούτε τη προσφερόμενη τιμή μονάδας.

Υπογραμμίζεται το σημείο αυτό ότι εάν και στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης επισημαίνεται ότι στην ειδική πλατφόρμα του συστήματος να συμπληρωθεί η συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, για την παροχή των υπηρεσιών με τον τρόπο που προβλέπεται από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της παρούσας Διακήρυξης, πλην των δικαιωμάτων προαίρεσης (παράτασης και επαύξησης) και του Φ.Π.Α, η διακήρυξη δεν αναφέρει τον τρόπο υπολογισμού της συνολικής τιμής προσφοράς για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, ενώ

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

το παραγόμενο ηλεκτρονικό αρχείο από το σύστημα δεν περιλαμβάνει αλγόριθμο, ο οποίος να προβαίνει στο σχετικό υπολογισμό.

Ο αναθέτων φορέας όχι μόνο δεν διαπίστωσε και δεν αξιολόγησε τις συγκεκριμένες πλημμέλειες κατά τη διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά θεώρησε τον τρόπο που χρησιμοποίησε η άνω ένωση προσώπων για τον υπολογισμό της συνολικής τιμής ορθό και για το λόγο αυτό απέρριψε ως απαράδεκτες τις οικονομικές προσφορές των λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών, δηλαδή τόσο την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας όσο και της εταιρείας «...», προκειμένου να γίνει μόνη αποδεκτή οικονομική προσφορά αυτή της ως άνω ένωσης εταιρειών. Επισημαίνεται επίσης ότι στην οικονομική προσφορά συστήματος που υπέβαλαν τόσο η προσφεύγουσα εταιρεία, όσο και η εταιρεία «...» έθεσαν ορθά τη προσφερόμενη τιμή μονάδας (ανά κιβώτιο), όπως ζητούσε η ειδική πλατφόρμα του συστήματος, όπως αποδεικνύεται από το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή Pdf. που παρήγαγε το σύστημα.

Με βάση τα ανωτέρω η ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας ανοίγματος των οικονομικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων, κατέταξε τους συμμετέχοντες με την ακόλουθη σειρά:

1ος ... με τιμή προσφοράς 12,37 ευρώ.

2ος ...» με τιμή 12,86 ευρώ.

3ος ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ...» -«...» με τιμή 1.616.895,00 ευρώ.

Προσκομίζεται η εικόνα του συστήματος αναφορικά με τη κατάταξη των οικονομικών προσφορών, η οποία έχει ως χαμηλότερη την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας με τιμή 12,37 ευρώ, στη συνέχεια τη προσφορά της ...» με τιμή 12,86 ευρώ και τέλος τη προσφορά της ως άνω ένωσης εταιρειών με τιμή 1.616.895,00 ευρώ. (βλ. συνημμένα σχετικά 3, 4 και 5).

Από τα ανωτέρω προκύπτει χωρίς καμία αμφιβολία ότι ο αναθέτων φορέας είχε θέσει σαν παράμετρο στην ειδική αντίστοιχη ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.4.4 παρ. Α παράγραφος 2η της διακήρυξης τη τιμή μονάδας, δηλαδή τη προσφερόμενη τιμή εκάστου ειδικού κιβωτίου, όπως ορθά αναγράφηκε τόσο από τη προσφεύγουσα, όσο και από την εταιρεία «...» και όπως ζητείτο και από το

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος II της διακήρυξης. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται και από το παραγόμενο ψηφιακά ηλεκτρονικό αρχείο του συστήματος στο οποίο φαίνεται και πάλι η ένδειξη «τιμή μονάδος». (βλ. επισυναπτόμενο σχετικό 1).

Ως αποτέλεσμα της ασάφειας και της αοριστίας της οικονομικής προσφοράς της άνω ένωσης εταιρειών είναι να εμφανίζεται στην εικόνα του συστήματος αναφορικά με τη κατάταξη των οικονομικών προσφορών, η τελική προσφορά της ως άνω ένωσης εταιρειών υψηλότερη, μολονότι το αναγραφόμενο ποσό ως προσφερόμενη τιμή εκάστου κιβωτίου προ Φ.Π.Α ήταν το χαμηλότερο προσφερθέν (τιμή ανά ειδικό κιβώτιο 8,85 ευρώ).

Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, από την οικονομική προσφορά της ως άνω ένωσης εταιρειών α) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών ενώ β) έχει τροποποιηθεί το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς που περιλαμβάνεται στη διακήρυξη με τη προσθήκη της ως άνω σημείωσης που καθιστά την αυτή αόριστη και μη επαληθεύσιμη. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία έκανε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της ως άνω ένωσης εταιρειών πρέπει να ακυρωθεί.

2ος λόγος

2.1 Η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, εσφαλμένα απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, καίτοι αυτή συμμορφώνεται απολύτως με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.2.4 (σελ. 23), 2.4.4 (σελ. 25-26), 2.4.6 (σελ.27), 3.1.1 (σελ. 28), 3.1.2 περίπτωση β (σελ. 29) και στο Παράρτημα Π της διακήρυξης, με την αιτιολογία ότι στην Ειδική Ηλεκτρονική Πλατφόρμα του Συστήματος δεν συμπληρώθηκε η συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, αλλά αντιθέτως συμπληρώθηκε η τιμή προσφοράς τους ανά (ειδικό) κιβώτιο άνευ ΦΠΑ όπως προκύπτει από το συνημμένο αρχείο με την ανάλυση της τιμής προσφοράς τους (Υπόδειγμα Παραρτήματος II της Οικείας Διακήρυξης).

2.2 Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

Η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLLEU:C:2015:228[^]. 27).

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι 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 και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C- 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Zublin, C-

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

Η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.).

Η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

Έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών 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. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

2.3 Από τη γραμματική διατύπωση των χωρίων του άρθρου 2.4.4 (σελ. 25-26) της διακήρυξης, που προπαρατέθηκε καθώς και από την ύπαρξη σε αυτό ρητή πρόβλεψη για την απόρριψη προσφορών ως απαραδέκτων σε ορισμένες μόνο περιπτώσεις προκύπτουν τα εξής:

Το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και δη το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπει ότι η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται, επί ποινής απορρίψεως αποκλειστικά για δύο λόγους α) Σε περίπτωση που δεν υποβληθεί αποκλειστικά στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά» και β) στη περίπτωση που δεν επισυναφθεί το αρχείο .pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον νόμιμο

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

εκπρόσωπό του, στο οποίο θα αναλύεται η τιμή προσφοράς ανά (ειδικό) κιβώτιο, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος II της διακήρυξης.

Από τη γραμματική ερμηνεία του ανωτέρω όρου της ως άνω διακήρυξης προκύπτει ότι εφόσον οι όροι (τύποι) της διακήρυξης τίθενται επί ποινή αποκλεισμού, αυτό ορίζεται ρητώς και ευκρινώς, σε αντιπαραβολή με άλλους όρους όπου υφίσταται απλή αναφορά χωρίς χρήση λεκτικού που προσδίδει με βάση την αντίληψη του ευλόγως ενημερωμένου υποψηφίου τον χαρακτήρα του απαράβατου όρου όπως «επί απορρίψεως».

Επειδή η προσφορά της προσφεύγουσας έχει υποβληθεί αποκλειστικά στον υποφάκελο οικονομική προσφορά και έχει επισυναφθεί αρχείο pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο, στο οποίο αναλύεται η τιμή προσφοράς του ανά (ειδικό) κιβώτιο, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος II της διακήρυξης, δηλαδή πληροί τους όρους της διακήρυξης αναφορικά με την Οικονομική Προσφορά, οι οποίοι έχουν τεθεί επί ποινή απαραδέκτου (απορρίψεως).

Περαιτέρω, το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και δη το άρθρο 2.4.4. της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπει την αναφορά της συνολικής τιμής προσφοράς για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, ως εξής: (άρθρο 2.4.4 παράγραφος 3η):

«Επισημαίνεται ότι, στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος, θα συμπληρωθεί η συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, για την παροχή των υπηρεσιών με τον τρόπο που προβλέπεται από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της παρούσας Διακήρυξης, πλην των δικαιωμάτων προαίρεσης (παράτασης και επαύξησης) και του Φ.Π.Α.»

Ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης δεν έχει τεθεί από την αναθέτουσα αρχή επί ποινή απορρίψεως, με συνέπεια η μη τήρησή του να μη δημιουργεί δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω μη τήρησής του.

Περαιτέρω, το υπόδειγμα του Παραρτήματος II της διακήρυξης δεν περιέχει ειδική πρόβλεψη περί της υποχρέωσης αναφοράς της συνολικής τιμής προσφοράς, ενώ όπως προεκτέθηκε στον 1ο λόγο της παρούσας η

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

διακήρυξη δεν περιλαμβάνει τον τρόπο υπολογισμού της συνολικής τιμής προσφοράς για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών.

Επειδή από τα ως άνω εκτεθέντα καθίσταται σαφές ότι μόνο η απόκλιση από απαράβατο όρο της διακήρυξης συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ενώ η σαφής και αδιαφιλονίκητη ρητή διαφοροποίηση στην επιλογή της λεκτικής απόδοσης του όρου συνιστά εν τοις πράγμασι το διαχωρισμό μεταξύ ουσιωδών ή απαράβατων και επουσιωδών όρων. Χαρακτηριστικό, δε, παράδειγμα αποτελεί η ανωτέρω αναφερόμενη φράση, εμπριέχουσα μη επί ποινή απορρίψεως όρο βάσει της γραμματικής ερμηνείας αυτού - με τη χρήση των λέξεων «θα συμπληρωθεί η συνολική τιμή προσφοράς».

Επιπροσθέτως η προσφορά της προσφεύγουσας δεν περιέχει τη συνολική τιμή προσφοράς καθώς δεν ήταν δυνατό να γίνει ο σχετικός υπολογισμός με τρόπο που δεν θα κατασττούσε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ασαφή, αόριστη και μη επαληθεύσιμη, καθώς οι όροι της διακήρυξης δεν προβλέπουν τον τρόπο υπολογισμού της συνολικής τιμής προσφοράς για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών, ενώ ούτε το παραγόμενο ηλεκτρονικό αρχείο από το σύστημα περιλαμβάνει αλγόριθμο, ο οποίος να προβαίνει στο σχετικό υπολογισμό.

Επίσης δεν υφίσταται οιαδήποτε αμφισβήτηση ως προς το περιεχόμενο και την προσφερόμενη τιμή της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, σε αντίθεση με την οικονομική προσφορά της ένωσης εταιρειών «...» - «...», η οποία συμπεριέλαβε τη συνολική τιμή προσφοράς, ως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω στο 1ο λόγο της παρούσας, γεγονός που κατέστησε την προσφορά αυτή ασαφή, αόριστη και μη επαληθεύσιμη.

Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία έκανε απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ως μη κανονική πρέπει να ακυρωθεί καθώς η μη αναγραφή της συνολικής τιμής προσφοράς των παρεχομένων υπηρεσιών δεν έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου, ενώ δεν ήταν δυνατή η αναγραφή της συνολικής τιμής προσφοράς των παρεχομένων υπηρεσιών με τρόπο ορισμένο καθώς οι όροι της διακήρυξης δεν προβλέπουν τον τρόπο υπολογισμού της συνολικής τιμής προσφοράς για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών, ενώ ούτε το παραγόμενο ηλεκτρονικό αρχείο από

το σύστημα περιλαμβάνει αλγόριθμο, ο οποίος να προβαίνει στο σχετικό υπολογισμό.

2.4 Σε κάθε περίπτωση, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η μη αναγραφή της συνολικής τιμής προσφοράς για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών, αφήνει περιθώριο ασάφειας της οικονομικής προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απευθύνει σχετικό ερώτημα αιτούμενη διευκρινίσεων από την προσφεύγουσα προς άρση της ασάφειας και κάθε σχετικής αμφιβολίας αναφορικά με την υποβληθείσα προσφορά, δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν.4412/2016 και των αντίστοιχου όρων της διακήρυξης. (βλ. άρθρο 2.4.4 σελ. 25, άρθρο 2.4.6 β), 3.1.1 και 3.1.2) καθώς η διαπιστωθείσα ασάφεια οδήγησε σε απόρριψη της προσφοράς, δεδομένου μάλιστα ότι σε αυτή την περίπτωση το αίτημα διευκρινίσεων δεν θα παρείχε, στα πλαίσια τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, οιονδήποτε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στο συγκεκριμένο υποψήφιο.

Περαιτέρω, εάν ήθελε υποτεθεί ότι δεν είναι σαφές με βάση τους όρους της διακήρυξης το ειδικό και υποχρεωτικό περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς, η εν λόγω ασάφεια δεν είναι δυνατόν να λειτουργήσει σε βάρος του υποψηφίου. Το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απεύθυνε σχετικό ερώτημα αιτούμενη διευκρινίσεων από την προσφεύγουσα προς άρση της ασάφειας και κάθε σχετικής αμφιβολίας, η οποία βλάπτεται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή και δεν της έδωσε τη δυνατότητα να διευκρινίσει την τυχόν ελαττωματική προσφορά της, συνιστά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών. (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 22/2017, σκ. 8).

Επιπροσθέτως, όλως επικουρικώς, ο χαρακτηρισμός από την αναθέτουσα αρχή συγκεκριμένων όρων ως απαράβατων, οι οποίοι, ωστόσο, δεν έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, συνιστά ανεπίτρεπτη κι έμμεση εκ των υστέρων τροποποίηση όρων της διακήρυξης και προσβάλλει την αρχή της ίσης μεταχείρισης που αναφέρθηκε ανωτέρω.

Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία έκανε απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ως μη κανονική πρέπει να ακυρωθεί λόγω παράβασης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και του ανταγωνισμού

3ος λόγος

3.1 Η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τη προσφορά μας, όπως προεκτέθηκε με την εξής αιτιολογία : «στην Ειδική Ηλεκτρονική Πλατφόρμα του Συστήματος δεν συμπληρώθηκε η συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, για την παροχή των υπηρεσιών με τον τρόπο που προβλέπεται από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης, πλην των δικαιωμάτων προαίρεσης (παράτασης και επαύξησης) και του ΦΠΑ όπως απαιτείται ρητά στην παρ. 2.4.4 της οικείας διακήρυξης, αλλά αντιθέτως συμπληρώθηκε η τιμή προσφοράς τους ανά (ειδικό) κιβώτιο άνευ ΦΠΑ όπως προκύπτει από το συνημμένο αρχείο με την ανάλυση της τιμής προσφοράς τους (Υπόδειγμα Παραρτήματος II της Οικείας Διακήρυξης).

Από τα αναφερόμενα αναλυτικά στο 1ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής - στα οποία αναφερόμαστε προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων- προκύπτει χωρίς καμία αμφιβολία ότι ο αναθέτων φορέας είχε θέσει σαν παράμετρο στην ειδική αντίστοιχη ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.4.4 παρ. Α παράγραφος 2η της διακήρυξης τη τιμή μονάδας, δηλαδή τη προσφερόμενη τιμή εκάστου ειδικού κιβωτίου, όπως ορθά αναγράφηκε τόσο από τη προσφεύγουσα, όσο και από την εταιρεία «...» και όπως ζητείτο και από το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος II της διακήρυξης. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται και από το παραγόμενο ψηφιακά ηλεκτρονικό αρχείο του συστήματος στο οποίο φαίνεται και πάλι η ένδειξη «τιμή μονάδος». (βλ. επισυναπτόμενο σχετικό 1).

3.2 Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αιτιολογήσει σαφώς και ειδικά την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας και εκ του λόγου αυτού η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναιτιολόγητη. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, χωρίς να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από το νόμο που διέπει την υπόθεση. (ΣτΕ 2584/2011). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με τη πράξη. Στοιχεία δε της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης,

δηλαδή η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοση της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Σε περίπτωση έλλειψης των στοιχείων αυτών, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία.

Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Α. Τάχος, *Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα*), ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερόμενους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους και στο Δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στην διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. (βλ. απόφαση της 20ης Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕ Τα-461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκ. 122).

Επειδή, περαιτέρω, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14 SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI: EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI: EU:v: 2015: 228, σκ. 27).

3.3 Επειδή η κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την απόρριψη ή αποδοχή μιας προσφοράς υπόκειται σε έλεγχο αιτιολογίας από το αρμόδιο δικαστικό όργανο.

Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη ως προς την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας είναι αναιτιολόγητη, άλλως πλημμελώς αιτιολογημένη καθώς στην ειδική πλατφόρμα του συστήματος ο αναθέτων φορέας είχε θέσει σαν παράμετρο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.4.4 παρ. Α παράγραφος 2η της διακήρυξης τη τιμή μονάδας, δηλαδή τη προσφερόμενη τιμή εκάστου ειδικού κιβωτίου, όπως ορθά αναγράφηκε τόσο από τη προσφεύγουσα, όσο και από την εταιρεία «...» και όπως ζητείτο και από το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του

Παραρτήματος II της διακήρυξης και όχι τη συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, όπως εσφαλμένα διαλαμβάνει η προσβαλλόμενη απόφαση.».

16. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ένωση προβάλλει αντίστοιχα τα εξής «1ος ΛΟΓΟΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ. ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΠΡΟΒΟΛΗΣ ΛΟΓΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΙΝΟΥΣΑΣ ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΝΟΜΙΜΩΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΘΕΝΤΟΣ:

Για την τεκμηρίωση του έννομου συμφέροντος στο να βάλλει κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται βάσει πρόσφατων νομολογιακών εξελίξεων ... : « ... δεν έχει κριθεί και μάλιστα με ισχύ δεδικασμένου ότι η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας μας είναι απαράδεκτη και συνεπώς καίτοι η προσφορά της απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή, δεν έχει καταστεί ακόμα «τρίτος» ως προς τη συνέχιση του εν λόγω διαγωνισμού (βλ. συναφώς και ΕΑ ΣτΕ 22/2018, σκ. 71-73 και ΣτΕ 144/2018), καθώς ο αποκλεισμός της, δεν έχει εισέτι καταστεί οριστικός. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερομένους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (ΔΕΕ, C-355/13, *Bietergemeinschaft Technische Geb3udebetreuung und Caverion Osterreich* [2016] ECU:EU:C:2017:358 σκ. 36, ΣτΕ ΕΑ 30/19, 22/2018, 106/2018, ΣτΕ ΕΑ 349/2017, ΑΕΠΠ 1011, 1093, 1103/2018) ...».

Από την εποχή όμως των δικαστικών αποφάσεων που επικαλείται η προσφεύγουσα βάσει των οποίων «διευρύνθηκε» η έννοια και η έκταση του έννομου συμφέροντος σχετικά με τον ορισμό του «οριστικώς» μη αποκλεισθέντα και της δυνατότητάς του να στραφεί κατά ανθυποψηφίων του ενώ είναι ήδη νομίμως εκτός διαγωνισμού βάσει απόφασης της αναθέτουσας αρχής (ή και της ΑΕΠΠ εν συνεχεία), υπάρχει σημαντικότερη και πολύ πιο πρόσφατη νομολογιακή εξέλιξη «επαναπεριστολής» της έκτασης του δικαιώματος του έννομου συμφέροντος του νομίμως αποκλεισθέντα από διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Συγκεκριμένα δημοσιεύτηκαν οι αποφάσεις 180/2019 και 235/2019 του Συμβουλίου της Επικρατείας που

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

δείχνουν αλλαγή πλεύσης της νομολογίας τόσο σε σχέση με την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα απόφαση του ΣτΕ 22/2018 που επικαλείται η προσφεύγουσα, όσο και την μετέπειτα απόφαση 30/2019 του ΣτΕ που προς στιγμή φάνηκε να παγιώνει τη διεύρυνση του έννομου συμφέροντος.

Εις επίρρωση των ανωτέρω, και εν αναμονή των προδικαστικών ερωτημάτων που υποβλήθηκαν προς το ΔΕΚ με την προαναφερθείσα Απόφαση 235/2020 του Συμβουλίου της Επικρατείας, δημοσιεύτηκε η απόφαση 247/2020 της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η οποία, λαμβάνοντας υπόψιν τα ανωτέρω στις σκέψεις 21-25, απεφάνθη αρνητικά στη διεύρυνση του έννομου συμφέροντος του νομίμως αποκλεισθέντα από το διαγωνισμό, ακολουθώντας την παραδοσιακή νομολογία περί του νομίμως αποκλεισθέντα από το διαγωνισμό ... Η κρίση της αυτή επιβεβαιώθηκε με την απόφαση 102/2020 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας το οποίο απεφάνθη ότι: « ... Κατόπιν τούτου, η εκτεθείσα στην προηγούμενη σκέψη αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ, με την οποία απερρίφθησαν ως άνευ έννομου συμφέροντος οι αιτιάσεις της αιτούσης κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας - αιτιολογία που ακολουθεί την πάγια νομολογία που είχε διαμορφώσει το Δικαστήριο πριν την έκδοση της προαναφερθείσας απόφασης του ..., δεν θα μπορούσε, πάντως, να πιθανολογηθεί σοβαρά ως μη νόμιμη, στο παρόν στάδιο εξέλιξης της σχετικής (ως προς το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος) νομολογίας. Συνεπώς, ο περί του αντιθέτου προβαλλόμενος λόγος δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος και πρέπει να απορριφθεί ...».

ΕΛΛΕΙΨΗ ΙΣΟΥ ΜΕΤΡΟΥ ΚΡΙΣΗΣ:

Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα γνωρίζοντας ότι η προσφορά της είναι νομίμως και αιτιολογημένα απορριφθείσα από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επικαλείται μεταξύ άλλων το «ίσο μέτρο κρίσης» αορίστως και εσφαλμένα.

Συγκεκριμένα ισχυρίζεται με την προσφυγή της ότι: « ... Ειδικότερα προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού (ενωσιακού πλέον) δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με τη παρούσα προβάλλονται με έννομο

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

συμφέρον λόγοι αποκλεισμού που συντρέχουν και στο πρόσωπο ετέρου διαγωνιζομένου, ήτοι και εν προκειμένω απαράδεκτο της οικονομικής προσφοράς της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...» - «...». (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 379- 380/2012, πρβλ. ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, κ.α., βλ. Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5.)...». Η προσέγγισή της αυτή είναι νομικά εσφαλμένη και μη εφαρμόσιμη στην περίπτωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

Και τούτο διότι: Σύμφωνα με την παγίως διαμορφωθείσα νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων, {πριν την έλευση των πρόσφατων Ευρωπαϊκής του Δικαστηρίου της ευρωπαϊκής ένωσης και την εν συνεχεία νομολογιακή «αμφιταλάντευση» σε εθνικό επίπεδο σχετικά με το «εύρος» προδικαστικής / δικαστικής προστασίας που θα πρέπει να έχει ο «προσωρινά αποκλεισθείς» από το διαγωνισμό όταν βάλλει κατά ανθυποψηφίων του με σκοπό την απόρριψη και της προσφοράς τους και ενδεχομένως την προσδοκία σε ματαίωση και επαναπροκήρυξη νέου διαγωνισμού,} η αρχή του ίσου μέτρου κρίσης όριζε ότι: «... διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται τρίτος, ως προς το διαγωνισμό αυτό. Κατ' εξαίρεση όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης, δηλαδή της αποδοχής της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου παρά το ότι συντρέχει ίδια πλημμέλεια η οποία αποτέλεσε την αιτιολογία του δικού του αποκλεισμού (Βλ. ενδεικτικά: ΣΤΕ ΕΑ 344/2017,106/2013, 411/2013, 66/2012 ...) ...»

Επομένως, για να είχε εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση η αρχή του ίσου μέτρου κρίσης που επικαλείται η προσφεύγουσα θα έπρεπε για τον ίδιο λόγο η προσφορά της να έχει απορριφθεί και ταυτόχρονα η προσφορά μας να έχει γίνει αποδεκτή. Δηλαδή, η προσφορά μας να έχει γίνει αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, ενώ θεωρητικά θα είχαμε παραλείψει να αναφέρουμε την κατ' επιταγή της διακήρυξης «συνολική οικονομική μας προσφορά» και παράλληλα η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας να

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

είχε απορριφθεί (όπως και αιτιολογημένα έγινε) για τον ίδιο ακριβώς λόγο. Το γεγονός, λοιπόν, ότι βρισκόμαστε στην φάση αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, και η μία οικονομική προσφορά γίνεται αποδεκτή αφού συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ενώ μια άλλη οικονομική προσφορά απορρίπτεται γιατί συντάχθηκε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, δεν θα μπορούσε να οδηγεί νομικά σε καμία επίκληση εφαρμογής «ίσου μέτρου κρίσης».

Εις επίρρωση βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1206/2019 σκ. 6 « ... Δηλαδή, σκοπός της αρχής και άρα κριτήριο της εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης, είναι να μην παραμένει στον διαγωνισμό μια Προσφορά για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο μία άλλη απεκλείσθη, κατάσταση που θα καθιστούσε όλως αυθαίρετη και άνιση τη μεταχείριση των διαγωνιζομένων και θα υπονόμειε την εμπιστοσύνη των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Για τη δε θεμελίωση παραβιάσεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα αυτολεξεί Σ.τ.Ε. 2186/2013) . ».

Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι η εταιρία ... είναι νομίμως αποκλεισμένη από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας τόσο για τον λόγο που άπτεται της οικονομικής της προσφοράς και που διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση, όσο και για ουσιώδεις αποκλίσεις από απαραίτους όρους της τεχνικής της προσφοράς που προβάλαμε με την από 12/10/2020 προδικαστική μας προσφυγή, δεν υπάρχει καμία εφαρμογή της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, η προδικαστική προσφυγή της εταιρίας ... υποβλήθηκε χωρίς το απαραίτητο ενεστώως και άμεσο έννομο συμφέρον κατά της ένωσης εταιριών «... -...» και θα πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτη.

2ος ΛΟΓΟΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ. ΜΗ ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΠΑΡΑΒΟΛΟΥ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΑΞΙΑ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 363: «Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ».

Από το παράβολο το οποίο προσκόμισε η προσφεύγουσα αξίας 13.646€ προκύπτει ότι αυτό υπολείπεται του ποσού των 15.000€ το οποίο είναι το ανώτερο ποσό παραβόλου και το οποίο θα έπρεπε να καταβληθεί με βάση τη προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.).

Ειδικότερα, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4053/2012: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης...» (ομοίως βλ. και αρ. 236).

Η μέθοδος υπολογισμού της εκτιμώμενης - προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, η οποία περιλαμβάνει και τα δικαιώματα προαίρεσης, κατά το ν. 4412/2016 αποτελεί τη βάση υπολογισμού για τα κατώτατα όρια των δημοσίων συμβάσεων κατά τα άρθρα 5 και 235, για την προκαταρκτική απόδειξη κατά το άρθρο 79, για την εκτίμηση κατά πόσο υφίσταται κατάτμηση της σύμβασης (Ε.Σ V Τμ. Πράξη 20/2018), κατά το άρθρο 6 του ίδιου νόμου, για τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ κατά τα άρθρα 36 και 258, καθώς και για την παροχή έννομης προστασίας κατά τα άρθρα 127,333Α και 345 επ. του νόμου αυτού. Διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση για το τι περιλαμβάνει η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης κατά το άρθρο 363 παρ.1, η οποία δεν λαμβάνει υπόψη τη δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, με το σκεπτικό ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθοριστεί, καθώς είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό, δεν βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις του νόμου 4412/2016, ούτε στις ενωσιακές οδηγίες τις οποίες ενσωματώνει. Ούτε μπορεί να δικαιολογηθεί η εξαίρεση, καθόσον ο νόμος δεν διακρίνει, όσον αφορά τη συμπερίληψη των δικαιωμάτων προαίρεσης στην

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης αποκλειστικά και μόνο για τον υπολογισμό του παραβόλου. Άλλωστε, για τις εν λόγω δαπάνες, ανεξάρτητα από το αν θα υλοποιηθούν, υπάρχει δέσμευση των πιστώσεων από την Αναθέτουσα Αρχή και η εγγραφή στο σχετικό ΚΑΕ, «δοθέντος και ότι με την ενεργοποίησή τους, προσαυξάνουν τη συνολική ποσότητα των ζητούμενων υπηρεσιών και κατ' επέκταση τη συνολική αξία της σύμβασης» (Ε.Σ. Απόφαση 740/219 VI Τμήμα. Επιπλέον, ακόμα και για τον προϋπολογισμό της σύμβασης υφίσταται αβεβαιότητα εάν θα εξαντληθεί ή εάν θα υπάρξει απομείωση του οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, ιδίως στις περιπτώσεις που προβλέπεται η δυνατότητα αυτή, χωρίς όμως να επηρεάζεται η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης.

Θα πρέπει επομένως να εξηγηθεί πειστικά, πώς γίνεται, με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, η προδικαστική προσφυγή να υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, αλλά το παράβολο το οποίο καταβάλλεται να μην αντιστοιχεί στο ίδιο ποσό παρά σε μία άλλη εκτιμώμενη αξία μικρότερη, της οποίας ο τρόπος υπολογισμού δεν συνάγεται από πουθενά στο νόμο.

ΛΟΓΟΙ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ

1ος ΛΟΓΟΣ: ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΡΘΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΙΝΟΥΣΑΣ

Το περιεχόμενο του Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» και ο τρόπος σύνταξης και υποβολής των οικονομικών προσφορών ορίζεται στον όρο 2.4.4. της Διακήρυξης. Σύμφωνα με την παράγραφο Α (υποπαράγραφοι 3η επ.): «Επισημαίνεται ότι, στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος, θα συμπληρωθεί η συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, για την παροχή των υπηρεσιών με τον τρόπο που προβλέπεται από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της παρούσας Διακήρυξης, πλην των δικαιωμάτων προαίρεσης (παράτασης και επαύξησης) και του Φ.Π.Α..

Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν μπορεί να αποτυπωθεί στο σύνολο της, στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία.

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

Επιπρόσθετα ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να επισυνάψει επί ποινή απορρίψεως αρχείο .pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, στο οποίο θα αναλύει την τιμή προσφοράς του ανά (ειδικό) κιβώτιο, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παρατήματος II της παρούσας».

Επιπλέον, η διακήρυξη, στην ίδια παράγραφο, κατωτέρω ορίζει: «Η σύγκριση των οικονομικών προσφορών γίνεται επί της ανωτέρω συνολικής προσφοράς (ΜΗ συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και του Φ.Π.Α.). Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας που προσφέρει τη χαμηλότερη συνολική τιμή προς Φ.Π.Α. στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος».

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι:

1. Στην οικονομική προσφορά οι υποψήφιοι οφείλουν να αναγράφουν τη συνολική τιμή προσφοράς, επί της οποίας γίνεται η σύγκριση των οικονομικών προσφορών. Η απαίτηση αυτή δεσμεύσει απολύτως τόσο τους υποψηφίους όσο και την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, η υποβολή οικονομικής προσφοράς που δεν αναφέρεται στη συνολική τιμή παραβιάζει ευθέως το άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης και καθιστά αδύνατη τη σύγκριση.

2. Η υποβολή, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος II της διακήρυξης, αρχείου που αναλύει την τιμή προσφοράς ανά ειδικό κιβώτιο συνιστά πρόσθετη υποχρέωση του υποψηφίου (η διακήρυξη χρησιμοποιεί το επίρρημα «επιπρόσθετα»), που δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη υποβολής συνολικής τιμής προσφοράς για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών με τον τρόπο που προβλέπεται από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών.

Η παρεμβαίνουσα κατά τα προβλεπόμενα στον όρο 2.4.4. της διακήρυξης υπέβαλε: 1. Οικονομική προσφορά για το σύνολο των υπηρεσιών ως ακολούθως: ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΠΙΝΑΚΕΣ Επομένως, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απόλυτα σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και δεν παρουσιάζει ουδεμία ασάφεια, αοριστία ή απόκλιση, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Άλλωστε ακόμα και στην απίθανη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι δεν απαιτείται η υποβολή αρχείου με τη συνολική τιμή αλλά μόνο αρχείου με την τιμή ανά ειδικό κιβώτιο, η υποβολή πρόσθετου στοιχείου δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της οικονομικής προσφοράς.

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

2ος ΛΟΓΟΣ. ΟΡΘΗ ΚΑΙ ΝΟΜΙΜΗ ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ

Όπως προκύπτει από τη ρητή διατύπωση του όρου 2.4.4 της διακήρυξης, οι υποψήφιοι υποχρεούνται να υποβάλουν οικονομική προσφορά για τη συνολική τιμή καθώς και τιμή προσφοράς ανά ειδικό κιβώτιο. Η δε σύγκριση των οικονομικών προσφορών γίνεται επί της συνολικής τιμής.

Η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε ως όφειλε συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των υπηρεσιών, αλλά μόνο τιμή μονάδας για το ειδικό κιβώτιο, το οποίο όμως δεν μπορεί να αποτελέσει συγκρίσιμη τιμή προσφοράς κατά τη διακήρυξη.

Ειδικότερα, η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας έχει ως εξής:
ΠΑΡΑΤΙΘΕΝΤΑΙ ΠΙΝΑΚΕΣ

Η μη υποβολή της οικονομικής προσφοράς για το σύνολο των υπηρεσιών δεν δύναται να θεραπευτεί, καθώς επί ελλείποντος δικαιολογητικού δεν χωρεί συμπλήρωση ή παροχή διευκρινίσεων. Η δε Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούτο στην απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας κατά δέσμια κρίση, δεδομένου ότι σύμφωνα με τον όρο 2.4.4. της διακήρυξης: «Ως απαράδεκτες, θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α...6. δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016...»

Ομοίως, ο όρος 2.4.6. «Λόγοι απόρριψης των προσφορών» ορίζει ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους..., 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών)..

6) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης...»

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι:

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

1. Ο όρος 2.4.4. της διακήρυξης όσον αφορά τον τρόπο και το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς έχει τεθεί επί ποινή απαράδεκτου και η παραβίασή του συνιστά λόγο απόρριψης.

2. Συμπλήρωση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας δεν χωρεί, καθόσον η υποβολή οικονομικής προσφοράς το πρώτο κατόπιν αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής δεν συνιστά αποδεκτή συμπλήρωση ή διευκρίνιση κατά την παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η οποία ορίζει ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές».

Είναι επομένως προφανές ότι η ως άνω παρ.4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να θεραπεύσει την απουσία οικονομικής προσφοράς για το σύνολο των υπηρεσιών, δεδομένου ότι αυτή δεν συνιστά επουσιώδη παράλειψη. Θα πρέπει, δε, να επισημανθεί ότι από την τιμή προσφοράς ανά ειδικό κιβώτιο ουδόλως συνάγεται η συνολική τιμή προσφοράς, καθόσον αυτή αφορά στη συνολική προσφορά της υπηρεσίας, δηλαδή περιλαμβάνει την παραλαβή, μεταφορά και παράδοση, συγκεκριμένου αριθμού κιβωτίων για ορισμένες ημέρες του έτους, όπως περιγράφεται στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης.

Περαιτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζομένους. Επιπροσθέτως, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

Η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL E^Λ:EU:02015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECU:EU:C:2015:228^Λ. 27). Η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει ότι, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, 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 αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12^{ης} Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Zublin, C-

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SA *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). Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα τη Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (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 αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C- 87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).³⁶ Περαιτέρω η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, *Ciclat Soc. coop.* κατά *Consip SpA, Autorita per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture*, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Αντίθετη ερμηνεία θα οδηγούσε σε εκ των υστέρων -κατόπιν, δηλαδή, της φάσης υποβολής προσφορών για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό)- αντικατάσταση μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου, καθώς η συγκεκριμένη διόρθωση θα μετέβαλλε τις έννομες συνέπειες της προσφοράς, υποκαθιστώντας έγγραφο, που καταρχήν στερείται κύρους, με έγγραφο νομίμως υποβαλλόμενο. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνον να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την εκ των υστέρων υποβολή μη εμπροθέσμως υποβληθέντος δικαιολογητικού συμμετοχής και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις προδιαγραφές που θέτει διακήρυξη, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37. Επιπλέον, η αίτηση και παροχή διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη εμπρόθεσμης προσκόμισης εγγράφων ή 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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Εξάλλου, την ευθύνη για την σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο σύνταξη της προσφοράς, φέρουν οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, τυχόν δε πλημμέλειες αυτών δεν δύνανται να θεραπεύονται από τις αναθέτουσες αρχές, αφού έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας που διέπει τους διαγωνισμούς, η αρχή της ισότητας και της μη διαφορετικής μεταχείρισης των συμμετεχόντων. Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλεισμένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών, διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑΘ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν ήταν δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ)).

Επομένως, η Αναθέτουσα αρχή ορθά και κατά δέσμια αρμοδιότητα απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας επικαλούμενη τον όρο 2.4.4. της διακήρυξης, ο οποίος επιτάσσει την υποβολή συνολικής τιμής προσφοράς για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών και κατά τούτο η προσβαλλόμενη απόφαση φέρει σαφή, πλήρη και ειδική αιτιολογία.

Τέλος, σε κάθε δε περίπτωση, ακόμα κι αν η Αναθέτουσα Αρχή, καθ' υπέρβαση του όρου 2.4.4. της διακήρυξης, έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και αποδεχόταν τη σύγκριση των τιμών ανά ειδικό κιβώτιο, επίσης σε αντίθεση με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, πάλι το αποτέλεσμα θα ήταν η ένωση μας να κηρυχθεί μειοδότης και προσωρινός ανάδοχος, δεδομένου ότι προσέφερε την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά με βάση την τιμή ανά ειδικό κιβώτιο. Ειδικότερα οι τιμές ανά ειδικό

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

κιβώτιο που προσέφεραν οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς είναι, με σειρά κατάταξης από την πλέον συμφέρουσα, οι εξής:...[.].».

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται συναφώς τα εξής: « Οι απόψεις της Υπηρεσίας μας, αναφορικά με την υπό κρίση προσφυγή, συνίστανται στα κάτωθι :

1. Ως προς το σύνολο των προβαλλομένων στην υποβληθείσα προσφυγή λόγων, λεκτέα τα ακόλουθα :

Όπως γίνεται παγίως δεκτό, «η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη που δεσμεύει τόσο τα διοικητικά όργανα, όσο και τους διαγωνιζόμενους» (βλ. ΣτΕ 2635/2009, ΣτΕ 1616/2008, ΣτΕ 204/1996, 3760/1992, 2772/1986, 2992/1983 κ.α.). Σύμφωνα, δε, με την αρχή της τυπικότητας, που διέπει όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες για τις δημόσιες συμβάσεις, η Αναθέτουσα Αρχή, θεσπίζοντας τους όρους της Διακήρυξης, αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Τούτο σημαίνει ότι οι διατάξεις της, σε συνδυασμό με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις νόμου, επιβάλλεται να τηρούνται από την Αναθέτουσα Αρχή, άλλως η παράβαση αυτών επιφέρει ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Κατ' όμοιο τρόπο, «οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν τις προσφορές τους σύμφωνα με αυτούς, άλλως οι προσφορές τους πρέπει να απορριφθούν από την Αναθέτουσα Αρχή ως απαράδεκτες» (βλ. Ολ. ΣτΕ 1415/2000, 1945/2001, 4343/2005, και Ολ. ΝΣΚ 117/2003, 333/2003, 1/2006, 14/2007). Ενόψει της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, προσφορές οι οποίες δεν είναι σύμφωνες με ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης, αποκλείονται από το διαγωνισμό. Επισημαίνεται ότι, οι όροι της Διακήρυξης διαγωνισμού, οι οποίοι έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού των διαγωνιζομένων, σε περίπτωση μη τήρησής τους, συνιστούν, άνευ ετέρου, ουσιώδεις όρους αυτής. Κατόπιν των ανωτέρω, η Διακήρυξη είναι αυτή που θέτει το κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο διέπει τα της διεξαγωγής του διαγωνισμού και δεσμεύει, τόσο τους διαγωνιζόμενους, όσο και την Αναθέτουσα Αρχή, οι δε κανόνες που τίθενται μ' αυτήν κατισχύουν, ως ειδικότεροι κάθε άλλης διάταξης (ΕΑ 348/2010, 613/2009), εφόσον δεν προσβληθούν ευθέως και εγκαίρως.

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

Επειδή, σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζομένης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης, περιλαμβανομένων και των τεχνικών προδιαγραφών αυτής, καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων, που αφορούν στον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων, συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών.

Περαιτέρω, έχει συναφώς κριθεί ότι «η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η, δε, θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων» (ΣτΕ 3719,2011, Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 303/2007, 977/2006).

Από την παράθεση των στοιχείων του ιστορικού μέρους προκύπτει ευχερώς ότι, οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής τελούν σε πλήρη στοίχιση με τις επιταγές των διατάξεων του Εθνικού και του Ενωσιακού Δικαίου, αλλά και των όρων της Διακήρυξης.

2. Ως προς τους λόγους που αφορούν, στην αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων «... - ...», και την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», λεκτέα τα ακόλουθα :

Με την υπό στοιχείο -10- του ιστορικού παρούσης Απόφαση, έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «... - ...» και απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», κατόπιν σχετικής ομόφωνης γνωμοδότησης της αρμόδιας

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

Επιτροπής. Εν προκειμένω, η Υπηρεσία αιτήθηκε την παροχή απόψεων (υπό στοιχείο -12- ιστορικού παρούσης) από την αρμόδια Επιτροπή, η οποία γνωμοδότησε, ειδικότερα τα κάτωθι :

«(...) 1. Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής:

Η οικονομική προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «... - ...» έχει υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης της ... του Επιπλέον, όσον αφορά τον υποβληθέντα πίνακα του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, επισημαίνεται ότι έχει συμπληρωθεί κανονικά από την ανωτέρω ένωση οικονομικών φορέων και η ανάλυση της συνολικής τιμής προσφοράς της που αναγράφεται σε αυτόν, έχει αναγραφεί εκ του περισσού, καθόσον καμία τέτοια απαίτηση δεν προκύπτει από την Διακήρυξη του διαγωνισμού.

2) Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής:

α) Η Διακήρυξη είναι αυτή που θέτει το κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο διέπει τα της διεξαγωγής του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, οι δε κανόνες που τίθενται με αυτήν κατισχύουν ως ειδικότεροι κάθε άλλης διάταξης (ΕΑ 348/2010, 613/2009), εφόσον δεν προσβληθούν ευθέως και επικαίρως. Συναφώς, η συμμετοχή ενός οικονομικού φορέα στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία προϋποθέτει, την πλήρη και άνευ επιφυλάξεως αποδοχή των όρων της Διακήρυξης κατά την υποβολή της προσφοράς του, ενώ δεν δύνανται να προβάλλονται ισχυρισμοί περί ασάφειας και αμφισημίας των όρων της διακήρυξης. β) Σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.4. της Διακήρυξης του διαγωνισμού αναφέρονται τα εξής:

i) «Επισημαίνεται ότι, στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος, θα συμπληρωθεί η συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, για την παροχή των υπηρεσιών με τον τρόπο που προβλέπεται από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της παρούσας Διακήρυξης, πλην των δικαιωμάτων προαίρεσης(παράτασης και επαύξεσης) και του Φ.Π.Α.»,

ii) «Η σύγκριση των οικονομικών προσφορών γίνεται, επί της ανωτέρω συνολικής τιμής προσφοράς (ΜΗ συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και του Φ.Π.Α.). Προσωρινός ανάδοχος

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας που προσφέρει τη χαμηλότερη συνολική τιμή προ Φ.Π.Α. στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος»,

iii) «Ως απαράδεκτες, θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: (...) η συνολική τιμή με Φ.Π.Α. υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της Σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την Αναθέτουσα Αρχή στη παράγραφο 1.3.2. της παρούσας Διακήρυξης,(...).

γ) Σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6. της Διακήρυξης του διαγωνισμού αναφέρεται το εξής:

«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών),2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής

προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) (...)». δ) Η προσφεύγουσα, κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς της, δεν συμπλήρωσε στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος τη συνολική τιμή προσφοράς της, όπως απαιτείται από την παράγραφο 2.4.4. της Διακήρυξης του διαγωνισμού. Επίσης, η συνολική τιμή προσφοράς της δεν προκύπτει από κάποιο άλλο έγγραφο της οικονομικής προσφοράς, με αποτέλεσμα ούτε να μπορεί να ελεγχθεί αν αυτή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της Σύμβασης, όπως αυτός έχει οριστεί στη Διακήρυξη του διαγωνισμού αλλά και ούτε να μπορεί να γίνει η σύγκρισή της με τις λοιπές υποβληθείσες οικονομικές προσφορές στον διαγωνισμό.

3) Ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής:

Με το υπ' αριθ. 8028/1/183/23-ιβ' από 24.08.2020 πρακτικό συνεδρίασης της, η Επιτροπή μας αναφέρει ρητά ότι γνωμοδοτεί να απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας καθόσον δεν πληροί την απαίτηση της παραγράφου 2.4.4. της οικείας Διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι για τον ίδιο λόγο γνωμοδότησε να απορριφθεί και η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...», εφαρμόζοντας την αρχή της τυπικότητας, η οποία

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

διέπει γενικά τη διενέργεια του διαγωνισμού και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ ομόφωνα:

Να απορριφθούν στο σύνολό τους, ως αβάσιμοι, οι διαλαμβανόμενοι λόγοι, στην από 12.10.2020 προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», κατά της υπ' αριθ. 8028/1/184-λαστ' από 01.10.2020 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης, για τους λόγους που αναφέρονται στην παρ. Β του σκεπτικού του παρόντος.»

Επιπρόσθετα, αναφέρονται τα ακόλουθα :

α) Το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης ... περιλαμβάνει το κάτωθι υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς:

[..]

Από την οικονομική προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «... - ...» προκύπτει ότι η ανωτέρω ένωση υπέβαλλε στον υποφάκελο οικονομική προσφορά, ηλεκτρονικό αρχείο τύπου .pdf με τίτλο «...», ψηφιακά υπογεγραμμένο στο οποίο εμφανίζεται επακριβώς το ανωτέρω υπόδειγμα του παραρτήματος ΙΙ της σχετικής διακήρυξης, συμπληρωμένο με τα απαιτούμενα στοιχεία.

β) Σύμφωνα με τα οριζόμενα στη παράγραφο 2.4.6 της σχετικής διακήρυξης : «Επισημαίνεται ότι, στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος, θα συμπληρωθεί η συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, για την παροχή των υπηρεσιών με τον τρόπο που προβλέπεται από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της παρούσας Διακήρυξης, πλην των δικαιωμάτων προαίρεσης (παράτασης και επαύξησης) και του Φ.Π.Α..

Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν μπορεί να αποτυπωθεί στο σύνολό της, στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία».

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ανωτέρω παράγραφο, είναι σαφές ότι η οικονομική προσφορά, στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος, πρέπει να συμπληρωθεί με την "συνολική τιμή προσφοράς" του υποψήφιου οικονομικού φορέα, ενώ αναφέρεται ότι δεν υπεβλήθη κανένα αίτημα παροχής διευκρινίσεων, ούτε ασκήθηκαν ενδικοφανή μέσα κατά της εν λόγω, με

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

σαφήνεια διατυπωμένης, απαίτησης της σχετικής διακήρυξης, από κανέναν από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς.

Από την οικονομική προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «... - ...» προκύπτει ότι η ανωτέρω ένωση στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος, συμπλήρωσε τη συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών, όπως απαιτείται, ενώ τονίζεται ότι δεν αποτελούσε απαίτηση της διακήρυξης η ανάλυση του τρόπου υπολογισμού της «συνολικής τιμής προσφοράς». Παρά ταύτα, στο ηλεκτρονικό αρχείο τύπου .pdf με τίτλο «...» που υπέβαλλε στον υποφάκελο οικονομική προσφορά, συμπεριέλαβε σημείωση αναλύοντας τον τρόπο υπολογισμού της συνολικής της προσφοράς προκειμένου να αποδείξει ότι για τον σχετικό υπολογισμό έχει λάβει υπόψιν τις απαιτήσεις της σχετικής διακήρυξης (όσον αφορά το χρονικό διάστημα της αρχικής Σύμβασης) και των παραγράφων 1.2 και 2.1.1 του Τεύχους των Τεχνικών προδιαγραφών (όσον αφορά τον αριθμό των διακινούμενων κιβωτίων και των ημερών που εξαιρούνται αντίστοιχα).

γ) Σύμφωνα με το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II), ανά ειδικό κιβώτιο, υποβλήθηκαν από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, τα κάτωθι:

[...]

Εξετάζοντας τις ανωτέρω υποβληθείσες προσφορές, παρατηρούμε ότι στο πεδίο “ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ ΕΚΑΣΤΟΥ ΚΙΒΩΤΙΟΥ ΠΡΟ Φ.Π.Α.”, συμπληρώθηκαν και από τους τρεις (3) συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, οι ανά ειδικό κιβώτιο προσφερόμενες τιμές με προσέγγιση εκατοστού του ευρώ.

Οι προσφερόμενες δηλαδή τιμές ανά ειδικό κιβώτιο, προσδιορίστηκαν με ακρίβεια, προφανώς έπειτα από λεπτομερή ανάλυση των απαιτήσεων της σχετικής διακήρυξης (όσον αφορά το χρονικό διάστημα της αρχικής Σύμβασης) και των παραγράφων 1.2 και 2.1.1 του Τεύχους Τεχνικών προδιαγραφών (όσον αφορά τον αριθμό των διακινούμενων κιβωτίων και των ημερών που εξαιρούνται αντίστοιχα). Εάν τα συγκεκριμένα δεδομένα δεν είχαν ληφθεί υπόψιν η “ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ ΕΚΑΣΤΟΥ ΚΙΒΩΤΙΟΥ ΠΡΟ Φ.Π.Α.” δεν θα μπορούσε να εξαχθεί και ειδικά τόσο λεπτομερώς.

Διαφαίνεται δηλαδή ότι και οι τρεις (3) συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς έλαβαν υπόψιν τους συγκεκριμένα αριθμητικά δεδομένα, με αυτά τα

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

δεδομένα, ήταν εφικτός και ο προσδιορισμός της «συνολικής τιμής προσφοράς» και η υποβολή στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, χωρίς να απαιτείται η λεπτομερής ανάλυση του.

δ) Τέλος αναφέρεται ότι, στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή επιλέγει στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος να ορίσει «συνολική τιμή προσφοράς» για το σύνολο των παρεχόμενων Υπηρεσιών ή Προμηθειών, το σχετικό πινάκιο στην ηλεκτρονική φόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. που φέρει την ένδειξη "ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΑΣ", δεν δύναται να αφαιρεθεί.

ΜΕΡΟΣ Γ' - ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Κατόπιν των ανωτέρω αναφερομένων, η από 12-10-2020, εμπροθέσμως ασκηθείσα προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» κατά της υπ' αριθ. 8028/1/184-λστ' από 01-10-2020 Απόφασής μας, που αφορά στον διεθνή, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης ..., με αρ. Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: ..., που αφορά στη «παροχή υπηρεσιών ... / ..., καθώς και των δικαιολογητικών έκδοσης αυτών» πρέπει, κατά την άποψή μας, να απορριφθεί στο σύνολό της, για τους αναλυτικά αναφερομένους, στο Μέρος Β' της παρούσης, λόγους. ».

18. Επειδή, η «προσφεύγουσα ένωση» προβάλλει με την προσφυγή της λόγους που αφορούν την ορθή συμπλήρωση των πινάκων συμμόρφωσης και την μη πλήρωση απαιτήσεων της διακήρυξης με την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

19. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αμύνεται προβάλλοντας ισχυρισμούς υπέρ της νομιμότητας της τεχνικής της προσφοράς.

20. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται συναφώς τα εξής: «2. Ως προς τους λόγους που αφορούν, στην αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», λεκτέα τα ακόλουθα :

Με το, υπό στοιχείο -6- του ιστορικού της παρούσης, πρακτικό της, η ορισθείσα Επιτροπή Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών, γνωμοδότησε ομοφώνως περί της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...». Δεδομένης της αμιγώς τεχνικής φύσεως των τιθέμενων, με την υπό κρίση προσφυγή, ζητημάτων, η Υπηρεσία αιτήθηκε την

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

παροχή απόψεων (υπό στοιχείο -12- ιστορικού παρούσης) από την εν λόγω Επιτροπή, η οποία γνωμοδότησε ειδικότερα τα κάτωθι :

«1) Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής : Η εταιρεία «...» κατά παρέκκλιση του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο :

«(...) η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης με τίτλο «τεχνικές προδιαγραφές / απαιτήσεις περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα(...)»,

στο κατατεθέν φύλλο συμμόρφωσης και συγκεκριμένα στον όρο 1.8.3.5 παρέλειψε να αναγράψει τον όρο 1.8.3.5.(B) «Δεν θα προβαίνει σε οποιαδήποτε βλαπτική ενέργεια από πρόθεση ή οποιουδήποτε βαθμού αμέλεια, που επενεργεί ή είναι δυνατόν να επενεργήσει στη λειτουργία της Σύμβασης, του Έργου ή στα υλικά ή ηθικά συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής.» επαναλαμβάνοντας αντί αυτού, εσφαλμένα τον όρο 1.8.3.5.(A) «Δεν θα προβαίνει σε ενέργειες που ανάγονται στον κύκλο εργασίας της Αναθέτουσας Αρχής, για λογαριασμό δικό της ή οποιουδήποτε τρίτου.» και ως εκ τούτου, παρουσιάζει αποκλίσεις από τους όρους της τεχνικής προδιαγραφής.

2) Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής : Η εταιρεία «...», επίσης κατά παρέκκλιση του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης για τον όρο 2.6.3.2 :

«Το σύστημα θα πρέπει να κρατά ιστορικό τουλάχιστον εξήντα (60) ημερών σχετικά με τις ώρες παραλαβής και παράδοσης των ειδικών κιβωτίων. Επιπλέον το σύστημα αυτό θα πρέπει να είναι σε θέση να ενημερώνει τη .../... σε σχέση με τυχόν προβλήματα στη διακίνηση των αποστολών.», δεν τεκμηριώνει επαρκώς, στο επισυναπτόμενο έγγραφο της παραπομπής, τον τρόπο με τον οποίο ο ζητούμενος όρος πληρείται.

Ως εκ τούτου η Επιτροπή ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ ομόφωνα να γίνουν δεκτοί στο σύνολό τους οι διαλαμβανόμενοι λόγοι, στην από 12-10-2020 προσφυγή του οικονομικού φορέα «... - ...» κατά το μέρος της υπ' αριθ. 8028/1/184-Λστ'

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

από 01-10-2020 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης, με την οποία έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της εταιρίας «...».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. 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. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]». Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «1. 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....». Περαιτέρω, στο άρθρο 95 του αυτού Νόμου προβλέπεται ότι «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. ..[...] 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα:

α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης,

β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 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 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, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία. Στις περιπτώσεις αυτές η τιμή αναπροσαρμόζεται κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης με βάση την εκάστοτε ισχύουσα τιμή αναφοράς, εφαρμοζόμενου του ποσοστού έκπτωσης». Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς ότι « 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφιών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Οι δε, οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν «i) 2.4.4. Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών.

Α. Στον υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται, επί ποινής απορρίψεως, αποκλειστικά στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά».

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

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 (σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παράγραφο 6 του άρθρου 96 του Ν. 4412/2016) και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράξει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf.

Επισημαίνεται ότι, στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος, θα συμπληρωθεί η συνολική τιμή προσφοράς για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, για την παροχή των υπηρεσιών με τον τρόπο που προβλέπεται από το Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της παρούσας Διακήρυξης, πλην των δικαιωμάτων προαίρεσης (παράτασης και επαύξησης) και του Φ.Π.Α..

Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν μπορεί να αποτυπωθεί στο σύνολό της, στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Επιπρόσθετα, ο οικονομικός φορέας επισυνάπτει επί ποινή απορρίψεως, αρχείο.pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, στο οποίο θα αναλύει την τιμή προσφοράς του ανά (ειδικό) κιβώτιο, σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος II της παρούσας.

Τιμές.

Οι τιμές στο Σύστημα δίνονται, σε ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α.· συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, για το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών (ΜΗ συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης), στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται από το Παράρτημα I «Τεχνικές Προδιαγραφές-Απαιτήσεις» της Διακήρυξης.

Το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το Σύστημα. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, ως ορίστηκαν στην παρούσα

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

Διακήρυξη και σε κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος.

Η σύγκριση των οικονομικών προσφορών γίνεται, επί της ανωτέρω συνολικής τιμής προσφοράς (ΜΗ συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και του Φ.Π.Α.). Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας που προσφέρει τη χαμηλότερη συνολική τιμή προ Φ.Π.Α. στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος.

Οι κρατήσεις αναλύονται ως κάτωθι :

- 2,72% υπέρ Τ.Ε.Α.Π.Α.Σ.Α. / Τ.Α.ΑΣ., η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 2% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ.

- 2,72% υπέρ Μ.Τ.Σ., η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 2% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ.

- 0,07% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 3% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ.

- 0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 3% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ.

- 0,02% υπέρ της Γενικής Διεύθυνσης Δημόσιων Συμβάσεων και Προμηθειών, η οποία επιβαρύνεται με χαρτόσημο 3% & επ' αυτού 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Επισημαίνεται ότι, η κράτηση υπέρ της Γενικής Διεύθυνσης Δημόσιων Συμβάσεων και Προμηθειών θα τεθεί σε ισχύ όταν εκδοθεί η Κοινή Υπουργική Απόφαση, με την οποία θα ρυθμίζονται ο τρόπος, ο χρόνος και η διαδικασία κρατήσεων.

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές 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,

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

γ) η συνολική τιμή με Φ.Π.Α. υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της Σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την Αναθέτουσα Αρχή στη παράγραφο 1.3.2 της παρούσας Διακήρυξης

δ) θέτουν όρο αναπροσαρμογής της τιμής.

Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους προσφέροντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερομένων τιμών, αυτοί δε υποχρεούνται να τα παρέχουν.

Β. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές [άρθρο 88 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει (Α'- 147)], θα απαιτηθούν από τους οικονομικούς φορείς εξηγήσεις, σύμφωνα με το άρθρο 88 Ν. 4412/2016, ως ισχύει (Α'-147). Σε περίπτωση μη ικανοποιητικών απαντήσεων εκ μέρους των συμμετεχόντων οι προσφορές τους θα απορρίπτονται.

Γ. Για τις ενώσεις οικονομικών φορέων, που υποβάλλουν κοινή προσφορά, τα στοιχεία που απαρτίζουν την οικονομική προσφορά υπογράφονται από κάθε οικονομικό φορέα - μέλος της ένωσης, όπως αυτός νομίμως εκπροσωπείται, εκτός αν έχει οριστεί κοινός εκπρόσωπος και έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί σχετικά για τον σκοπό αυτό, ο οποίος πρέπει να προσδιορίζεται στο ιδιωτικό συμφωνητικό με το οποίο συστάθηκε η ένωση», ii) «2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωσης ή διόρθωσης, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης Διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παρέξει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ' της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων,

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τα έγγραφα της παρούσης Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Σύμβασης».

21. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

22. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

23. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, 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,

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

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 κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (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).

24. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, 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). Επομένως, στο βαθμό που εμμέσως δια της ερμηνείας την οποία αποδίδει η προσφεύγουσα στο συγκεκριμένο όρο, ουσιαστικά βάλλει κατ' αυτού, υποστηρίζοντας ότι θα έπρεπε να είναι το σύνολο του κελύφους κατασκευασμένο από αλουμίνιο, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται απαραδέκτως.

25. 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 (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, *ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ*, 1996, σελ, 319).

26. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, 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, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

27. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴ 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).

28. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

29. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣτΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

30. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά *«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 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71).

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής 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*» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

31. Επειδή, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pizzo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

32. Επειδή 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 (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

33. Επειδή, συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, η, δε,

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

αναθέτουσα αρχή δε δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΣΤΕ 2723/2018, βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 382/2015, 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

34. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου, προκύπτουν όσον αφορά την οικονομική προσφορά της ... τα εξής. Καταρχήν από τη διατύπωση του άρθρου 2.4.4 της διακήρυξης συνάγεται ότι η απαίτηση συμπλήρωσης της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος, ως αποκλειστικός τρόπος σύνταξης των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων οικονομικών φορέων, κάμπτεται, σε περίπτωση που η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της με τον ανωτέρω τρόπο, παρέχοντας τη δυνατότητα στον προσφέροντα να επισυνάψει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία στον ηλεκτρονικό υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς. Με την πρόβλεψη αυτή, χωρίς ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις εφαρμογής, η αναθέτουσα αρχή και η αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού δεσμεύονται να αξιολογήσουν την οικονομική προσφορά στο σύνολό της, λαμβάνοντας υπόψη όχι μόνο το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο που παράγει το σύστημα αλλά και τυχόν σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία που περιλαμβάνονται στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς. Και ναι μεν στο επίμαχο αρχείο, η αναφορά της διακήρυξης υπαγορεύει – αν και όχι κατά ρητή πρόβλεψη επί ποινή αποκλεισμού - την συμπλήρωση του συνολικού ποσού της προσφοράς, ωστόσο, η αναφορά σε κάλυψη περίπου 300 δεμάτων καθημερινά επί δύο έτη, και η οικονομική προσφορά συστήματος, η οποία δεν είναι διαμορφωμένη κατά τρόπο που να είναι σε θέση να προσμετρηθεί η ανωτέρω παράμετρος, δημιουργεί εύλογη ασάφεια ως προς τον τρόπο συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς συστήματος, άλλως αδυναμία απόλυτα ορθής συμπλήρωσης λόγω έλλειψης ειδικού αλγορίθμου κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα ..., ο οποίος λαμβάνοντας υπόψη τα δεδομένα τεχνικής και οικονομικής προσφοράς θα καθιστά εφικτή τόσο την ορθή αποτύπωση της τιμής μονάδος όσο και της τελικής τιμής, που θα περιλαμβάνει τις κρατήσεις κλπ και θα αφορά στο σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών – έστω και κατά προσέγγιση της επίμαχης καταρχήν διετίας. Επομένως, ανεξαρτήτως, κρίσης

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

ως προς το ουσιώδες ή μη του όρου περί συμπλήρωσης της φόρμας οικονομικής προσφοράς συστήματος με την συνολική προσφερόμενη τιμή, λόγω μη αναφοράς ότι ο όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού σε αντίθεση με ρητή αναφορά στην επί ποινή αποκλεισμού υποβολή πίνακα με την τιμή μονάδος ανά (ειδικό) κιβώτιο, προκύπτει αβίαστα ότι δεν είναι σαφής και ορισμένος κατά τρόπο αναμφισβήτητο ο ορθός τρόπος συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς συστήματος επί τω τέλει απόδοσης με ακρίβεια όλων των επίμαχων δεδομένων (τιμή μονάδος και συνολική τιμή). Συνακόλουθα, αν ήθελε θεωρηθεί ότι υφίσταται ασάφεια της εν θέματι οικονομικής προσφοράς ερειδόμενη επί της ως άνω αναφερόμενης πλημμέλειας της διακήρυξης, η οποία δεν είναι διαγνώσιμη με την πρώτη ανάγνωση των σχετικών όρων, δεν είναι ικανή να δημιουργήσει αμφιβολία ως προς την προσφερόμενη τιμή καθιστώντας την προσφορά ανεπίδεκτη εκτίμησης (βλ. αρ 2.4.6. διακήρυξης), καθώς η όποια ασάφεια αίρεται ευχερώς από την συνδυαστική εξέταση του συνόλου της οικονομικής προσφοράς κατά τα ανωτέρω κριθέντα (βλ. ΔεφΑθ 184/2020).

35. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 393/2019).

36. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 102 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40).

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

37. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, 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 κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (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).

38. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

όσων προσφορών δύναται να σωθούν. Άλλως, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27, .11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.).

39. Επειδή, επομένως, η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να προβεί σε εξορθολογισμό/επαλήθευση έκαστης οικονομικής προσφοράς, ήτοι και της ... επί τη βάσει στοιχείων που είναι αντικειμενικά και μη μεταβλητά, ήτοι βάσει του συνόλου των παραδόσεων κατά τη διάρκεια της σύμβασης, επί του οποίου πολλαπλασιάζεται η τιμή μονάδος για να συναχθεί η συνολική προσφερόμενη τιμή, δεδομένης της μη ρητής αναφοράς των ως άνω στοιχείων σε ακριβή αριθμητικά μεγέθη και της πλημμέλειας της φόρμας οικονομικής προσφοράς συστήματος. Εάν, ωστόσο, δεν ήταν βεβαία κι επιθυμούσε λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω να επιβεβαιώσει την τελική συνολική τιμή, είχε τη δυνατότητα να εφαρμόσει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 προβαίνοντας σε σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα προς την ..., χωρίς η απάντηση να συνιστά, υπό τις παρούσες συνθήκες, ανεπίτρεπτη τροποποίηση της οικείας προσφοράς (βλ. a contrario Δ.Εφ. Χανίων 13/2019

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019). Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής της ... κρίνεται βάσιμος.

40. Επειδή, δεδομένης της αποδοχής του δεύτερου λόγου της προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση του τρίτου λόγου που αφορά στην πληρότητα της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης ως προς την αυτή κρίση, καθώς η τυχόν απόρριψή του ουδόλως δύναται να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της αποδοχής του δεύτερου λόγου (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣΤΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249, ΣΤΕ 308/2020).

41. Επειδή, η προσφεύγουσα ... βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης προβάλλοντας ισχυρισμούς περί της απόρριψης της οικονομικής της προσφοράς. Δεδομένης, δε, της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας ..., η οποία ανατρέχει σε αναδραμόντα χρόνο (ex tunc) μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει η τελευταία κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης, η οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος έχοντας προσφέρει την οικονομικότερη προσφορά ως προκύπτει από την τιμή μονάδος (ΣΤΕ 408/2018).

42. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα ... υποστηρίζει ότι δεν προκύπτει με βάση τον τρόπο αποτύπωσης των οικονομικών μεγεθών στην οικονομική προσφορά συστήματος (τιμή μονάδος : 1616895, συνολική τιμή 1.616.895,00) η προσφερόμενη τιμή της παρεμβαίνουσας ένωσης, ενώ επιπροσθέτως απαραδέκτως έχει προσθέσει αυτοβούλως η εν λόγω ένωση επεξήγηση της προσφοράς στο αρχείο όπου επί ποινή αποκλεισμού αναφέρεται η τιμή μονάδος, η οποία δημιουργεί ασάφεια της οικείας προσφοράς.

43. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω κριθέντα, η εν λόγω ένωση αποπειραθείσα να συμπληρώσει την συνολική τιμή, ως έδει καταρχήν, στη φόρμα της οικονομικής προσφοράς συστήματος, κατέληξε λόγω έλλειψης ειδικού αλγορίθμου προσήκουσας προσαρμογής των μεγεθών, να αναφέρει ως τιμή μονάδος το αριθμητικό μέγεθος 1616895, λόγω της πλημμέλειας της συστημικής φόρμας. Από την άλλη πλευρά, στην τιμή μονάδος με σκοπό την σύνδεση και αιτιολόγηση της τελικής τιμής έχει προβεί με βάση τα διδάγματα

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

της κοινής πείρας και ελλείπει ειδικής ρητής αναφοράς του ακριβούς μεγέθους των προσφερόμενων υπηρεσιών, σε υπολογισμό των 300 παραδόσεων που αναφέρονται ενδεικτικά επί των εργασίμων ημερών των δύο κρίσιμων ετών, με σκοπό την εξαγωγή της τελικής προσφερόμενης τιμής, η οποία είναι το ποσό του 1.616.895,00 ευρώ. Επομένως, δεν υφίσταται ασάφεια της εν λόγω προσφοράς κατά τα ανωτέρω κριθέντα. Άλλως και όλως επικουρικώς η όποια ήσσηνος σημασία πλημμέλεια ή τυχόν διαγνωσθείσα ασάφεια ευχερώς αίρεται με την επίκληση και εφαρμογή της διαδικασίας διευκρινίσεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής της ... κρίνεται αβάσιμος.

44. Επειδή, εν προκειμένω, αν και η σύγκριση των προσφορών πρέπει να λάβει χώρα επί της συνολικής τιμής (βλ. αρ. 2.4.4. διακήρυξης), δεν προκύπτει κάποια διαφοροποίηση της βάσης υπολογισμού πέραν της τιμής μονάδος (άλλες παραμέτρους είναι οι προσφερόμενες υπηρεσίες που είναι σταθερές και οι κρατήσεις). Ως εκ τούτου, παρίσταται εσφαλμένη η διατυπωθείσα από την αναθέτουσα αρχή κατάταξη των προσφορών, οι οποίες έπρεπε να συγκριθούν επί της αυτής βάσης, ανεξαρτήτως επιρροής της εν λόγω πλημμέλειας στο διατακτικό αυτής και δη στην ανάδειξη της προσφεύγουσας ένωσης ως προσωρινής αναδόχου (βλ. Μ. Πικραμένος, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμε.)

45. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω και δη την υποχρέωση ανάδειξης της προσφεύγουσας ένωσης ως πρώτης σε κατάταξη μεταξύ των δύο συμμετεχουσών, που εναπομένουν στο διαγωνισμό, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας ένωσης, ακόμη και αν της αναγνωριζόταν υπό αναλογική εφαρμογή της απόφασης ΣΤΕ 1573/2019, έχει εκλείψει, καθώς ουδεμία ζημία ή/και διακινδύνευση προκύπτει κατά το παρόν στάδιο ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου υπό το σκεπτικό της ως άνω αναφερθείσας απόφασης (πρβλ. και ΣΤΕ 115/2020). Επομένως, η προσφυγή της προσφεύγουσας ένωσης παρίσταται απαράδεκτη και απορριπτή.

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020

46. Επειδή, η αναθέτουσα στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης δύναται να ανακαλέσει απόφασή της, κατά την λήψη της οποίας εμφιλοχώρησε σφάλμα (βλ. αρ. 106 Ν. 4412/2016).

47. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή της «προσφεύγουσας ένωσης» πρέπει να απορριφθεί και η προσφυγή της Εταιρείας « ...» πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, όσον αφορά την προσφορά της ίδιας. Η, δε, παρέμβαση της παρεμβαίνουσας ένωσης να γίνει εν μέρει δεκτή και η παρέμβαση της ... να απορριφθεί ως άνευ αντικειμένου.

48. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ένωση πρέπει να καταπέσει και το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ... να επιστραφεί (αρ. 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας ένωσης «... – ...».

Απορρίπτει ως άνευ αντικειμένου την παρέμβαση της εταιρείας «...».

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...» και κατ' αντίστροφα μέρη την παρέμβαση της παρεμβαίνουσας ένωσης «... – ...».

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το κεφάλαιο που απορρίπτει την προσφορά της εταιρείας «...».

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που υπέβαλε η προσφεύγουσα ένωση «... – ...» .

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα εταιρεία «...».

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 9 Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ

Αριθμός απόφασης: 1614,1615 /2020