

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής Μιχαήλ Σειραδάκης και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ/335/8.12.2017 και ΕΑΚ ΑΕΠΠ ΙΙΙ/57/8.12.2017 της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην Κεντρική Αγορά Θεσσαλονίκης (Δ 45-46), υποκατάστημα στην οδό στο Καλοχώρι Θεσσαλονίκης, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά 1) Του αποσπάσματος του 30ου Πρακτικού Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής (αριθ. απόφασης 934) από 23-11-2017 του Δήμου Παύλου Μελά με θέμα: Έγκριση πρακτικού και προσωρινή κατακύρωση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Παύλου Μελά και του Νομικού του Προσώπου» όσον αφορά το Τμήμα-6 της οικείας Προκήρυξης ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ (ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ:), με το οποίο αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρίαέναντι ποσού 30.830.016 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ. 2) Του αριθ. πρωτ. 60444/15-11-2017 Πρακτικού-Γνωμοδότησης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 01.12.2017, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις, ώστε η προσφορά της να προταχθεί επί τη βάσει του ποσοστού έκπτωσης και να αναδειχθεί ανάδοχος του υπό κρίση διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την αριθ. πρωτ. 38685/12-7-2017 (.....) Διακήρυξη για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΠΑΥΛΟΥ ΜΕΛΑ ΚΑΙ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ, ενδεικτικού προϋπολογισμού 581.320,14 ευρώ, προκηρύχθηκε η προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Παύλου Μελά και της Κοινωφελούς Δημοτικής Επιχείρησης «.....» για το οικονομικό έτος 2018. Ο διαγωνισμός υποδιαιρέθηκε σε δώδεκα (12) τμήματα, μεταξύ των οποίων το «Τμήμα 6: ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ, εκτιμώμενης αξίας 46.013,60 ευρώ πλέον ΦΠΑ 13%» (σελ. 8 της διακήρυξης) και ορίσθηκε ότι (σελ. 7): «Η σύναψη συμβάσεων εκτέλεσης της προμήθειας θα πραγματοποιηθεί μετά από διεθνή δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό και με κριτήρια κατακύρωσης: α) για τα είδη κρεοπωλείου (κρέατα-πουλερικά), τα κατεψυγμένα ψάρια, το ελαιόλαδο και για τα οπωρολαχανικά το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της οικείας Περιφέρειας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του ν. 3438/2006. β) για τα υπόλοιπα είδη τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή». Το εν λόγω κριτήριο κατακύρωσης βάσει του μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) για τα οπωρολαχανικά και λοιπά είδη, όπως ανωτέρω, επαναλήφθηκε στη σελ. 29-30 της διακήρυξης, υπό 2.4.4., ως περιεχόμενο του φακέλου της «οικονομικής προσφοράς».

2. Επειδή ορίσθηκε στην ίδια Διακήρυξη (σελ. 7) ότι: «Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) ως εξής: 15300000-1 Φρούτα Λαχανικά και συναφή προϊόντα», ότι (σελ. 8): «Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 581.320,14 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και 13% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 494.552,90 ευρώ ΦΠΑ: 86.767,24 ευρώ)», ότι (σελ. 11) ο συστημικός αριθμός στο Τμήμα 6 – ΦΡΕΣΚΑ

ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ είναι, ότι (σελ. 33) «Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει πρακτικό, στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή την απόρριψη τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου», ότι (σελ. 34) «Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση/αποφάσεις του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με την παράγραφο 3.4. της παρούσας».

3. Επειδή, στη σελ. 82 της Διακήρυξης συμπεριλήφθηκε το έντυπο Οικονομικής Προσφοράς για το Τμήμα 6, όπου σε κάθετες στήλες καταχωρούνται, μετά την περιγραφή των ειδών, την μονάδα μέτρησης και την ποσότητα, το ποσοστό έκπτωσης αριθμητικά και ολογράφως και στην ίδια, τελευταία αυτή στήλη (ολογράφως) παρά πόδα το σύνολο καθαρής αξίας, ΦΠΑ 13% και συνολική αξία.

4. Επειδή στον διαγωνισμό αυτόν συμμετείχε η προσφεύγουσα, μεταξύ άλλων, στο ΤΜΗΜΑ 6: ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ υποβάλλοντας με το έντυπο οικονομικής προσφοράς - τιμολόγιο προσφοράς έκπτωση σε όλα τα προσφερόμενα είδη 34,10% (τριάντα τέσσερα κόμμα δέκα τοις εκατό) ενώ η εταιρίαη οποία ομοίως συμμετείχε στο ίδιο Τμήμα 6 της Διακήρυξης υπέβαλε προσφορά με έκπτωση 33% (τριάντα τρία τοις εκατό).

5. Επειδή με το αρ. πρωτ. 48304/2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την αριθ. 717/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κρίθηκαν παραδεκτές οι τεχνικές προσφορές τόσο της προσφεύγουσας, όσο και της εταιρίας....., με το δεύτερο προσβαλλόμενο με την παρούσα αριθ. πρωτ. 60444/15-11-2017 Πρακτικό-Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού η οικονομική προσφορά της εταιρίας της προσφεύγουσας αποδόθηκε με το ποσό με ΦΠΑ των 34.264,947

Αριθμός Απόφασης: 22 2018

ευρώ ενώ της εταιρίαςμε το ποσό επίσης με ΦΠΑ των 30.830,016 ευρώ. Το ίδιο πρακτικό εισηγήθηκε περαιτέρω την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρία..... Με την πρώτη προσβαλλόμενη πράξη αποφασίσθηκε ομόφωνα η έγκριση του ΑΠ 60444/15-11-2017 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων ως προς το Τμήμα 6 - ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ (ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ) στην εταιρίαέναντι ποσού 30.830,016 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ.

6. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 178154053958 0206 0081, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 8/12/2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος), ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου 965/11.12.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

8. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

11. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή του αποσπάσματος του 30ου Πρακτικού Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής (αριθ. απόφασης 934) από 23-11-2017 του Δήμου Παύλου Μελά με θέμα: Έγκριση πρακτικού και προσωρινή κατακύρωση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου Παύλου Μελά και του Νομικού του Προσώπου» όσον αφορά το Τμήμα-6 της οικείας Προκήρυξης ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ (ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ:), με το οποίο αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρίαέναντι ποσού 30.830.016 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ.

13. Επειδή, εξάλλου, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ 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. Εν όψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει,

Αριθμός Απόφασης: 22 2018

δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΣ 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού 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. 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). Κατά συνέπεια, 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). Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται τόσο από το γράμμα της προκήρυξης, όσο και από τις τυχόν διευκρινίσεις που παρείχε, κατά το, σχετικά, προβλεπόμενο στάδιο παροχής διευκρινίσεων. Δεν επιτρέπεται, δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή να ελέγχει παρεμπιπτόντως τις διατάξεις της προκήρυξης, με αφορμή συγκεκριμένο ζήτημα που έχει ανακύψει

και να αρνείται την εφαρμογή τους, εφόσον κρίνει είτε ότι είναι ουσιαστικά άστοχες είτε ότι αντιβαίνουν στο υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο (ΣΤΕ 2951 και 2952/2004) .

14. Επειδή με τον πρώτο λόγο προσφυγής προβάλλεται «*ότι με βάση το προβλεπόμενο στην διακήρυξη κριτήριο κατακύρωσης το αριθ. πρωτ. 60444/15-11-2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναθέτουσα αρχή όφειλε να είχε καταγράψει τις προσφορές με βάση αυτό το δεδομένο (ποσοστό έκπτωσης) και όχι με βάση το ποσό προσφερόμενης τιμής, όπως έπραξε, και με βάση αυτό το κριτήριο να εισηγηθεί τον προσωρινό ανάδοχο, ομοίως και η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη η οποία ενέκρινε το εν λόγω πρακτικό, αφού η αναθέτουσα αρχή εξέλαβε ως κρίσιμο κριτήριο κατακύρωσης όχι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, ως όφειλε, αλλά την χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή. Συναφώς η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή ούτε ασάφεια της προσφοράς της διαπίστωσε, ούτε και την κάλεσε ως εκ τούτου να την διορθώσω με βάση τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, αλλά έλαβε υπόψη της αποκλειστικά και μόνον ως κριτήριο κατάταξης την προσφερόμενη τιμή σε αντίθεση με τον ρητό όρο της διακήρυξης ότι για το συγκεκριμένο τμήμα του διαγωνισμού κριτήριο κατακύρωσης συνιστούσε το ποσοστό έκπτωσης. Όφειλε, ωστόσο, εφόσον είχε διαπιστώσει διάσταση μεταξύ του ποσοστού έκπτωσης και της προσφερόμενης τιμής να την είχε καλέσει να διευκρινίσει την προσφορά και στη συνέχεια να τον κηρύξει μειοδότη και υπέρ ου η κατακύρωση του διαγωνισμού».*

15. Επειδή ως προς τον συγκεκριμένο λόγο η αναθέτουσα με τις από 15/12/2017 νόμιμα κατατεθειμένες απόψεις της προς την ΑΕΠΠ, επιχειρεί να τις αντικρούσει υποστηρίζοντας, ότι «*επειδή στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί ποσοστό έκπτωσης, για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες συμπληρώνουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς*

Αριθμός Απόφασης: 22 2018

και ότι επειδή η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf., ψηφιακά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη, για αυτούς τους λόγους η Επιτροπή του διαγωνισμού έλαβε υπόψη της το τελικό αναγραφόμενο καθαρό ποσό όπως αυτό αναγράφηκε στο επισυναπτόμενο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς της κάθε συμμετέχουσας εταιρίας το οποίο σαφώς θα ήταν υπολογισμένο υποχρεωτικά από τους συμμετέχοντες εφόσον προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού έκπτωσης, ειδάλως θα ήταν ανέφικτο να αποτυπωθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η προσφορά τους. Συνεπώς σύμφωνα με την αναθέτουσα προκύπτει ότι ως κριτήριο κατακύρωσης λήφθηκε υπόψη αποκλειστικά το ποσοστό έκπτωσης και όχι η χαμηλότερη τιμή όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρία».

16. Επειδή με βάση τα ως άνω διαληφθέντα πράγματι προκύπτει αβίαστα, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του ΕΣΗΔΗΣ καθιστούν ανέφικτη την αναγραφή ποσοστού έκπτωσης στο σύστημα ως κριτηρίου κατακύρωσης, γ' αυτό τον λόγο, παρίσταται εύλογη και ανταποκρινόμενη στις απαιτήσεις της χρηστής διοίκησης, η πρακτική που θέλει να γίνεται αποδεκτή ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς και ότι επειδή η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf., ψηφιακά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς. Η εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης, κατά τα γενόμενα δεκτά στη μείζονα σκέψη, τίθεται επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, απορριπτόμενου του αντίθετου ισχυρισμού της

Αριθμός Απόφασης: 22 2018

αιτούσας. Άλλωστε εφόσον έχει κριθεί παγίως ότι ευχέρεια μόνο και όχι υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής υφίσταται για συμπλήρωση επουσιωδών ελλείψεων και παροχή διευκρινίσεων (ΣΤΕ 3550/2011, 781/2010 7μ., ΔΕΦΑΘ 2010/2012, ΔΕφίωαν 24/2017), συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

17. Επειδή με τον δεύτερο λόγο προσφυγής υποστηρίζεται από την προσφεύγουσα, ότι στηριζόμενη στην αναγραφόμενη στη σελ. 8 της Διακήρυξης εκτιμώμενη αξία τη σύμβασης, ήτοι 46.013,60 ευρώ πλέον ΦΠΑ 13% [ενώ το ποσό αυτό συμπεριλάμβανε κανονικά τον ΦΠΑ του διαγωνισμού και εσφαλμένα αναγράφηκε με τον τρόπο αυτόν στην διακήρυξη], η προσφεύγουσα υπολόγισε και κατέγραψε στο Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς σε αυτό το ποσό (46.013,60 ευρώ) το ποσοστό έκπτωσης, ήτοι ποσό έκπτωσης (46.013,60 ευρώ X 34,10 %=) 15.690,637 ευρώ και αφαιρουμένου αυτού από την συνολική αξία (46.013,60 ευρώ) προκύπτει ποσό 30.322,963 ευρώ πλέον ΦΠΑ 13% και με τον ΦΠΑ συνολική αξία 34.264,947 ευρώ. Με τον τρόπο, όμως, αυτόν, παρότι το κρίσιμο ποσοστό έκπτωσης της εταιρίας μας ήταν μεγαλύτερο από την ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχο εταιρία, εμφανίσθηκε (εσφαλμένα) ποσό καθαρής και συνολικής αξίας της προσφοράς μας μεγαλύτερο της προσωρινής αναδόχου ενώ αυτό όφειλε να είναι μικρότερο.

18. Επειδή εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό και εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί

Αριθμός Απόφασης: 22 2018

ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561/2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

19. Επειδή ο ως άνω λόγος κρίνεται ως προδήλως νόμω και ουσία αβάσιμος καθώς οι όροι της υπό κρίση διακήρυξης δεν προσεβλήθησαν ποτέ από οποιονδήποτε διαγωνιζόμενο, και συνεπώς κατέστη απρόσβλητη και δεσμεύει πλήρως όλους τους συμμετέχοντες και ως εκ τούτου και τον προσφεύγοντα. Συνεπώς απαραδέκτως και άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο σχετικός λόγος προσφυγής και συνεπώς τυγχάνει απορριπτέος. Συναφώς ακόμα και αν ήθελε εξεταστεί ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής, λεκτέα είναι τα ακόλουθα όπως νόμω και ουσία βασίμως διατυπώνονται από την αναθέτουσα αρχή στις από 15/12/2017 απόψεις της. Στην με αριθμ. πρωτ. 38685/2017 διακήρυξη αναγράφεται ο συνολικός προϋπολογισμός του κάθε τμήματος όπως αυτός προκύπτει αναλυτικότερα από την επισυναπτόμενη στην διακήρυξη μελέτη. Επειδή στη μελέτη και στο σημείο του ενδεικτικού προϋπολογισμού κάθε τμήματος αναγράφεται αναλυτικά το καθαρό ποσό, ο αντίστοιχος ΦΠΑ καθώς και το συνολικό προϋπολογιζόμενο ποσό. Επομένως η οποιαδήποτε συμμετέχουσα εταιρία έχει τη δυνατότητα να διαπιστώσει σαφέστατα το καθαρό ποσό της δαπάνης και το συνολικό ποσό συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ώστε να καταθέσει ορθά την προσφορά της. Επειδή στη διακήρυξη και στο άρθρο 2.2.2.1. αναφέρεται το ποσό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ότι θα ανέρχεται στο ύψος δύο τοις εκατό (2%) επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων για το/τα οποίο/α υποβάλλεται προσφορά, χωρίς Φ.Π.Α. και αναγράφονται αναλυτικά τα ποσά των εγγυητικών για κάθε τμήμα. Η προσφεύγουσα εταιρία κατέθεσε εγγυητική επιστολή ποσού 815,00€ το οποίο είναι το 2% επί της καθαρής αξίας του τμήματος 6 (40.720,00€). Σύμφωνα με τα ισχυριζόμενα στην προσφυγή της εφόσον έλαβε υπόψη της ότι η καθαρή αξία του τμήματος 6 ήταν 46.013,60€,

Αριθμός Απόφασης: 22 2018

όφειλε να καταθέσει σύμφωνα με το άρθρο 2.2.1 της διακήρυξης, εγγυητική επιστολή συμμετοχής ύψους 920,27€ (ποσοστό 2% επί του 46.013,60), και επομένως θα δημιουργούνταν η εύλογη και άμεση ανάγκη της προσφεύγουσας εταιρίας για υποβολή διευκρινιστικών ερωτήσεων προς την αναθέτουσα αρχή, σε χρονικό διάστημα πριν από την κατάθεση της προσφοράς της. Δηλαδή η προσφεύγουσα θα υπέβαλε εμπρόθεσμα αίτημα παροχής διευκρινήσεων προς την αναθέτουσα αρχή, αιτούμενη να αποσαφηνιστεί είτε το καθαρό ποσό του τμήματος 6, είτε το ποσό της εγγυητικής επιστολής που αντιστοιχεί στο τμήμα 6. Στο διαγωνισμό δεν υπεβλήθη κανένα αίτημα διευκρινίσεων ούτε από την προσφεύγουσα εταιρία καθώς και από κανέναν άλλο συμμετέχοντα. Για τους ανωτέρω λόγους η περίπτωση λανθασμένου υπολογισμού του καθαρού ποσού του τμήματος 6 από την προσφεύγουσα εταιρία θεωρείται τουλάχιστον ανέφικτη. Συνεπώς ο σχετικός λόγος πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

20. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 10 Ιανουαρίου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Μελπομένη Τσιαλαφούτα