

Η

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

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Το 2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (εισηγήτρια) και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, συνεδρίασε σήμερα 19 Δεκεμβρίου 2017 στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 300/29-11-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ /46/29-11-2017 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγουσα) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, κατ'ορθή επισκόπηση αυτής, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ'αριθ. 3017/2017 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα: «Αποδοχή ή μη του υπ' αρ. 5/2017 πρακτικού της Τριμελούς Γνωμοδοτικής Επιτροπής αξιολόγησης αποτελεσμάτων των διαγωνισμών και των διαδικασιών διαπραγμάτευσης, της, με θέμα την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στον ηλεκτρονικό άνω των ορίων (διεθνή) ανοικτό διαγωνισμό (Αρ. Διακήρυξης....., α/α), για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής, για τη Σύμπραξη....., στο πλαίσιο του **ΤΕΒΑ-Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστική και Βασική Υλική Συνδρομή (Ε.Β.Υ.Σ.)» του ΤΕΒΑ**, με την οποία, κατόπιν αποδοχής του ως άνω πρακτικού της Τριμελούς Επιτροπής Γνωμοδότησης και αξιολόγησης, απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και δεν αναδείχθηκε αυτή μειοδότηρια με την εξής αιτιολογία: «Η εταιρεία «.....» έχει συμπληρώσει στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ διαφορετική οικονομική προσφορά από αυτή που έχει συμπληρώσει και υποβάλλει ηλεκτρονικά στον πίνακα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος ΙV της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, το ποσό που αναφέρει ως συνολική αξία χωρίς ΦΠΑ στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, το αναφέρει ως τελική τιμή

Αριθμός απόφασης: 219/2017

συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ στην οικονομική προσφορά του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης».

Κατά της προσφεύγουσας άσκησε παρέμβαση με στοιχεία ΓΑΚ ΠΑΡ/86/5-12-2017 ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....». Με την εν λόγω παρέμβασή της η ως άνω παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής λόγω της έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας για τα ζητήματα που αφορούν την Ομάδα Β' του διαγωνισμού, στην οποία συμμετέχει η παρεμβαίνουσα αλλά, όχι η προσφεύγουσα, η οποία συμμετέχει και ασκεί προσφυγή για τις Ομάδες Α' και Γ' του υπό κρίση διαγωνισμού.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, η οποία συμμετέχει στο διαγωνισμό για τις Ομάδες Α' και Γ', σχετικά με τις οποίες ασκείται και η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 1927, 03 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου), που αντιστοιχεί στο 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης μη συμπ/νου ΦΠΑ 24% για την Ομάδα Α' (385.406,40 ευρώ) του διαγωνισμού και παράβολο συνολικού ποσού 460,55 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου), που αντιστοιχεί στο 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης μη συμπ/νου ΦΠΑ 24% (92.110,80 ευρώ) για την Ομάδα Γ'. Τα εν λόγω παράβολα πληρώθηκαν και αφού ελέγχθηκαν, δεσμεύτηκαν από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την από 29-11-2017 Βεβαίωσή της.

2. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη 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.

3. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στις 27-11-2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της

Αριθμός απόφασης: 219/2017

αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληγε στις 25-11-2017 δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 15-11-2017 οπότε αυτή αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου διενεργείται (ηλεκτρονικά) ο διαγωνισμός και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους. Πλην, όμως, η 25^η -11-2017 ήταν ημέρα Σάββατο κι, επομένως, δεδομένου ότι το Σάββατο δεν συνυπολογίζεται αποκλειστικώς, όταν αυτό συμπίπτει με την τελευταία (την καταληκτική) ημέρα της προθεσμίας, αυτή θεωρείται ότι παρατείνεται για την αμέσως επόμενη μη εξαιρετέα ημέρα, ήτοι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, την Δευτέρα, 27-11-2017 (βλ. και 60 παρ.1 ΚΔΔ). Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27-11-2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, για τμήμα της οποίας, Ομάδα Α' και Ομάδα Γ', υπέβαλλε προσφορά η προσφεύγουσα ανέρχεται στο ποσό των 385.406,40 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ 24% για την Ομάδα Α' και 92.110,80 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ 24% για την Ομάδα Γ', συνολικά δε η προυπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού για όλες τις Ομάδες Α'-ΣΤ' ανέρχεται σε ποσό 654.890,18 Ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ.

5. Επειδή, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη ως άνω απόφαση δεν έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της με την κάτωθι αιτιολογία: «Η εταιρεία «.....» έχει συμπληρώσει στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ διαφορετική οικονομική προσφορά από αυτή που έχει συμπληρώσει και υποβάλλει ηλεκτρονικά στον πίνακα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, το ποσό που αναφέρει ως συνολική αξία χωρίς ΦΠΑ στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, το αναφέρει ως τελική τιμή συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ στην οικονομική προσφορά του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης», αλλά, έπρεπε να κάνει δεκτή την προσφορά της, όπως αυτή αποτυπώνεται στο έντυπο του παραρτήματος της διακήρυξης κάτι που θα είχε ως αποτέλεσμα να αναδειχθεί αυτή μειοδότηρια και τούτο για τους ακόλουθους λόγους: 1.

Αριθμός απόφασης: 219/2017

Σύμφωνα με την διακήρυξη θα έπρεπε, πριν την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, αυτή να κληθεί να παράσχει διευκρινήσεις αναφορικά με την προσφορά της καθώς η ανωτέρω πλημμέλειά της δεν είναι ουσιώδης 2. Περαιτέρω, παραβιάστηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων καθώς, η προσφεύγουσα από την μια δεν κλήθηκε να παράσχει διευκρινήσεις επί της προσφοράς της, από την άλλη, όμως, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την εταιρία και διόρθωσε δική της πλημμέλεια 3. Ακόμη, η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας, στην περίπτωση της εταιρίας «.....», η οποία, ομοίως συμμετείχε στην Ομάδα Γ' του διαγωνισμού, όπως η προσφεύγουσα και υπέπεσε στην ίδια ακριβώς πλημμέλεια με την προσφεύγουσα, έκανε την προσφορά της δεκτή λαμβάνοντας υπόψη την προσφορά του παραρτήματος IV της διακήρυξης και όχι την προσφορά που αναπαράγει το σύστημα ενώ, συγχρόνως, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας 4. Έτι περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή επιδεικνύει μεροληπτική συμπεριφορά απέναντι στους διαγωνιζόμενους, όπως προκύπτει από το γεγονός ότι στον διαγωνισμό για τον βόρειο τομέα έγινε δεκτή η συμμετοχή της εταιρίας....., παρά το ότι «το ευρωπαϊκό ενιαίο έγγραφο δεν το έχουν υπογράψει όλα τα μέλη του ΔΣ του συνεταιρισμού και ως εκ τούτου δεν πληρούνται οι όροι την διακήρυξης», ενώ η ίδια εταιρεία αποκλείστηκε για τον ίδιο ως άνω λόγο στο διαγωνισμό για τον νότιο τομέα.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς αυτή συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό και έχει υποβάλλει προσφορά (75484) στις Ομάδες Α' και Γ' για τις οποίες ασκείται η υπό κρίση προσφυγή κι επομένως, έχει συμφέρον να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και περαιτέρω, ενδέχεται, εξ αυτού του λόγου, να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας των προσβαλλόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή παραδεκτά άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ και πρέπει, περαιτέρω, να εξεταστεί κατ'ουσίαν.

8. Επειδή, η ασκηθείσα παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα στις 5-12-2017, δεδομένου ότι η προσφυγή αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους τρίτους στις 27-11-2017 και, περαιτέρω έχει ασκηθεί νόμιμα με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου. Πλην, όμως, ασκείται από τρίτο που δεν έχει έννομο συμφέρον στην άσκησή της (άρθ. 7 ΠΔ 39/2017) δεδομένου ότι από την

Αριθμός απόφασης: 219/2017

άσκηση της υπό κρίση προσφυγής δεν επηρεάζονται τα έννομα συμφέροντα της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την ορθή επισκόπηση του περιεχομένου της προσφυγής και το αίτημά της τόσο επί του κυρίως ενδίκου βοηθήματος : «Να γίνει δεκτή η παρούσα προσφυγή μου και να ακυρωθεί η 3017/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και να γίνει αποδεκτή η προσφορά μου στον εν λόγω διαγωνισμό» όσο και επί της αναστολής : «Επειδή, λόγω της συμμετοχής μου στο διαγωνισμό αλλά επειδή είμαι και μειοδότης για της ομάδες Α΄ και Γ΄ όπως αποδεικνύεται από τα πρακτικά της 3017/2017 αποφάσεως της Οικονομικής Επιτροπής της....., έχω έννομο συμφέρον να μην προχωρήσει η διαδικασία μέχρις ότου η ΑΕΠΠ αποφανθεί επί της παρούσης προσφυγής μου, καθόσον η διαδικασία πιθανολογώ ότι η παρούσα θα ευδοκιμήσει και η όποια συνέχιση της διαδικασίας, πριν την απόφαση του ΑΕΠΠ, προφανώς θα προκαλέσει υλική ζημία», η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλομένης και ζητά την ακύρωσή της αποκλειστικά κατά το σκέλος αυτής που απέρριψε την προσφορά της στις Ομάδες Α΄ και Γ΄ του διαγωνισμού στις οποίες και μόνο συμμετείχε. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της και όπως προκύπτει και από την προσβαλλομένη, συμμετείχε στον ίδιο διαγωνισμό αλλά σε άλλη Ομάδα και όχι σε αυτές σχετικά με τις οποίες ασκείται η προσφυγή και ειδικότερα, στην Ομάδα Β΄, στην οποία και αναδείχθηκε μειοδότης, δεν έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση παρέμβασης, η οποία, ως εκ τούτου, ασκείται απαραδέκτως.

9. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη και τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η εν λόγω εταιρεία, η οποία συμμετέχει στο διαγωνισμό για τις Ομάδες Α΄ και Γ΄, έχει συμπληρώσει στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ διαφορετική οικονομική προσφορά από αυτή που έχει συμπληρώσει και υποβάλλει ηλεκτρονικά στον πίνακα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, το ποσό που αναφέρει ως συνολική αξία χωρίς ΦΠΑ στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, το αναφέρει ως τελική τιμή συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ στην οικονομική προσφορά του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της εν τοις πράγμασι συμπίπτει με αυτήν του εντύπου του Παραρτήματος IV της διακήρυξης, η οποία αν είχε ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, αυτή θα έπρεπε να έχει αναδειχθεί

Αριθμός απόφασης: 219/2017

μειοδότης στις Ομάδες Α' και Γ' του διαγωνισμού στις οποίες συμμετείχε υποβάλλοντας σχετική προσφορά.

10. Επειδή, στην προσβαλλομένη περιέχεται πίνακας αξιολόγησης/κατάταξης των προσφορών, στον οποίο αναφέρεται η προσφεύγουσα και ως προσφορά της αναγράφεται και έχει ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή η μεγαλύτερη από τις δύο ανωτέρω, ήτοι η αναφερόμενη στο έντυπο του συστήματος και όχι αυτή που αναφέρεται στο έντυπο της διακήρυξης. Περαιτέρω, στην προσβαλλομένη, αμέσως μετά τους πίνακες κατάταξης περιέχεται κεφάλαιο διαπιστώσεων σχετικά με τις οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, όπου αναφέρονται επί λέξει τα εξής: *«Από τον έλεγχο και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών η επιτροπή διαπίστωσε τα ακόλουθα: 1. Η εταιρεία «.....» έχει συμπληρώσει στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ διαφορετική οικονομική προσφορά από αυτή που έχει συμπληρώσει και υποβάλλει ηλεκτρονικά στον πίνακα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, το ποσό που αναφέρει ως συνολική αξία χωρίς ΦΠΑ στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, το αναφέρει ως τελική τιμή συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ στην οικονομική προσφορά του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης. Οι ανωτέρω πίνακες κατάταξης και διαπιστώσεις της επιτροπής του διαγωνισμού είναι ενσωματωμένες στην προσβαλλομένη και έχουν γίνει πλήρως αποδεκτές από την αναθέτουσα αρχή. Έτι περαιτέρω, με τις από 4-12-2017 απόψεις της η αναθέτουσα αρχή συμπληρώνει: «.....», με δ.τ. «.....», για τις ομάδες Α και Γ' της διακήρυξης εμφανίζει διαφορετική τιμή στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και διαφορετική τιμή στον πίνακα της οικονομικής του προσφοράς. Σύμφωνα με το άρθρο 4, παρ. 5 της Διακήρυξης, εφόσον από την προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.»*

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 4^ο του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης («Γενικοί όροι Διαγωνισμού»), με τίτλο: «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ & ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ – ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ»: 1. «Οικονομική Προσφορά»: Ο συμμετέχων στο διαγωνισμό πρέπει να δηλώσει Οικονομική Προσφορά για την/τις ομάδα/ες στην/στις οποία/ες συμμετέχει, αναγράφοντας το κόστος για όλα τα υπό προμήθεια είδη [...]2. Περιεχόμενα και τρόπος υποβολής υποφακέλου «Οικονομικής Προσφοράς»: Η

Αριθμός απόφασης: 219/2017

Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας: Α) 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. [...]Β) τον/τους πίνακα/ες οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV της παρούσας Διακήρυξης, σε μορφή αρχείου .pdf, συμπληρωμένο/ους και ψηφιακά υπογεγραμμένο/ους. Στον/τους πίνακα/ες οικονομικής προσφοράς της Διακήρυξης, θα συμπληρώνεται η τιμή ανά είδος χωριστά και για το σύνολο των ποσοτήτων των ειδών της Ομάδας για την/τις οποία/ες υποβάλλουν προσφορά. 3. Κριτήριο Ανάθεσης & Αξιολόγησης Οικονομικής Προσφοράς: Μειοδότης θα αναδειχτεί εκείνος που θα προσφέρει τη χαμηλότερη συνολικά τιμή ανά Ομάδα Ειδών της παρούσας Διακήρυξης, όπως αυτά περιγράφονται στο Παράρτημα II, εφόσον καλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές και οι όροι της Διακήρυξης. 4. Προσφερόμενη Τιμή & οδηγίες συμπλήρωσης της ηλεκτρονικής φόρμας Οικονομικής Προσφοράς: Στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν την τιμή που προσφέρουν με δύο (2) δεκαδικά ψηφία. Οι τιμές θα εκφράζονται σε ευρώ και θα συμπεριλαμβάνουν τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεις και κάθε άλλη επιβάρυνση σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, εκτός από το ΦΠΑ. 5. Μη αποδεκτές προσφορές: Εφόσον από την προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, η προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

12. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 102 Ν.4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης [...]2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και

Αριθμός απόφασης: 219/2017

των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.

13. Επειδή, σύμφωνα με το κεφάλαιο «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται[...-, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις,

Αριθμός απόφασης: 219/2017

ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παρούσα διακήρυξη [...]».

14. Επειδή, ο προβαλλόμενος λόγος της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο παρά τη διάσταση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως αυτή αποτυπώθηκε αφενός μεν στο έντυπο του Παραρτήματος IV της διακήρυξης κι, αφετέρου στο αρχείο του συστήματος-διάσταση η οποία συνίσταται στο ότι το ίδιο ποσό που αναφέρεται ως συνολική αξία χωρίς ΦΠΑ στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, αναφέρεται ως τελική τιμή συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ στην οικονομική προσφορά του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης-αυτή (οικονομική προσφορά) δεν θα έπρεπε να απορριφθεί, αλλά, πριν την απόρριψή της θα έπρεπε η προσφεύγουσα να κληθεί να παράσχει διευκρινήσεις σχετικά με το ποσό της προσφοράς, εάν δηλ. η προσφορά της είναι αυτή που αποτυπώθηκε στο έντυπο της διακήρυξης ή στο έντυπο του συστήματος, καθώς αυτή η ασάφεια και τα έννομα αποτελέσματά της στον διαγωνισμό δεν είναι ουσιώδη, είναι βάσιμος και τούτο για τους ακόλουθους λόγους: 1. Όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης και τα αρχεία που είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα έχει υποβάλλει την οικονομική προσφορά της προσκομίζοντας τόσο το έντυπο του Παραρτήματος IV της διακήρυξης όσο και το έντυπο του συστήματος 2. Στο έντυπο του Παραρτήματος της διακήρυξης για την Ομάδα Α' έχει υποβάλλει προσφορά ποσού 380.755,31 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ [ήτοι 331.888,55 (καθαρό ποσό) + 48.866,76 (ποσό ΦΠΑ)]. Για την Ομάδα Γ' έχει υποβάλλει προσφορά ποσού 91.845,86 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ [ήτοι 81.279,52 (καθαρό ποσό) +10.566,34 (ΦΠΑ)]. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα, στο έντυπο του συστήματος έχει υποβάλλει προσφορά για την Ομάδα Α' ποσού 380.755,31 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ και για την Ομάδα Γ' ποσού 91.845,86 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Τα ίδια ποσά υπολογιζόμενα στο ίδιο ως άνω έντυπο του συστήματος με ΦΠΑ αναδιαμορφώνονται και αναγράφονται ως εξής: α) για την Ομάδα Α' ποσό με ΦΠΑ 472.136,58, ήτοι 380.755,31+ 91.381,27 (ΦΠΑ) β) για την Ομάδα Γ' ποσό με ΦΠΑ 113.887,87, ήτοι 91.845,86+ 22.043,03 (ΦΠΑ). 3. Από τα ανωτέρω και ειδικότερα από το γεγονός ότι τα ίδια ακριβώς ως άνω ποσά, πλήρως ταυτιζόμενα, που στην μία περίπτωση, ήτοι αυτή του εντύπου της διακήρυξης, αναφέρονται ως ποσά με ΦΠΑ και στην άλλη περίπτωση, ήτοι του

Αριθμός απόφασης: 219/2017

εντύπου του συστήματος, αναφέρονται ως ποσά χωρίς ΦΠΑ και παρά την ανωτέρω διάσταση έχουν υποβληθεί από τον ίδιο προσφέροντα στον ίδιο διαγωνισμό σε σχεδόν ταυτόσημο χρόνο (το έντυπο της διακήρυξης για την Ομάδα Γ' υποβλήθηκε στις 19/9/2017 και το έντυπο της διακήρυξης για την Ομάδα Α' υποβλήθηκε στις 20/9/2017, όπως στις 20-9-2017 υποβλήθηκε και το έντυπο του συστήματος για της Ομάδες Α' και Γ') προκύπτει ότι αυτή η διαφοροποίηση οφείλεται σε πιθανό, εκ παραδρομής, σφάλμα του συντάξαντος τα κρίσιμα έντυπα, το οποίο δημιουργεί ασάφεια που δύναται να διευκρινηστεί με τις δέουσες εξηγήσεις. 4. Σύμφωνα με την παρ.5 του άρθρου 4 της διακήρυξης (βλ. ανωτ.) ως απαράδεκτη απορρίπτεται η προσφορά, εφόσον από αυτήν δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 Ν.4412/2016 5. Η αναθέτουσα αρχή όφειλε, επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 102 Ν.4412/2016 (βλ. άρθρ.5) να καλέσει την προσφεύγουσα σε παροχή διευκρινήσεων, πριν την απόρριψη της προσφοράς της καθώς στην προκειμένη περίπτωση, αφενός μεν το ζήτημα θα μπορούσε ευχερώς να διασαφιστεί με την κλήση της προσφεύγουσας προς παροχή διευκρινήσεων κι, αφετέρου, είναι τόσο πρόδηλο ότι η ως άνω διάσταση στις προσφορές οφείλεται σε πιθανό, εκ παραδρομής, σφάλμα του συντάξαντος τα εν λόγω έντυπα, ο οποίος στην μία περίπτωση υπολόγισε το ποσό με ΦΠΑ και την άλλη χωρίς, που η κρινόμενη διαφοροποίηση των αναγραφομένων στα έντυπα δεν μπορεί να θεωρηθεί ουσιώδης ούτε ότι επηρεάζει τα συμφέροντα τρίτων στον διαγωνισμό, όπως θα συνέβαινε εάν λ.χ. τα ανωτέρω ποσά (με ΦΠΑ και χωρίς ΦΠΑ) δεν ταυτίζονταν γιατί τότε θα ήταν προφανές ότι έχουν υποβληθεί διαφορετικές προσφορές, κάτι που εδώ δεν μπορεί να προκύψει με τόσο πρόδηλο και προφανή τρόπο κι, επομένως δεν θα ετίθετο θέμα ασάφειας, η οποία καθιστά απαραίτητη και αναγκαία την παροχή διασαφήσεων αλλά, η προσφορά θα ήταν εξαρχής απαράδεκτη.

15. Επειδή, αν ήθελε υποθεθεί ότι η αληθής βούληση της αναθέτουσας ήταν η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ως απαράδεκτης, ως προκύπτει από τις απόψεις της αναθέτουσας (βλ. ανωτ. σκ. 10) και σε αυτή την περίπτωση η προσβαλλομένη τυγχάνει ακυρωτέα ως αναίτιολογητη, λόγω της μη ύπαρξης σαφούς και επαρκούς αιτιολογίας, και, λόγω της εμφιλοχώρησης αντιφατικών δεδομένων σε αυτήν, εξαιτίας του γεγονότος ότι η προσφορά, ως απαραδέκτως υποβληθείσα δεν θα έπρεπε να ληφθεί καθόλου υπόψη. Πολύ περισσότερο η

Αριθμός απόφασης: 219/2017

προσφορά δεν θα έπρεπε να αξιολογηθεί και καταταγεί στο σχετικό πίνακα με τη λήψη υπόψη της προσφερόμενης τιμής όπως αποτυπώθηκε στο έντυπο της διακήρυξης χωρίς να έχει προηγηθεί κάποια διαδικασία παροχής διευκρινήσεων ή την ύπαρξη κάποιου άλλου δεδομένου που να μνημονεύεται και να γίνεται δεκτό από πλευράς της αναθέτουσας αρχής, καθότι κατ' αυτό τον τρόπο η επιλογή/αιτιολογία της εν λόγω απόφασης προβάλλει αυθαίρετη. Στο σημείο αυτό αξίζει μάλιστα να σημειωθεί ότι αν η αναθέτουσα αρχή, σε αντίθεση με όσα έπραξε, ελάμβανε ως τιμή προσφοράς την χαμηλότερη, ήτοι αυτή του εντύπου του Παραρτήματος και η οποία, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται είναι η πραγματική προσφορά της, τότε η προσφεύγουσα στην Ομάδα Α' θα αναδεικνυόταν μειοδότη λόγω υποβολής της χαμηλότερης βάσει τιμής προσφοράς. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη μειοδότη αναδείχθηκε εταιρεία με προσφορά ύψους 337.233,47€ χωρίς ΦΠΑ ενώ η προσφεύγουσα υπέβαλλε προσφορά 331.888,55 χωρίς ΦΠΑ. Το αυτό ισχύει και για την Ομάδα Γ', όπου η προσφορά της προσφεύγουσας χωρίς ΦΠΑ ανέρχεται σε ποσό 81.279,52 χωρίς ΦΠΑ και του νυν αναδειχθέντος ως μειοδότη σε ποσό 89.309,15 χωρίς ΦΠΑ. Έτι περαιτέρω, από την στιγμή που η αναθέτουσα αρχή θεώρησε την προσφορά της προσφεύγουσας ως ασαφή (βλ. απόψεις), είτε θα έπρεπε να θεωρήσει αυτή την πλημμέλεια μη ουσιώδη και να την καλέσει για διευκρινήσεις, είτε θα έπρεπε, θεωρώντας αυτήν ουσιώδη, να απορρίψει την προσφορά. Σε αυτήν, όμως, την περίπτωση δεν θα έπρεπε να λάβει καθόλου αυτήν υπόψη και όχι να επιλέξει μεταξύ του ενός ή του άλλου ποσού και δυνάμει του επιλεγέντος να αξιολογήσει τελικά την προσφεύγουσα, κατατάσσοντας αυτήν στη θέση με αύξοντα αριθμό 5 στην Ομάδα Α' και στη θέση με αύξοντα αριθμό 3 στην Ομάδα Γ' του διαγωνισμού. Σε κάθε μία δε εκ των ανωτέρω περιπτώσεων η απόφαση της αναθέτουσας αρχής θα έπρεπε να είναι επαρκώς αιτιολογημένη βάσει της διακήρυξης και του Νόμου.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής που σχετίζονται με το πως η αναθέτουσα αρχή διαχειρίστηκε και εξέτασε τις αναφερόμενες στην προσφυγή παραλείψεις και πλημμέλειες άλλων, τρίτων προς την προσφεύγουσα οικονομικών φορέων.

17. Επειδή, κατ'ακολουθίαν η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 3017/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα: «Αποδοχή ή μη του υπ' αρ. 5/2017 πρακτικού της Τριμελούς Γνωμοδοτικής Επιτροπής αξιολόγησης αποτελεσμάτων των διαγωνισμών και των διαδικασιών διαπραγμάτευσης, της, με θέμα την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στον ηλεκτρονικό άνω των ορίων (διεθνή) ανοικτό διαγωνισμό (Αρ. Διακήρυξης, α/α.....), για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής, για τη Σύμπραξη, στο πλαίσιο του ΤΕΒΑ-Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστική και Βασική Υλική Συνδρομή (Ε.Β.Υ.Σ.)» του ΤΕΒΑ, με την οποία, κατόπιν αποδοχής του ως άνω πρακτικού της Τριμελούς Επιτροπής Γνωμοδότησης και αξιολόγησης, απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και δεν αναδείχθηκε αυτή μειοδότηρια με την εξής αιτιολογία: «Η εταιρεία «.....» έχει συμπληρώσει στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ διαφορετική οικονομική προσφορά από αυτή που έχει συμπληρώσει και υποβάλλει ηλεκτρονικά στον πίνακα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, το ποσό που αναφέρει ως συνολική αξία χωρίς ΦΠΑ στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, το αναφέρει ως τελική τιμή συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ στην οικονομική προσφορά του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 19-12-2017

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ