

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 11.04.2022 με ΓΑΚ 536/12.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «ΔΗΜΟΥ ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» (εφεξής 1^η Παρεμβαίνουσα), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 22.04.2022 Παρέμβασή της.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής 2^η Παρεμβαίνουσα), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 19.04.2022 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η η υπ' αριθ. 126/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και η ενσωματωθείσα σε αυτήν υπ' αριθ. 72/2022 απόφαση του ίδιου οργάνου (όπως άλλωστε και τα εγκριθέντα μ'αυτές πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού), κατά το μέρος που αποφασίστηκε η αποδοχή των προσφορών των δύο ανωτέρω παρεμβαινουσών.

Με τις Παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017

Αριθμός απόφασης: 845/2022

και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... ποσού €1.792,70.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... (αριθ. μελέτης Α.Π.οικ.20450/16.06.2021) διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε η διενέργεια δημοσίου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια έτοιμου φαγητού για τη σίτιση των 370 μαθητών του Μουσικού Σχολείου ..., για τα σχολικά έτη 2021-2022 και 2022-2023, με δυνατότητα μόνο χρονικής επέκτασης και μέχρι ανάδειξης αναδόχου από τον επόμενο διαγωνισμό και εφόσον δεν έχουν εξαντληθεί οι συμβατικές ποσότητες, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 358.530,00€ πλέον ΦΠΑ, ή άλλως 405.138,90 € συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 13%.

3. Επειδή, στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες. Με την υπ' αριθ. 72/28-2-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και κατ' αποδοχή σχετικής εισήγησης της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώνεται στα υπ' αριθ. Α.Π.6389/17.02.2022 και Α.Π.6841/22.02.2022 πρακτικά της που αφορούν αντιστοίχως την αποσφράγιση, τον έλεγχο και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, καθώς και των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων αναδόχων, αποφασίστηκε, εκτός των άλλων, η αποδοχή των προσφορών του συνόλου των κατά τα ανωτέρω συμμετεχόντων στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων και η ανάδειξη της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας «...» ως προσωρινής αναδόχου, με συνολική προσφερθείσα τιμή 180.460,10€ πλέον ΦΠΑ, με δεύτερη καταταγείσα την 2^η Παρεμβαίνουσα «...» με τιμή προσφοράς 191.216,00€ πλέον ΦΠΑ και τρίτη την προσφεύγουσα με προσφερθείσα τιμή 305.945,60€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Η ανωτέρω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής δεν κοινοποιήθηκε μετά την έκδοσή της στους διαγωνιζόμενους, ενόψει των οριζόμενων στην παράγραφο 3.1.2 της διακήρυξης (σελ. 37), σύμφωνα με την οποία, όσον αφορά τα μέχρι την οικονομική αξιολόγηση στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, «Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης». Ακολούθησε η αποστολή της υπ' αριθ. Α.Π.οικ.... έγγραφης πρόσκλησης του Δήμου ... προς την 1^η Παρεμβαίνουσα και προσωρινό

Αριθμός απόφασης: 845/2022

ανάδοχο «...» για την κατάθεση των προβλεπόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ ήδη, με την υπ' αριθ. 126/28-3-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και κατ' αποδοχή σχετικής εισήγησης της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού (πρακτικό υπ' αριθ. Α.Π.10214/18.03.2022), που αφορά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, αποφασίστηκε η ανάδειξη της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες στις 31.03.2022 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 11.04.2022, ημέρα Δευτέρα, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 12.04.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 14351/19.04.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 20.04.2022, ζητώντας την απόρριψή της, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 26.04.2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της, δηλαδή έξι (6) ημέρες μετά την κοινοποίηση σε αυτή των απόψεων, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπόψη ως εκπροθέσμως ασκηθέν κατά παράβαση του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 που ορίζει ότι *«Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό ή αν ο διαγωνισμός δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.»*. Επίσης, η προσφεύγουσα κατέθεσε την 01.05.2022 το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της κατά της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας, το οποίο είναι νόμιμο και πρέπει να εξεταστεί παρότι υποβλήθηκε μετά την πάροδο πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι η τελευταία

Αριθμός απόφασης: 845/2022

κοινοποίησε καθυστερημένα στην προσφεύγουσα την επίμαχη παρέμβαση της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας στις 26.04.2022 και αυτή η ενέργεια δεν δύναται να στερήσει το δικαίωμα αντιμωλίας από την προσφεύγουσα.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνουν άπασες οι παρεμβαίνουσες εταιρείες, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε αυτές μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 12.04.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και οι εν λόγω παρεμβάσεις ασκήθηκαν με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας, οι παρεμβαίνουσες, δε, έχουν προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβουν, αφού επιδιώκουν τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχουν γίνει δεκτές οι προσφορές τους.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται αρχικά κατά της προσφοράς της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας και με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι από τη διακήρυξη και το νόμο προβλέπεται η υποχρέωση των υποψηφίων αναδόχων να καταθέσουν μεταξύ των λοιπών εγγράφων του φακέλου της προσφοράς τους, εγγυητική επιστολή συμμετοχής ποσού 7.170,60 €, στο σώμα της οποίας να αναφέρεται, εκτός άλλων, και η αναθέτουσα Αρχή προς την οποία απευθύνεται, καθώς και ο χρόνος ισχύος της,

Αριθμός απόφασης: 845/2022

ο οποίος, επί ποινή απαραδέκτου, πρέπει να είναι μεγαλύτερος κατά τριάντα (30) τουλάχιστον ημέρες από το χρόνο ισχύος της προσφοράς τους σύμφωνα με το άρθρο 2.4.5 της διακήρυξης. Ειδικότερα, όσον αφορά στο χρόνο ισχύος των κατά τα άνω κατατιθέμενων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, σύμφωνα με τον όρο του άρθρου 2.4.5 της παρούσας διακήρυξης, τούτος ορίζεται κατ' ελάχιστο σε δέκα (10) μήνες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, ήτοι δέκα (10) μήνες μετά την 10-1-2022, που έχει οριστεί ως η καταληκτική ημερομηνία, σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της διακήρυξης. Σύμφωνα, συνεπώς, με τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου, η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει επί τριάντα (30) τουλάχιστον ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών, δηλαδή έως και την 11-11-2022, τούτο δε να δηλώνεται με σαφήνεια στο σώμα της εγγυητικής επιστολής, ώστε να αναλαμβάνεται σχετική ρητή και έγκυρη δέσμευση από μέρους του εκδότη της. Όμως, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η 1^η παρεμβαίνουσα κατέθεσε ως εγγύηση συμμετοχής το υπ' αριθ. ... γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων ποσού 7.170,60 €, στο οποίο εντούτοις α) δεν γίνεται καμία αναφορά στην αναθέτουσα Αρχή του διαγωνισμού, κατά μείζονα λόγο, το ίδιο έγγραφο δεν απευθύνεται στην αναθέτουσα Αρχή, όπως ρητά ορίζει η διακήρυξη («... την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται...»), και β) δεν αναφέρεται το χρονικό διάστημα για το οποίο ισχύει η παρεχόμενη εγγύηση, με αποτέλεσμα να καθίσταται απορριπτέα η προσφορά της.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω πρώτο λόγο: Το άρθρο 2.1.5 της Διακήρυξης σχετικά με τις εγγυήσεις ορίζει ότι «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13)38 , που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού³⁹. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο

Αριθμός απόφασης: 845/2022

Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. Η περ. αα' του προηγούμενου εδαφίου ζ' δεν εφαρμόζεται για τις εγγυήσεις που παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.». Η υποσημείωση 39 σχετικά με το γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων αναφέρει ότι «τα γραμμάτια σύστασης χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, για την παροχή εγγυήσεων συμμετοχής και καλής εκτέλεσης (εγγυοδοτική παρακαταθήκη) συστήνονται σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει αυτό και ειδικότερα βάσει του άρθρου 4 του π.δ της 30 Δεκεμβρίου 1926/3 Ιανουαρίου 1927 (“Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων”))».

Η 1^η παρεμβαίνουσα προς πλήρωση της ως άνω απαίτησης κατέθεσε το υπ' αριθμ. ... γραμμάτιο σύστασης παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων ποσού 7.170,60 €. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στο ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 845/2022

γραμμάτιο δεν γίνεται καμία αναφορά στην αναθέτουσα Αρχή του διαγωνισμού, κατά μείζονα λόγο, το ίδιο έγγραφο δεν απευθύνεται στην αναθέτουσα Αρχή, όπως ρητά ορίζει η διακήρυξη («... την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται...»), και δεν αναφέρεται το χρονικό διάστημα για το οποίο ισχύει η παρεχόμενη εγγύηση. Οι ισχυρισμοί της αυτοί όμως είναι αβάσιμοι και τούτο διότι αρχικά στο κατατεθέν γραμμάτιο αναγράφεται ότι δίνεται ως «ΕΓΓΥΗΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΠΟΥ ΘΑ ΓΙΝΕΙ ΑΠΟ ΤΟ ΔΗΜΟ ... ΜΕ ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΤΗΝ 10-01-22 ΚΑΙ ΩΡΑ 15:00 ΜΜ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ "ΣΙΤΙΣΗ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ... ΓΙΑ ΤΑ ΣΧΟΛΙΚΑ ΕΤΗ 2021-2022 ΚΑΙ 2022-2023". Η ΕΓΓΥΗΣΗ ΔΙΕΠΕΤΑΙ ΑΠΟ Ο,ΤΙ ΟΡΙΖΕΤΑΙ ΣΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ Ν. 4412/16. ΑΡ.ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ...», δηλαδή προκύπτει σαφώς ο διαγωνισμός για τον οποίο έχει κατατεθεί και η αναθέτουσα αρχή που τον διενεργεί. Επίσης, στο άρθρο 2.1.5 της Διακήρυξης, όπως διευκρινίζει και η υποσημείωση 39, ορίζεται ότι μπορούν να κατατεθούν γραμμάτια σύστασης χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, για την παροχή εγγυήσεων συμμετοχής και καλής εκτέλεσης (εγγυοδοτική παρακαταθήκη), τα οποία συστήνονται σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπουν αυτά και ειδικότερα βάσει του άρθρου 4 του Π.Δ της 30 Δεκεμβρίου 1926/3 Ιανουαρίου 1927 ("Περί συστάσεως 5 και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων"). Επομένως, η διακήρυξη ορίζει ρητά ότι τα γραμμάτια χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, συστήνονται σύμφωνα με το π.δ. της 30ης Δεκεμβρίου 1926/ 3 Ιανουαρίου 1927, απορριπτομένου ως αβάσιμου του αντίθετου ισχυρισμού της προσφεύγουσας που αναφέρει στο υπόμνημά της. Περαιτέρω, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, λαμβάνεται υπόψη η δεκαπενταετής παραγραφή της αξίωσης του λήπτη του γραμματίου παρακαταθήκης δυνάμει του άρθρου 17 του Ν. 3647/1928 (βλ. ΑΠ 544/2011). Ως εκ τούτου, η δεκαπενταετής παραγραφή καλύπτει το δικαίωμα αξίωσης του ποσού εγγυοδοσίας κατά τον ελάχιστο χρόνο ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής, όπως ορίζεται από τα άρθρα 2.1.5. και 2.4.5 της διακήρυξης. Επίσης, το περιεχόμενο του γραμματίου εγγυοδοτικής παρακαταθήκης, που εκδίδεται βάσει προδιατυπωμένου από το ΤΠΔ δελτίου συστάσεως της, είναι συγκεκριμένο, όμοιο και προκαθορισμένο και δεν δύναται να μεταβληθεί ανά

Αριθμός απόφασης: 845/2022

περίπτωση, οπότε είναι αδύνατη νομικά και τεχνικά η προσαρμογή του στις ανά περίπτωση απαιτήσεις και υποδείγματα κάθε αναθέτουσας επί κάθε διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι το κατατεθέν γραμμάτιο από την 1^η παρεμβαίνουσα πληροί τα οριζόμενα από τη διακήρυξη και ο υπό κρίση πρώτος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

10. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι η 1^η παρεμβαίνουσα όφειλε στην τεχνική της προσφορά να συμπεριλάβει αναλυτική περιγραφή του τρόπου με τον οποίο πρόκειται να ανταποκριθεί στην κάλυψη των απαιτήσεων και προδιαγραφών που προβλέπονται με την υπ' αριθ. Α.Π. οικ. 20450/1-11-2021 μελέτη της αναθέτουσας Αρχής ως προς την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, προσκομίζοντας παράλληλα, έγγραφα και λοιπά δικαιολογητικά με τα οποία τεκμηριώνεται η ανταπόκριση προς την απαίτηση του άρθρου 2.4.3.2 και επί τη βάση των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων από μέρος της ειδών και της συναφούς υπηρεσίας, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην μελέτη της διακήρυξης. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το υποβληθέν από την 1^η παρεμβαίνουσα αρχείο της τεχνικής προσφοράς δεν ανταποκρίνεται προς τα ζητούμενα με το κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού, διότι δεν γίνεται μ' αυτό σαφής, αναλυτική και λεπτομερής περιγραφή του τρόπου πλήρωσης των τεχνικών απαιτήσεων και λοιπών προδιαγραφών που έχουν θεσπιστεί με την υπ' αριθ. Α.Π. οικ. 20450/1-11-2021 μελέτη, που συνοδεύει τη διακήρυξη του διαγωνισμού ως παράρτημα αυτής, αλλά αντιθέτως αυτή περιορίσθηκε σε απλή αντιγραφή των προδιαγραφών που περιγράφονται στην ως άνω μελέτη, χωρίς περαιτέρω να περιγράφει τον ακριβή τρόπο και εν γένει τις διαδικασίες που πρόκειται να ακολουθήσει κατά την εκ μέρους της παροχή ημερήσιων γευμάτων στους μαθητές του Μουσικού Σχολείου ... Συγκεκριμένα αναφέρει ότι στην τεχνική της προσφορά α) δεν αναφέρει λεπτομερώς τον τρόπο μεταφοράς των εκ μέρους της παρασκευαζόμενων μερίδων φαγητού, ιδίως δεν περιγράφει τις εκ μέρους της ακολουθούμενες διαδικασίες ως προς ό,τι αφορά τα τηρούμενα μέτρα και τα μέσα προφύλαξης των γευμάτων, καθώς και την τήρηση κανόνων καθαριότητας και υγιεινής κατά τη μεταφορά, όπως επίσης και τη διασφάλιση του κατάλληλου χρόνου άφιξης των γευμάτων στο σχολείο, β) δεν περιγράφει τον ακριβή τρόπο παρασκευής των εκ μέρους της προσφερόμενων γευμάτων, ώστε να

Αριθμός απόφασης: 845/2022

διασφαλίζεται η αυθημερόν παρασκευή και κατανάλωσή τους εντός μιας (1) ώρας από την παρασκευή τους, ενώ επιπλέον ουδεμία αναφορά διαλαμβάνεται ως προς τον τρόπο συσκευασίας των προσφερόμενων γευμάτων, καθώς δεν γίνεται καμία ειδικότερη αναφορά στα χρησιμοποιούμενα σκεύη/ περιέκτες και λοιπά είδη μιας χρήσης, γ) ενώ αναφέρει ότι θα χρησιμοποιήσει κατά τη μεταφορά των παρασκευαζόμενων γευμάτων ειδικούς θερμοθαλάμους και ισοθερμικά κιβώτια για την μεταφορά των τροφίμων που πρέπει να διατηρούνται σε ψύξη, από την εξέταση του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς προκύπτει ότι δεν έχει κάνει καμία αναφορά στους εν λόγω δευτερογενείς περιέκτες, αλλά και δεν έχει προσκομίσει κανένα έντυπο καταλληλότητας των χρησιμοποιούμενων εκ μέρους της θερμοθαλάμων – THERMOBOX, παρότι οι απαιτούμενοι δευτερογενείς περιέκτες είναι κρίσιμης σημασίας για τη διασφάλιση της μεταφοράς και διατήρησης του φαγητού χωρίς αλλοιώσεις και στην κατάλληλη θερμοκρασία, μέχρι να παραδοθεί προς κατανάλωση στους μαθητές, δ) δεν περιγράφει την προτεινόμενη εκ μέρους της μεθοδολογία και τον ειδικότερο τρόπο διασφάλισης της απαίτησης για τον τρόπο διανομής (μεταφοράς και παράδοσης) των γευμάτων υπό τις ζητούμενες άριστες συνθήκες.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω δεύτερο λόγο: Το άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τη υπ' αριθμ. ... μελέτη που συνέταξε η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια & εγκατάσταση στεγάστρων στάσεων αστικών λεωφορείων του Δήμου ...»*, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην ως άνω Μελέτη. Συγκεκριμένα, πρέπει να υποβληθούν τα ακόλουθα: 1) Τεχνική Προσφορά, η οποία συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος

Αριθμός απόφασης: 845/2022

και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. 2) Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα δηλώνονται: α) ότι η προσφορά του διαγωνιζόμενου συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και της Α.Π. οικ.... (ορθή επανάληψη 01.11.2021) μελέτης που συνέταξε το Τμήμα ..., καθώς και ότι ο διαγωνιζόμενος έλαβε γνώση των εν λόγω όρων τους οποίους αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα. β) ο χρόνος ισχύος της προσφοράς. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν: α) το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.».

Η 1^η Παρεμβαίνουσα προς πλήρωση του ως άνω άρθρου υπέβαλε το αρχείο «13. ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ_signed(1).pdf», στο οποίο αναφέρει ότι για την προετοιμασία και παροχή των γευμάτων θα συμμορφωθεί και θα εφαρμόσει τις απαιτήσεις όπως αυτές ορίζονται από την υπ' αριθ. Α.Π. οικ. 20450/1-11-2021 μελέτη της αναθέτουσας Αρχής, αντιγράφοντας το κείμενό τους. Στην εν λόγω μελέτη η αναθέτουσα αρχή έχει περιγράψει λεπτομερώς τον τρόπο και τις διαδικασίες για την παροχή ημερήσιων γευμάτων στους μαθητές, τον τρόπο μεταφοράς των παρασκευαζόμενων μερίδων φαγητού, τον τρόπο παρασκευής των προσφερόμενων γευμάτων, τον τρόπο συσκευασίας κάθε επιμέρους είδους του προσφερόμενου γεύματος, αλλά και του τύπου/είδους των χρησιμοποιούμενων περιεκτών. Η προσφεύγουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι η επανάληψη όσων ορίζονται με τις τεχνικές προδιαγραφές δεν συνιστά τη ζητούμενη με τη διακήρυξη αναλυτική και ακριβή περιγραφή του τρόπου με τον οποίο πληρούνται οι συγκεκριμένες απαιτήσεις επιφέροντας ποινή απόρριψης και τούτο διότι η υπ' αριθ. Α.Π. οικ. 20450/1-11-2021 μελέτη ρυθμίζει με λεπτομέρειες τα απαραίτητα στοιχεία και τις απαιτούμενες προδιαγραφές για όλα τα επίμαχα ζητήματα σχετικά με την παρασκευή και διάθεση των γευμάτων, χωρίς να αφήνει περιθώριο διαφορετικής εφαρμογής αυτών από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς. Η δέσμευση της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας ότι θα τηρήσει όλες τις απαιτούμενες προδιαγραφές όπως αυτές ορίζονται από την μελέτη αρκεί για την πλήρωση της ελάχιστης απαίτησης της διακήρυξης καθιστώντας την προσφορά της νόμιμη. Ως εκ τούτου ο υπό κρίση δεύτερος λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 845/2022

12. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι η 1^η παρεμβαίνουσα έχει προσφέρει τιμή ανά μερίδα 1,51 ευρώ και συνολική τιμή 180.460,10 ευρώ, έναντι τιμής ανά μερίδα 1,60 ευρώ και συνολικής τιμής 191.216,00 ευρώ που έχει προσφέρει η 2^η Παρεμβαίνουσα «...», καθώς και έναντι τιμής ανά μερίδα 2,56 ευρώ και συνολικής τιμής 305.945,60 ευρώ που έχει προσφέρει αντίστοιχα η ίδια και, με συνέπεια να καθίσταται πρόδηλο ότι η προσφορά του πιο πάνω οικονομικού φορέα εμφανίζεται ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς υπολείπεται κατά πολύ του μέσου (και εύλογου) κόστους παροχής της συμβατικής υπηρεσίας, το οποίο αντικατοπτρίζει η προσφορά της ίδιας, λαμβανομένων υπόψη των τεχνικών προδιαγραφών και των λοιπών όρων της διακήρυξης, αλλά και των ειδικότερων συνθηκών υπό τις οποίες πρέπει να εκτελείται η σύμβαση. Εν συνεχεία προβαίνει σε μία παράθεση του τρόπου υπολογισμού του κόστους παραγωγής των προσφερόμενων εκ μέρους της γευμάτων από άλλο διαγωνισμό με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο Σερρών, ισχυριζόμενη ότι το μέσο κόστος πρώτων υλών ανά παραγόμενο γεύμα, το οποίο εφαρμόζεται και στην υπό κρίση περίπτωση, εφόσον τα προϊόντα παράγονται στην ίδια μονάδα, χωρίς ουσιώδη διαφορά από άποψη προδιαγραφών, σε καμία περίπτωση δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι ήδη έχει μεσολαβήσει ουσιώδης αύξηση στο κόστος προμήθειας πρώτων υλών κατά το τελευταίο τρίμηνο. Επίσης αναφέρει ότι το κόστος μεταφοράς των γευμάτων ανέρχεται σε 7,9 λίτρα ανά 100 χιλιόμετρα, ήτοι 9,48 λίτρα x 1,977 € = 18.74,00€ και το συνολικό ημερήσιο κόστος απασχόλησης των τριών κατ' ελάχιστο απαιτούμενων εργαζομένων, υπολογίζεται σε 53,62 €, με αποτέλεσμα η προσφορά της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας να είναι ασυνήθιστα χαμηλή.

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω τρίτο λόγο: Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 313 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» Ν. 4412/2016 με το οποίο ενσωματώνεται η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 84 της Οδηγίας 2014/25/E (L 94) (βλ. αντίστοιχα το άρθρο 88 Ν. 4412/2016 με το οποίο μεταφέρθηκε το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/EE (L 94)): «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής

Αριθμός απόφασης: 845/2022

πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων, για την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα. 3. Ο αναθέτων φορέας αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253. 4. ... 5. ... 6. ... 7. Στις συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, μετά από ειδική αιτιολόγηση με απόφαση του αρμοδίου οργάνου».

η νομική αντιμετώπιση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών στους δημόσιους διαγωνισμούς έχει χαρακτηριστικά αναδειχθεί μέσα από τις αποφάσεις του ανωτάτου δημοσιονομικού Δικαστηρίου σύμφωνα με την πάγια νομολογία του οποίου: Α) ΕΣ (VI Τμήμα) Πράξη 240/2007 σκέψη III: «... υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αιτείται την αιτιολόγηση κάθε προσφοράς που κρίνεται από αυτήν ως ασυνήθιστα χαμηλή. Τέτοια προσφορά αυτονόητα είναι η μηδενική οικονομική προσφορά [για το εργολαβικό κέρδος] σε κατηγορία που από τη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπεται ως συγκρίσιμη για την ανάδειξη του αναδόχου. Κατά την περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 845/2022

υποχρεούται να ζητήσει τη σχετική οικονομική αιτιολόγηση της μηδενικής προσφοράς, χωρίς ωστόσο να δικαιούται να κρίνει ως απορριπτέα ευθύς εξ αρχής την προσφορά αυτή. Εάν όμως, ο διαγωνιζόμενος που υπέβαλε τη μηδενική προσφορά δεν καταφέρει να αιτιολογήσει το μηδενικό της ύψος, υποβάλλοντας στην κρίση της αναθέτουσας αρχής οικονομικά στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει με σαφήνεια και ακρίβεια η δυνατότητα της εταιρείας να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της, κατά τρόπο που να διασφαλίζει την ποιοτικά αναμενόμενη, ποσοτικά επαρκή και χρονικά έγκαιρη παροχή των υπηρεσιών, αποδεικνύοντας συγχρόνως ότι από τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό κομίζεται ένα κάποιο -έστω μικρό, αλλά διακριτά υπαρκτό - όφελος για αυτήν, ώστε να δικαιολογείται, κατά τη λογική του μέσου συνετού ανθρώπου, η συμμετοχή της στη συγκεκριμένη εμπορική δραστηριότητα, η οποία θα πρέπει να στοχεύει εξ ορισμού σε κάποιο οικονομικό κέρδος, τότε, η προσφορά της εταιρείας αυτής είναι απορριπτέα. Β) ΕΣ (VI Τμήμα) Πράξη 257/2007 σκέψη II: «... απαγορεύουν τη ρύθμιση και τη διοικητική πρακτική ενός κράτους μέλους, οι οποίες παρέχουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει ως ασυνήθιστα χαμηλές τις προσφορές που περιλαμβάνουν ποσοστό έκπτωσης μεγαλύτερο του κατωφλίου ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, λαμβάνοντας αποκλειστικά υπόψη τις δικαιολογήσεις των προτεινόμενων τιμών (...) χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα (...) [στους διαγωνιζόμενους] να προβάλλουν την άποψή τους, μετά από το άνοιγμα των φακέλων, ως προς τα στοιχεία των προτεινόμενων τιμών, τα οποία έδωσαν λαβή σε υπόνοιες», δοθέντος ότι «αποτελεί πάγια νομολογία ότι το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει τον αυτόματο αποκλεισμό [automatic exclusion] από τους διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων ορισμένων προσφορών που καθορίζονται βάσει μαθηματικού κριτηρίου», ενώ αντιθέτως «δεν απαγορεύει, καταρχήν, να χρησιμοποιείται το μαθηματικό κριτήριο, όπως είναι το κατώφλι ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (...), εφόσον πάντως το αποτέλεσμα στο οποίο καταλήγει η εφαρμογή του κριτηρίου αυτού δεν έχει άκαμπτο χαρακτήρα και εφόσον τηρείται η απαίτηση για έλεγχο των προσφορών αυτών, κατόπιν ακρόασης των ενδιαφερόμενων υποψηφίων .» (βλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 27.11.2001, IMPRESA LOMBARDINI SPA, IMPRESA ING. MANTOVANI SPA / ANAS - ENTE NAZIONALE PER LE STRADE, ειδικά σκέψεις ΕΕΕυρΔ 2002:102 επ.). Στο πλαίσιο αυτό, η διακήρυξη του

Αριθμός απόφασης: 845/2022

διαγωνισμού, δε δύναται να προβλέπει ότι αποκλείονται αυτόματα από τον σχετικό διαγωνισμό οι προσφορές που καθορίζονται βάσει μαθηματικού κριτηρίου ως ασυνήθιστα χαμηλές, αντί να υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να ακολουθεί την ως άνω διαδικασία ακρόασης του διαγωνιζόμενου που προσφέρει την ασυνήθιστα χαμηλή αυτή προσφορά, τέτοιος δε όρος της διακήρυξης είναι ανίσχυρος». Γ) ΕΣ (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως) 3876/2014 σκέψη II: «Από τις διατάξεις των άρθρων 46, 48 και 55 του ΠΔ 59/2007 “Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ ‘περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών’, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε” (ΦΕΚ Α’ 63), συνάγεται ότι δεν απαγορεύεται, καταρχήν, η χρησιμοποίηση ενός μαθηματικού κριτηρίου (κατωφλίου) για τον προσδιορισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, εφόσον, πάντως, η εφαρμογή του κατωφλίου αυτού δεν οδηγεί σε αυτόματη απόρριψη των προσφορών που το υπερβαίνουν, αλλά παρέχεται η δυνατότητα ακρόασης των ενδιαφερομένων, προκειμένου να αποδείξουν τη φερεγγυότητα της προσφοράς τους (βλ. ΔΕΕ C-599/10, SAG ELV Slovensko, σκέψεις 28-29• C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 44-55, 67-73• C-103/88, Fratelli Costanzo, σκέψεις 18-21• ΕΣ (VI Τμήμα) 19/2014, 1664, 3016/2012, 3134/2009, 257/2007, 104/2004, ΣΤΕ 4035/2008, 2181/2004 κ.ά.)». Πράγματι, η νομολογία του ΕΣ στις Πράξεις του ΣΤ’ Κλιμακίου 104-105/2009 και 11/2010, ακολουθώντας την ευρωπαϊκή κατεύθυνση (πρβλ. άρθρο 13 α) Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), έχει χαρακτηριστικά προσδιορίσει ως ποσοστό έκπτωσης το οποίο παρέχει ενδείξεις για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά το 50% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της δημόσιας σύμβασης.

Στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν προβεί σε εκτίμηση με ρητή κρίση αυτής ότι κατά τη διενεργηθείσα διαγωνιστική διαδικασία δεν υποβλήθηκαν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, δεν υφίσταται υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας (βλ. Ε.Σ. Ε’ Κλ. 468, 471/2018, πρβ. VI Τμ. 1345/2018, 2028/2017). Εν προκειμένω, η 1^η και η 2^η Παρεμβαίνουσα είχαν παρεμφερείς τιμές (συνολικά 203.919,91 ευρώ και 216.074,08 ευρώ αντίστοιχα), ενώ μόνον η προσφεύγουσα είχε αρκετά μεγαλύτερη τιμή (συνολικά

Αριθμός απόφασης: 845/2022

345.718,53 ευρώ), γεγονός που δεν καθιστά αυτομάτως τις προσφορές των δύο παρεμβαινουσών εταιρειών ως ασυνήθιστα χαμηλών όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, η επίκληση από την προσφεύγουσα σε τιμές που είχε δώσει η 1^η Παρεμβαίνουσα σε διαγωνισμό με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο ... δεν μπορεί να αποτελέσει τεκμήριο υπολογισμού των τιμών στον υπό κρίση διαγωνισμό αφού αφορά έτερη διαγωνιστική διαδικασία. Η επίτευξη της τιμής της προσφοράς της 1^{ης} Παρεμβαίνουσας στο ποσό των 203.919,91 ευρώ, τεκμηριώνεται επαρκώς από αυτή, αναφέροντας ότι η ανάληψη πολλαπλών έργων σίτισης ταυτόχρονα και η ανάγκη για παραγωγή μεγάλου αριθμού γευμάτων σε καθημερινή βάση έχει συντελέσει στην ανάπτυξη αξιόπιστων και οικονομικά συμφερούσων συμφωνιών συνεργασίας με εγκεκριμένες εμπορικές εταιρείες και παραγωγικές μονάδες, δηλαδή οι μεγάλες ζητούμενες ποσότητες σε πρώτες ύλες και η συνεργασία απευθείας με παραγωγούς χωρίς την ύπαρξη ενδιάμεσων, έχουν διαμορφώσει σε χαμηλά επίπεδα το κόστος προμήθειάς τους, γεγονός που αυτόματα οδηγεί σε μείωση του κόστους παραγωγής των γευμάτων. Επίσης, στο πλαίσιο των πολυάριθμων έργων που έχει αναλάβει η ίδια, έχει προχωρήσει και σε αναβάθμιση του εξοπλισμού, με αποτέλεσμα να έχει δομηθεί και αυτοματοποιηθεί η παραγωγική διαδικασία με τέτοιο τρόπο ώστε να κατορθώνεται αύξηση της παραγωγής με σταθερό εργατικό δυναμικό. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται από τα εξής προσκομισθέντα ενδεικτικά τιμολόγια προμηθευτών: το υπ' αριθμ. ... τιμολόγιο της εταιρείας «...» την 17.01.2022, το υπ' αριθμ. ... τιμολόγιο της ... την 17.01.2022, το υπ' αριθμ. ... τιμολόγιο του ... την 18.01.2022, το υπ' αριθμ. ... τιμολόγιο της εταιρίας «...» την 17.01.2022, την υπ' αριθμ. ... απόδειξη της εταιρίας «...» την 17.01.2022, το υπ' αριθμ. ... τιμολόγιο της εταιρίας «...» την 19.01.2022, το υπ' αριθμ. ... τιμολόγιο του ... την 19.01.2022, το υπ' αριθμ. ... τιμολόγιο της εταιρίας «...» την 18.01.2022, το υπ' αριθμ. ... τιμολόγιο της εταιρίας «...» την 17.01.2022, το υπ' αριθμ. ... τιμολόγιο της εταιρίας «...» την 20.01.2022. Επίσης, όσον αφορά το κόστος μεταφοράς των γευμάτων, δύναται να είναι χαμηλότερο από αυτό που υπολογίζει η προσφεύγουσα αφενός μεν γιατί αυτή κάνει αναφορά σε μέση τιμή καυσίμου, χωρίς να αποκλείεται η προμήθεια αυτού σε χαμηλότερη τιμή, αφετέρου δε γιατί η αναφερόμενη κατανάλωση αφορά μικτό κύκλο χρήσης και όχι οδήγηση σε εθνική οδό που έχει ως αποτέλεσμα χαμηλότερη κατανάλωση. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σχετικά με το εργατικό κόστος

Αριθμός απόφασης: 845/2022

απορρίπτεται ως αόριστος αφού αφορά δικούς της υπολογισμούς για τα άτομα που κατά την κρίση της χρειάζονται για την εκτέλεση της σύμβασης και τις αμοιβές αυτών. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι υπάρχουν ενδείξεις ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς από τη μεριά της 1^{ης} Προσφεύγουσας, αυτό δεν θα οδηγούσε στην απόρριψη της προσφοράς της αλλά στην κλήση αυτής από την αναθέτουσα αρχή για διευκρινήσεις. Κατόπιν των ανωτέρω και ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της 2^{ης} Παρεμβαίνουσας και προβάλλει τέσσερις λόγους για την απόρριψη αυτής, πλην όμως η εξέταση αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής και τούτο διότι η προσφεύγουσα βρίσκεται τρίτη στη σειρά μειοδοσίας και τυχόν ευδοκίμηση των υπό κρίση λόγων κατά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στην ανάδειξη αυτής ως οριστικής αναδόχου, αφού έχει ήδη αναδειχθεί η 1^η παρεμβαίνουσα. Επίσης καμία από τις υπόλοιπες συμμετέχουσες εταιρείες δεν έχει στραφεί κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας.

15. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτές οι παρεμβάσεις

16. 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.

Δέχεται τις παρεμβάσεις

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 8 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ