

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.01.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/59/24.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 4/10/24.01.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Τανάγρας [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 747/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν το Πρακτικό υπ' αριθμ. 1 της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών του Διαγωνισμού, σχετικά με την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και το υπ' αριθμ. 2 Πρακτικό της ίδιας Επιτροπής, σχετικά με την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, στο πλαίσιο της δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας που διενεργείται δυνάμει της υπ' αριθμ. 18485/07-11-17 (434/2017) Διακήρυξης, με αντικείμενο την προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών Δήμου Τανάγρας ετών 2017-2019 και προϋπολογισμό 387.444,93€ πλέον ΦΠΑ (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 47989).

Με την Παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της σχετικής από 24.01.2018 Βεβαίωσης της ΑΕΠΠ, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 187037370958 0323 0084, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή της κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού €387.444,93 πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 17.01.2018.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της προς ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά τα άρθρα 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, αφενός λόγω της απόρριψης της προσφοράς της κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και αφετέρου λόγω της αποδοχής των τεχνικών και οικονομικών προσφορών άλλων συμμετεχόντων, οι οποίες κατά την αιτούσα αντίκεινται σε όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθούν.

6. Επειδή, η Παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ την 01.02.2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ ΠΑΡ/41, ΕΑΚ/59 και ημερομηνία 02.02.2018. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 24.01.2018.

7. Επειδή, η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον, καθώς η Προδικαστική Προσφυγή της αιτούσας στρέφεται, μεταξύ άλλων, κατά αυτής και επιδιώκει τον αποκλεισμό της τεχνικής προσφοράς της, ενώ η παρεμβαίνουσα μετά τη διενέργεια κλήρωσης μεταξύ των συμμετεχόντων που προσέφεραν το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης για τα λιπαντικά ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, η δε Παρέμβαση ασκείται εν γένει παραδεκτως.

8. Επειδή, αντικείμενο ανάθεσης του υπό κρίση Διαγωνισμού, ο οποίος είναι επαναληπτικός για τις Ομάδες 1 και 5, είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων, δηλαδή πετρελαίου κίνησης (diesel), αμόλυβδης βενζίνης και πετρελαίου θέρμανσης (είδη της ΟΜΑΔΑΣ 1), συνολικού προϋπολογισμού

Αριθμός απόφασης: 143/2018

420.984,18€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και λιπαντικών (ΟΜΑΔΑ 5), συνολικού προϋπολογισμού 59.447,54€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για τις ανάγκες των οχημάτων, μηχανήματων έργων και γενικά μηχανών καθώς και για την κάλυψη των αναγκών των κτιριακών εγκαταστάσεων του Δήμου Τανάγρας. Για την Ομάδα 5, που αφορά στα λιπαντικά, εκτός από την προσφεύγουσα (Α/Α 81037) και την παρεμβαίνουσα (Α/Α 83465), υπέβαλαν προσφορά και οι εξής οικονομικοί φορείς: 1) «.....» (Α/Α), 2) «.....» (Α/Α), 3) «.....» (Α/Α). Όλες οι προσφορές κρίθηκαν κατάλληλες κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, ενώ κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών απορρίφθηκαν οι προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρείας «.....» και έγιναν δεκτές οι προσφορές των υπολοίπων συμμετεχόντων, μεταξύ των οποίων και της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για τον λόγο ότι κρίθηκε (σελ. 14-15 προσβαλλόμενης απόφασης) «αόριστη και ασαφής ως προς το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, καθώς καμία εκ των προσφερομένων τιμών μονάδας των υπό προμήθεια ειδών δεν συνάδει με το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης αφενός, αφετέρου σε καμία περίπτωση τούτο δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ενιαίο σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, καθώς καμία εκ των τιμών δεν ταιριάζουν μεταξύ τους και το προϋπολογισμός της υπηρεσίας είναι όμοιος». Από τις 4 οικονομικές προσφορές που έγιναν δεκτές, οι 3, μεταξύ των οποίων και της παρεμβαίνουσας, προσέφεραν το ίδιο ποσοστό έκπτωσης για τα λιπαντικά (5%), το οποίο ήταν το μεγαλύτερο στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι εν λόγω οικονομικοί φορείς να κληθούν, δυνάμει του άρθρου 90 του Ν. 4412/2016 και των όρων της Διακήρυξης, για τη συμμετοχή σε κλήρωση, μετά τη διενέργεια της οποίας η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε: α) να έχει

γίνει δεκτή η προσφορά της, β) να έχουν αποκλειστεί οι τεχνικές προσφορές των υπολοίπων συμμετεχόντων και γ) να έχουν αποκλειστεί οι οικονομικές προσφορές δύο εκ των υπολοίπων συμμετεχόντων, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται κατωτέρω. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αναφορικά με την προσφορά της ότι αποκλείστηκε μη νόμιμα, δεδομένου ότι: α) από τη Διακήρυξη δεν προκύπτει με σαφήνεια εάν το ποσοστό έκπτωσης για τα λιπαντικά θα πρέπει να είναι ενιαίο για όλα τα είδη, καθώς στο άρθρο 2 (Κριτήριο κατακύρωσης) αναφέρεται πως η προμήθεια θα ανατεθεί με το «σύστημα ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) για τα λιπαντικά με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) επί των τιμών του προϋπολογισμού της μελέτης της υπηρεσίας», ενώ στο άρθρο 10.3. (Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφοράς») αναφέρεται: «Οι προσφορές πρέπει να αναφέρουν [...] το ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί της εκατό (%) επί των τιμών του προϋπολογισμού της μελέτης της υπηρεσίας για τα λιπαντικά», β) οι τιμές μονάδος εκάστου προς προμήθεια λιπαντικού αναφέρονται στη Διακήρυξη συμπεριλαμβάνοντας τον ΦΠΑ, παραβιάζοντας έτσι το άρθρο 95 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και προκαλώντας σύγχυση στους διαγωνιζόμενους, γ) εκ προφανούς παραδρομής η προσφεύγουσα δήλωσε στην οικονομική προσφορά της ποσοστό έκπτωσης 79,4% αντί για το ορθό 74,46% και δ) σε κάθε περίπτωση, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 4 και 5 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την προσφεύγουσα για διευκρινίσεις, πριν απορρίψει την οικονομική προσφορά της. Επιπροσθέτως, αναφορικά με τις τεχνικές προσφορές των υπολοίπων συμμετεχόντων, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έπρεπε να αποκλειστούν γιατί: α) ο οικονομικός φορέας «.....» δεν έχει υποβάλει έγγραφο πιστοποίησης κατά ISO 18001 της παραγωγού εταιρίας, όπως απαιτεί η Διακήρυξη, επί ποινή αποκλεισμού, β) οι οικονομικοί φορείς «.....», «.....» και «.....» έχουν υποβάλει τα απαιτούμενα, επί ποινή αποκλεισμού, δικαιολογητικά έγγραφα πιστοποιήσεων κατά ISO 9001, 14001 και 18001, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, χωρίς επικύρωση από Δικηγόρο, κατά

παράβαση των όρων της Διακήρυξης, γ) οι οικονομικοί φορείς «.....», «.....», «.....», «.....» και «.....», έχουν υποβάλει τα τεχνικά φυλλάδια των προσφερομένων λιπαντικών, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης. Τέλος, αναφορικά με τις οικονομικές προσφορές των «.....» και «.....», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθούν, γιατί υπολόγισαν το ποσοστό έκπτωσης 5% σε εσφαλμένο ποσό βάσης (που περιελάμβανε ήδη τον ΦΠΑ), με αποτέλεσμα επιβάλλοντας επιπρόσθετη επιβάρυνση 24%, να υπερβούν τον προϋπολογισμό της Διακήρυξης.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 1298/02.02.2018 Απόψεις της εμμένει στην απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι: α) οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί ασάφειας όρων της Διακήρυξης προβάλλονται καταχρηστικώς και απαραδέκτως στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού, δεδομένου ότι δεν ασκήθηκε εμπροθέσμως Προδικαστική Προσφυγή κατά των όρων της Διακήρυξης και ουδέποτε ζητήθηκαν διευκρινίσεις, β) από τη Διακήρυξη με σαφήνεια προκύπτει ότι το ποσοστό έκπτωσης για τα λιπαντικά έπρεπε να είναι ενιαίο, γ) ουδεμία ασάφεια εντοπίζεται στη Διακήρυξη αναφορικά με τις τιμές μονάδος των λιπαντικών, δεδομένου ότι αναφέρεται ρητά πως συμπεριλαμβάνουν ΦΠΑ και δ) σύμφωνα με πάγια νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος αποκλείεται από τον Διαγωνισμό δεν έχει δικαίωμα να αμφισβητήσει τη συμμετοχή άλλου συμμετέχοντος, αλλά σε κάθε περίπτωση, οι οικονομικές προσφορές των «.....» και «.....» είναι εντός των ορίων του προϋπολογισμού της Διακήρυξης.

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως εξής: α) οι ισχυρισμοί της περί ασάφειας των όρων της Διακήρυξης αφενός δεν προβάλλονται νομίμως, καθώς αποδέχθηκε τους εν

λόγω όρους με τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό, και αφετέρου δεν ευσταθούν, δεδομένου ότι δεν δημιούργησαν σύγχυση στους υπόλοιπους προσφέροντες και β) ο ισχυρισμός της περί παράλειψης επικύρωσης των τεχνικών φυλλαδίων είναι αβάσιμος και άρα απορριπτός, δεδομένου ότι τα εν λόγω έγγραφα υποβλήθηκαν σε πρωτότυπη μορφή. Τέλος, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι και η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας θα έπρεπε να έχει απορριφθεί, επειδή αφενός δεν υπέβαλε προσφορά για λάδι πετρελαιοκινητήρα SAE 15W/40 και SAE 20W/50, λάδι σασμάν / διαφορικού SAE 85W/140 (LS) και λιπαντικά υδραυλικών συστημάτων SAE 30 και αφετέρου επειδή δεν προσκόμισε έγκριση του Γενικού Χημείου του Κράτους για τέσσερα προσφερόμενα προϊόντα.

12. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους,

καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

14. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

15. Επειδή, στο άρθρο 95 (Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) του Ν. 4412/2016 προβλέπεται: «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 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. 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».

16. Επειδή, στο άρθρο 2 της Διακήρυξης (Κριτήριο Κατακύρωσης) προβλέπεται: «Η σύναψη σύμβασης εκτέλεσης προμήθειας θα πραγματοποιηθεί με τη διαδικασία του ανοικτού (διεθνούς) ηλεκτρονικού διαγωνισμού με σφραγισμένες προσφορές: α) με το σύστημα ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) [...] για τα καύσιμα και β) με το σύστημα ποσοστού έκπτωσης επί τοις εκατό (%) για τα λιπαντικά με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) επί των τιμών του προϋπολογισμού της μελέτης της υπηρεσίας». Περαιτέρω, στο άρθρο 10.3. της Διακήρυξης (Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Οικονομικής Προσφοράς») προβλέπεται: «Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του προσφέροντα. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο δύναται να υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου 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. Οι προσφορές πρέπει να αναφέρουν το ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) [...] για τα υγρά καύσιμα και το ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) επί των τιμών του προϋπολογισμού της μελέτης της υπηρεσίας για τα λιπαντικά [...]. Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένα και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με τα

υποδείγματα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος Α΄, σε μορφή pdf. Η ανωτέρω απαίτηση είναι απαραίτητη και θα πρέπει να τηρηθεί από όλους τους διαγωνιζόμενους, σε αντίθετη περίπτωση η προσφορά θα αποκλείεται από τα υπόλοιπα στάδια του διαγωνισμού. Ο κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί να προσφέρει διαφορετικό ποσοστό έκπτωσης για κάθε είδος καυσίμου. Ανάδοχος ανακηρύσσεται αυτός που προσέφερε το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης στα καύσιμα και τη χαμηλότερη τιμή στα λιπαντικά στο σύνολο της ΟΜΑΔΑΣ, δηλαδή προσέφερε συνολικά τη χαμηλότερη τιμή. Εάν περισσότεροι του ενός προσφέρουν την ίδια τιμή, διενεργείται κλήρωση μεταξύ τους. Ειδικότερα όσον αφορά την οικονομική προσφορά επισημαίνονται τα εξής: α. Ο προσφέρων με την κατάθεση της προσφοράς του θεωρείται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της διακήρυξης, β. Εναλλακτικές προσφορές από τον ίδιο διαγωνιζόμενο δεν θα γίνονται αποδεκτές. γ. Αντιπροσφορές δεν γίνονται δεκτές και εφόσον υπάρξουν, απορρίπτονται ως απαράδεκτες. δ. Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες ομάδες των υπό προμήθεια ειδών, και για τη συνολική προκηρυχθείσα ποσότητα των ειδών της κάθε ομάδας. Δεν θα λαμβάνεται υπόψη προσφορά, η οποία θα δίδεται για μέρος μόνο των ποσοτήτων και των ειδών της κάθε ομάδας. ε. Προσφορά που υποβάλλεται σε ευρώ σε σταθερές τιμές αναφορικά με τα υγρά καύσιμα ή με οιονδήποτε άλλο τρόπο πέραν αυτού που περιγράφεται στην παράγραφο 01, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη». Τέλος, στο άρθρο 16 της Διακήρυξης (Τιμές Προσφοράς) προβλέπεται: «Προσφορά που δεν υποβάλλεται σε ευρώ και σε σταθερές τιμές, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Προσφορά από την οποία δεν προκύπτει με σαφήνεια το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης και επομένως η τιμή, για τη συνολική ποσότητα κάθε ομάδας, απορρίπτεται ως απαράδεκτη με απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ύστερα από γνωμοδότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Επίσης απορρίπτεται προσφορά που δεν έχει κατατεθεί σύμφωνα με το συνημμένο έντυπο προσφοράς της υπηρεσίας. Η Οικονομική Προσφορά των συμμετεχόντων θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να είναι εντός του ενδεικτικού προϋπολογισμού. Κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. 1) [...] 5) Ισότιμες θεωρούνται οι προσφορές με την ίδια ακριβώς τιμή. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον του αρμοδίου συλλογικού οργάνου και παρουσία αυτών των οικονομικών φορέων. 6) Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν 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 της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις διαδικασίες που περιγράφονται στα άρθρα 88 και 89 του Ν. 4412/2016. 7) Το ποσοστό έκπτωσης παραμένει σταθερό και αμετάβλητο καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, σε ότι αφορά τα υγρά καύσιμα, και τα λιπαντικά [...]

17. Επειδή, η προσφεύγουσα στο έντυπο οικονομικής προσφοράς δήλωσε ποσοστό έκπτωσης 79,40%, ενώ στην οικονομική προσφορά του συστήματος ανέλυσε τις προσφερόμενες τιμές μονάδος ως εξής: 1,48€ για το λάδι κινητήρα βενζίνης, 4,7€ για το λάδι σασμάν διαφορικού για κινητήρα βενζίνης, 2€ για το λάδι κινητήρα πετρελαίου, 1,55€ για το λάδι σασμάν διαφορικού για κινητήρα πετρελαίου και 1,3€ για υγρά / λιπαντικά υδραυλικών συστημάτων. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τις τιμές του προϋπολογισμού της μελέτης της αναθέτουσας αρχής (9,5€ για το λάδι κινητήρα βενζίνης, 7,5€ για το λάδι σασμάν διαφορικού για κινητήρα βενζίνης, 9,5€ για το λάδι κινητήρα πετρελαίου, 7,5€ για το λάδι σασμάν διαφορικού για κινητήρα πετρελαίου και 6,5€ για υγρά / λιπαντικά υδραυλικών συστημάτων), οι οποίες συμπεριλαμβάνουν ΦΠΑ 24%, είναι προφανές ότι οι προσφερόμενες τιμές μονάδος της προσφεύγουσας δεν έχουν προκύψει από την εφαρμογή του δηλωθέντος ποσοστού έκπτωσης 79,40%, ούτε από κάποιο άλλο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης. Επειδή, αν και η αιτούσα δηλώνει στην Προσφυγή της ότι εκ παραδρομής δεν ανέγραψε το ορθό ποσοστό έκπτωσης, το οποίο ανέρχεται

σε 74,46%, οι προσφερόμενες τιμές μονάδος ούτε σ' αυτό το ποσοστό ανταποκρίνονται.

18. Επειδή, η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας είναι πράγματι αόριστη και ασαφής, δεδομένου ότι δεν προκύπτει το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, το οποίο αποτελεί το κριτήριο κατακύρωσης της υπό ανάθεση προμήθειας. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ασάφειας όρων της Διακήρυξης, εκτός του ότι προβάλλονται απαραδέκτως στο στάδιο αυτό της διαγωνιστικής διαδικασίας, είναι και αβάσιμοι, καθώς από τη Διακήρυξη προκύπτει με σαφήνεια ότι το ποσοστό έκπτωσης μπορούσε να είναι διαφορετικό για κάθε είδος καυσίμου, όχι όμως και για τα λιπαντικά, για τα οποία ρητά αναφέρεται ότι θα πρέπει να είναι ενιαίο. Περαιτέρω, ακόμη και αν ήθελε υποθεθεί ότι το ποσοστό έκπτωσης μπορούσε να μην είναι ενιαίο, από την υποβληθείσα οικονομική προσφορά δεν προκύπτουν με σαφήνεια τα προσφερόμενα από την προσφεύγουσα, διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης για τις τιμές των λιπαντικών, με αποτέλεσμα να μην πληρούται η απαίτηση του άρθρου 10.3 της Διακήρυξης να δηλωθεί με άμεσο τρόπο το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης (σύμφωνα με το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης), η οποία απαίτηση μάλιστα έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Τέλος, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν απορρίψει την προσφορά της, να την καλέσει στο πλαίσιο των διατάξεων του άρθρου 102 παρ. 4 και 5 του Ν. 4412/2016 για παροχή διευκρινίσεων, καθώς εκ παραδρομής δήλωσε ποσοστό έκπτωσης 79,4% αντί για 74,46%, σημειώνονται τα εξής: α) δεδομένου ότι, εν προκειμένω, το ποσοστό έκπτωσης αποτελεί το κύριο στοιχείο της οικονομικής προσφοράς, η διόρθωσή του θα συνιστούσε μη επιτρεπόμενη, ουσιώδη αλλοίωση της οικονομικής προσφοράς και όχι διευκρίνιση ήσσονος σημασίας ατελειών και β) σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέρεται και στη σκέψη 17 ανωτέρω, ούτε το ποσοστό έκπτωσης 74,46% ανταποκρίνεται στις τιμές μονάδος της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας.

19. Επειδή, από τις ανωτέρω σκέψεις προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ορθώς απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας. Όσον αφορά δε τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί εσφαλμένης αποδοχής των τεχνικών προσφορών των υπολοίπων συμμετεχόντων και των οικονομικών προσφορών δύο εκ των υπολοίπων συμμετεχόντων, όπως γίνεται παγίως δεκτό, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από Διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το Διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και 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 δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αιτιολόγησε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, κ.α.). Επειδή, εν προκειμένω οι λόγοι που προβάλλει η προσφεύγουσα, ζητώντας την απόρριψη των προσφορών άλλων συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία είναι διαφορετικοί από τους λόγους για τους οποίους αποκλείστηκε η δική της προσφορά, οι ισχυρισμοί της είναι απαράδεκτοι λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

20. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η φύση της πρόσθετης Παρέμβασης, συνίσταται στη διεύρυνση των υποκειμένων και όχι του αντικειμένου της Προδικαστικής Προσφυγής, που αποτελεί και αντικείμενο της κρίσης της Αρχής. Δηλαδή, η Παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα και να τους αντικρούει, επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα (ΣτΕ 4484/2009, ΣτΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο

προσφεύγων, διότι δεν προβλέπεται από τον νόμο, στο πλαίσιο της εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής του από την Αρχή. Και τούτο, γιατί κείται εκτός των αντικειμενικών ορίων της ενώπιον του Κλιμακίου διαδικασίας εξέτασής της, όπως αυτά προσδιορίζονται από τους προβαλλόμενους, δια της Προσφυγής, νομικούς και πραγματικούς λόγους. Επομένως, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι, και η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, επειδή, επειδή αφενός δεν υπέβαλε προσφορά για ορισμένα λιπαντικά και αφετέρου επειδή δεν προσκόμισε έγκριση του Γενικού Χημείου του Κράτους για τέσσερα προσφερόμενα προϊόντα, είναι προδήλως απαράδεκτοι.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της και να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

22. 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 εν μέρει την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12.02.2018 και εκδόθηκε στις 02.03.2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Νεκτάριος Μερτινός