

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής,  
Δήμητρα Μπαχτσεβανίδου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 31-1-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 129/1-2-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτοντος φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 21-1-2019 υπ' αριθμ. 15/2019 Απόφασης Δ.Σ. του αναθέτοντος, της 1<sup>ης</sup>/10-1-2019 συνεδρίασής του, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του 1<sup>ου</sup> και 2<sup>ου</sup> Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ και προαιρέσεων 30%, αξίας 300.000 ευρώ «ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΚΥΡΩΣΗΣ-ΕΠΑΝΑΣΥΝΔΕΣΗΣ ΥΔΡΟΛΗΨΙΩΝ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΥΔΡΟΜΕΤΡΗΤΩΝ», που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 5-9-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 6-9-2018 με συστημικό α/α ....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία ... και ποσού ευρώ 1.950,00 ευρώ όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω Τράπεζας ΠΕΙΡΑΙΩΣ της 31-1-2019. Σε κάθε όμως περίπτωση και ανεξαρτήτως εκβάσεως της προσφυγής, το παράβολο αυτό είναι επιστρεπτέο κατά το ποσό που υπερβαίνει το αντιστοιχούν στην εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία της σύμβασης, άνευ προαιρέσεων και παρατάσεων, ήτοι 300.000 ευρώ και αναλογούν παράβολο ( $300.000 \times 0,5\% =$ ) 1.500 ευρώ και άρα είναι επιστρεπτέο κατά το ποσό των 450,00 ευρώ. Και τούτο, διότι για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης ή παράτασης, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθοριστεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 484, 515, 754, 821, 1017, 1045/2018, ΔΕφΘρ Ν4/2018, Ν43/2017, ΣτΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017), ενώ εξάλλου εν προκειμένω και κατά τον όρο 1.3 και 6.2 της διακήρυξης, η τελική αξία της σύμβασης ενδέχεται να αυξηθεί αναλόγως της τυχόν άσκησης του δικαιώματος προαίρεσης κατά 30%, χωρίς όμως να είναι βεβαία κατά τον παρόντα χρόνο η άσκηση αυτή και το μέχρι ποιου μέρους τυχόν θα ασκηθεί, εάν βέβαια ασκηθεί.

2. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης επικύρωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος εκρίθη ως αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και αυτός αναδείχθηκε ως

προσωρινός ανάδοχος. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων αιτιάται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος ήταν αποκλειστέα επειδή αυτός χαρακτήρισε ως εμπιστευτικά τα έγγραφα 6, 7 και 8 της προσφοράς του χωρίς την απαιτούμενη δήλωση επεξήγησης νομικών βάσεων εμπιστευτικότητας. Με τον δεύτερο λόγο του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων υπέβαλε εναλλακτικές οικονομικές προσφορές, αφού το ποσό 300.000 ευρώ, ίσο με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης προ προαιρέσεων και ΦΠΑ, που ανέγραψε στη φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ διαφέρει από το ποσοστό έκπτωσης 16,80% που ανέγραψε στο ειδικό έντυπο οικονομικής προσφοράς, περαιτέρω και ότι στο τελευταίο ανέφερε ως έχουν τις αξίες σύμβασης προ και μετά ΦΠΑ και προ και μετά προαιρέσεων, χωρίς προσαρμογή τους στο παραπάνω ποσοστό έκπτωσης επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που προσέφερε. Σε κάθε δε περίπτωση, αιτιάται ότι έπρεπε να ληφθεί υπόψη ως οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος αυτή του μηδενικού ποσοστού έκπτωσης, ως συνάγεται από το ποσό που συμπλήρωσε στη φόρμα ΕΣΗΔΗΣ. Κατά τον δε προσφεύγοντα, ο αναθέτων έσφαλε αποδεχόμενος την προσφορά του παρεμβαίνοντος με την αιτιολογία ότι το συνολικό ποσό της σύμβασης είναι σε κάθε περίπτωση αυτό των 300.000 ευρώ και επομένως, μειοδότης ανακηρύσσεται όποιος προσφέρει τη μεγαλύτερη έκπτωση στις επιμέρους εργασίες, άρα μεγαλύτερο όγκο εργασιών, εισάγοντας ούτως μη νομίμως και κατά την αξιολόγηση, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα, το κριτήριο του όγκου εργασιών.

3. Επειδή, με την από 11-2-2019 εμπρόθεσμη κατόπιν της από 1-2-2019 κοινοποίησης σε αυτόν της προσφυγής, παρέμβασή του, που νομοτύπως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί ο παρεμβαίνων, αφού η προσφυγή αιτείται τον αποκλεισμό της προσφοράς του και την ακύρωση της ανάδειξής του ως προσωρινού αναδόχου, τυγχάνουν επίκλησης τα εξής. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ότι η διάταξη του άρ. 21 παρ. 3 Ν. 4412/2016 απευθύνεται στον αναθέτοντα, οι δε προσφέροντες δια του χαρακτηρισμού εμπιστευτικότητας, απλώς προτείνουν στον αναθέτοντα τον χαρακτηρισμό

αυτό, ο δε αναθέτων έχει κάθε αρμοδιότητα να τον άρει ή να τον διατηρήσει, περαιτέρω ότι το άρ. 100 παρ. 3 Ν. 4412/2016 δεν αναφέρεται σε αποκλεισμό προσφοράς, εφόσον τα οικεία έγγραφα έχουν προσκομιστεί. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ότι η οικονομική προσφορά του δεν δημιούργησε ασάφεια, αφού υπέβαλε το ποσοστό έκπτωσης του στο ειδικό ζητούμενο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, σε κάθε δε περίπτωση, η τυχόν ασάφεια δεν μπορούσε να συνεπάγεται τον αποκλεισμό του, αλλά την κλήση του για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, ότι απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει ασάφειες της διακήρυξης και ότι η δική του προσφορά είναι αόριστη.

4. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω ορίων περί προμήθειας υπηρεσιών, και του χρόνου δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, κοινοποίηση της προσβαλλομένης την 21-1-2019 και άσκηση της Προσφυγής την 31-1-2019). Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκησή της, αφού καίτοι κατέστη αποδεκτός στο σύνολο των σταδίων του διαγωνισμού και δη ως μόνος έτερος αποδεκτός διαγωνιζόμενος πλην του παρεμβαίνοντος, κατετάγη ως δεύτερος μετά από τον παρεμβαίνοντα, μειοδότης και συνεπώς, προδήλως ευνοείται από την ακύρωση της αποδοχής του παρεμβαίνοντα, αφού ούτως θα καταστεί μόνος αποδεκτός μετέχων και προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, η Προσφυγή και η Παρέμβαση, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι ο εκ μέρους προσφέροντος καθορισμός εγγράφου ως εμπιστευτικού, χωρίς τις

νόμιμες διατυπώσεις περί δήλωσης των διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της ανά περίπτωση πληροφορίας, κατ'άρ. 257 παρ. 3 και 21 παρ. 3 Ν. 4412/2016, συνεπάγεται την υποχρέωση του αναθέτοντος προς άρση της εμπιστευτικότητας αυτής, ως προς την οποία εξάλλου έχει κάθε οικεία ευχέρεια. Δεν συνιστά όμως λόγο αποκλεισμού της προσφοράς, αλλά μόνο υποχρέωσης του αναθέτοντος να μη λάβει υπόψη τη δήλωση εμπιστευτικότητας και να καταστήσει τα οικεία χαρακτηρισθέντα ως εμπιστευτικά στοιχεία, κοινώς προσβάσιμα σε κάθε διαγωνιζόμενο (ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 658/2018, με παραπομπή στην Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018). Συνεπώς, νόμω αβασίμως ο προσφεύγων αιτείται δια του πρώτου λόγου του τον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος επί τη βάση του χαρακτηρισμού εγγράφων της προσφοράς του ως εμπιστευτικών. Περαιτέρω και ανεξαρτήτως των παραπάνω, εν προκειμένω ο προσφεύγων επικαλείται ότι τα οικεία εμπιστευτικά έγγραφα που μη νομίμως χαρακτηρίστηκαν ως τέτοια από τον παρεμβαίνοντα, ασχέτως της τυχόν υπάρξεως άλλων εμπιστευτικών εγγράφων στην προσφορά του, ήταν το υπ'άρ. 6 που αφορούσε τον ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ του όρου 2.2.6, το υπ'άρ. 7 που αφορούσε ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ διάθεσης πολιτικού μηχανικού, ικανού αριθμού πτυχιούχων υδραυλικών και προσωπικού με δυνατότητα επικοινωνίας στην ελληνική γλώσσα και το υπ'άρ. 8 είχε το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο με το υπ'άρ. 7. Τα στοιχεία αυτά δεν περιλαμβάνονται στα απαιτούμενα του άρ. 3 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α-ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ περί περιεχομένου φακέλου τεχνικής προσφοράς, υπάγονται όμως στο κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6 περί κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας. Όμως κατά τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξη «προς προκαταρκτικής απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής Υπεύθυνη Δήλωση Ν.1599/1986 (χωρίς βεβαίωση γνησίου της υπογραφής) στην οποία ο προσφέρων δηλώνει ότι α) δεν εμπίπτει σε κανέναν

από τους λόγους αποκλεισμού της παρούσας και β) πληροί τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης.», η οποία υπεύθυνη δήλωση του παρεμβαίνοντος έχει υποβληθεί με το ως άνω ακριβώς περιεχόμενο και δεν χαρακτηρίστηκε ως εμπιστευτική. Επομένως, τα παραπάνω συγκεκριμένα έγγραφα 6, 7 και 8 της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν απαιτούνταν να προσκομιστούν με την προσφορά και επομένως, αφού δεν ήταν απαραίτητα για τη συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, τουλάχιστον κατά το στάδιο των προσφορών, ουδόλως έχει οιαδήποτε εξαρχής έννομη σημασία αν χαρακτηρίστηκαν ή όχι ως εμπιστευτικά, ο δε οικείος όρος προκαταρκτικής απόδειξης περί του κριτηρίου επιλογής 2.2.6 πληρούται από τον παρεμβαίνοντα, ούτως ή άλλως, δια της υποβληθείσας ως άνω υπεύθυνης δήλωσης μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής. Ουδόλως δε ζητείτο και επιμέρους ειδική υπεύθυνη δήλωση ανά κριτήριο επιλογής, αλλά κατά τον όρο 2.2.9.1 αρκούσε η ως άνω, υποβληθείσα, γενική υπεύθυνη δήλωση. Συνεπεία δε τούτου, αφενός η τυχόν εμπιστευτικότητα ή μη των παραπάνω 3 εγγράφων της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ουδεμία έννομη σημασία έχει αφού εκ περισσού προσκομίστηκαν, αφετέρου και για τον ίδιο λόγο η οιαδήποτε τυχόν πλημμέλειά τους δεν δύναται ούτως ή άλλως να τύχει εξέτασης προς αξιολόγηση της νομιμότητας της προσφοράς του, αφού δεν συνέχονται με την πλήρωση των όρων της διακήρυξης. Κατά συνέπεια εξάλλου, δεν τίθεται και εξαρχής ζήτημα ακύρωσης της παράλειψης κοινοποίησης των εγγράφων αυτών στους άλλους μετέχοντες από τον αναθέτοντα, αφού υπερβαίνουν τα ζητούμενα και τα δυνάμενα να τύχουν αξιολόγησης κατά το στάδιο υποβολής προσφορών. Ούτε η εξέταση του εμπιστευτικού χαρακτήρα άλλων εγγράφων της προσφοράς του παρεμβαίνοντος είναι δυνατόν να λάβει χώρα, ελλείψει προβολής οικείου ισχυρισμού για αυτά από τον προσφεύγοντα, αφού εξάλλου η ΑΕΠΠ δεν δύναται αυτεπαγγέλτως να επεκτείνει τους ισχυρισμούς και το αιτητικό της προσφυγής. Επομένως και σε κάθε περίπτωση, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

**6.** Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι

ο όρος 1.3 της διακήρυξης αναφέρει ότι «*Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (300.000,00 €) πλέον ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης έως 30% και συνολικό προϋπολογισμό συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης: 390.000,00 € πλέον ΦΠΑ. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται έως εξαντλήσεως του ποσού του προϋπολογισμού των 300.000,00 € πλέον ΦΠΑ και πάντως όχι πέραν των δύο (2) ετών αυξημένη ανάλογα με την αύξηση του οικονομικού αντικειμένου σε περίπτωση άσκησης του δικαιώματος προαίρεσης. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ . Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής.*», ενώ και ο όρος 2.3.1 αναφέρει ως κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Ο δε όρος 2.4.4 ορίζει ότι «*Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Α της διακήρυξης (Άρθρο 4ο – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ) Εφόσον στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί ποσοστό έκπτωσης, για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την τιμή του προϋπολογισμού (300.000,00 € ) για τις αντίστοιχες προς παροχή υπηρεσίες. Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο αρχείο με το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης.*». Κατά το άρθρο 4 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α-ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ της διακήρυξης και το οποίο αφορά το «Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς» ορίζεται ότι «*Οι παρεχόμενες υπηρεσίες ως προς την τιμολόγησή τους χωρίζονται σε επιμετρούμενες με μονάδα μέτρησης εργασίες, Τιμολόγηση στις επιμετρούμενες με μονάδα μέτρησης εργασίες: Για την εκτέλεση οποιασδήποτε από τις παρακάτω εργασίες που επιμετρούνται με μονάδα*

μέτρησης όπως αυτές περιλαμβάνονται στον προϋπολογισμό στην τιμή περιλαμβάνονται όλα τα απαιτούμενα ημερομίσθια, μηχανήματα, οχήματα με τους χειριστές τους, υλικά, μικροϋλικά και εργαλεία κτλ. που κρίνονται απαραίτητα για την ολοκλήρωση της εργασίας καθώς και για την λήψη όλων των απαραίτητων μέτρων υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων. Όλες οι εργασίες πρέπει να γίνονται με τον πλέον πρόσφορο, άμεσο και αποτελεσματικό τρόπο. Ο ανάδοχος θα πρέπει να παίρνει όλες τις απαραίτητες προφυλάξεις σύμφωνα με τους ισχύοντες νόμους και διατάξεις ασφάλειας που διέπουν την λειτουργία εγκαταστάσεων και δικτύων της Ύδρευσης. Ο ανάδοχος οφείλει να τηρεί τον ισχύοντα Κανονισμό Υδροληψίας Η ...διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τον Ανάδοχο, κατά την κρίση της, να χρησιμοποιεί περισσότερους πόρους (μηχανήματα - προσωπικό), καθώς και να καθορίσει την ώρα πραγματοποίησης της εργασίας, προκειμένου να επιτύχει ταχύτερη εκτέλεση της εργασίας και μικρότερη όχληση του κοινωνικού συνόλου. Η τιμή της εκτελεσθείσας εργασίας δεν αλλάζει οποιαδήποτε στιγμή και να πραγματοποιηθεί. Η δαπάνη για κάθε επιμετρούμενη με μονάδα μέτρησης εργασία θα προκύπτει από τις τιμές της προσφοράς.». Στη συνέχεια του ίδιου όρου ακολουθεί ειδικό προς χρήση από τους διαγωνιζόμενους υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς με αναφορά 9 εργασιών εκ των οποίων αποτελείται το συμβατικό αντικείμενο, στήλη με καταρχήν εκτιμώμενη αξία άνευ ΦΠΑ εκάστης εργασίας ανά τεμάχιο, πλην των σειρών 1 και 4 περί αφαίρεσης-επανατοποθέτησης υδρομέτρου και αντικατάστασης ή τοποθέτησης νέου τηλεσκοπικού διακόπτη ασφαλείας αντίστοιχα, όπου δεν αναγράφονται τεμάχια και τιμή μονάδος. Στην τελευταία στήλη του πίνακα του υποδείγματος αυτού υφίσταται κενό ανά κάθε μία εκ των 9 εργασιών προς συμπλήρωση με το ποσοστό της έκπτωσης και ανά κάθε γραμμή την ένδειξη «Α», ως ένδειξη του ποσοστού έκπτωσης προς συμπλήρωσης, βλ. παρακάτω. Στο τέλος του πίνακα του υποδείγματος αναγράφεται η αξία της σύμβασης με το ποσό 300.000 ευρώ, το αντιστοιχούν ΦΠΑ ως 72.000 ευρώ, η συνολική δαπάνη του έργου ως 372.0000 ευρώ, το σύνολο των εργασιών άνευ ΦΠΑ μετά προαίρεσης με ποσό 390.000 ευρώ και εκ νέου το ΦΠΑ ως 72.000 ευρώ, εν τέλει δε το σύνολο της δαπάνης με την



προαίρεση ως 462.000 ευρώ. Στη συνέχεια ο ίδιος όρος μετά το παραπάνω υπόδειγμα αναφέρει ότι «*Η οικονομική προσφορά θα δοθεί ως ενιαίο ποσοστό έκπτωσης A (τιμή επί τις εκατό), έως δύο δεκαδικά ψηφία, αριθμητικώς και ολογράφως, επί των τιμών του προϋπολογισμού της παρούσης. Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Μειοδότης θα αναδειχθεί αυτός στον οποίο θα αντιστοιχεί το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης A.*».

Συνεπεία των ανωτέρω προκύπτει ότι οι προσφέροντες όφειλαν να υποβάλουν ως οικονομική προσφορά δύο έγγραφα. Το ένα ήταν η φόρμα συστήματος ΕΣΗΔΗΣ επί του οποίου θα υπολόγιζαν ως ποσό προσφοράς τους το γινόμενο του ποσοστού της αφαίρεσης 100%-A, όπου A το ποσοστό έκπτωσης που θα συμπληρωθεί στο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του δεύτερου εγγράφου, επί των 300.000 ευρώ που ήταν η εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία άνευ προαιρέσεων, της υπό ανάθεση σύμβασης. Το δεύτερο έγγραφο ήταν το ως άνω ειδικό υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, όπου αφενός οι ανά έκαστη εργασία τιμές βάσης, αφετέρου το ποσό του συνόλου εργασιών άνευ και μετά προαίρεσης, ΦΠΑ και μετά ΦΠΑ, ήταν σταθερά αναγεγραμμένο από το ίδιο το υπόδειγμα. Περαιτέρω, ήταν σαφές ότι το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης αναγόταν ειδικότερα στο ποσοστό έκπτωσης, που θα συμπληρωνόταν στο δεύτερο ως άνω έγγραφο, ήτοι το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς. Όμως, σύμφωνα με τους παραπάνω όρους, το ποσοστό έκπτωσης αυτό θα έπρεπε να έχει αποτυπωθεί αφενός στη φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, όπως ρητά ανέφερε η διακήρυξη και δη ο όρος 2.4.4 αυτής, δια της ενσωμάτωσης στο αναγραφόμενο εκεί ποσό του ποσοστού αυτού επί του καταρχήν ποσού βάσης της εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας των 300.000 ευρώ, αφετέρου και στο ειδικό έντυπο οικονομικής προσφοράς. Εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων συμπλήρωσε στη φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ποσό οικονομικής προσφοράς 300.000 ευρώ, που αντιστοιχεί σε μηδενική έκπτωση. Στο δε ειδικό έντυπο οικονομικής προσφοράς, ανέγραψε 16,80% έκπτωση. Και ναι μεν, αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι όφειλαν οι προσφέροντες να

μεταβάλουν τα σημεία του ως άνω ειδικού έντυπου ως προς τη συνολική δαπάνη άνευ και μετά προαιρέσεων και άνευ και μετά ΦΠΑ, αφού είχαν προδιατυπωθεί στο παραπάνω ειδικό έντυπο και αν μη τι άλλο ουδόλως προκύπτει με σαφήνεια, η υποχρέωση αναπροσαρμογής τους από έκαστο προσφέροντα αναλόγως προσφερόμενης από αυτόν έκπτωσης. Όμως, σε κάθε περίπτωση η διακήρυξη όχι μόνο απαίτησε εκτός του ειδικού υποδείγματος και συμπλήρωση της φόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, αλλά και ρητά ανέφερε πώς έπρεπε αυτή να συμπληρωθεί και με ποιο ποσό και ρητά όρισε ότι το εκεί συμπληρούμενο ποσό εκφράζει την προσφερόμενη έκπτωση, χωρίς ουδόλως να είναι δυνατό να συναχθεί ότι τα συμπληρούμενα στη φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ποσά, στερούνταν εννόμων συνεπειών ως προς το κριτήριο ανάθεσης ή ότι δεν θα ληφθούν υπόψη, αλλά θα ληφθεί υπόψη μόνο το ειδικό έντυπο και η εκεί αποτύπωση της έκπτωσης. Αντιθέτως, η ρητή και ειδική μνεία στο ότι το ποσό που συμπληρώνεται στη φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ συνιστά έμμεση αποτύπωση του ποσοστού έκπτωσης, υποδεικνύει ότι το εκεί συμπληρούμενο ποσό αποτελεί όλως κρίσιμη και έχουσα έννομες συνέπειες ως προς το κριτήριο ανάθεσης, ήτοι εν προκειμένω το ποσοστό έκπτωσης, διατύπωση της οικονομικής προσφοράς, το δε συνυποβαλλόμενο οικονομικό έντυπο σκοπεί στην άμεση αποτύπωσή της, χωρίς όμως να υποκαθιστά τη φόρμα ούτε να αφαιρεί την έννομη σημασία από το συμπληρούμενο σε αυτή ποσό. Άρα, εκ των ως άνω προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων προσέφερε δύο διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης, 0% από τη φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και 16,80% από το ειδικό έντυπο οικονομικής προσφοράς. Περαιτέρω, ναι μεν η διακήρυξη όριζε ότι η σύμβαση θα διαρκέσει ως την εξάντληση του ποσού της εκτιμώμενης αξίας της, πλην όμως τούτο ουδόλως ήρε το γεγονός πως η διακήρυξη όριζε ως έκφραση του ποσοστού έκπτωσης, το ποσό που θα αναγραφόταν στη φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με την αναγωγή του ως προς την εκτιμώμενη αξία. Επομένως, μη νομίμως ο αναθέτων έλαβε υπόψη του το γεγονός της εξαντλήσεως του ποσού της σύμβασης, ως λόγο για τη μη λήψη υπόψη του ποσού που ο παρεμβαίνων ανέγραψε στη φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, αλλά μόνο το ποσοστό του ειδικού υποδείγματος. Και τούτο, διότι ούτως όχι μόνο το πρώτον κατά την αξιολόγηση, ερμήνευσε επί της

ουσίας όρο της διακήρυξης, με σαφές περιεχόμενο, ως μη επέχοντα έννομες συνέπειες και δη προς διάσωση προσφοράς αποκλίνουσας από τον όρο αυτό, αλλά και επειδή προέβη σε εν τοις πράγμασι αναδρομικό έλεγχο σκοπιμότητας του όρου 2.4.4 σχετικά με το ποσό που θα συμπληρωνόταν στη φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, συνάγοντας ότι αφού το ποσό που εν τέλει θα δαπανηθεί θα είναι αυτό της εκτιμώμενης αξίας, το ποσό που συμπληρώθηκε στη φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, δεν επέφερε έννομες συνέπειες. Πλην όμως και σε κάθε περίπτωση, η ίδια η διακήρυξη προέβλεψε το ποσό που θα συμπληρωνόταν στη φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ως ουσιώδες και δη ως εκφράζον έμμεσο προσδιορισμό του ποσοστού έκπτωσης, ο δε αναθέτων, καίτοι θέσπισε τα ως άνω και προφανώς δεσμεύεται από το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξής του, βάσισε την αποδοχή του παρεμβαίνοντος επί τμήματος μόνο των όρων της διακήρυξης, που ερμήνευσε αυτοτελώς και διασταλτικά, προς μη εφαρμογή του ως άνω περί ποσού στη φόρμα ΕΣΗΔΗΣ, αυτοτελούς, δεσμευτικού και σε κάθε περίπτωση σαφούς, ως προς την υποχρέωση των προσφερόντων όπως προσαρμόσουν το εκεί αναγραφόμενο ποσό στην έκπτωσή τους και δη ως προσδιορισμό και της εκπτώσεως αυτής, ασχέτως και πέραν της υποχρέωσής τους, όπως αναγράψουν την έκπτωση και στο ειδικό έντυπο οικονομικής προσφοράς.

7. Επειδή περαιτέρω, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι ο αναθέτων όφειλε κατ' άρ. 310 παρ. 5 Ν. 4412/2016 να τον καλέσει προς διευκρίνιση της προσφοράς του, ήτοι προς άρση της ασάφειας περί του ποιο ήταν το αληθές ποσοστό έκπτωσής του. Και τούτο διότι η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν τελεί σε «ασάφεια» κατά την ως άνω έννοια, που αφορά σημείο ή ζήτημα της οικονομικής προσφοράς του που δεν δύναται με ασφάλεια να κριθεί ως πληρούν ή μη τους όρους της διακήρυξης (όπως δύναται συμβαίνει επί παραδείγματι στις οικονομικές προσφορές, επί ζητημάτων κατ' άρ. 68 Ν. 3863/2010 ανάλυσης εργατικού κόστους και ως προς το αν οι προσφορές πληρούν ή όχι το ελάχιστο νόμιμο αυτό κόστος), αλλά στην υποβολή δύο διαφορετικών σαφών ποσοστών έκπτωσης, δηλαδή δύο οικονομικών προσφορών. Η δε το πρώτον πλέον

διευκρίνιση ποια εκ των δύο είναι η ορθή συνεπάγεται προδήλως την απόδοση στον οικονομικό φορέα της δυνατότητας εκ νέου υποβολής οικονομικής προσφοράς επί της ουσίας, δια της επιλογής ενός εκ των δύο ποσοστών έκπτωσης. Ακόμη περισσότερο, δεδομένης της γνώσης πλέον των ποσοστών έκπτωσης των άλλων διαγωνιζομένων, είναι προφανές πως τούτο θα υποδείκνυε στον παρεμβαίνοντα να ορίσει ως ορθό ποσοστό έκπτωσης το 16,80%, ώστε να διατηρήσει τη θέση του προσωρινού αναδόχου. Τα παραπάνω προδήλως θα συνιστούσαν απόδοση σε αυτόν ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος σε σχέση με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους και ευνοϊκή του μεταχείριση, αλλά και επανακαθορισμό της οικονομικής του προσφοράς, δια της απαλείψεως της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε σε ένα εκ των δύο εγγράφων και συγκεκριμένα προφανώς, στη φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ (βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 145 και 177/2018), εν προκειμένω, καθιστώντας ούτως ανενεργό τον οικείο όρο 2.4.4 της διακήρυξης και τη ρητή εκεί αναφορά σε έμμεση αποτύπωση της έκπτωσης. Άλλως, αν η έννοια της «ασάφειας» για τους σκοπούς του άρ. 310 παρ. 5 Ν. 4412/2016 κάλυπτε και την περίπτωση αντιφατικών διαφορετικών και αυτοτελών ποσών ή ποσοστών οικονομικής προσφοράς, οι προσφέροντες θα δύναντο να συμπληρώσουν στο τυχόν υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς περισσότερα διαφορετικά ποσά ή ποσοστά αντίστοιχα και κατά την αξιολόγηση και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των υπολοίπων μετεχόντων, να αξιώνουν να επιλέξουν δια διευκρινίσεων το ποσό ή ποσοστό, εκ των περισσοτέρων, που τους εξασφαλίζει θέση προσωρινού αναδόχου, ήτοι κατάταξης στην πρώτη θέση σε ποσοστό μειοδοσίας και συγχρόνως το μέγιστο δυνατό κέρδος, δηλαδή το μέγιστο ποσό ή μικρότερο ποσοστό αντίστοιχα, εκ των περισσοτέρων που τυχόν υπερβαίνουν (ή υπολείπονται όσον αφορά το ποσοστό έκπτωσης) τα αντίστοιχα των άλλων προσφερόντων. Συγχρόνως, ένας οικονομικός φορέας θα δύνατο να συμπληρώσει περισσότερα ποσά ή ποσοστά έκπτωσης στα έγγραφα οικονομικής προσφοράς του για την περίπτωση συμμετοχής περισσοτέρων αποδεκτών εν τέλει, διαγωνιζομένων και στην πορεία και αναλόγως της έκβασης του διαγωνισμού, να επιλέγουν είτε τα χαμηλότερα ποσά προσφοράς

αν υφίστανται και άλλοι αποδεκτοί διαγωνιζόμενοι είτε τα υψηλότερα, αν τελικά δεν προκύψει ανταγωνισμός ή αποκλειστούν οι υπόλοιποι διαγωνιζόμενοι σε προηγούμενα στάδια της διαδικασίας. Εξάλλου, η παροχή δυνατότητας διευκρίνισης κατ' άρ. 310 παρ. 5 Ν. 4412/2016, παρότι είναι καταρχήν υποχρεωτική για τον αναθέτοντα, τελεί υπό την επιφύλαξη των παρ. 3 και 4 του ίδιου άρθρου, αφού εξάλλου η παρ. 5, αναφέρεται σε «*παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4*», θέτοντας ως άκρο όριο της διακριτικής ευχέρειας διόρθωσης σφάλματος, αλλά και της τυχόν υποχρέωσης αποσαφήνισης της προσφοράς, την αποφυγή άνισης ή ευνοϊκής μεταχείρισης, της ουσιώδους αλλοίωσης της προσφοράς και της απόδοσης αθέμιτου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος σε σχέση με τις υπόλοιπες προσφορές. Επομένως, η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι αποκλειστέα, βάσει και μόνο της παραπάνω πλημμέλειας που είναι αδύνατον να τύχει διόρθωσης και διευκρίνισης. Συνεπώς, κατ' αποδοχή του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η οποία και μόνη της αρκεί για τον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακήρυξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο.

8. Επειδή, απαραδέκτως προβάλλονται εκ της παρέμβασης ισχυρισμοί περί ασάφειας και αοριστίας ως προς το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, από την προσφορά του προσφεύγοντος, αφού δια της παρέμβασης δεν είναι δυνατόν να προταθούν λόγοι αποκλεισμού του τυχόν ήδη αποδεκτού προσφεύγοντος, αλλά μόνο λόγοι προς διατήρηση της προσβαλλομένης πράξης σε ισχύ. Ούτε ο τυχόν προβαλλόμενος εκ του παρεμβαίνοντος λόγος αποκλεισμού της ήδη αποδεκτής προσφοράς του προσφεύγοντος συνιστά όρο του εννόμου συμφέροντος του τελευταίου προς αμφισβήτηση της αποδοχής του πρώτου, αφού ούτε δια της παρέμβασης δύναται η εξέταση της προσφυγής να τραπήει σε εν γένει έλεγχο νομιμότητας των προσφορών εφ' όλης της ύλης και δη και όσον αφορά του ήδη αποδεκτού προσφεύγοντος ούτε η ΑΕΠΠ δύναται το πρώτον να κρίνει το σύννομο της προσφοράς του προσφεύγοντος, ελλείψει

προσφυγής εις βάρος του ούτε εν είδει εξετάσεως του εννόμου συμφέροντός του (Απόφαση 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 186/2019). Σε κάθε δε περίπτωση, το τυχόν ακυρωτέο της αποδοχής του ίδιου του νυν προσφεύγοντος, δύναται να προβληθεί δια επόμενης αυτοτελούς προσφυγής κατά της συμμορφωτικής στην Απόφαση της ΑΕΠΠ επί της νυν προσφυγής, πράξης του αναθέτοντος, είτε από τρίτο διαγωνιζόμενο είτε από τον τυχόν αποκλειόμενο νυν παρεμβαίνοντα, είτε στο πλαίσιο του ειδικού εννόμου συμφέροντός του προς ματαίωση του διαγωνισμού δια αποκλεισμού κάθε αποδεκτού μετέχοντος είτε στο πλαίσιο της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης (Αποφάσεις 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1011 και 1093/2018, σε συμφωνία με ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, 22, 106, 144/2018, περαιτέρω δε σύμφωνη και η μεταγενέστερη ΣΤΕ 30/2019 αναστέλλουσα την ισχύ της Απόφασης 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1094/2018). Ουδόλως όμως, οι τυχόν πλημμέλειες της προσφοράς του προσφεύγοντος δύνανται να διασώσουν αποκλειστέα προσφορά κατά της αποδοχής της οποίας στρέφεται η προσφυγή, το δε ενιαίο μέτρο κρίσης αφορά τη δυνατότητα επιδίωξης αποκλεισμού άλλης προσφοράς από ήδη αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο, αλλά δεν δύναται να τύχει αντίστροφης εφαρμογής προς διάσωση μη αποδεκτής προσφοράς λόγω τυχόν (προβαλλομένου απλώς και μη διαγνωσθέντος εισέτι) σφάλματος της αποδοχής της προσφοράς του προσφεύγοντος.

**9.** Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή, κατ' αποδοχή του δεύτερου λόγου της, που και μόνη της αρκεί για τον αποκλεισμό της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος και συνεπεία τούτου, ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο.

**10.** Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 1.950,00 ευρώ και δη στο σύνολό του, εκ των οποίων δε, κατά το μέρος των 450,00 ευρώ, ως αχρεωστήτως καταβληθέντα, σύμφωνα και με την ανωτέρω σκ. 1, κατά το μέρος δε των 1.500,00 ευρώ λόγω ευδοκίμησης της προσφυγής του.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 15/2019 Απόφαση Δ.Σ. του αναθέτοντος, της 1ης/10-1-2019 συνεδρίασής του, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.950,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25-2-2019 και εκδόθηκε την 27-2-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΓΡΥΠΑΡΗΣ**