

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-1-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 48/22-1-2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 6/8/22-1-2018 του προσφεύγοντος με την επωνυμία ..., νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΟΡΕΣΤΙΑΔΑΣ, νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 9-1-2018 με αρ. 6/8-1-2018 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 34113/29.12.2018 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αρ. 25426/28.9.2017 Διακήρυξη, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η με αρ. συστήματος 78327 προσφορά του προσφεύγοντος για την Ομάδα 7: ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ΚΚΠΑΑΔΟ ΚΑΙ ΔΗΚΕΠΑΟ, επιμέρους εκτιμώμενης αξίας άνευ ΦΠΑ 140.560,00 ευρώ, του ως άνω διαγωνισμού κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής ως και την ακύρωση του ως άνω πρακτικού. Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 18671751295803200092 ποσού 702,80 ευρώ), το οποίο πληρώθηκε από 19-1-2018 μέσω εμβάσματος της Τραπέζης Πειραιώς, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 19-1-2018 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 9-1-2018 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών κατ' έγκριση των οικείων πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων ο οποίος κρίθηκε απορριπτέος, βάλλει ειδικότερα κατά της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος αυτή τον απέκλεισε. Ειδικότερα, ο προσφεύγων αιτιάται ότι μη νομίμως απεκλείσθη με την εσφαλμένη αιτιολογία ότι «Δεν υπέβαλε τεχνική προσφορά σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.4.2.3 ήτοι ένα (υπο)φάκελο με την ένδειξη «δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα διακήρυξη και συγκεκριμένα στην παράγραφο 2.4.3.2 ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 48/2017 επισυναπτόμενη μελέτη του Αυτοτελούς Τμήματος Κοινωνικής Προστασίας, Παιδείας και Πολιτισμού του Δήμου Ορεστιάδας, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στη διακήρυξη.». Ο προσφεύγων αρνείται τα παραπάνω, επικαλούμενος ότι υπέβαλε στο ΕΣΗΔΗΣ ηλεκτρονικά την προσφορά του, συντάσσοντας την τεχνική και οικονομική προσφορά του βάσει

της ειδικής πλατφόρμας του συστήματος εκ της οποίας παρήχθη το οικείο ηλεκτρονικό αρχείο pdf Τεχνικής Προσφοράς, ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπο του κατά τον όρο 2.4.2.4, υπέβαλε δε κατά τα οριζόμενα στον όρο 2.4.2.5 τον υποφάκελο «δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά», όπου εμπεριεχόταν το ως άνω αρχείο, μαζί με το ΕΕΕΣ και την εγγύηση συμμετοχής και εντός τριών εργασίμων ημερών προσκόμισε και σε έντυπη μορφή και σφραγισμένο φάκελο τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς που απαιτούνται κατά τη διακήρυξη σε φυσική μορφή, σε υποφάκελο δε με την ένδειξη «δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά», όπου περιλαμβανόταν η εγγυητική συμμετοχής σε πρωτότυπο και το ΕΕΕΣ και η Τεχνική Προσφορά σε έντυπη μορφή και εκ περισσού. Εξάλλου, η αναθέτουσα δεν όρισε υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς ούτε ποια είναι τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογείτο η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, βάσει του κριτηρίου της ανάθεσης και συνεπώς δεν υφίσταται κανένα επί ποινή αποκλεισμού έγγραφο που έπρεπε να προσκομιστεί πλην της ηλεκτρονικής υπογραφής συστήματος. Συνεπώς, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης είναι παντελώς αόριστη και δεν στηρίζεται σε όρο της διακήρυξης, ενώ εξάλλου και αν ακόμη έλειπε κάποιο έγγραφο, η αναθέτουσα δεν άσκησε τα κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 προβλεπόμενα.

**3.** Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 26-1-2018 και με αρ. πρωτ. 1564 Απόψεις της προς την ΑΕΠΠ επικαλείται τα εξής. Ότι ο προσφεύγων δεν υπέβαλε τεχνική προσφορά σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.4.2.3 ήτοι ένα (υπο)φάκελο με την ένδειξη «δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα διακήρυξη και συγκεκριμένα στην παράγραφο 2.4.3.2. ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 48/2017 επισυναπτόμενη μελέτη του

Αυτοτελούς Τμήματος Κοινωνικής Προστασίας, Παιδείας και Πολιτισμού του Δήμου Ορεστιάδας, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην διακήρυξη. Ότι η τεχνική προσφορά που επικαλείται ο οικονομικός φορέας ότι υπέβαλε για τον εν λόγω διαγωνισμό, είναι η τεχνική προσφορά που παράγει η ηλεκτρονική πλατφόρμα του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ χωρίς να συνοδεύεται από τα απαραίτητα έγγραφα και δικαιολογητικά. Ήτοι δεν περιγράφονται αναλυτικά οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια προϊόντων. Η μη ύπαρξη υποδείγματος τεχνικής προσφοράς δεν αναιρεί την υποχρέωση του εκάστοτε οικονομικού φορέα να υποβάλει τεχνική προσφορά και να δεσμευτεί για τις τεχνικές προδιαγραφές και τον τρόπο εκτέλεσης της εν λόγω προμήθειας. Στα πλαίσια των αρχών της ισονομίας και ισότητας η επιτροπή έπραξε ακριβώς με το ίδιο σκεπτικό απορρίπτοντας την προσφορά της εταιρείας «...» για τις ομάδες 3 και 11. Ότι οι κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις αφορούν 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 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 περιεχόμενο τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, 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. 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. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή «μπορεί» δεν υποχρεούται να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία. Οι διευκρινήσεις και η συμπλήρωση αφορούν μόνο ασάφειες ή επουσιώδεις πλημμέλειες. Στην παρούσα περίπτωση υπήρχε παντελής έλλειψη τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.4.2.3 ήτοι ένα (υπο)φάκελο με την ένδειξη «δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. Κατά την άποψη της Αναθέτουσας Αρχής, "το έντυπο ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (απαίτηση επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με τη διακήρυξη στο πεδίο «Συγγραφή Υποχρεώσεων», στο άρθρο .. παρ. ...)," (κατ' ακριβή αντιγραφή από το έγγραφο των Απόψεων της) θα έπρεπε να είναι πλήρως συμπληρωμένο και να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την υπ'αριθμ. 48/2017 επισυναπτόμενη μελέτη του Αυτοτελούς Τμήματος Κοινωνικής Προστασίας, Παιδείας και Πολιτισμού του Δήμου Ορεστιάδας, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Ως εκ των ως άνω, η αναθέτουσα ζητά την απόρριψη της προσφυγής.

4. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων που διακηρύχθηκε με τη με αρ. πρωττης σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 9-1-2018 με αρ. 25426/28.9.2017 Διακήρυξη "ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟΥ,ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, ΕΙΔΩΝ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΕΙΔΩΝ ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΕΙΔΩΝ ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟΥ, ΠΛΑΣΤΙΚΩΝ ΣΚΕΥΩΝ ΦΑΓΗΤΟΥ, ΕΛΑΙΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΔΗΜΟ ΟΡΕΣΤΙΑΔΑΣ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΑ ΝΟΜΙΚΑ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΑ ΚΑΙ ΕΔΕΣΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΔΙΟΡΓΑΝΩΣΗ ΕΚΔΗΛΩΣΕΩΝ ΣΤΟ ΔΗΜΟ ΟΡΕΣΤΙΑΔΑΣ ΕΤΩΝ 2018 & 2019" (CPV 03142500-3, 03211300-6,03212100-1,03212211-2,03212212-9,03221000-6,03221112-4, 03221113-1,03221210-1,03221230-7,03221240-0,03221250-3,03221270-9, 03221310 2,03221340-1,03221410-3,0322211), με

κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 29-9-2017 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ τη 2-10-2017 και τη 4-10-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ αντίστοιχα 17PROC002025570 και 17PROC002037779 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 2-10-2017 με συστημικό α/α 46167, συνολικής εκτιμώμενης αξίας άνευ ΦΠΑ 889.972.68 ευρώ. Το ειδικότερο δε Τμήμα που αφορά η προσφυγή ως και η απορριφθείσα προσφορά του προσφεύγοντος είναι η Ομάδα 7: ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ΚΚΠΑΑΔΟ ΚΑΙ ΔΗΚΕΠΑΟ, επιμέρους εκτιμώμενης αξίας άνευ ΦΠΑ 140.560,00 ευρώ, του ως άνω διαγωνισμού. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης στην ΕΕΕΕ, 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. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 9-1-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού δια της προσβαλλόμενης απεκλείσθη από τον διαγωνισμό και έτσι προδήλως ευνοείται από την αντίστοιχη ακύρωσή της. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή, ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣτΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται

όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 236 και 246/2017). Επιπλέον, όροι περί τυχόν ζητούμενης από τη διακήρυξη υπεύθυνης δήλωσης ως προς τη συμμόρφωση της προσφοράς με τις τεχνικές προδιαγραφές και ως προς τη γνώση εκ μέρους του προσφέροντος περί αυτών, είναι κατά κανόνα μη ουσιώδεις, καθώς η σχετική οικεία δήλωση δεν επιφέρει κάποια έννομη συνέπεια υπέρ της αναθέτουσας (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 231/2017 περί του ρόλου, και κατά κανόνα περιττού, των υπευθύνων δηλώσεων, πλην ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, στη διαγωνιστική διαδικασία), η οποία διασφαλίζεται αρκούντως από το σύνολο των υποβαλλόμενων με την προσφορά εγγράφων προς απόδειξη πλήρωσης των σχετικών όρων και δη της τεχνικής προσφοράς όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές (εφόσον βέβαια αυτές εκ φύσεως, του αντικειμένου και της περιγραφής τους στη διακήρυξη είναι και εν τοις πράγμασι αποδείξιμες με κάποιο δικαιολογητικό, έγγραφο ή έστω πληροφορία) ως και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ όσον αφορά τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα διασφαλίζεται εισέτι αποτελεσματικότερα από τη δυνατότητά της να αποκλείει τους προσφέροντες που δεν τηρούν τους όρους της διακήρυξης (και όπως προαναφέρθηκε, εφόσον η τήρηση είναι δυνατόν να αποδειχθεί κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και ούτως η μη τήρηση θα προκύπτει εκ της μη προσκόμισης της οικείας απόδειξης). Τα παραπάνω ισχύουν ανεξαρτήτως του αν ζητείται συγκεκριμένα υπεύθυνη δήλωση ή δήλωση δια ειδικού εγγράφου αναλυτικής Τεχνικής Προσφοράς, δηλαδή αυτοτελούς από αυτή που παράγεται από το ΕΣΗΔΗΣ ούτως ή άλλως, αφού και η τυχόν ειδική αυτή Τεχνική Προσφορά, στον βαθμό που δεν αναφέρει και περιλαμβάνει συγκεκριμένες πληροφορίες και στοιχεία που ζητούνται ρητά από

τη διακήρυξη, έχει κατά κανόνα ως μόνο αληθές της περιεχόμενο την πανηγυρική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι συμμορφώνεται με τη διακήρυξη, τους όρους της οποίας, ομοίως κατά κανόνα και αν δεν απαιτείται κάτι περαιτέρω, επαναλαμβάνει. Συνεπώς, μια τέτοιου περιεχομένου δήλωση-έγγραφο δεν δύναται εκ των πραγμάτων να νοηθεί ότι επιτελεί σκοπό πλήρωσης και υλοποίησης ουσιώδους απαίτησης της διακήρυξης, εκτός αν άλλως και ειδικώς ορίζεται σε αυτήν. Τα παραπάνω δε ισχύουν ασχέτως αν η διακήρυξη εισάγει κάποιο τυχόν συγκεκριμένο και ειδικό έντυπο «Τεχνικής Προσφοράς» υπό μορφή υποδείγματος, με μόνη εξαίρεση αν ρητά και αδιάστικτα η διακήρυξη απαιτεί αυτό να ενσωματωθεί αυτούσιο στην προσφορά επί ποινή αποκλεισμού. Σε κάθε άλλη περίπτωση, το έντυπο αυτό δεν μπορεί παρά να εκλαμβάνεται ως απλώς προτεινόμενο, ενδεικτικό και επιθυμητό μέσο διευκόλυνσης και ιδίως προστασίας των ίδιων των προσφερόντων και των οργάνων αξιολόγησης (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 69/2018 περί μη αποκλεισμού εκ μη τήρησης όρων που η διακήρυξη δεν προσδιορίζει ως υποχρεωτικούς αλλά ως απλώς ή ιδιαιτέρως επιθυμητούς). Και πάντως η μη αυτούσια υιοθέτηση του ουδόλως δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό, αφού κάτι τέτοιο αφενός δεν θα προκύπτει από το γράμμα της διακήρυξης ή τον σκοπό συμπερίληψής του σε αυτήν. Αφετέρου, η τυχόν μη αυτούσια υιοθέτηση του δεν θα επάγεται στην ουσία κάποια έννομη συνέπεια, ούτως ώστε, ελλείψει ρητού όρου περί ποινής αποκλεισμού, να μπορεί να συναχθεί ότι η προσκόμισή του στην ακριβή μορφή που το περιλαμβάνει η διακήρυξη έχει ουσιώδες περιεχόμενο. Συνεπώς, αν δεν προβλέπεται ως επί ποινή αποκλεισμού η αυτούσια ενσωμάτωσή τέτοιου εντύπου, αρκεί για το παραδεκτό της προσφοράς, οι προσφέροντες να προσκομίζουν σε κάθε περίπτωση κάποιο έγγραφο που περιέχει το σύνολο των ζητούμενων στο οικείο έντυπο της αναθέτουσας, πληροφοριών. Αν μάλιστα, δεν προβλέπεται καν από τη διακήρυξη, η εν γένει προσκόμιση τέτοιας δηλώσεως-περιγραφής, υπό τη μορφή υπευθύνου ή μη δηλώσεως ή εγγράφου «Τεχνικής Προσφοράς» ούτε μπορεί καν αυτή να συναχθεί από τη συμπερίληψη ενός έστω και μη προσδιοριζόμενου ως απαιτούμενου επί ποινή αποκλεισμού προτύπου, είναι

κατά τα ως άνω αδύνατο και αντικείμενο στις αρχές της τυπικότητας, διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης, να θεωρείται ότι η τυχόν εθελοντική, προαιρετική και εκ περισσού προσκόμισή της συνιστά όχι απλώς ουσιώδη, αλλά έστω και επουσιώδη, εν γένει υποχρέωση του προσφέροντος. Εξάλλου, η ίδια η συμμετοχή σε έναν διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης συνιστά συνομολόγηση των όρων της και επομένως η πανηγυρική τυχόν διατύπωση της αποδοχής ή γνώσης τους παρέλκει, ενώ αντίστροφα η τυχόν οικεία επιφύλαξη θα πρέπει να δηλώνεται ρητώς με ειδικό τρόπο και ουδόλως συνάγεται εμμέσως (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 252/2017).

6. Επειδή, κατ' άρ. 92 παρ. 2 εδ. β'Ν. 4412/2016, η Τεχνική Προσφορά δεν συνιστά αναγκαίο έγγραφο κάθε είδους διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αλλά η υποβολή της πρέπει να προβλέπεται ρητά ως απαιτούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης. Το δε περιεχόμενό της αφορά τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, τα οποία στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, κατ' άρ. 94 παρ. 4 αφορά *«ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης»*. Επομένως, το περιεχόμενό της πρώτον δεν είναι πάγιο, αλλά ποικίλλει ανά διαδικασία και εξαρτάται από τις ανά περίπτωση προβλέψεις της διακήρυξης και των εγγράφων της σύμβασης. Δεύτερον, αφορά τα τεχνικά στοιχεία που χρειάζονται είτε για τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς στην περίπτωση κριτηρίου ανάθεσης με βάση τη σχέση ποιότητας/τιμής είτε για την έγκριση του παραδεκτού της τεχνικής προσφοράς στην περίπτωση κριτηρίου ανάθεσης με βάση αποκλειστικά την τιμή. Σημειωτέον, ότι παρότι η παραπάνω διάταξη χρησιμοποιεί τον όρο «τεχνική επάρκεια» δεν αναφέρεται στην κατ' άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016 τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, η οποία συνιστά κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Επομένως κάθε σχετικό με αυτήν την κατ' άρ. 75 παρ. 4 ικανότητα, έγγραφο αφορά το στάδιο δικαιολογητικών του διαγωνισμού και όχι αυτή καθαυτή την τεχνική προσφορά, η οποία ναι μεν συνήθως στις διαδικασίες με

κριτήριο ανάθεσης αποκλειστικά την τιμή εξετάζεται ομού μετά των δικαιολογητικών αλλά δεν παύει η αξιολόγησή της, ανεξαρτήτως κριτηρίου ανάθεσης να συγκροτεί διακριτό και αυτοτελές στάδιο από το πρότερο στάδιο των δικαιολογητικών(βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 231/2017). Σημειωτέον, εξάλλου, ότι η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, μεταξύ των οποίων και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (στην οποία υπάγεται και η κατοχή των οικείων προτύπων και πιστοποιήσεων του άρ. 82 Ν. 4412/2016, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 118/2017), αποδεικνύεται στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης με δήλωση στο οικείο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, το οποίο περιλαμβάνει σχετικά ερωτήματα και συνιστά σε κάθε περίπτωση δικαιολογητικό (και όχι τυχόν έγγραφο της τεχνικής προσφοράς) κατ' άρ. 91 Ν. 4412/2016. Αντίθετα, η συμμόρφωση με τεχνικές προδιαγραφές και τα εν γένει ζητούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων/υπηρεσιών δεν αποτελεί αντικείμενο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, όπως προκύπτει και από το περιεχόμενό του. Και ναι μεν η διακήρυξη δύναται να μην αρκείται στην απλή δια ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ζητώντας η πλήρωση των σχετικών κριτηρίων να προαποδεικνύεται (αν βέβαια απαιτεί αυτό ρητά, καθώς σε κάθε άλλη περίπτωση τα οικεία αποδεικτικά περί πλήρωσης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής προσκομίζονται με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά τη ρητή διάταξη του άρ. 103 παρ. 1 Ν. 4412/2016) ήδη με την υποβαλλόμενη προσφορά. Αυτό όμως δεν μεταβάλλει τον χαρακτήρα των οικείων εγγράφων, τα οποία ως υποβαλλόμενα για την απόδειξη κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του άρ. 75, ήτοι δήλωσης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, ανήκουν σε κάθε περίπτωση στα «δικαιολογητικά» και όχι στην «τεχνική προσφορά». Η δε «τεχνική επάρκεια» στην οποία αναφέρεται το άρ. 94 παρ. 4 Ν. 4412/2016 αφορά το ίδιο το παρεχόμενο προϊόν/υπηρεσία που αποτελεί αντικείμενο της προκείμενης υπό σύναψη σύμβασης και όχι το πρόσωπο του προσφέροντος, όπως η «τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του άρ. 75 παρ. 4 (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017). Ούτως, η κατ' άρ. 94 παρ. 4 «τεχνική επάρκεια» και «αξιολόγηση των προσφορών» ως και τα κατ' άρ. 92 παρ. 2 εδ. β' «τεχνικά στοιχεία» της προσφοράς σχετίζονται με τις κατ' άρ. 54 Ν. 4412/2016 προδιαγραφές και τη

συμμόρφωση του προσφερόμενου προϊόντος/υπηρεσίας με αυτές. Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές, όπως και τα μέσα απόδειξής πλήρωσής τους, να μην καθορίζονται κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, θα πρέπει όμως να προβλέπονται ρητά και με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης, βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ώστε να ιδρύεται υποχρέωση των προσφερόντων για την επίκληση και ιδίως την προσκόμιση των οικείων αποδεικτικών μέσων. Επομένως, η τυχόν ασάφεια, έλλειψη ή αοριστία της τεχνικής προσφοράς κρίνονται με βάση τις ίδιες τις ανά περίπτωση απαιτήσεις της διακήρυξης. Αντιστρόφως, η τυχόν ασάφεια ή έλλειψη της διακήρυξης ως προς τις απαιτήσεις αυτές δεν δύναται να θεμελιώσει έλλειψη ή ασάφεια της προσφοράς, υπό την έννοια ότι ουδείς διαγωνιζόμενος υποχρεούται να επικαλεστεί και να αποδείξει κάτι που δεν ζητήθηκε με σαφήνεια και μάλιστα με ειδικότερο αποδεικτικό τρόπο, ο οποίος προκύπτει ομοίως με σαφήνεια. Και αυτό, διότι αν επιτρεπόταν στην αναθέτουσα να διαγιγνώσκει ελλείψεις και πολύ περισσότερο να αποκλείει προσφορές, επειδή κατά το στάδιο της αξιολόγησης είτε ερμηνεύει τη διακήρυξη ως έχουσα θεσπίσει απαιτήσεις που δεν προέκυπταν από το γράμμα της είτε κρίνει για πρώτη φορά ότι για την επαρκή εκ μέρους της αξιολόγηση απαιτούνται τυχόν αποδεικτικά μέσα που όμως είχε παραλείψει να ζητήσει με σαφήνεια δια της διακηρύξεως είτε υπολάμβανε και υπέθετε ότι οι τυχόν διαγωνιζόμενοι θα προσκόμιζαν εθελοντικώς και κατά δική τους ερμηνεία, μη προσδιοριζόμενα από τη διακήρυξη έγγραφα είτε εν τέλει ευρέθησαν διαγωνιζόμενοι που υπέβαλαν εθελουσίως και χωρίς να ζητείται τέτοια έγγραφα τα οποία το πρώτον κατά την αξιολόγηση τα όργανα της αναθέτουσας συνειδητοποιούν ως χρήσιμα για την κρίση τους επί των τεχνικών προσφορών, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, τυπικότητας και διαφάνειας δια της αναδρομικής μεταβολής του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης κατά το στάδιο της αξιολόγησης και σιωπηρής επιφύλαξης ευρείας και απεριόριστης ευχέρειας των οργάνων αξιολόγησης να αποκλείουν προσφορές (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 252, 253/2017). Τονίζεται πάντως, ότι η σαφής πρόβλεψη του περιεχομένου των εγγράφων τεχνικής προσφοράς που ο προσφέρων οφείλει να υποβάλει με την προσφορά του δεν

προϋποθέτει πάντως κάποιον πανηγυρικό τύπο (επί παραδείγματι τη διατύπωση περί του ότι οι προσφέροντες «πρέπει να προσκομίσουν με την τεχνική προσφορά τους τα εξής έγγραφα...»). Αλλά, αρκούντως σαφής είναι και μια παραπομπή του οικείου περί τεχνικής προσφοράς όρου της προς έναν έτερο όρο ή σύνολο όρων/τεχνικών προδιαγραφών. Σε αυτήν την περίπτωση όμως, οι τελευταίοι αυτοί, περί τεχνικών προδιαγραφών, όροι θα πρέπει με σαφήνεια να συγκεκριμενοποιούν με σαφή και ειδικό τρόπο το αντικείμενο απόδειξης (δηλαδή ποιο ακριβώς τεχνικό στοιχείο ποιου ακριβώς προϊόντος ή τεχνικού μέσου πρέπει να αποδειχθεί) και να καθορίζουν αν απαιτείται κάποιο συγκεκριμένο περί της πληρώσεώς τους αποδεικτικό μέσο ή να απαριθμούν/αναφέρουν κάποια έγγραφα που πρέπει να προσκομιστούν, καταχρηστικώς συνήθως αναφερόμενα ως «τεχνικές προδιαγραφές» (αντί του ορθού «αποδεικτικά μέσα τεχνικών προδιαγραφών»). Αυτή η αναφορά σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να καθιστά αν μη τι άλλο σαφές τι πρέπει να πράξει, συλλέξει και υποβάλει ο προσφέρων, πράγμα που είναι και το ζητούμενο ώστε να μπορούν να θεωρηθούν οι οικείοι όροι της διακήρυξης αρκούντως σαφείς. Αντίθετα, γενικόλογοι όροι ή απαιτήσεις περί μελλοντικών, αόριστων, μη συγκεκριμένων και προσδιορισμένων ή μη αναγκαίως υπαρκτών κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς προϊόντων/υπηρεσιών ή τεχνικών μέσων που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι ιδρύουν υποχρέωση προσκόμισης κάποιου συγκεκριμένου ή και εν γένει εγγράφου μετά της τεχνικής προσφοράς. Άρα, εφόσον για οιονδήποτε λόγο το ίδιο το αντικείμενο της απόδειξης δεν είναι επαρκώς σαφές και ειδικό, δεν δύναται να υφίσταται και όρος περί απόδειξής του, δηλαδή εν προκειμένω υποχρέωση υποβολής κάποιου αποδεικτικού εγγράφου με την τεχνική προσφορά. Ακριβώς τα ίδια ισχύουν και για έγγραφα με περιεχόμενο δήλωσης δέσμευσης περί πλήρωσης των όρων της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών ή τεχνικές περιγραφές/τεχνικές μελέτες/ειδικά και αυτοτελή έντυπα (πέραν του συστημικού εντύπου που παράγεται στους διαγωνισμούς που διενεργούνται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, βλ. παρακάτω σκ. 7) τεχνικής προσφοράς (έγγραφα, δηλαδή, τα οποία ασχέτως του τίτλου τους εμπεριέχουν

την εκ μέρους του προσφέροντος επίκληση ότι πληροί όλους ή ορισμένους από τους όρους της διακήρυξης), τα οποία υπάγονται στην εν γένει έννοια του αποδεικτικού μέσου πλήρωσης όρου της διακήρυξης (ανεξαρτήτως πάντως της σκοπιμότητας προβλέψεώς τους και της σχετικής αποδεικτικής τους αξίας ανά περίπτωση), άρα και του εγγράφου που συνυποβάλλεται με την τεχνική προσφορά. Συνεπώς, εφόσον τέτοιο έγγραφο δεν προβλέπεται στη διακήρυξη (έστω και υπό μια διατύπωση περί του ότι πρέπει να υποβληθεί μια δήλωση ή τεχνική περιγραφή/προσφορά η οποία θα πρέπει να εξηγεί ότι πληρούνται και με ποιον τρόπο, οι οικείες ειδικές και σαφείς προδιαγραφές και όροι) δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πρέπει και δη επί ποινή αποκλεισμού να υποβληθεί ως τμήμα της τεχνικής προσφοράς, η δε τυχόν προσκόμισή του μόνο ως προαιρετική και εκ περισσού μπορεί να ληφθεί υπόψη, αν εν τέλει λάβει χώρα (βλ. και παραπάνω σκ. 5).

7. Επειδή, κατά το άρ. 15 της ΥΑ 56902/215/2017 περί διαγωνισμών διενεργούμενων δια του ΕΣΗΔΗΣ προβλέπεται ότι «...1.2.2. Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου *Portable Document Format(PDF)*. Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το Σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς Προμηθευτή σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)*), τα οποία υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα. Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Τεχνική και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι

*αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο Σύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το Σύστημα ενημερώνει τον οικονομικό φορέα με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη του οικονομικού φορέα, προκειμένου ο τελευταίος να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης. 1.2.2.1 Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, ο οικονομικός φορέας επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης (ιδίως τεχνική και οικονομική προσφορά).».* Η παραπάνω προβλεπόμενη «Τεχνική Προσφορά Συστήματος», η οποία αποτελεί αναγκαίο στοιχείο της ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής προσφοράς (αφού άνευ αυτής δεν ολοκληρώνεται η υποβολή), δεν συνιστά τυχόν απλό και άνευ αυτοτελούς περιεχομένου διαβιβαστικό-συνοδευτικό άλλων εγγράφων. Αντίθετα, δια αυτής και κατ' αποτέλεσμα της ως άνω διάταξης, καθίσταται υποχρεωτική στους δια του ΕΣΗΔΗΣ διενεργούμενους διαγωνισμούς, η καταρχήν προαιρετική κατ' άρ. 92 παρ. 2 εδ. β' αυτοτελής υποβολή τεχνικής προσφοράς και ενσωματώνει δήλωση του προσφέροντος περί εκ μέρους του πλήρωσης των οικείων προϋποθέσεων της διακήρυξης. Ούτως δύναται να αποτελεί επαρκή τύπο και περιεχόμενο τεχνικής προσφοράς κατά την έννοια του άρ. 92 παρ. 2 Ν. 4412/2016, εφόσον η διακήρυξη, βέβαια, δεν προβλέπει, και δη με σαφήνεια κατά τα ανωτέρω, κάτι ειδικότερο.

8. Επειδή, περαιτέρω, είναι δυνατό και μάλιστα μη ασύνηθες, όχι μόνο η διακήρυξη να μην προβλέπει με σαφή και ειδικό τρόπο κατά τα παραπάνω (βλ. σκ. 5-7) στοιχεία, έγγραφα και πληροφορίες που πρέπει να συγκροτούν αναγκαίο τμήμα του κατ' άρ. 92 περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς, πέραν της κατά τη σκ. 7 «Τεχνικής Προσφοράς Συστήματος», αλλά να μην δύναται ένα τέτοιο περιεχόμενο να προκύψει και ως αποτέλεσμα του ίδιου του περιεχομένου και της φύσης του συμβατικού αντικειμένου, όπως και των τεχνικών προδιαγραφών που καθορίζει στα πλαίσια του άρ. 54 Ν. 4412/2016 η διακήρυξη. Αυτό συμβαίνει όταν οι καθορισθείσες προδιαγραφές

αναφέρονται όχι στην κατοχή ενός προσόντος, άδειας, πιστοποιητικού, χαρακτηριστικού, ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, εκ μέρους ενός προϊόντος, αλλά σε μελλοντικές υποχρεώσεις του αναδόχου και μελλοντικά χαρακτηριστικά προϊόντων/υπηρεσιών που δεν έχουν ακόμη παραχθεί/παρασχθεί. Σε αυτές τις περιπτώσεις, τα «τεχνικά στοιχεία» της προσφοράς δύνανται να αφορούν είτε την υποδομή και τεχνικά μέσα παροχής του προϊόντος/υπηρεσίας (και όχι αυτό καθαυτό το προϊόν), αλλά σε αυτήν την περίπτωση θα πρέπει τουλάχιστον η διακήρυξη να προβλέπει υποχρέωση χρήσης συγκεκριμένων τεχνικών μέσων και υποδομής για την παροχή του, τα οποία θα πρέπει να απαιτείται ρητά να συγκεκριμενοποιήσει, δηλαδή εξατομικεύσει, ο προσφέρων κατά την προσφορά του είτε διότι ήδη τα διαθέτει είτε διότι δεσμεύεται ότι θα διαθέτει αυτά τα εξατομικευμένα μέσα κατά τον χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης (και όχι να αναφέρεται η διακήρυξη αορίστως στο τι προϋποθέσεις θα πρέπει να πληρούν τα όποια μελλοντικά μέσα θα χρησιμοποιηθούν για την παροχή). Κατά τα λοιπά, η συνδρομή των τεχνικών προδιαγραφών σε αυτή την περίπτωση του μελλοντικού προϊόντος δεν είναι δυνατόν να διαγνωσθεί, αξιολογηθεί και αποδειχθεί ως συντρέχουσα παρά μόνο στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς ο προσφέρων δύναται μόνο να δεσμευθεί για τη μελλοντική τους συνδρομή. Μια, όμως, τυχόν δήλωση-περιγραφή με αντικείμενο τέτοια δέσμευση (η οποία είναι κατά τα ως άνω στις σκ. 5-6, ούτως ή άλλως περιττή στο πλαίσιο των απαιτήσεων μιας διακήρυξης, αφού επέρχεται δια μόνης της συμμετοχής στον διαγωνισμό χωρίς ανάγκη περαιτέρω πανηγυρικού τύπου), αν τουλάχιστον δεν προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια σε διακήρυξη που έτυχε ανεπιφύλακτης αποδοχής από τους μετέχοντες, δεν δύναται ούτε καν να συναχθεί ερμηνευτικά εκ της απλής συμπερίληψης μελλοντικών χαρακτηριστικών που θα πρέπει να κατέχονται από μη υφιστάμενα κατά την προσφορά προϊόντα.

**9.** Επειδή, κατά τη Διακήρυξη προβλέπονται όσον αφορά το εν γένει ζήτημα της τεχνικής προσφοράς τα ακόλουθα “2.4.2.3. *Οι οικονομικοί φορείς*

υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα ... 2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. ... 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την υπ' αριθ. 48/2017 επισυναπτόμενη μελέτη του Αυτοτελούς Τμήματος Κοινωνικής Προστασίας Παιδείας & Πολιτισμού του Δήμου, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην διακήρυξη. ... 3.2 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.6.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.5 της διακήρυξης.". Κατά τη συνημμένη στη διακήρυξη Μελέτη με αρ. 48/2017 ορίζεται ότι "1. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ...Τα προς προμήθεια είδη θα είναι άριστης ποιότητας και

κατάλληλα για την χρήση που προορίζονται και θα πρέπει να καλύπτουν όλους τους Ευρωπαϊκούς κανονισμούς, την Ελληνική Νομοθεσία, τις σχετικές διατάξεις, τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, το παρόν τεύχος τεχνικών προδιαγραφών καθώς και να προέρχονται από νομίμως λειτουργούντα εργοστάσια και επιχειρήσεις...2. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ... ΠΙΝΑΚΑΣ 7: ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ ΟΜΑΔΑΣ 7 Αντικείμενο των τεχνικών προδιαγραφών είναι η προμήθεια ειδών Κρεοπωλείου: ...1 Αρνί 15115100-8 Κιλό Νωπό κρέας αρνιού αρίστης ποιότητας άνευ οστών από μπούτι, χωρίς λίπος, συσκευασμένο και τεμαχισμένο κατάλληλα, με αναγραφόμενη εξωτερικά της συσκευασίας επαρκή ημερομηνία λήξης και προέλευση. Συσκευασία 1 κιλού. 2 Κατσίκι 15117000-1 Κιλό Νωπό κρέας από κατσίκι αρίστης ποιότητας από μπούτι, χωρίς λίπος, συσκευασμένο και τεμαχισμένο κατάλληλα, με αναγραφόμενη εξωτερικά της συσκευασίας επαρκή ημερομηνία λήξης και προέλευση. Συσκευασία 1 κιλού. 3 Κιμάς ανάμικτος 15100000-9 Κιλό Νωπός κιμάς μοσχαρίσιος και χοιρινός άπαχος, χωρίς λίπος, συσκευασμένος και αλεσμένος κατάλληλα, με αναγραφόμενη εξωτερικά της συσκευασίας επαρκή ημερομηνία λήξης και προέλευση (συσκευασία ενός κιλού) 4 Κιμάς μοσχάρι 15131620-7 Κιλό Νωπός κιμάς μοσχαρίσιος άπαχος, από σπάλα χωρίς λίπος, συσκευασμένο και αλεσμένο κατάλληλα, με αναγραφόμενη εξωτερικά της συσκευασίας επαρκή ημερομηνία λήξης και προέλευση (συσκευασία ενός κιλού) 5 Κρέας μοσχάρι χωρίς κόκαλο 15111200 1 Κιλό Νωπό κρέας μοσχαρίσιο αρίστης ποιότητας άνευ οστών από σπάλα, χωρίς λίπος, συσκευασμένο και τεμαχισμένο κατάλληλα, με αναγραφόμενη εξωτερικά της συσκευασίας επαρκή ημερομηνία λήξης και προέλευση. Συσκευασία 1 κιλού. 6 Κρέας χοιρινό-χωρίς κόκαλο 15113000-3 Κιλό Νωπό κρέας χοιρινό αρίστης ποιότητας άνευ οστών από μπούτι, χωρίς λίπος, συσκευασμένο και τεμαχισμένο κατάλληλα, με αναγραφόμενη εξωτερικά της συσκευασίας επαρκή ημερομηνία λήξης και προέλευση. Συσκευασία 1 κιλού. 7 Λουκάνικα φρέσκα 15131130-5 Κιλό Ωμά λουκάνικα(λουκάνικα που ενθηκεύονται σε βρώσιμα περιβλήματα και είναι δυνατό να υφίσταται μερική αφυδάτωση) χοιρινό ή σύμμεικτο κρέας. Κρέας χοιρινό ή σύμμεικτο, πράσο, μίγμα καρυκευμάτων και αρωματικών υλών. Η

περιεκτικότητα σε λίπος προϊόντων αυτών δεν πρέπει να υπερβαίνει το 35% επί του προϊόντος ως έχει και θα μπορεί να περιέχει μυρωδικά σε είδη και ποσότητα που προβλέπονται από τον ΚΤΠ και εν γένει ότι προβλέπεται από το άρθρο 91. Συσκευασία διάφανη κατάλληλη για τρόφιμα 1 κιλού. 8 Μπούτια κοτόπουλο 15112130-6 Κιλό Τα τεμαχισμένα νωπά τεμάχια(μπούτια) να είναι 250 γραμ. Σε ομαδική συσκευασία, να φέρουν όλες τις προβλεπόμενες ενδείξεις από τις κείμενες διατάξεις. Οι προμηθεύουσες μονάδες επεξεργασίας και τεμαχισμού κοτόπουλων θα έχουν κωδικό αριθμό κτηνιατρικής ένδειξης (κωδικό αριθμό Ε.Ε) Συσκευασία 1 κιλού. 9 Μπριζόλα χοιρινή 15111200-1 Κιλό Καθαρισμένη από το εξωτερικό λίπος, βάρους 250-300 γραμ. παραδιδόμενα στην προβλεπόμενη συσκευασία του ΚΤΠ, ετός χαρτοκιβωτίων προστατευόμενο με εσωτερική μεβράνη κατάλληλη για τρόφιμα ή αεροστεγή συσκευασία, 1 κιλού. 10 Στήθος κοτόπουλο 15112130-6 Κιλό Τα τεμαχισμένα νωπά τεμάχια(στήθη) να είναι 250 γραμ. σε ομαδική συσκευασία, να φέρουν όλες τις προβλεπόμενες ενδείξεις από τις κείμενες διατάξεις. Οι προμηθεύουσες μονάδες επεξεργασίας και τεμαχισμού κοτόπουλων θα έχουν κωδικό αριθμό κτηνιατρικής ένδειξης (κωδικό αριθμό Ε.Ε). Συσκευασία 1 κιλού. 11 Φιλέτο κοτόπουλο 15112130-6 Κιλό Τα τεμαχισμένα νωπά τεμάχια(φιλέτο) σε ομαδική συσκευασία, να φέρουν όλες τις προβλεπόμενες ενδείξεις από τις κείμενες διατάξεις. Οι προμηθεύουσες μονάδες επεξεργασίας και τεμαχισμού κοτόπουλων θα έχουν κωδικό αριθμό κτηνιατρικής ένδειξης (κωδικό αριθμό Ε.Ε). Συσκευασία 1 κιλού. 12 Φιλέτο κοτόπουλο κατεψυγμένο 15112130-6 Κιλό Τα τεμαχισμένα κατεψυγμένα τεμάχια(φιλέτο) να είναι σε ομαδική συσκευασία, να φέρουν όλες τις προβλεπόμενες ενδείξεις από τις κείμενες διατάξεις. Οι προμηθεύουσες μονάδες επεξεργασίας και τεμαχισμού κοτόπουλων θα έχουν κωδικό αριθμό κτηνιατρικής ένδειξης (κωδικό αριθμό Ε.Ε). Συσκευασία 1 κιλού. ΓΕΝΙΚΑ ΓΙΑ ΤΑ ΕΙΔΗ ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟΥ Α) ΝΩΠΑ ΚΡΕΑΤΑ (Μοσχαρίσιο/χοιρινό/Αρνί): -Να είναι από νωπό κρέας Α' ποιότητας, απαλλαγμένο από οστά, λίπος, τένοντες κ.λ.π. το οποίο να βρίσκεται σε καλή θρεπτική κατάσταση, κόκκινου χρώματος, χωρίς οσμή και αίματα. -Να είναι σφαγμένο πριν από 48 ώρες έως 6 ημέρες, να προέρχεται από εργαστήριο τεμαχισμού κρέατος που λειτουργεί νόμιμα, να έχει υποστεί κρεοσκοπικό έλεγχο

και να φέρει σφραγίδες κτηνιατρικού υγειονομικού ελέγχου. -Να έχει ετικέτα επισήμανσης με στοιχεία ιχνηλασιμότητας. -Το κρέας κατά τον χρόνο παράδοσης του δεν πρέπει να παρουσιάζει θερμοκρασία ανώτερη των 4-6οC, οξύτητα (pH) μεγαλύτερη του 5,8 μικρότερη του 4 και αλλοίωση του χρώματος, της οσμής και της σύστασης. -Τα ζώα να είναι νεαρής ηλικίας.-Η συντήρηση και η διακίνηση να τηρεί τις διατάξεις του Π.Δ 203/98 και τις οδηγίες του ΕΦΕΤ περί μεταφοράς τροφίμων. Β)ΝΩΠΑ ΚΟΤΟΠΟΥΛΑ:Να είναι νωπά, Α' ποιότητας, τρυφερά εύσαρκα με δέρμα μαλακό-λείο χωρίς οποιαδήποτε ξένη οσμή, σπασμένα κόκκαλα, σοβαρούς μώλωπες ή εκδορές, χωρίς εγκαύματα ψύξης. Τύπου 65%, σφαγμένα να έχουν υποστεί αφαίμαξη, να είναι πλήρως αποπτερωμένα χωρίς κεφάλι και τα πόδια να είναι κομμένα 1cm πάνω από τους ταρσούς. -Το βάρος να κυμαίνεται από 1,5-2 κιλά περίπου και να είναι όσο το δυνατό ισομεγέθη. -Να είναι απαλλαγμένα από όργανα του πεπτικού συστήματος, καθαρά χωρίς ορατό ξένο σώμα ή ακαθαρσία. -Σε περίπτωση οποιασδήποτε ένδειξης σαλμονέλας έστω και σε ένα κοτόπουλο ο προμηθευτής είναι υποχρεωμένος να αντικαταστήσει όλα τα κοτόπουλα. -Να υπάρχει ένα λεπτό στρώμα λίπους στο στήθος και στην πλάτη (ΕΟΚ 1538/91 άρθρο 6). -Να προέρχεται από πτηνοτροφεία και πτηνοσφαγεία με αριθμό έγκρισης από την αρμόδια Κτηνιατρική Υπηρεσία και να φέρουν σφραγίδα του κτηνιατρικού ελέγχου. -Η συντήρηση και η διακίνηση να τηρεί τις διατάξεις του Π.Δ 203/98 και τις οδηγίες του ΕΦΕΤ περί μεταφοράς τροφίμων. Η μεταφορά τους θα γίνεται με αυτοκίνητα ψυγεία καθαρά και απολυμασμένα και να πληρούν όλους τους όρους υγιεινής.... Επισημάνσεις: Η παρουσίαση των υποχρεωτικών ενδείξεων στην επισήμανση των προϊόντων, πρέπει να είναι σύμφωνη με το άρθρο 13 του Κανονισμού (ΕΕ) 1169/2011. Επί της συσκευασίας θα πρέπει, κατ' ελάχιστον, να αναγράφονται τα παρακάτω: Η ονομασία του τροφίμου. Η καθαρή ποσότητα του τροφίμου εκφρασμένη σε κιλά ή γραμμάρια. Ο κατάλογος των συστατικών. Η ημερομηνία ελάχιστης διατηρησιμότητας. Τυχόν ιδιαίτερες συνθήκες αποθήκευσης και/ή συνθήκες χρήσης Το όνομα ή η εμπορική επωνυμία και η διεύθυνση του υπευθύνου επιχείρησης τροφίμων (όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 8, παράγραφος 1 του Καν. (ΕΕ) 1169/2011). Ένδειξη σχετική με την

αναγνώριση της παρτίδας (η ένδειξη παρτίδας είναι προαιρετική στην περίπτωση που η ημερομηνία ελάχιστης διατηρησιμότητας συμπεριλαμβάνει ένδειξη σαφή και κατά σειρά της ημέρας, του μήνα και του έτους). Κάθε συστατικό ή τεχνολογικό βοήθημα το οποίο προκαλεί αλλεργίες ή δυσανεξίες και χρησιμοποιείται στην παραγωγή ή στην παρασκευή του προϊόντος και εξακολουθεί να υπάρχει στο τελικό προϊόν, ακόμη και σε τροποποιημένη μορφή”. Κατά το δε άρ. 6 παρ. 1 της Σύγγραφης Υποχρεώσεων “Ο προμηθευτής εγγυάται ότι το σύνολο των προσφερόμενων τροφίμων θα είναι αρίστης ποιότητας, σύμφωνα με τους όρους και τις σχετικές προδιαγραφές των επισήμων κρατικών φορέων τροφίμων, θα έχουν τις ιδιότητες και τα χαρακτηριστικά που προβλέπουν οι όροι αυτοί, είναι απαλλαγμένα από ξένα σώματα, προσμίξεις κ.λ.π. και ότι είναι κατάλληλα από κάθε πλευρά για κατανάλωση.”.

**10.** Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Διακήρυξη δεν προέβλεψε κανένα συγκεκριμένο έγγραφο προς απόδειξη πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών και γενικώς δεν θέσπισε κανένα συγκεκριμένο όρο, επί ποινή αποκλεισμού ή μη, περί των τεχνικών προδιαγραφών των προϊόντων της οικείας Ομάδας, η απόδειξη του οποίου είναι εφικτή δια κάποιου εγγράφου, πιστοποίησης, δικαιολογητικού ή κάποιας κρίσιμης και γνωστής εκ των προτέρων πληροφορίας που είναι δυνατόν και πρέπει να αναφερθεί στην τεχνική προσφορά. Πέραν τούτου, εκ της φύσεώς τους εξάλλου, αυτές οι προδιαγραφές δεν δύνανται να αποδειχθούν εκ των προτέρων, ήτοι ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αφού όλες αφορούν χαρακτηριστικά που θα έχουν τα προϊόντα όταν θα εκτελεστεί η προμήθεια, καθώς και τον συγκεκριμένο τρόπο και μέσα παράδοσης των προϊόντων. Τούτο, σε συνδυασμό με ότι και εκ της φύσεως των προϊόντων, ως αναλωτών και αντικαταστάσιμων μεταξύ τους (υπό την έννοια ότι ο τελικός ανάδοχος θα προσφέρει οποιοδήποτε κιλό κάθε κατηγορίας κρέατος της οικείας Ομάδας, χωρίς να είναι δυνατόν να προσδιοριστεί εκ των προτέρων ποιο συγκεκριμένο κιλό, τμήμα, τεμάχιο κρέατος τελικώς θα παραδοθεί στην αναθέτουσα) δεν είναι

δυνατόν να αποδειχθεί εκ των προτέρων ότι τα συγκεκριμένα προϊόντα θα έχουν τα ζητούμενα χαρακτηριστικά. Αυτό εξάλλου προκύπτει και από το ότι κατά τις παραπάνω προδιαγραφές το κρέας που θα παραδοθεί θα πρέπει να είναι σφαγμένο το πολύ 6 ημέρες πριν την παράδοση, οπότε είναι πρακτικά, τεχνικά και λογικά ανέφικτο να προαποδειχθεί κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς η εκ μέρους του πλήρωση των προδιαγραφών. Δεν είναι ούτως δυνατό να αποδειχθεί δια της τεχνικής προσφοράς η ποιότητα, ο μελλοντικός χρόνος σφαγής, η ετικέτα που θα φέρει όταν σφαχθεί, η ηλικία του ζώου που θα σφαχθεί, ο κατόπιν σφαγής του κρεοσκοπικός έλεγχός του και σφραγιδοθέτησή του, η μελλοντική σφαγή του από νόμιμο εργαστήριο, η υφή, το λίπος, η τρυφερότητα, το δέρμα του, η οσμή του, τα τυχόν σπασμένα κόκκαλα, οι μώλωπες, το χρώμα, τα τυχόν εγκαύματα, οι εκδορές, τα επικολλημένα αίματα του κρέατος που μελλοντικά θα σφαχθεί, τα χαρακτηριστικά της τυχόν συσκευασίας που αφού σφαχθεί και τεμαχιστεί θα το περικλείσει, ο τρόπος σφαγής και αφαιρέσεως των εντοσθών και ακαθαρσιών του, το ισομέγεθες των κομματιών κρέατος που θα προκύψει, ο τρόπος τεμαχισμού και τα σημεία τομής, η λήψη χώρα αφαίμαξης, η τυχόν προσβολή του κρέατος από σαλμονέλα, η προέλευση των νωπών κοτόπουλων από πτηνοτροφεία και πτηνοσφαγεία εγκεκριμένων από αρμόδια υπηρεσία και με οικεία σφραγίδα κτηνιατρικού ελέγχου ούτε εξάλλου είναι δυνατόν εκ των προτέρων να αποδειχθεί πως θα συντηρηθεί, θα διακινηθεί και θα μετακινηθεί το κρέας και αν τα ψυγεία διακίνησής του θα τηρούν τους όρους υγιεινής. Εξάλλου, η διακήρυξη δεν ζήτησε ούτε συγκεκριμένο εκ των προτέρων προσδιορισμό αυτών των οχημάτων-ψυγείων ή των μονάδων κτηνοτροφίας-πτηνοτροφίας ή σφαγής των ζώων ούτε ζήτησε προσκόμιση εκ των προτέρων και με την τεχνική προσφορά των εγγράφων που αποδεικνύουν ότι οι συγκεκριμένες μονάδες ή οχήματα θα πληρούν συγκεκριμένους όρους (αφού ούτε να συγκεκριμενοποιηθούν οι μονάδες και τα οχήματα ζήτησε). Ούτε μπορεί κάτι τέτοιο να συναχθεί από τη διακήρυξη ή προκύπτει κατ' εύλογη κρίση. Ούτε η διακήρυξη ζήτησε σε οιοδήποτε σημείο της οποιαδήποτε έστω υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος περί τυχόν πλήρωσης κάποιου όρου, συνδρομής κάποιας προϋπόθεσης,

κατοχής κάποιου προσόντος και εν γένει συμμόρφωσης με κάποια απαίτηση. Αυτά εξάλλου, υποστηρίζονται και από το ότι, όπως προέκυψε από έλεγχο στο ΕΣΗΔΗΣ του συνόλου των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων και μάλιστα ανεξαρτήτως τμήματος και Ομάδας του διαγωνισμού, δεν προέκυψε ότι οποιοσδήποτε αντιλήφθη και προσκόμισε οποιοδήποτε έγγραφο, δικαιολογητικό ή στοιχείο περί πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών. Παρά ορισμένοι προσκόμισαν κάποια πιστοποιητικά ΓΕΜΗ, επιμελητηρίων ή πιστοποιήσεις ποιότητας, που κατά ρητό όμως όρο της διακήρυξης, κατατάσσονται στα δικαιολογητικά κατακύρωσης και επομένως προώρως προσκομίστηκαν, ενώ όλοι, συμπεριλαμβανομένου του μόνου έτερου διαγωνιζομένου για την Ομάδα 7, ειδικώς όσον αφορά τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς τους, απλώς υπέβαλαν ένα αυτοσχέδιο εκ του καθενός έγγραφο “Τεχνικής Προσφοράς” όπου απλώς επαναλάμβαναν κατά λέξη τις οικείες ανά Ομάδα τεχνικές προδιαγραφές. Τούτο όμως εκτός του ότι από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προέκυπτε ως υποχρεωτικό, πολύ περισσότερο δεν προσφέρει και δεν αποδεικνύει τίποτα, αφού ούτως ή άλλως όλοι οι προσφέροντες, με τη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό θεωρείται ότι απεδέχθησαν ανεπιφύλακτα κάθε όρο της διακήρυξης και των συνημμένων σε αυτήν τευχών, άρα και των τεχνικών προδιαγραφών. Επιπλέον, η εκ περισσού τυχόν προσκόμιση από έναν προσφέροντα μη απαιτούμενων από τη διακήρυξη εγγράφων δεν δύναται να ιδρύσει, δηλαδή κατά το στάδιο πλέον της αξιολόγησης, νέα και το πρώτον εκλαμβανόμενη υποχρέωση των λοιπών προσφερόντων για την προσκόμιση του ίδιου ή αντιστοίχου εγγράφου, καθώς τούτο θα συνιστούσε, αντίθετη στις αρχές της διαφάνειας και τυπικότητας, εκ των υστέρων μεταβολή της διακήρυξης και παραβίαση του κανονιστικού της περιεχομένου από την ίδια την αναθέτουσα, στην οποία ούτως θα απονέμετο απεριόριστο εύρος ευχέρειας αποκλεισμού προσφορών πέραν των οριζόμενων δια της διακηρύξεως. Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, τα συγκεκριμένα έγγραφα που προσκόμισαν οι δύο έτεροι διαγωνιζόμενοι για την ίδια Ομάδα (μεταξύ περισσοτέρων ομάδων για τις οποίες υπέβαλαν προσφορά), ουδέν ουσιαστικό αναφέρουν και τίποτα συγκεκριμένο δεν αποδεικνύουν όσον αφορά

τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς τους και την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών (τουλάχιστον σε σχέση με τη συγκεκριμένη Ομάδα 7), αφού απλώς επαναλαμβάνουν τους όρους της διακήρυξης. Κατά τα λοιπά, η μεν τεχνική προσφορά του ... απλώς περιλαμβάνει και ορισμένες αόριστες αναφορές ότι τα προϊόντα (τα οποία, αφού πρέπει να είναι νωπά κρέατα, δεν υφίστανται ακόμη) θα είναι αρίστης και κατάλληλης ποιότητας και σύμφωνα με τις προδιαγραφές της διακήρυξης και της νομοθεσίας. Ο δε ... απλώς υποβάλλει και αποδεικτικό αδείας παρασκευαστηρίου παρακείμενου χώρου καταστήματος λιανικής πώλησης κρεάτων, άδεια που δεν είναι και εκ των πραγμάτων δυνατόν να είναι απαιτούμενη από κάθε μετέχοντα, αφού αφορά επιχειρήσεις που παρασκευάζουν προϊόντα κρέατος σε παρακείμενο χώρο από κατάστημα λιανικής, ενώ η διακήρυξη ουδόλως εμποδίζει να μετάσχουν στον διαγωνισμό κάθε άλλου είδους σχετικές επιχειρήσεις (μεταξύ των οποίων χονδρέμποροι και γενικώς επιχειρήσεις που δεν παρασκευάζουν οι ίδιες τέτοια προϊόντα και δη σε παρακείμενο χώρο καταστήματος λιανικής). Εξάλλου, δεν θα ήταν δυνατό και να αποδεικνύει κάτι ουσιώδες, εν προκειμένω, μια τέτοια αυτοτελής τεχνική προσφορά όπως αυτή που υπέβαλαν οι παραπάνω έτεροι διαγωνιζόμενοι, αφού όπως ομοίως προμνημονεύθηκε, καμία από τις τεχνικές προδιαγραφές, ως εκ της ίδιας της διατυπώσεώς τους, δεν είναι δυνατό να συγκεκριμενοποιηθεί και να προσδιοριστεί, άρα και εκ των προτέρων να αποδειχθεί ότι συντρέχει ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά αφορά απλά τις ενδοσυμβατικές υποχρεώσεις που θα πρέπει να πληροί ο τυχόν ανάδοχος κατά τον χρόνο παράδοσης των προϊόντων.

**11.** Επειδή, ο προσφεύγων, όσον αφορά την εκ μέρους του τήρηση των όρων που αναφέρονται στην παραπάνω σκ. 9 και είναι και αυτοί που αφορούν το καταρχήν ζήτημα της τεχνικής προσφοράς που όφειλε να υποβάλει, απλώς προσκόμισε την τεχνική προσφορά συστήματος. Σε αυτή, μεταξύ άλλων και στη σελ. 2 αυτής, στο ερώτημα *“Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την υπ’ αριθ. 48/2017 επισυναπτόμενη μελέτη του Αυτοτελούς*

*Τμήματος Κοινωνικής Προστασίας Παιδείας Πολιτισμού του Δήμου, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην διακήρυξη.”, απάντησε ΝΑΙ. Παρότι η δια του εγγράφου αυτού, που σε κάθε περίπτωση νομίμως υπεγράφη ψηφιακά από τον νόμιμο εκπρόσωπό του, δεν προκύπτει εν τοις πράγμασι κάτι άλλο παρά η εκ μέρους του αποδοχή κάθε όρου των τεχνικών προδιαγραφών, από κανένα στοιχείο της διακήρυξης δεν προκύπτει πως όφειλε να προσκομίσει οτιδήποτε άλλο ή να αποδείξει και να στοιχειοθετήσει κάτι επιπλέον. Επιπλέον, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προβλέπεται οιαδήποτε διαδικασία ελέγχου καταλληλότητας της τυχόν τεχνικής προσφοράς ούτε κυρίως, προκύπτει έστω και εμμέσως πως τυχόν και βάσει ποιων και τι είδους στοιχείων δύναται εν προκειμένω, ένας τέτοιος έλεγχος να λάβει χώρα. Αυτό, ιδίως αφού, όπως προαναφέρθηκε ακόμη και οι όποιες προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές είτε αφορούν προϊόντα αναλωτά, τα οποία δεν υφίστανται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή ακόμη και της κατακύρωσης, αφού τα σφάγια από όπου θα προκύψει το κρέας δεν έχει ακόμη σφαγεί και δεν επιτρέπεται, εξάλλου, από τις τεχνικές προδιαγραφές που απαιτούν νωπό κρέας να είναι τυχόν ήδη σφαγμένο (οπότε θα δύνατο τυχόν ένας προσφέρων να το συγκεκριμενοποιήσει και να προσκομίσει αποδείξεις για την καταλληλότητά του, τις οποίες αντίστοιχα θα μπορούσε να αξιολογήσει η αναθέτουσα). Είτε, αφορούν μέσα διακίνησης, αποθήκευσης και μεταφοράς που ουδόλως απαιτείται να συγκεκριμενοποιηθούν και να προσδιοριστούν εκ των προτέρων, ενώ και η όποια υποχρέωση μελλοντικής αντικατάστασης κρέατος που τυχόν προκύψει ως ακατάλληλο, αφορά μια μελλοντική, υποθετική και αβέβαιης ανάγκης υλοποίησης υποχρέωση του αναδόχου (βλ. παραπάνω σκ. 5 και 8), περί της οποίας στον παρόντα χρόνο ένας προσφέρων δύναται μόνο να δεσμευτεί ότι θα την τηρήσει μελλοντικά, πράγμα που επιτυγχάνεται ούτως ή άλλως δια της τεχνικής προσφοράς συστήματος και ιδίως δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής στον διαγωνισμό. Περαιτέρω, όσον αφορά τον*

ειδικότερο ισχυρισμό της αναθέτουσας περί ισονομίας επί τη βάσει αποκλεισμού έτερου διαγωνιζομένου σε άλλο τμήμα για τον ίδιο λόγο, όπως η αναθέτουσα τουλάχιστον επικαλείται, είναι σαφές πως ένα, μη υπαγόμενο στο προκείμενο αντικείμενο ελέγχου αφού δεν αφορά την εξεταζόμενη προσφυγή, τυχόν έτερο σφάλμα της αναθέτουσας κατά ενός έτερου προσφέροντος (σύμφωνα, πάντα, με τους λόγους αποκλεισμού του τρίτου, που η ίδια επικαλείται) δεν είναι δυνατόν να δικαιολογεί τον παράνομο αποκλεισμό του προσφεύγοντος, ο οποίος αποκλεισμός και συνιστά το μοναδικό αντικείμενο της παρούσας εξέτασης. Εξάλλου, η αναθέτουσα ουδόλως εμποδίζεται μόνη της και άνευ ανάγκης μεσολάβησης προδικαστικής προσφυγής να ανακαλεί τις τυχόν μη νόμιμες πράξεις της οποτεδήποτε αντιλαμβάνεται τη μη νομιμότητα αυτών ούτε ο θεσμός της προδικαστικής προσφυγής (η οποία καθιερώνεται ως δικαίωμα του θιγόμενου οικονομικού φορέα προς προστασία του από την αναθέτουσα και όχι ως μέσο παρεμπόδισης της αναθέτουσας να διορθώνει μόνη της τα τυχόν σφάλματά της) και η οικεία εκ του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ σκοπούν στον αποκλεισμό της παραπάνω αρμοδιότητας ανάκλησης εκ μέρους της αναθέτουσας των τυχόν παρανόμων, κατά τη δική της αντίληψη, πράξεών της (ανεξαρτήτως άσκησης ή μη προδικαστικής προδικαστικής προσφυγής κατά τους). Συνεπώς, ο οικείος ισχυρισμός της αναθέτουσας είναι απορριπτέος. Ούτε ευρέθη εντός της Συγγραφής Υποχρεώσεων, όπως η αναθέτουσα επικαλείται (χωρίς να προσδιορίζει το σημείο αλλά αφήνοντας αποσιωπητικά) ή άλλου σημείου της διακήρυξης κάποιος οιοσδήποτε επί ποινή αποκλεισμού όρος τεχνικών προδιαγραφών, ισχυρισμός που προβάλλεται αόριστα, αλλά και ουσία αβάσιμα συγχρόνως.

**12.** Επειδή, κατ' αποτέλεσμα, όλων των ανωτέρω και κατ' αποδοχή του μόνου λόγου της προσφυγής, ουδεμία εκ του προσφεύγοντος μη τήρηση όρου της διακήρυξης ή μη προσκόμιση προβλεπόμενου ως απαιτούμενου, αναγκαίου ή κατάλληλου για την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, εγγράφου προκύπτει. Η δε αιτιολογία της προσβαλλόμενης ότι η τεχνική

προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 48/2017 επισυναπτόμενη μελέτη... περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στη διακήρυξη.» εκτός από όλως αόριστη είναι πρωτίστως και αβάσιμη. Τούτο, αφού καμία απαίτηση και προδιαγραφή δεν χρήζει και δεν δύναται να περιγραφεί ότι πληρείται εν προκειμένω με τρόπο επιπλέον της συμπλήρωσης και υποβολής της τεχνικής προσφοράς συστήματος, η οποία εξάλλου απλώς περιλαμβάνει ένα ταυτόσημο με την παραπάνω αιτιολογία και με τον οικείο γενικόλογο όρο της διακήρυξης ερώτημα, που σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω απαντήθηκε θετικά. Κανένα δε έγγραφο και δικαιολογητικό δεν υφίσταται ή προβλέπεται, βάσει τυχόν του οποίου θα αξιολογείτο η καταλληλότητα, ενώ τα «αναλυτικώς αναφερόμενα στη διακήρυξη» δεν προβλέπουν απολύτως τίποτα σχετικό. Συνεπώς εσφαλμένα και μη νομίμως η αναθέτουσα έκρινε την τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος ως μη αποδεκτή και ούτως τον απέκλεισε, ενώ εξάλλου ούτε η προσβαλλόμενη προσδιόρισε ούτε εκ των πραγμάτων συνάγεται κάποια συγκεκριμένη ασάφεια ή έλλειψη, η οποία έχρηζε ή ήταν δεκτική συμπλήρωσης βάσει του άρ. 102 Ν. 4412/2016. Το άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν χρήζει καν εφαρμογής εν προκειμένω, δεδομένου ότι προϋποθέτει, σε κάθε περίπτωση, κάποια έλλειψη ή ασάφεια, η οποία έλλειψη και ασάφεια με τη σειρά της προϋποθέτει κάποια, έστω και επουσιώδη πλην όμως εκ της διακήρυξης προσδιοριζόμενη, υποχρέωση παροχής κάποιου στοιχείου ή υποβολής κάποιου εγγράφου. Επομένως, πρέπει να απορριφθούν προεχόντως ως αλυσιτελείς και οι οικείοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας περί του άρ. 102 Ν. 4412/2016. Εξάλλου, συγχρόνως, οι ειδικότεροι αυτοί ισχυρισμοί της περί άρ. 102, προβάλλονται και αορίστως, αφού δεν αναφέρεται καν η ευρεθείσα συγκεκριμένη έλλειψη που τυχόν δεν δύναται να συμπληρωθεί, ενώ η κατά την αναθέτουσα επικαλούμενη έλλειψη υποβολής στοιχείων που ανήκουν στον

υποφάκελο δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς προβάλλεται ομοίως αόριστα και αβάσιμα, αφού κανένα τέτοιο στοιχείο ούτε προσδιορίζεται από αυτήν ούτε καν προέκυπτε από τη διακήρυξη.

**13.** Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος της έκρινε τον προσφεύγοντα ως αποκλειστέο.

**14.** Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε ο προσφεύγων.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αρ. 6/8-1-2018 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας, με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 34113/29.12.2018 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, καθ' ο μέρος αυτή απέκλεισε την προσφορά του προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ**