



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

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 84 /2017

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Το 5^ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τους: Κωνσταντίνο Κορομπέλη, Πρόεδρο και Εισηγητή, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Μαρία Μανδράκη, Μέλη,

στο πλαίσιο εξέτασης της από 09.09.2017 Προδικαστικής Προσφυγής, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 74/11.09.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης V/13/11.09.2017, της εταιρείας με την επωνυμία « ... » και με διακριτικό τίτλο « ... », η οποία εδρεύει στην

κατά της υπ' αριθ. ... του Δήμου (και κατ' αποδοχή του υπ' αριθ. 2/22-8-2017 πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού), αναφορικά με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη του Δήμου για τη διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια σίτισης μαθητών του... .. , με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού της προμήθειας, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 165.686,00€ ΜΕ ΦΠΑ (133.617,74 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ),

με την οποία ανωτέρω απόφαση η οικονομική προσφορά της Προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτέα, με την αιτιολογία ότι «δεν είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στην σελίδα 3 της διακήρυξης, δηλαδή το συνοπτικό πίνακα προϋπολογισμού της δαπάνης»,

αφού άκουσε την εισήγηση του Εισηγητή,

μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά Νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 163769419957 1107 0050, ποσού 669€ και έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια σίτισης) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του 165.686,00€ ΜΕ ΦΠΑ (133.617,74 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ), ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και της έννομης αυτού προστασίας, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, στα οποία προβλέπεται ότι «1. (σ)ε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ», ως εν προκειμένω, αφού η Προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης στις 01.09.2017.

4. Επειδή, με την υπ' αριθ. προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια σίτισης μαθητών του , με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού της προμήθειας, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 165.686,00€ ΜΕ ΦΠΑ (133.617,74 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ), ο οποίος και διενεργήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και

5. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... (και κατ' αποδοχή του υπ' αριθ. 2/22.8.2017 πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού) η οικονομική προσφορά της Προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτέα, με την αιτιολογία ότι «δεν είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στην σελίδα 3 της διακήρυξης, δηλαδή το συνοπτικό πίνακα προϋπολογισμού της δαπάνης».

6. Επειδή με την υπ' αριθμ. 38/2017 Απόφαση της ΑΕΠΠ επί του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων καλείτο η Αναθέτουσα Αρχή όπως αναστείλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας αναφορικά με την υπ' αρ. 10906/2017 Διακήρυξη του Δήμου με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού της προμήθειας, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 165.686,00€ ΜΕ ΦΠΑ (133.617,74 € ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ) και μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

7. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία « », αιτούμενη την επικύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. και κάθε άλλης συναφούς πράξης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που κρίθηκε απορριπτέα η οικονομική προσφορά την οποία έχει υποβάλει η Προσφεύγουσα και την ανάδειξη της ως μειοδότης και την κατακύρωση υπέρ αυτής του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

8. Επειδή, η ανωτέρω παρέμβαση ασκείται παραδεκτώως κατ' άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 και στη νόμιμη προθεσμία, αφού σύμφωνα με το από 14.09.2017 ηλεκτρονικό μήνυμα της Αναθέτουσας κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και σε ηλεκτρονική μορφή στις 13.09.2017 η εν λόγω Προσφυγή στους θιγόμενους τρίτους, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς παρέμβαση, ενώ η Παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία (Ε.Α. ΣτΕ 689/2011) την απόρριψη της οποίας επιδιώκει η Προσφεύγουσα επικουρικά με την κρινόμενη Προσφυγή της (ΕΑ ΣτΕ 240/2011), ενώ έχει, η Παρεμβαίνουσα, ανακηρυχθεί και Προσωρινή Ανάδοχος.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

12. Επειδή, εν προκειμένω η Προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και ισχυρίζεται ότι άνευ νομίμου αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου ή πάντως κατά πλάνη περί τα πράγματα κρίθηκε η οικονομική της προσφορά απορριπτέα, κατόπιν τούτου δε να αναδειχθεί μειοδότη και να κατακυρωθεί υπέρ αυτής το αποτέλεσμα του διαγωνισμού,

επικουρικά δε και στην περίπτωση κατά την οποία γίνει δεκτό ότι αιτιολογείται νομίμως η απόρριψη της οικονομικής προσφορά της, να ακυρωθεί η πληττόμενη απόφαση κατά το μέρος που έγιναν μ' αυτήν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών «... .. » και «... .. », ώστε μετά από ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, να διενεργηθεί νέα νόμιμη διαδικασία ανάθεσης.

13. Επειδή, με το από 20.09.2017 ηλεκτρονικό μήνυμα της Αναθέτουσας, αναφέρεται ότι οι απόψεις της επί της κρινόμενης Προσφυγής εκφράζονται με την...
... .

14. Επειδή, η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται αναφορικά με το σύννομο της οικονομικής της προσφορά ότι στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, η οποία αποτελεί και αυτή έγγραφο της σύμβασης με υποχρεωτικό περιεχόμενο, που δεν μπορεί να αγνοήσει ή να παραμερίσει ο διαγωνιζόμενος (και με τη συμπλήρωση της οποίας συντάσσεται η οικονομική προσφορά), αναγράφεται στην οικεία στήλη ως ποσότητα (δηλαδή ως συνολικός αριθμός ημερήσιων γευμάτων) ο αριθμός 46.500, με βάση τον οποίο και διαμορφώθηκε η συνολικώς προσφερόμενη τιμή, ενώ για λόγους σαφήνειας και αποφυγής συμπερίληψης αντιφατικών οικονομικών δεδομένων, με βάση τον ίδιο συνολικό αριθμό ημερήσιων γευμάτων καταρτίστηκε και το σχετικό πρόσθετο αρχείο της οικονομικής προσφοράς της, ότι η οικονομική προσφορά της δεν αποτελεί αποτέλεσμα αυθαίρετης επιλογής, αφού διαμορφώθηκε με βάση τα δεδομένα της ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος, τα οποία δεν είχε τη δυνατότητα να τροποποιήσει ή να παραβλέψει, ότι από το περιεχόμενο των σχετικών διατάξεων της διακήρυξης αλλά και της Υ.Α. Π1/2390/16-10-2013, συνάγεται σαφώς ότι το απολύτως κρίσιμο αρχείο, με βάση το οποίο καταρτίζεται η οικονομική προσφορά, είναι το ηλεκτρονικά παραγόμενο αρχείο του συστήματος και όχι το συμπληρωματικά υποβαλλόμενο αρχείο της οικονομικής προσφοράς που έχει συνταχθεί από τον διαγωνιζόμενο, ότι αν σε αντίθεση προς το περιεχόμενο της ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος, επέλεγε να αναγράψει διαφορετική ποσότητα γευμάτων (και επομένως διαφορετικό ποσό συνολικής δαπάνης) στο επιπροσθέτως υποβληθέν αρχείο της οικονομικής της προσφοράς, θα διέτρεχε τον αυτονόητο κίνδυνο να θεωρηθεί ασαφής και αόριστη, ως σύνολο, εφόσον δεν θα μπορούσε να συναχθεί με βεβαιότητα και κατά τρόπο σαφή η ακριβής οικονομική της πρόταση. Επέκεινα, ισχυρίζεται ότι για λόγους που αφορούν αποκλειστικά την αναθέτουσα Αρχή, ο συνολικός αριθμός ημερήσιων γευμάτων που αναγράφεται στην ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του συστήματος (και με βάση τον οποίο διαμορφώθηκε υποχρεωτικά η προσφορά μας), είναι μικρότερος από αυτόν που αναγράφεται στον συνοπτικό πίνακα προϋπολογισμού της διακήρυξης, δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού, διότι η Αναθέτουσα Αρχή (η οποία και είχε την υποχρέωση να διασφαλίσει τη σαφήνεια των εγγράφων της σύμβασης), σε περίπτωση κατά την οποία περιέχονται αντιφατικά ή ασαφή στοιχεία στα έγγραφα της σύμβασης, δεν

έχει τη δυνατότητα να επικαλεστεί κάποιο από αυτά, προκειμένου να απορρίψει την προσφορά διαγωνιζομένου, όταν ο τελευταίος διαμόρφωσε την προσφορά του με βάση κάποιο άλλο από τα ίδια στοιχεία, προς το οποίο επίσης είχε υποχρέωση συμμόρφωσης. Στην περίπτωση αυτή, ακριβώς επειδή η προβαλλόμενη πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου δεν οφείλεται σε πταίσμα του ιδίου, η Αναθέτουσα Αρχή, ενόψει και όσων ήδη ορίζονται στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ως προς τη δυνατότητα συμπλήρωσης και αποσαφήνισης στοιχείων και δικαιολογητικών των διαγωνιζομένων, όφειλε (όπως επιβάλλουν άλλωστε οι αρχές της χρηστής διοίκησης, της διαφάνειας, της ανάπτυξης του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων), να καλέσει την εταιρεία για την παροχή σχετικών διευκρινίσεων ως προς το εάν θα διαθέσει γεύματα για τη συνολική ποσότητα (49.500) που αναγράφεται στο συνοπτικό προϋπολογισμό της διακήρυξης. Αυτό, ενόψει μάλιστα και του ότι η Εταιρία έχει αποδεχθεί ρητά και ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης και έχει δηλώσει στην τεχνική της προσφορά ότι θα διαθέσει το συνολικό αριθμό γευμάτων που προσδιορίζεται στο παράρτημα Α' της διακήρυξης («Τεχνικές Προδιαγραφές και ενδεικτικός προϋπολογισμός»), δηλαδή τα γεύματα για τη σίτιση 330 μαθητών για 150 εργάσιμες ημέρες, τα οποία είναι στο σύνολό τους 49.500.

15. Επειδή, επιπροσθέτως και αναφορικά με το επικουρικό αίτημά της αιτείται ότι εάν γινόταν δεκτό ότι δεν στερείται νόμιμου ερείσματος η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της, δεν θα έπρεπε κατά παράβαση των αρχών του ενιαίου (ίσου) μέτρου κρίσης και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων να γίνουν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιριών «...» και «...», διότι και αυτές στο παραγόμενο από το σύστημα ηλεκτρονικό αρχείο προσφοράς (το οποίο, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, υπογράφεται από τον διαγωνιζόμενο και αποτελεί την κατά κύριο λόγο οικονομική προσφορά, εφόσον εμπεριέχει την προσφερόμενη τιμή), έχουν προσφέρει τιμή (106.485,00 € και 125.503,50 € αντιστοίχως, χωρίς Φ.Π.Α.) που έχει υπολογιστεί με βάση συνολικό αριθμό 46.500 γευμάτων και όχι με βάση τον αριθμό των 49.500 γευμάτων του συνοπτικού πίνακα προϋπολογισμού της διακήρυξης, ενώ και αν για την περίπτωση που υποστηριζόταν ότι, πάντως, στο επιπροσθέτως υποβληθέν αρχείο οικονομικής προσφοράς που έχουν συντάξει οι εν λόγω εταιρίες, αναγράφεται τιμή με βάση το συνολικό αριθμό των 49.500 γευμάτων (ήτοι 113.355,00 € και 133.600,50 € αντιστοίχως, χωρίς Φ.Π.Α.), οι οικονομικές τους προσφορές έπρεπε να κριθούν απορριπτές ως αόριστες και ασαφείς, καθόσον δεν προκύπτει από αυτές με σαφήνεια και βεβαιότητα η πράγματι προσφερόμενη τιμή, βάσει της οποίας λαμβάνει χώρα η οικονομική αξιολόγηση, ότι λόγω ακριβώς της αοριστίας αυτής, η αναθέτουσα Αρχή δεν είχε τη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει τη μία από τις δύο διαφορετικές προσφερθείσες τιμές, προκειμένου να προβεί στην ανάδειξη του μειοδότη, ενόψει μάλιστα και του ότι το αρχείο της οικονομικής προσφοράς που παράγεται από το σύστημα είναι αυτό που κατά πρώτο λόγο λαμβάνεται υπόψη, εφόσον περιέχει την τιμή που

προσφέρεται από το διαγωνιζόμενο και συνεπώς, εφόσον κρίθηκε απορριπτέα η οικονομική της προσφορά, έπρεπε σε κάθε περίπτωση να απορριφθούν ως απαράδεκτες οι οικονομικές προσφορές των ανωτέρω δύο εταιρειών, ώστε, αφού ματαιωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, να χωρέσει νέα προκήρυξη σύμβασης, χωρίς τις ανωτέρω ασάφειες και αντιφάσεις των εγγράφων αυτής.

16. Επειδή, στο άρθρο 9 της Διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού ορίζεται ότι: « ... B.2-1. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά». Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «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 υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος 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.

Για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή (με τρία δεκαδικά ψηφία) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την Τιμή Αναφοράς που τίθεται στην παρούσα Διακήρυξη για το αντίστοιχο υπό προμήθεια είδος.

Καθώς η οικονομική προσφορά, 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 το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του παραρτήματος Α', σε μορφή pdf.

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 ...».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 10 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι προσφορές πρέπει να αναφέρουν: Τη χαμηλότερη τιμή για την προμήθεια Για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή με ΔΥΟ (2) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την Τιμή Αναφοράς που τίθεται στην παρούσα Διακήρυξη για το αντίστοιχο υπό προμήθεια είδος. Τιμές: Αναφοράς για σύγκριση των προσφορών χωρίς ΦΠΑ : 2,699348 € ...»,

ενώ σύμφωνα με το άρθρο 18 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «*Η κατακύρωση γίνεται στον προμηθευτή, του οποίου η προσφορά είναι αποδεκτή με βάση τους καθοριζόμενους στις τεχνικές προδιαγραφές και τη διακήρυξη ουσιώδεις όρους, που προσφέρει το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης*».

18. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις εναργώς προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά υποβάλλεται από τον διαγωνιζόμενο ηλεκτρονικά, συντάσσοντας αυτή συμπληρώνοντας την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, το οποίο στη συνέχεια παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, που υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Με άλλα λόγια, η προβλεπόμενη από τη Διακήρυξη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, αποτελεί το ένα από τα δύο έγγραφα της οικονομικής προσφοράς του υπόψη διαγωνισμού, με το έτερο έγγραφο να είναι αυτό που έχει καταρτίσει ο διαγωνιζόμενος σύμφωνα με το υπόδειγμα του παραρτήματος Α' και το οποίο επισυνάπτει στην ηλεκτρονική του οικονομική του προσφορά. Τα ανωτέρω έγγραφα της οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να ταυτίζονται και δεν θα πρέπει να περιέχουν διαφορετικά οικονομικά δεδομένα μεταξύ τους.

19. Επειδή, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι από τις προαναφερόμενες διατάξεις της Διακήρυξης, άρθρα 9 Β.2 και 10, εναργώς προκύπτει ότι κριτήριο κατακύρωσης, με βάση το οποίο αναδεικνύεται ο μειοδότης, είναι η τιμή προσφοράς με δύο δεκαδικά ψηφία, που προκύπτει από το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί της ορισθείσας τιμής αναφοράς, ήτοι η προσφερόμενη τιμή μερίδας χωρίς ΦΠΑ, από την οποία προκύπτει και ο συνολικός προϋπολογισμός, επί του γινομένου της ελάχιστης τιμής του ημερήσιου γεύματος με το συνολικό αριθμό ημερήσιων γευμάτων.

20. Επειδή, το νέο θεσμικό ενωσιακό πλαίσιο, ήτοι η Οδηγία 2014/24/ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις στον κλασικό τομέα, ρυθμίζει το ζήτημα των κριτηρίων ανάθεσης στις διατάξεις των άρθρων 67 και 68, με την έννοια της «πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς» του άρθρου 67 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και μολονότι φαίνεται να τροποποιεί τον ισχύοντα και γνωστό έως σήμερα κανόνα της ανάθεσης των συμβάσεων που βασίζεται είτε στη χαμηλότερη τιμή είτε στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, δεδομένου ότι δεν αναφέρεται καταρχάς στη δυνατότητα επιλογής της χαμηλότερης τιμής ως κριτηρίου ανάθεσης, παρά ταύτα, πρόκειται όχι για μια ουσιαστική μεταβολή, αλλά μόνο για μεταβολή στην ορολογία, αφού η έννοια της «πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς» τροποποιήθηκε για να περιλάβει αμφότερες τις αναθέσεις που βασίζονται σε κριτήρια ποιοτικά - μη οικονομικά και αυτές που βασίζονται μόνο στην τιμή, ήτοι αμφότερες οι δυνατότητες ανάθεσης υφίστανται και υπό το καθεστώς της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπό τον ενιαίο όρο «πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

προσφορά» (Κατευθυντήρια Οδηγία 11 ΕΑΑΔΗΣΥ «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ»).

21. Επειδή, ως εκ τούτου, στις νέες Οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις, μοναδικό κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, υπό την έννοια ότι η τελική επιλογή του αναδόχου αποτελεί την οικονομικά καλύτερη λύση μεταξύ αυτών που προσφέρονται, και αυτό δεν αποκλείει η αναθέτουσα αρχή να επιλέξει και τη χαμηλότερη τιμή ως μοναδική βάση για το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ως εν προκειμένω στον επίδικο διαγωνισμό, όπου ορίζεται ως κριτήριο κατακύρωσης η χαμηλότερη τιμή επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού προμήθειας, η οποία και προκύπτει ως ανωτέρω ορίζεται (σκ. 19)

22. Επειδή, κατά τους ισχυρισμούς της Προσφεύγουσας στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, η οποία αποτελεί και αυτή έγγραφο της σύμβασης με υποχρεωτικό περιεχόμενο, που δεν μπορεί να αγνοήσει ή να παραμερίσει ο διαγωνιζόμενος και με τη συμπλήρωση της οποίας συντάσσεται η οικονομική προσφορά, αναγράφεται στην οικεία στήλη ως ποσότητα (δηλαδή ως συνολικός αριθμός ημερήσιων γευμάτων) ο αριθμός 46.500, με βάση τον οποίο και διαμορφώθηκε η συνολικώς προσφερόμενη τιμή, ενώ για λόγους σαφήνειας και αποφυγής συμπερίληψης αντιφατικών οικονομικών δεδομένων, με βάση τον ίδιο συνολικό αριθμό ημερήσιων γευμάτων καταρτίστηκε και το σχετικό πρόσθετο αρχείο της οικονομικής προσφοράς της, γεγονός που επαληθεύεται και από τις ηλεκτρονικές οικονομικές προσφορές των λοιπών δύο συμμετεχόντων, στον οποίων ομοίως τη σχετική στήλη αναγράφεται ως συνολικός αριθμός ημερήσιων γευμάτων αυτός των 46.500, το οποίο και οδήγησε στη μη ταύτιση του συνολικού ποσού της προσφοράς τους (προϋπολογισμού), ήτοι του γινομένου της ελάχιστης τιμής του ημερήσιου γεύματος με το συνολικό αριθμό ημερήσιων γευμάτων, γεγονός που σε κάθε περίπτωση δεν θα πρέπει να αποδοθεί σε πλημμέλεια των συμμετεχόντων στον υπόψη διαγωνισμό.

23. Επειδή, η Προσφεύγουσα είχε αποδεχθεί ρητά και ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης, δηλώνοντας στην τεχνική της προσφορά ότι θα διαθέσει το συνολικό αριθμό γευμάτων που προσδιορίζεται στο παράρτημα Α' της Διακήρυξης.

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 «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 υποβάλλει μέσα σε εύλογη προθεσμία.....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..... που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους.....Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά συμμόρφωση

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.....4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν μέσα σε εύλογη προθεσμία.....το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλλει αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος 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».

25. Επειδή, όταν η ανάθεση της δημόσιας σύμβασης γίνεται με κριτήριο αποκλειστικά τη χαμηλότερη τιμή, τότε η ανάθεση γίνεται στον μειοδότη, δηλαδή σε εκείνον που υπέβαλε την προσφορά με τη μικρότερη αξία.

26. Επειδή, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδ. Θ', σελ. 776).

27. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου και ειδικότερα από τα έγγραφα της οικονομικής προσφοράς της Προσφεύγουσας προκύπτει ότι η τελευταία υπέβαλε νομίμως την οικονομικής της προσφορά και σύμφωνα με τους τιθέμενους στη Διακήρυξη όρους, αναγράφοντας με σαφήνεια και στα δύο έγγραφα της οικονομικής προσφοράς της, ήτοι και στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και στο υπόδειγμα του παραρτήματος Α', την τιμή προσφοράς της με δύο δεκαδικά ψηφία, που προκύπτει από το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί της ορισθείσας τιμής αναφοράς, ήτοι τη προσφερόμενη τιμή μερίδας χωρίς ΦΠΑ, η οποία και ταυτίζεται και στα δύο έγγραφα.

28. Επειδή, και αν ακόμα ήθελε θεωρηθεί, ότι υφίσταται ασάφεια/αμφιβολία στην οικονομική της προσφορά αναφορικά με την αναγραφή του συνολικού προϋπολογισμού αυτής - γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω ως προελέχθη - αυτό δεν επηρεάζει την σαφήνεια της προσφοράς, δοθέντος ότι κριτήριο

κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 10 της Διακήρυξης αποτελεί η τιμή προσφοράς με δύο δεκαδικά ψηφία, που προκύπτει από το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί της ορισθείσας τιμής αναφοράς, ήτοι η προσφερόμενη τιμή μερίδας χωρίς ΦΠΑ, τιμή που χρησιμοποιείται και λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα.

29. Επειδή, σε κάθε περίπτωση η ασάφεια/ αμφιβολία αυτή μπορούσε να αρθεί μετά την παροχή σχετικών διευκρινίσεων που δύνατο να ζητήσει η Αναθέτουσα κατά τα προλεχθέντα (σκ. 24), δοθέντος ότι η διευκρίνιση αυτή δεν θα αφορούσε την προσφερόμενη τιμή μερίδας, με βάση την οποία αναδεικνύεται ο μειοδότης, αλλά τη διευκρίνιση επί του ορθού υπολογισμού του συνολικού προϋπολογισμού, όπως αυτός προκύπτει από το γινόμενο της ελάχιστης τιμής του ημερήσιου γεύματος με το συνολικό αριθμό ημερήσιων γευμάτων.

30. Επειδή, συνεπώς η οικονομική προσφορά της Προσφεύγουσας ήτο σαφής, ορισμένη και σε καμία περίπτωση αντιφατική, η όποια δε αντίφαση/ ασάφεια υφίσταται δεν αφορά το κριτήριο κατακύρωσης, ήτοι την τιμή προσφοράς με δύο δεκαδικά ψηφία, προέκυψε σε κάθε περίπτωση από τη συμπεριφορά της Διοίκησης, ήτοι τη μη ορθή αναγραφή του συνολικού αριθμού γευμάτων στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, επηρέασε, επιπλέον, τις προσφορές και των λοιπών δύο διαγωνιζομένων κατά το σκέλος υπολογισμού του συνολικού προϋπολογισμού εκάστης προσφοράς, σκέλος όμως που δεν αφορά την προσφερόμενη τιμή μερίδας, ήτοι την ελάχιστη τιμή του ημερήσιου γεύματος, με βάση την οποία γίνεται η κατακύρωση και την οποία χρησιμοποιεί και για λόγους σύγκρισης των προσφορών και το σύστημα και σε καμία περίπτωση δεν παραβιάσθηκε η αρχή της ισότητας.

31. Επειδή, τα ανωτέρω στοιχούν με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενεργίας των δημοσίων διαγωνισμών και η οποία αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΕΑ ΣτΕ 457/2009, 149/2009).

32. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, μη νομίμως απερρίφθη η οικονομική προσφορά της Προσφεύγουσας,

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προσφυγή της Προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία « » και με διακριτικό τίτλο « » και ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. και κάθε άλλης συναφούς με αυτήν πράξη της Αναθέτουσας, κατά το μέρος που κρίθηκε απορριπτέα η οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 5 Οκτωβρίου 2017 και δημοσιεύθηκε στις 17 Οκτωβρίου 2017.

Ο Πρόεδρος
Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας
Βασιλική Κ. Μπάκου