

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος (δυνάμει της υπ' αριθμ 62/2021 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ), Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 961/7.05.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... Γενικού Νοσοκομείου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ... (Θέμα 15^ο) Πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης των από 19.02.2021 και 16.04.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και προσφορών οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στα ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στον ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Αριθμός απόφασης:1086/2021

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «τρίτος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για τις Ομάδες 3, 7 και 8, κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του πρώτου παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 5, του δεύτερου και τρίτου παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 6 του διαγωνισμού, άλλως επικουρικώς να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή να καλέσει τον προσφεύγοντα να προβεί σε διευκρίνιση-συμπλήρωση των εγγράφων της τεχνικής του προσφοράς.

Με τις παρεμβάσεις τους ο παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 894,44 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 7.05.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας των Ομάδων 3 (42.417,50€), 5 (20.790,00€), 6 (21.250,00€), 7 (18.000,00€) και 8 (76.429,87€) της σύμβασης για τις οποίες ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 178.887,37€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. 23835/28.12.2020 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω

Αριθμός απόφασης:1086/2021

των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια διαφόρων ειδών τροφίμων» και με κριτήριο κατακύρωσης αφενός μεν το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης για τις Ομάδες 1, 2, 3, 4 και 5 αφετέρου την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για τις Ομάδες 6, 7, 8, 9, 10 και 11 βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 385.218,86 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Προσφορές δύναται να υποβληθούν για μια ή περισσότερες ή όλες τις Ομάδες και για το σύνολο των ειδών έκαστης Ομάδας.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 23.12.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 28.12.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 7.05.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την 27.04.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 10.05.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της

Αριθμός απόφασης:1086/2021

υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1164/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 13.05.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2928/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα 5 του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς του

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 14.05.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 17.05.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 3002/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα 6 του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

11. Επειδή ο τρίτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 20.05.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 3086/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός

Αριθμός απόφασης:1086/2021

ανάδοχος για την Ομάδα 7 του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

12. Επειδή ο προσφεύγων στις 9.06.2021 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 15.06.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

14. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν για τις Ομάδες 3 και 8 ο προσφεύγων και ο δεύτερος παρεμβαίνων, για την Ομάδα 5 ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων, ο δεύτερος παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...» και για τις Ομάδα 6 και 7 ο προσφεύγων, ο δεύτερος παρεμβαίνων και ο τρίτος παρεμβαίνων. Σύμφωνα με το από 19.02.2021 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε αφενός μεν την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των παρεμβαίνοντων στις Ομάδες που αυτοί συμμετείχαν καθώς και του προσφεύγοντος στις Ομάδες 5 και 6 και αφετέρου την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος για τις Ομάδες 3, 7 και 8 διότι : *«Στην ...σύμφωνα με την διακήρυξη 23835/28-12-2020 (σελ. 75) στην 7^η ομάδα στο είδος γιαούρτι 3,5 % ζητήθηκε διευκρίνιση με το υπ' αριθ. 4316/09-03-2021 έγγραφο της Επιτροπής, σχετικά με το εάν διαθέτει γιαούρτι 200 γραμ. 3,5%, διότι στον επισυναπτόμενο πίνακα με τα είδη που είχε υποβάλλει στην ηλεκτρονική προσφορά της, στην περιγραφή του 2^{ου} είδους της 7^{ης} ομάδας της διακήρυξης είχε αντικαταστήσει το ζητούμενο είδος γιαούρτι 200 γραμ. 3,5% με το είδος «ΓΙΑΟΥΡΤΙ 3,9% 200GR. Η Εταιρεία επιβεβαίωσε με την υπ'αριθ. 4745/16-03-2021 απάντησή της ότι προσφέρει γιαούρτι 3,9%, συνεπώς δεν*

Αριθμός απόφασης:1086/2021

πληροί τους όρους της διακήρυξης. Για το λόγο αυτό απορρίπτεται από την 7^η ομάδα.[...] (σελ. 56) στην 3^η ομάδα στο είδος ψάρι πέρκα κατεψυγμένο οπού ζητείται συσκευασία 10 κιλών (κάθε φιλέτο περίπου 2 κιλά) προσφέρει συσκευασία 6 κιλών (κάθε φιλέτο 500-1000γρ). (σελ.58-60) στην 3^η ομάδα στα είδη σπανάκι κατεψυγμένο-αρακάς κατεψυγμένος- φασολάκια κατεψυγμένα -μπάμιες κατεψυγμένες ζητείται συσκευασία 5 κιλών περίπου και επαγγελματικές συσκευασίες ενός κιλού, ενώ η εταιρεία προσφέρει συσκευασία 10 κιλών και ενός κιλού. Συνεπώς για τα ανωτέρω είδη η προσφορά δεν πληροί τις ποσότητες ανά συσκευασία που ζητούνται από τη διακήρυξη. Για τους ανωτέρω λόγους απορρίπτεται από την 3^η ομάδα. [...] στην 8^η ομάδα στο είδος φρυγανιές ατομικές σικάλεως σε συσκευασία 2 τεμ, η εταιρεία προσφέρει συσκευασία 10 τεμαχίων. Για το λόγο αυτό απορρίπτεται από την 8^η ομάδα». Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφώνων, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 16.04.2021 Πρακτικό εισηγήθηκε την ακόλουθη κατάταξη:

Ομάδες 3 και 8: δεύτερος παρεμβαίνων- προσωρινός ανάδοχος

Ομάδα 5 : πρώτος παρεμβαίνων- προσωρινός ανάδοχος,

προσφεύγων- δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας,

δεύτερος παρεμβαίνων-τρίτος σε σειρά μειοδοσίας,

«...» - τέταρτος σε σειρά μειοδοσίας

Ομάδα 6 : δεύτερος παρεμβαίνων-προσωρινός ανάδοχος,

τρίτος παρεμβαίνων -δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας,

προσφεύγων-τρίτος σε σειρά μειοδοσίας

Ομάδα 7: τρίτος παρεμβαίνων-προσωρινός ανάδοχος,

δεύτερος παρεμβαίνων-δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας.

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

15. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για τις Ομάδες 3, 7 και 8 επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Ως δε έχει παγίως κριθεί, ο αποκλεισθείς

Αριθμός απόφασης:1086/2021

διαγωνιζόμενος διατηρεί έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου, εφόσον προβάλλει ότι η προσφορά εκείνου έγινε αποδεκτή παρόλο που παρουσίαζε τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες με την δική του (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004, 344/2017 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 213/2014, 263/2014, 1083/2014, 986/2013 (ΑΣΦ), 265/2013 (ΑΣΦ) κα, βλ. Φ. Αρναούτογλου Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 100). Στην περίπτωση αυτή, η αιτίαση του ίσου μέτρου κρίσης προβάλλεται λυσιτελώς μόνον προς απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου και όχι προς αποδοχή για λόγους ίσης μεταχείρισης και της δικής του απορριφθείσας προσφοράς. Ωστόσο, εν προκειμένω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του δευτέρου παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 8 και του τρίτου παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 7, δίχως όμως να αιτείται την απόρριψη των προσφορών τους στις εν λόγω Ομάδες αλλά αιτείται μόνον την αποδοχή της δικής του προσφοράς. Ως εκ τούτου, οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβάλλονται αλυσιτελώς και άρα απαραδέκτως.

Επειδή με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, *NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.*), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, κρίθηκε ότι *«ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής,*

Αριθμός απόφασης:1086/2021

συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου». Εντούτοις, η εν λόγω απόφαση αφορά την προβολή ισχυρισμών προς τον σκοπό απόρριψης των προσφορών έτερων διαγωνιζόμενων και άρα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων δεν αιτείται την απόρριψη των προσφορών του δευτέρου παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 8 και του τρίτου παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 7, η επίκλησή της από τον προσφεύγοντα δεν δύναται να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον του προς προβολή των σχετικών ισχυρισμών.

Πέραν των ανωτέρω, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος,

Αριθμός απόφασης:1086/2021

Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «*Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Οι δε προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του*

Αριθμός απόφασης:1086/2021

Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017). Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού για την Ομάδα 7 είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά του προσωρινού αναδόχου και τρίτου παρεμβαίνοντος αποτελεί η προβολή ισχυρισμών και η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα και δεύτερου παρεμβαίνοντος (βλ. ΑΕΠΠ 1208/2020, 1272/2020). Εντούτοις, για την Ομάδα 7 του διαγωνισμού, ο προσφεύγων δεν προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του δευτέρου παρεμβαίνοντος και άρα και για το λόγο αυτό οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κατά της αποδοχής της προσφοράς του τρίτου παρεμβαίνοντος-προσωρινού αναδόχου τυγχάνουν απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για την Ομάδα 5 και τρίτος σε σειρά μειοδοσίας για την Ομάδα 6 (μετά από τον δεύτερο παρεμβαίνοντα και τρίτο παρεμβαίνοντα), θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών του πρώτου παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 5 και των δεύτερου και τρίτου παρεμβαίνοντων για την Ομάδα 6 ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Τέλος, άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς σχετικά με την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» για την Ομάδα 2 του διαγωνισμού κατά παράβαση

Αριθμός απόφασης:1086/2021

του ενιαίου μέτρου κρίσης, δοθέντος ότι δεν έχει υποβάλλει προσφορά για την εν λόγω Ομάδα.

16. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II της διακήρυξης και το άρθρα 88 και 102 του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] 1. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΟΜΑΔΑ 3 - ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΟΥ - ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

A. Όσον αφορά το ψάρι πέρκα:

Η διακήρυξη μεταξύ άλλων ορίζει ότι για το ψάρι πέρκα, η προσφορά πρέπει να αφορά συσκευασία περίπου 10 κιλών με το κάθε φιλέτο να είναι περίπου 2 κιλά. Στην τεχνική μου προσφορά την οποία απολύτως νόμιμα κατέθεσα, ανέφερα ότι το προσφερόμενο Ψάρι πέρκα φιλέτο συσκευασία 6 κιλών (κάθε φιλέτο περίπου 500-1000ΓΡ), Κατηγορίας Α, Αποτελούμενο αποκλειστικά από Α' ύλη χωρίς την προσθήκη Β' υλών και χωρίς καμία άλλη επεξεργασία πέραν της κατάψυξης I.Q.F. (IndividuallyQuickFrozen), Θερμοκρασίας παραλαβής : μέγιστη -15οC Συσκευασία 1η συσκευασία, Το κάθε φιλέτο θα είναι μέσα σε Vacuum ή μεμβράνη κατάλληλη για τρόφιμα 2η συσκευασία, Χαρτοκιβώτιο ανθεκτικό στις πιέσεις με Επισημάνσεις ετικέτας : χώρα προέλευσης, ημερομηνία αλιείας, ημερομηνία κατάψυξης, τίτλος, έδρα επιχείρησης, αριθμός άδειας λειτουργίας, είδος ψαριού, ημερομηνία λήξης, καθαρό βάρος, επιπλέον χαρακτηριστικά σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. Εξ αυτού δε του λόγου, ήτοι ότι το ψάρι που προσφέρω, ως προς την συσκευασία, δεν είναι 10 κιλά, με βάρος φιλέτου 500 - 1000 γραμ, η επιτροπή διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά μου για την ομάδα 3 και με απέκλεισε από την συνέχεια του διαγωνισμού για αυτήν την ομάδα.[...]

Εν προκειμένω, δε, εντούτοις, η επιτροπή διαγωνισμού, όπως εμφανίζεται στο από 19.02.2020 πρακτικό της, έδωσε την Δυνατότητα αφενός στην εταιρία όσο και στην εταιρία ...να διευκρινίσουν θέματα σχετικά με το εάν εμπίπτουν σε λόγους αποκλεισμού (...) και το εάν έχουν την δυνατότητα να εκτελέσουν συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης (συσκευασία 2 τεμαχίων φρυγανιών

Αριθμός απόφασης:1086/2021

σικάλεως για την εταιρία ...). Και οι δύο ως άνω εταιρίες απέστειλαν υπομνήματα τα οποία και έγιναν δεκτά από την Επιτροπή Διαγωνισμού και έτσι δεν απορρίφθηκαν οι προσφορές τους. ΑΝΤΙΘΕΤΑ ΑΠΟ ΕΜΕΝΑ ΟΥΔΕΠΟΤΕ ΖΗΤΗΘΗΚΕ, ΟΠΩΣ ΥΠΟΧΡΕΟΥΝΤΑΝ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ, ΝΑ ΠΑΡΑΣΧΩ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΥ ΚΑΙ ΤΑ ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΕΚΥΨΑΝ, ΚΥΡΙΩΣ ΔΕ ΕΝ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΩ ΜΕ ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΠΕΡΚΑΣ. ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΠΟΥ ΕΑΝ ΕΙΧΕ ΖΗΤΗΣΕΙ ΚΑΙ ΑΠΟ ΕΜΕΝΑ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ. ΘΑ ΕΙΧΕ ΛΑΒΕΙ ΚΑΙ ΔΕΝ ΘΑ ΕΙΧΕ ΑΠΟΡΡΙΦΘΕΙ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΥ. ΕΝΤΟΥΤΟΙΣ. Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΑΡΑΒΙΑΖΟΝΤΑΣ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ. ΚΑΙ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΖΟΝΤΑΣ ΜΕ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΑ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΛΟΙΠΟΥΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΣΕ ΠΑΡΟΜΟΙΟ ΖΗΤΗΜΑ. ΗΤΟΙ ΖΗΤΗΜΑ ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΥ- ΑΠΕΡΡΙΨΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 3.

Η δε απόρριψη αυτή της προσφοράς είναι όλως παράνομη δεδομένου ότι είναι σαφές ότι το προσφερόμενο από μένα ψάρι, αφενός μεν πληροί όλες τις λοιπές τεχνικές προδιαγραφές, αφετέρου, στις απαιτήσεις της διακήρυξης αναγράφεται η φράση ΠΕΡΙΠΟΥ 10 ΚΙΛΩΝ συσκευασία, και ΠΕΡΙΠΟΥ 2 ΚΙΛΑ το κάθε φιλέτο. Αυτή δε η γραμματική διατύπωση της διακήρυξης, είναι σαφές ότι δεν θέτει κάποια απολύτως δεσμευτική για τον συμμετέχοντα προϋπόθεση βάρους της συσκευασίας και του φιλέτου. Η χρήση δηλαδή της φράσης ΠΕΡΙΠΟΥ από την αναθέτουσα, λόγω της εννοιολογικής σχετικότητας που φέρει, δίνει τη δυνατότητα στον συμμετέχοντα να προσφέρει ψάρι πέρκα που δεν αντιστοιχεί επακριβώς στα κιλά που ορίζονται στην διακήρυξη, με την υποχρέωση εντούτοις να πληρούνται όλες οι λοιπές προϋποθέσεις και προδιαγραφές. Εν προκειμένω συνεπώς ως εταιρία, προσφέροντας συσκευασίας 6 κιλών ψάρι πέρκα καθώς και φιλέτα 500 γραμ - 1κιλού, βρισκόμαστε εντός των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων της διακήρυξης τις οποίες και τηρούμε καθώς προφανώς αυτό δεν αλλοιώνει με κανέναν τρόπο και την τελική ποσότητα ψαριού - πέρκας που θα παρέχουμε,

Αριθμός απόφασης:1086/2021

ήτοι η προσφορά μας αφορούσε παροχή 4.000 κιλών ψαριού πέρκα, πληρώντας συνεπώς πλήρως τον σκοπό της διακήρυξης και της σύμβασης, αφού θα καλύπτονταν οι ανάγκες του ΠΓΝ ... σε ψάρι πέρκα.

Επομένως, όλως παράνομα και κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών αυτής, απορρίφθηκε η προσφορά μου για την ομάδα 3 από την προσβαλλόμενη, και εξ αυτού του λόγου πρέπει να ακυρωθεί. [...]

2. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΟΜΑΔΑ 5 - ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ... - ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

Συγκεκριμένα, με το από 16.04.2021 (αρ. πρωτ 7136/21.04.2021) πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού το οποίο και εγκρίθηκε από το Δ.Σ. του Π.Γ.Ν. ... με την υπ' αριθ. ... Πράξης του ΔΣ του ... Γενικού Νοσοκομείου ... «...», κρίθηκε ότι για την ομάδα 5 μειοδότης - προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται η εταιρεία ..., με ποσοστό έκπτωσης 47,10 % υπολογιζόμενο στην νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους (την ημέρα παράδοσής του και που αντιστοιχεί στην ποιότητά και σε κάθε άλλο χαρακτηριστικό γνώρισμά του) από τις Υπηρεσίες Εμπορίου της Περιφερειακής Ενότητας

[...]Εν προκειμένω δε, παρά το γεγονός ότι νόμιμα και εμπρόθεσμα κατέθεσα προσφορά για την ομάδα 5 - ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ, εντούτοις, αυτή τελικά κατακυρώθηκε στην εταιρία ..., η οποία και ορίστηκε μειοδότης - προσωρινή ανάδοχος. Ωστόσο, η προσωρινή ανάδοχος εν προκειμένω έχει καταθέσει προσφορά με τρομακτικά μεγάλη έκπτωση, της τάξεως του 47,10% του συνολικού τμήματος, η οποία και αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Σύμφωνα δε με όσα ορίζονται στο άρθρο 88, μια τέτοια ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, η οποία και περιλαμβάνει έκπτωση της τάξης του 15% μεγαλύτερη από την αμέσως επόμενη σε ποσοστό έκπτωσης προσφορά που έχει κατατεθεί, ήτοι την προσφορά της εταιρίας μας που κατέθεσε προσφορά με

έκπτωση 33,80 %. Η έκπτωση αυτή προφανώς και δεν δικαιολογείται από τις τιμές της αγοράς, ειδικότερα στις ιδιαίτερα σκληρές τρέχουσες οικονομικές συνθήκες και θα έπρεπε ως «ασυνήθιστα χαμηλή», να είχε απορριφθεί, ενώ σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να είχε καλέσει την εν λόγω επιχείρηση να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της Προσφοράς της και, μόνον εάν η αιτιολογία αυτή ήταν νόμιμη και επαρκής, η Προσφορά αυτή θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή. Συνεπώς, η Προσφορά της εταιρίας ..., είναι ασυνήθιστα χαμηλή «δεδομένου ότι οι προσφερθείσες εκπτώσεις οδηγούν σε προσφορές ουσιωδώς χαμηλότερες από το κόστος που θα απαιτηθεί για την ομαλή εκτέλεση της Σύμβασης. Ο μόνος τρόπος για να είναι εμπορικά εύλογη η προσφορά είναι τελικώς να εκτελεστεί όχι το σύνολο της Σύμβασης, αλλά μόνον ένα μικρό τμήμα αυτής. Τούτο, όμως, καθιστά τις προσφορές την εν λόγω διαγωνιζόμενη προδήλως αφερέγγυα και θέτουν σε κίνδυνο το δημόσιο συμφέρον

Συνεπώς, είναι σαφές ότι εν προκειμένω, ως ασυνήθιστα χαμηλή, η προσφορά της εταιρίας ... πρέπει να απορριφθεί και η προσβαλλόμενη πράξη η οποία και έχει εγκρίνει τον ορισμό αυτής ως προσωρινού αναδόχου για το τμήμα 5 να ακυρωθεί.

3. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΟΜΑΔΑ 6 - ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ...- ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

Συγκεκριμένα, με το από 16.04.2021 (αρ. πρωτ 7136/21.04.2021) πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού το οποίο και εγκρίθηκε από το Δ.Σ. του Π.Γ.Ν. ... με την υπ' αριθ. ...Πράξης του ΔΣ του ... Γενικού Νοσοκομείου ... «...», κρίθηκε ότι για την ομάδα 6 ΔΙΑΦΟΡΑ ΤΥΡΙΑ μειοδότης - προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται η εταιρία ...

[...]Εν προκειμένω δε, παρά το γεγονός ότι νόμιμα και εμπρόθεσμα κατέθεσα προσφορά για την ομάδα 6 - ΔΙΑΦΟΡΑ ΤΥΡΙΑ, εντούτοις, αυτή τελικά κατακυρώθηκε στην εταιρία ...η οποία και ορίστηκε μειοδότης - προσωρινή

Αριθμός απόφασης:1086/2021

ανάδοχος, με προσφορά χωρίς Φ.Π.Α. 18.800 ευρώ, ενώ αμέσως επόμενη προσφορά ήταν αυτή της εταιρίας ..., με προσφορά χωρίς Φ.Π.Α. 19.000 ευρώ.

Ωστόσο, εν προκειμένω, τόσο η προσωρινή ανάδοχος όσο και η εταιρία ...εν προκειμένω έχει καταθέσει προσφορά με τρομακτικά χαμηλή τιμή, η οποία και υπολείπεται κατά 2.450 ευρώ και 2.200 ευρώ του συνολικού προϋπολογισμού της ομάδας 6 της διακήρυξης, η οποία και αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Τέτοιες ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, οι οποίες και περιλαμβάνουν τόσο χαμηλές τιμές προφανώς και δεν δικαιολογούνται από τις τιμές της αγοράς, ειδικότερα στις ιδιαίτερα σκληρές τρέχουσες οικονομικές συνθήκες και θα έπρεπε ως «ασυνήθιστα χαμηλές», να είχαν απορριφθεί, ενώ σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να είχε καλέσει την προσωρινή ανάδοχο να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της Προσφοράς της και, μόνον εάν η αιτιολογία αυτή ήταν νόμιμη και επαρκής, η Προσφορά αυτή θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή. Συνεπώς, η Προσφορά α. της εταιρίας ..., και β. της εταιρίας ...είναι ασυνήθιστα χαμηλές δεδομένου ότι οι προσφερθείσες τιμές οδηγούν σε προσφορές ουσιωδώς χαμηλότερες από το κόστος που θα απαιτηθεί για την ομαλή εκτέλεση της Σύμβασης. Ο μόνος τρόπος για να είναι εμπορικά εύλογες οι προσφορές είναι τελικώς να εκτελεστεί όχι το σύνολο της Σύμβασης, αλλά μόνον ένα μικρό τμήμα αυτής. Τούτο, όμως, καθιστά τις προσφορές την εν λόγω διαγωνιζόμενη προδήλως αφερέγγυα και θέτουν σε κίνδυνο το δημόσιο συμφέρον

Συνεπώς, είναι σαφές ότι εν προκειμένω, ως ασυνήθιστα χαμηλή, η προσφορά της εταιρίας ...και της εταιρίας ... πρέπει να απορριφθούν και η προσβαλλόμενη πράξη η οποία και έχει εγκρίνει τον ορισμό της πρώτη των ως άνω ως προσωρινού αναδόχου για το τμήμα 6 να ακυρωθεί.

4. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΟΜΑΔΑ 7- ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΟΥ - ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

Όσον αφορά το προϊόν γιαούρτι 3.5% λιπαρά

Η διακήρυξη μεταξύ άλλων ορίζει ότι για το γιαούρτι, 3,5% αυτό θα πρέπει να είναι σε κεσεδάκι 200 γραμ. με 3.5 % λιπαρά [...]

Εν προκειμένω, δε, εντούτοις, η επιτροπή διαγωνισμού, όπως εμφανίζεται στο από 19.02.2020 πρακτικό της, με το υπ' αριθ. 4316/09.03.2021 έγγραφο της, μου ζήτησε διευκρινίσεις σχετικά με το εάν ως εταιρία διαθέτω γιαούρτι με 3,5% ή με 3,9 % λιπαρά. Μετά την απάντησή μου ότι το προσφερόμενο από εμένα προϊόν είναι Γιαούρτι 3,9% λιπαρών, η προσφορά μου απορρίφθηκε. Η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία ...στο Νο29 Φύλλο συμμόρφωσης που έχει αναρτήσει στην Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου και αναφέρει ότι προσφέρει γιαούρτι 3,5 %λιπαρά. ΕΝΤΟΥΤΟΙΣ, έχει αναρτήσει το Νο30 έγγραφο της με τίτλο προδιαγραφές Για γιαούρτι 3.9% λιπαρά! Παρά το γεγονός αυτό, ότι δηλαδή η πιστοποίηση που καταθέτει η ίδια η εταιρία για το προσφερόμενο γιαούρτι αφορά προϊόν με περιεκτικότητα λιπαρών 3,85%, προσφορά της έγινε δεκτή από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ενώ η δική μου προσφορά με το ίδιο ακριβώς σε περιεκτικότητα λιπαρών γιαούρτι, απορρίφθηκε απολύτως παράνομα, κατά παράβαση δε της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Με άλλα λόγια, Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΑΡΑΒΙΑΖΟΝΤΑΣ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ, ΚΑΙ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΖΟΝΤΑΣ ΜΕ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΑ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΛΟΙΠΟΥΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, και συγκεκριμένα από την εταιρία ... - ΣΕ ΠΑΡΟΜΟΙΟ ΖΗΤΗΜΑ, ΗΤΟΙ ΖΗΤΗΜΑ ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΥ και την προσφορά της εταιρίας ...ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 7 (ΓΙΑΟΥΡΤΙΑ)- ΑΠΕΡΡΙΨΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΥ, ΕΝΩ ΕΚΑΝΕ ΔΕΚΤΗ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ... ΜΕ ΓΙΑΟΥΡΤΙ ΙΔΙΑΣ ΑΚΡΙΒΩΣ ΠΕΡΙΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΛΙΠΑΡΩΝ.

Η δε απόρριψη αυτή της προσφοράς μου είναι όλως παράνομη δεδομένου ότι είναι σαφές ότι το προσφερόμενα από μένα γιαούρτι πληροί όλες τις τεχνικές προδιαγραφές ΚΑΙ ΕΧΕΙ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΤΑ ΙΔΙΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ...Η ΟΠΟΙΑ ΚΑΙ ΚΗΡΥΧΘΗΚΕ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΑΝΑΔΟΧΟΣ.

Εξ αυτού δε του λόγου, η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία εγκρίθηκε το από 19.02.2020 και με αρ. πρωτ. 6506/12.04.2021 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, που απέρριψε την προσφορά μου για την ομάδα 7 (ΓΙΑΟΥΡΤΙΑ) πρέπει να ακυρωθεί.

5. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΟΜΑΔΑ 8 - ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΟΥ - ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

Όσον αφορά το προϊόν φρυγανιές ατομικές σικάλεως σε συσκευασία 2 τεμαχίων Η διακήρυξη μεταξύ άλλων ορίζει ότι για τις φρυγανιές ατομικές σικάλεως, η προσφορά πρέπει να αφορά Συσκευασία 2 τεμαχίων σε διπλή συσκευασία,[...] Εξ αυτού δε του λόγου, ήτοι ότι δήθεν οι φρυγανιές σικάλεως που προσφέρω δεν είναι δυο (2) αλλά δέκα τεμαχίων, η επιτροπή διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά μου για την ομάδα 10 και με απέκλεισε από την συνέχεια του διαγωνισμού για αυτήν την ομάδα.

[...]Εν προκειμένω, δε, εντούτοις, η επιτροπή διαγωνισμού, όπως εμφανίζεται στο από 19.02.2020 πρακτικό της, έδωσε την Δυνατότητα αφενός στην εταιρία όσο και στην εταιρία ...να διευκρινίσουν θέματα σχετικά με το εάν εμπίπτουν σε λόγους αποκλεισμού (...) και το εάν έχουν την δυνατότητα να εκτελέσουν συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης (συσκευασία 2 τεμαχίων φρυγανιών σικάλεως για την εταιρία). Και οι δύο ως άνω εταιρίες απέστειλαν υπόμνηματα τα οποία και έγιναν δεκτά από την Επιτροπή Διαγωνισμού και έτσι δεν απορρίφθηκαν οι προσφορές τους. ΑΝΤΙΘΕΤΑ ΑΠΟ ΕΜΕΝΑ ΟΥΔΕΠΟΤΕ ΖΗΤΗΘΗΚΕ, ΟΠΩΣ ΥΠΟΧΡΕΟΥΝΤΑΝ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ, ΝΑ ΠΑΡΑΣΧΩ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΥ ΚΑΙ ΤΑ ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΕΚΥΨΑΝ, ΚΥΡΙΩΣ ΔΕ ΕΝ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΩ ΜΕ ΤΟ

ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΦΡΥΓΑΝΙΑΣ ΣΙΚΑΛΕΩΣ. ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΠΟΥ ΕΑΝ ΕΙΧΕ ΖΗΤΗΣΕΙ ΚΑΙ ΑΠΟ ΕΜΕΝΑ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ, ΘΑ ΕΙΧΕ ΛΑΒΕΙ ΚΑΙ ΔΕΝ ΘΑ ΕΙΧΕ ΑΠΟΡΡΙΦΘΕΙ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΥ. ΕΝΤΟΥΤΟΙΣ, Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΑΡΑΒΙΑΖΟΝΤΑΣ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ, ΚΑΙ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΖΟΝΤΑΣ ΜΕ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΑ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΛΟΙΠΟΥΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΣΕ ΠΑΡΟΜΟΙΟ ΖΗΤΗΜΑ, ΗΤΟΙ ΖΗΤΗΜΑ ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΥ- ΑΠΕΡΡΙΨΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 8.

Η δε απόρριψη αυτή της προσφοράς μου είναι όλως παράνομη δεδομένου ότι είναι σαφές ότι οι προσφερόμενες από μένα φρυγανιές, αφενός μεν πληρούν όλες τις λοιπές τεχνικές προδιαγραφές, αφετέρου, είναι εν προκειμένω σαφές ότι, η προσφορά μεγαλύτερων συσκευασιών (ΤΙΣ ΟΠΟΙΕΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΦΕΡΩ) ήτοι η προσφορά συσκευασιών 10 τεμαχίων (αντί 2 που είναι η απαίτηση της διακήρυξης) αποτελεί μείζων προσφορά που ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ το ζητούμενο, δηλαδή είναι πενταπλάσια του ζητούμενης συσκευασίας των 2 (δύο) τεμαχίων που απαιτεί η διακήρυξη, η οποία και αποτελεί το έλλασσον. Επομένως και σε κάθε περίπτωση, η κατατεθείσα προσφορά μας εσφαλμένα απορρίφθηκε καθότι βρίσκεται εντός των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων της διακήρυξης τις οποίες και τηρούμε καθώς προφανώς, το γεγονός ότι η προσφερόμενη από εμάς συσκευασία αφορά περισσότερα τεμάχια, δεν αλλοιώνει με κανέναν τρόπο την τελική ποσότητα των ως άνω προϊόντων τα οποία και θα παρέχουμε, και επομένως καλύπτονται με αυτόν τον τρόπο οι ανάγκες του ΠΓΝ ... σε φρυγανιές σικάλεως, παρέχοντας μάλιστα ΠΕΝΤΑΠΛΑΣΙΕΣ τεμάχια σε σχέση με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης Επομένως, όλως παράνομα και κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών αυτής, απορρίφθηκε η προσφορά μου για την ομάδα 8 από την προσβαλλόμενη, και εξ αυτού του λόγου πρέπει να ακυρωθεί.».

Αριθμός απόφασης:1086/2021

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι : «[...] Σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση του ΔΣ απορρίπτονται οι προσφορές της ανωτέρω εταιρείας για τις ομάδες 3 και 8 καθώς δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα:

Για την 3η ομάδα ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΚΡΕΑΤΑ -ΨΑΡΙΑ ΛΑΧΑΝΙΚΑ σύμφωνα με τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών, το ψάρι πέρκα φιλέτο θα πρέπει να προσφέρεται σε συσκευασία 10 κιλών (κάθε Φιλέτο περίπου 2 κιλά). Η εταιρεία ...κατέθεσε προσφορά για ψάρι πέρκα κατεψυγμένο συσκευασία 6 κιλών (κάθε Φιλέτο 500-1000γρ). Το φιλέτο των 500-1.000 γρ, είναι πολύ μικρό τεμάχιο και απέχει κατά πολύ από το φιλέτο των 2 κιλών.

Όσον αφορά στα είδη σπανάκι κατεψυγμένο-αρακάς κατεψυγμένος-φασολάκια κατεψυγμένα - μπάμιες κατεψυγμένες, της 3ης ομάδας, ζητείται από τη διακήρυξη συσκευασία 5 κιλών περίπου και επαγγελματικές συσκευασίες ενός κιλού, ενώ η εταιρεία προσφέρει συσκευασία 10 κιλών και ενός κιλού. Η απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης είναι πολύ μεγάλη.

Για την 5^η ομάδα που αφορά προμήθεια ελαιολάδου υποβλήθηκαν τέσσερες προσφορές οι οποίες καλύπτουν πλήρως τους ζητούμενους τεχνικούς όρους του είδους. Μειοδότης -προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται η εταιρεία ..., με ποσοστό έκπτωσης 47,10% υπολογιζόμενο στην νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους (την ημέρα παράδοσής του και που αντιστοιχεί στην ποιότητα και σε κάθε άλλο χαρακτηριστικό γνώρισμά του) από τις Υπηρεσίες Εμπορίου της Περιφερειακής Ενότητας Δεύτερη στη σειρά κατάταξης βρίσκεται η εταιρεία ...με ποσοστό έκπτωσης 33,80%.

Στις συμβάσεις που έχει συνάψει το Νοσοκομείο μας για την προμήθεια ελαιόλαδου τα τελευταία δύο έτη, μετά από διενέργεια διαγωνισμού άνω των ορίων, το ποσοστό έκπτωσης του μειοδότη ανερχόταν σε 50,20 % και 34% . Η εταιρεία ...έχει συνάψει σύμβαση με το ...(...) για έχτρα παρθένο ελαιόλαδο με ποσοστό έκπτωσης 40,50%.

Αριθμός απόφασης:1086/2021

Η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού έκρινε ότι η προσφορά της εταιρείας ...δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά.

Για την ...ομάδα που αφορά την προμήθεια διαφόρων τυριών υποβλήθηκαν τρεις προσφορές, οι οποίες καλύπτουν πλήρως τους ζητούμενους τεχνικούς όρους των ειδών. Μειοδότης αναδείχθηκε η εταιρεία Οι προσφερόμενες τιμές ανά κιλό της εταιρείας και ο συνολικός προϋπολογισμός ανέρχονται περίπου σε 10% λιγότερο από την εκτιμώμενη αξία των ειδών της διακήρυξης. Η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού έκρινε ότι η προσφορά της εταιρείας ... δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά.

Για την 7η ομάδα που αφορά την προμήθεια γιαουρτιών υποβλήθηκαν τρεις προσφορές . Τα είδη που ζητούνται από την διακήρυξη είναι γιαούρτια 200 γρ 2% και 3,5%. Όσον αφορά τα γιαούρτια των 3,5% απορρίφθηκε η εταιρεία ...διότι προσέφερε γιαούρτια 3,9%. Η επιτροπή αξιολόγησης, σύμφωνα με το υπ' αριθ. 8354/13-5-2021 έγγραφο της, θεωρεί ότι θα πρέπει να συμπεριληφθεί και η εταιρεία ...στον πίνακα των προσφορών, δεδομένου ότι ύστερα από προφορική διευκρίνιση με την κ. ...Διαιτολόγο του Νοσοκομείου μας, τα γιαούρτια ποσοστού λιπαρών μέχρι και 3,9% μπορούν να δοθούν στους ασθενείς του Νοσοκομείου μας. Η οικονομική προσφορά της εταιρείας ...ανέρχεται σε 0,36 € ανά τεμάχιο. Στον πίνακα κατάταξης θα λάβει την 3η σειρά κατάταξης.

Για την 8η ομάδα που αφορά την προμήθεια διαφόρων ειδών παντοπωλείου, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης στην ομάδα αυτή περιλαμβάνονται συνολικά 61 είδη και οι προσφορές υποβάλλονταν για το σύνολο των ειδών και ποσοτήτων της ομάδας. Το 18ο είδος της ομάδας είναι φρυγανιές ατομικές σικάλεως (σε συσκευασία 2_τεμαχίων). Η εταιρεία ...έχει υποβάλει προσφορά για φρυγανιές πακέτου σε συσκευασία 10 τεμαχίων. Το Νοσοκομείο μας προκειμένου να καλύψει τις ανάγκες του και κυρίως τους ασθενείς που νοσηλεύονται στις μονάδες COVID, ΜΕΘ, MTN και τους εθελοντές αιμοδότες, χρειάζεται απαραίτητα να προσφέρει ατομικές φρυγανιές σικάλεως δύο τεμαχίων συσκευασμένες και όχι πακέτο των 10 τεμαχίων. Η εταιρεία ...

Αριθμός απόφασης:1086/2021

προσέφερε τη ζητούμενη από τη διακήρυξη συσκευασία των 2 τεμαχίων και επιπλέον ζητήθηκε από την επιτροπή η έγγραφη επιβεβαίωση της, την οποία και απέστειλε».

18. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] Η εταιρία μας είναι βιομηχανική επιχείρηση και δραστηριοποιείται από τριακονταετίας στην επεξεργασία, τυποποίηση και συσκευασία ελαιολάδου και σπορέλαιων. Τα προϊόντα της διαθέτει τόσο στην Ελλάδα (αλυσίδες super market, mini market, καταστήματα τροφίμων κ.λ.π.), όσο και στο εξωτερικό. Πλέον των ανωτέρω, η εταιρία μας συμμετέχει από πολλών ετών (άνω της 20ετίας) σε διαγωνισμούς προμηθειών ελαιολάδου σε Νοσοκομεία, Στρατό, Δήμους, Περιφέρειες, Καταστήματα Κράτησης και πάρα πολλές φορές αναδεικνύεται μειοδότη και ανάδοχος των διαγωνισμών. Είναι δε τούτο αυτονόητο, αφού η εταιρία μας, ως παραγωγός, καταθέτει η ίδια προσφορά στους διαγωνισμούς για τα δικά της προϊόντα και προφανώς έχει δυνατότητα γαμηλότερων προσφορών από άλλες επιχειρήσεις, οι οποίες συμμετέχουν προσφέροντες προϊόντα τρίτων. Πάντοτε δε, τις συμβάσεις που η εταιρία μας ανέλαβε, τις εκτέλεσε ομαλά μέχρι τέλους. Ουδέποτε μέχρι σήμερα η εταιρία μας υπαναχώρησε οπωσδήποτε σύμβασης, ουδέποτε κηρύχθηκε έκπτωτη για οποιοδήποτε λόγο, ούτε βεβαίως εκτέλεσε "...μόνο μικρό τμήμα αυτής..." , άλλωστε -αν είχε συμβεί ο,τιδήποτε τέτοιο- δεν θα μπορούσε σήμερα να συμμετέχει σε δημόσιο διαγωνισμό.

Πέραν, βεβαίως, του γεγονότος ότι η προσφορά της εταιρίας μας στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν είναι -αντικειμενικά- "ασυνήθιστα χαμηλή", η αναθέτουσα αρχή (Γενικό Παναρκαδικό Νοσοκομείο ... '...'), γνωρίζει την εταιρία μου από προηγούμενες συμμετοχές της σε αντίστοιχους διαγωνισμούς προμηθειών τροφίμων που διεξήγαγε, κατά τους οποίους η εταιρία μας αναδείχθηκε μειοδότης, γνωρίζει τις αρκετά μεγάλες εκπτώσεις που προσέφερε, την άριστη ποιότητα των προϊόντων που παρέδωσε αλλά και την ομαλή και χωρίς πρόβλημα εκτέλεση των συμβάσεων που ανέλαβε. Κατά το αμέσως προηγούμενο έτος (2020), μάλιστα, στον αντίστοιχο διαγωνισμό του

Αριθμός απόφασης:1086/2021

ίδιου Νοσοκομείου, η εταιρία μας αναδείχθηκε μειοδότηρια, έχοντας προσφέρει ποσοστό έκπτωσης 50,20% !!!!! και στην συνέχεια οριστική ανάδογος, προχώρησε στην υπογραφή σύμβασης προμήθειας (αριθμός σύμβασης : ..., ΑΔΑ : 2020-07-01), την οποία και εκτέλεσε άψογα (ίδετε συνημμένη σύμβαση)._Συνεπώς, έχοντας τα παραπάνω δεδομένα, στην ως άνω αναθέτουσα αρχή, η προσφορά μου ουδόλως ήταν "ασυνήθιστα χαμηλή" (αφού μάλιστα ήταν κατά 3,10% υψηλότερη από αυτή του προηγούμενου έτους), ώστε να ακολουθήσει την διαδικασία που προβλέπεται με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016.

Η προσφεύγουσα εταιρία, "...", επειδή συμμετέχει σε πολλούς διαγωνισμούς στους οποίους συμμετείχε και η εταιρία μας, γνωρίζει τις χαμηλές προσφορές που δίνει η εταιρία μας, όπως επίσης γνωρίζει ότι όλες τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειας ελαιολάδου που αυτή (εταιρία μας) έχει αναλάβει, τις έχει εκτελέσει στο σύνολό τους, άψογα, ανερχόμενες κατ' έτος σε ύψος εκατοντάδων χιλιάδων ή και εκατομμυρίων ευρώ και δεν είναι (η εταιρία μας) : "...προδήλως αφερέγγυα και θέτουν σε κίνδυνο το δημόσιο συμφέρον.", όπως εντελώς αβάσιμα, αναπόδεικτα και κακόπιστα επικαλείται σε βάρος της εταιρίας υας με την εξεταζόμενη προσφυγή της η προσφεύγουσα.

Επειδή, κατόπιν αυτών, πρέπει να απορριφθεί η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή της προσναφερόμενης εταιρίας και να επικυρωθούν οι προσβαλλόμενες με αυτή πράξεις κ.λ.π.Ώσον αφορά την προσφορά της και την ανακήρυξη ως μειοδότηριας-προσωρινής αναδόχου της εταιρίας μας.».

19. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : «[...] 1. Η μη προσφορά προϊόντων σύμφωνα με τα οριζόμενα στην κανονιστική πράξη της διακήρυξης, συνιστά λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου.

2. Ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί δήθεν ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά στην Ομάδα 6 ΔΙΑΦΟΡΑ ΤΥΡΙΑ είναι εντελώς αβάσιμη. Προς απόδειξιν των ισχυρισμών μας καταθέτουμε δυο συμβάσεις που υπογράψαμε στις 19.04.2021 με τα καταστήματα κράτησης ... και ... και τον Ιούλιο του 2020

Αριθμός απόφασης:1086/2021

με το Νοσοκομείο ... με χαμηλότερες τιμές από την προσφορά μας στην παρούσα διακήρυξη

Μυζηθρα ξερη 4,20 το κιλό 3,98€ το κιλό

Τυρί ημίσκληρο 4,00 το κιλό 3,75€ το κιλό

Φέτα ελληνική 4,3€ το κιλό 3,94€το κιλό»

20. Επειδή ο τρίτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «1. ΕΝΣΤΑΣΗ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ – ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» – ΑΛΥΣΙΤΕΛΩΣ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ

Επισημαίνεται καταρχήν ότι η προσφυγή κατά της εταιρείας μας υποβάλλεται αλυσιτελώς και χωρίς έννομο συμφέρον από την προσφεύγουσα. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα έχει κατά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των εταιρειών που συμμετείχαν στο διαγωνισμό, όπως προαναφέρθηκε, καταταγεί στην τελευταία θέση, γεγονός που καθιστά εντελώς ασύμφορη την οικονομική προσφορά αυτής, με αποτέλεσμα - σε περίπτωση κατακύρωσης στην προσφεύγουσα εταιρεία «...» - να μην εκπληρώνεται η ζητούμενη διασφάλιση της προστασίας των συμφερόντων της Αναθέτουσας Αρχής για την προμήθεια γιαουρτιών για την κάλυψη των αναγκών της με τους βέλτιστους οικονομικά όρους (ΑΕΠΠ 1206/2019).

Ειδικότερα, και ως προς το θέμα του εννόμου συμφέροντος στην περίπτωση αυτή, έχει μεν κριθεί από το ΔΕΕ (ΔΕΕ απόφαση 5.9.2019, C-333/18, Lombardi, ΔΕΕ απόφαση 2.7.2013, υπόθεση C-100/12, Fastweb Sp A, ΔΕΕ 5.4.2016, υπόθεση C-689/13, PFE) ότι επί προσφυγής διαγωνιζομένου (ο οποίος είχε καταλάβει την τρίτη θέση κατά σειρά κατάταξης) κατά του αναδόχου και του δεύτερου κατά σειρά διαγωνιζομένου (ΔΕΕ υπόθεση Lombardi, σκέψεις 27 επομ.) ότι : « ... 27. ... Πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος που κατετάγη, όπως εν προκειμένω, στην τρίτη θέση και ο οποίος

Αριθμός απόφασης:1086/2021

άσκησε την κύρια προσφυγή έχει έννομο συμφέρον να αποκλεισθεί η προσφορά του αναδόχου και η προσφορά του υποψηφίου που κατετάγη στη δεύτερη θέση, διότι δεν αποκλείεται, ακόμη και αν η προσφορά του κριθεί παράτυπη [επ' ευκαιρία της αντίθετης προσφυγής του αναδόχου], η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει τελικώς ότι αδυνατεί να επιλέξει άλλη νομότυπη προσφορά και να προβεί, εν συνεχεία, στη διοργάνωση νέας διαδικασίας διαγωνισμού ... », όμως η παραπάνω νομολογιακή θέση σημαίνει ότι η προδικαστική προσφυγή του καταταχθέντος ως ΈΚΤΟΥ και τελευταίου εν προκειμένω κατά σειρά υποψηφίου, καθ' ο μέρος που αυτή στρέφεται εναντίον της αξιολόγησης του προσωρινού αναδόχου δεν εξετάζεται, εφ' όσον προηγουμένως η προσφυγή αυτή έχει κριθεί αβάσιμη κατά το μέρος που στρέφεται κατά της αξιολόγησης των καταταχθέντων πέμπτου, τετάρτου, τρίτου και δευτέρου υποψηφίων

Όπως έχει ήδη κριθεί από την Αρχή σας (απόφαση ΑΕΠΠ 1546/2020) αλλά και κατά πάγια νομολογία, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, στο μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης ως προς τις προτασσόμενες αυτής -σε σειρά μειοδοσίας- προσφορές με σκοπό να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της οικείας σύμβασης, έχοντας υποβάλει την αμέσως επόμενη αποδεκτή ως νόμιμη και συμφερότερη οικονομική προσφορά, βάσει τιμής. Έχει γίνει δεκτό από την νομολογία ότι: «... η αιτούσα η οποία κατατάχθηκε σε χαμηλότερες κατά σειρά μειοδοσίας θέσεις σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, καθόσον, με αυτή προβάλλει αιτιάσεις, οι οποίες αναφέρονται στο περιεχόμενο των προσφορών των προτασσόμενων αυτής, κατά σειρά κατάταξης, εταιριών, η αποδοχή των οποίων (αιτιάσεων), θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης σε αυτή» (ΔΕΦ Αθ 711/2013, 311, ΔΕΦ Αθ 873/2012 κλπ).

Κατά συνέπεια, παρ' ότι η προσφεύγουσα εταιρεία έχει προτάξει στην προδικαστική προσφυγή της τους λόγους προσφυγής κατά της πρώτης καταταχθείσας εταιρείας μας – προσωρινής μειοδότριας, για την παραδεκτή

Αριθμός απόφασης:1086/2021

εξέταση των λόγων αυτών, η Προσφεύγουσα εταιρεία θα έπρεπε να είχε προσφύγει για την ΟΜΑΔΑ 7: ΓΙΑΟΥΡΤΙΑ και κατά της δεύτερης στην κατάταξη των οικονομικών προσφορών εταιρείας «...». Ωστόσο, η Προσφεύγουσα έχει στραφεί μόνο κατά της εταιρείας μας για την Ομάδα 7: Γιαούρτια, στην ως άνω Προσφυγή, με απότοκο οι λόγοι κατά της προσφοράς της εταιρείας μας προβάλλονται αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος.

Θεωρείται σκόπιμο να επισημανθεί ότι το θέμα αυτό έχει κατ' επανάληψη κριθεί *ad hoc* από την Αρχή με πιο πρόσφατη την Απόφαση 77/2020 της ΑΕΠΠ στην οποία επί λέξει αναφέρεται σχετικά με το θέμα : « ... Συνεπώς, απορριπτόμενων των αιτιάσεων που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της «.....» καταταχθείσα αυτή στη 2η θέση έναντι της 3ης που τοποθετήθηκε η αιτούσα, ακόμη και εάν αποδειχθεί βάσιμος ο λόγος ακύρωσης κατά της παρεμβαίνουσας «.....» η οποία κατατάχθηκε 1η, τότε και πάλι αλυσιτελώς αιτιάται η προσφεύγουσα αποστερούμενη, κατά την οριστική απόφαση αυτή του Κλιμακίου, της αναδοχής της επίμαχης δημόσιας σύμβασης ώστε να παρέλκει η εξέταση και του έτερου λόγου ακύρωσης αυτού [κατ' αναλογία ΣΤΕ (Β' Τμήμα) 2333/2016 Αρμ 2016, σελ. 2136 σκέψη 15 και ΑΕΠΠ (8ο Κλιμάκιο) 64/2019 σκέψη 24, 98/2019 σκέψη 13, 918/2019 σκέψη 19, 1003/2019 σκέψη 18 και 1210/2019 σκέψη 20] ...».

Αντίστοιχα, έχει κριθεί από το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης στην απόφαση 29/2020 επί του θέματος ότι : « ... ΣΚΕΨΗ 10 ... Τούτο δε διότι, πάντως, και με την εκδοχή ότι ο σχετικός λόγος θα πιθανολογούνταν ως βάσιμος, η αιτούσα δεν θα ήταν δυνατόν να επιτύχει την κατακύρωση σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού, εφόσον έχει καταταχθεί τρίτη στη σειρά μειοδοσίας και η βλάβη της δεν προκαλείται αποκλειστικά από την αποδοχή της προσφοράς της πιο πάνω εταιρείας, αλλά από την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...», η οποία (προσφορά), όμως, κατά τα προεκτιθέμενα, δεν πιθανολογήθηκε σοβαρώς ότι ήταν πλημμελής (πρβλ. και ΕπΑνΣτΕ 5/2015, 255, 713/2012, 210/2011, 206/2011, 828/2007, 1161/2006)....».

Εν τέλει, και δεδομένων των ανωτέρω η προσφεύγουσα δεν δικαιολογεί έννομο συμφέρον να στραφεί μόνο κατά της προσφοράς της εταιρείας μας, αναφορικώς με την προμήθεια των ειδών ΓΙΑΟΥΡΤΙΑ της Ομάδας 7 και επομένως η προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα προέχοντος λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος. [...]».

21. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του προβάλλει τα κάτωθι: « Όσον αφορά την 3^η ομάδα προϊόντων, επί της οποίας και παραπονούμαι με την ως άνω προσφυγή μου για την απόρριψη της προσφοράς μου από την ομάδα αυτή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι :

A. η απόρριψη μου όσον αφορά το ψάρι - πέρκα σχετίζεται με το ότι το φιλέτο θα πρέπει να προσφέρεται σε συσκευασία 10 κιλών (κάθε Φιλέτο περίπου 2 κιλά), ενώ εμείς ως εταιρία καταθέσαμε προσφορά για ψάρι κατεψυγμένο συσκευασία 6 κιλών (κάθε φιλέτο 500-1000γρ).- ισχυριζόμενο ότι το φιλέτο των 500-1.000 γρ, είναι πολύ μικρό τεμάχιο και απέχει κατά πολύ από το φιλέτο των 2 κιλών.

Εντούτοις, ουδόλως απαντάει επί του ισχυρισμού μου, ο οποίος και αφορά στην ασάφεια της διακήρυξης η οποία και περιείχε την φράση «περίπου».

Ειδικότερα, στις απαιτήσεις της διακήρυξης αναγράφεται η φράση ΠΕΡΙΠΟΥ 10 ΚΙΛΩΝ συσκευασία, και ΠΕΡΙΠΟΥ 2 ΚΙΛΑ το κάθε φιλέτο. Αυτή δε η γραμματική διατύπωση της διακήρυξης, είναι σαφές ότι δεν θέτει κάποια απολύτως δεσμευτική για τον συμμετέχοντα προϋπόθεση βάρους της συσκευασίας και του φιλέτου. Η χρήση δηλαδή της φράσης ΠΕΡΙΠΟΥ από την αναθέτουσα, λόγω της εννοιολογικής σχετικότητας που φέρει, δίνει τη δυνατότητα στον συμμετέχοντα να προσφέρει ψάρι πέρκα που δεν αντιστοιχεί επακριβώς στα κιλά που ορίζονται στην διακήρυξη, με την υποχρέωση εντούτοις να πληρούνται όλες οι λοιπές προϋποθέσεις και προδιαγραφές. Εν προκειμένω συνεπώς ως εταιρία, προσφέροντας συσκευασίας 6 κιλών ψάρι πέρκα καθώς και φιλέτα 500 γρμ - 1κιλού, βρισκόμαστε εντός των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων της διακήρυξης τις οποίες και τηρούμε καθώς προφανώς αυτό δεν αλλοιώνει με κανέναν τρόπο και την τελική ποσότητα

Αριθμός απόφασης:1086/2021

ψαριού - πέρκας που θα παρέχουμε, ήτοι η προσφορά μας αφορούσε παροχή 4.000 κιλών ψαριού πέρκας, πληρώντας συνεπώς πλήρως τον σκοπό της διακήρυξης και της σύμβασης, αφού θα καλύπτονταν οι ανάγκες του ΠΓΝ ... σε ψάρι πέρκα.[...]

Επιπλέον, σε καμία από τις ως άνω περιπτώσεις η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις δεν απαντά επί του ισχυρισμού σχετικά με το ότι ουδέποτε εκληθην από αυτήν προς παροχή διευκρινίσεων κατ'εφαρμογήν του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, πρακτική που η αναθέτουσα ακολούθησε με έτερους οικονομικούς φορείς, ήτοι με την εταιρία όσο και την εταιρία ...όπου και τους δόθηκε να διευκρινίσουν θέματα σχετικά με το εάν εμπíπτουν σε λόγους αποκλεισμού και το εάν έχουν την δυνατότητα να εκτελέσουν συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης.

Γ. Όσον αφορά την 5^η ομάδα - Ελαιόλαδο, η αναθέτουσα αναφέρει ότι στις συμβάσεις που έχει συνάψει το Νοσοκομείο για την προμήθεια ελαιόλαδου τα τελευταία δύο έτη, μετά από διενέργεια διαγωνισμού άνω των ορίων, το ποσοστό έκπτωσης του μειοδότη ανερχόταν σε 50,20% και 34%, αναφέροντας δε ότι η προσφορά της εταιρίας ...δεν εκρίθη ιδιαίτερα χαμηλή.

Εντούτοις, σε κανένα σημείο δεν απαντά η αναθέτουσα σχετικά με τα κριτήρια με τα οποία εκρίθη ότι μια έκπτωση η οποία παρέχεται στο 40% του συνολικού προϋπολογισμού, όπως η προσφορά που κατέθεσε η εταιρία ..., η οποία και εκρίθη ανάδοχος, κρίνεται λογική και συνηθισμένη. Ειδικότερα, η έκπτωση αυτή προφανώς και δεν δικαιολογείται από τις τιμές της αγοράς, κυρίως δε στις ιδιαίτερα σκληρές τρέχουσες οικονομικές συνθήκες και θα έπρεπε ως «ασυνήθιστα χαμηλή», να είχε απορριφθεί, ενώ σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να είχε καλέσει την εν λόγω επιχείρηση να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της Προσφοράς της (ούτε βέβαια σε αυτόν μας τον ισχυρισμό και γιατί δεν το έπραξε απαντά η αναθέτουσα) και, μόνον εάν η αιτιολογία αυτή ήταν νόμιμη και επαρκής, η Προσφορά αυτή θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή.

Αριθμός απόφασης:1086/2021

Δ. Όσον αφορά την ...ομάδα, το ίδιο αόριστα συνεχίζει να απαντά η αναθέτουσα και για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της εταιρίας ..., όπου και αναφέρει απολύτως αόριστα ότι η επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού έκρινε ότι η προσφορά της εταιρεία ... δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά.

Εντούτοις, σε κανένα σημείο δεν απαντά η αναθέτουσα σχετικά με τα κριτήρια με τα οποία εκρίθη ότι μια έκπτωση η οποία παρέχεται σε αυτό το ποσοστό, κρίνεται λογική και συνηθισμένη. Ειδικότερα, η έκπτωση αυτή προφανώς και δεν δικαιολογείται από τις τιμές της αγοράς, ειδικότερα στις ιδιαίτερα σκληρές τρέχουσες οικονομικές συνθήκες και θα έπρεπε ως «ασυνήθιστα χαμηλή», να είχε απορριφθεί, ενώ σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να είχε καλέσει την εν λόγω επιχείρηση να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της Προσφοράς της(ούτε βέβαια σε αυτόν μου τον ισχυρισμό και γιατί δεν το έπραξε απαντά η αναθέτουσα) και, μόνον εάν η αιτιολογία αυτή ήταν νόμιμη και επαρκής, η Προσφορά αυτή θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή.

Ε. Όσον αφορά την 7η ομάδα που αφορά την προμήθεια γιαουρτιών 3,5% λιπαρών, η αναθέτουσα αναφέρει αρχικά στις προσβαλλόμενες ότι απορρίφθηκε η προσφορά μας λόγω του ότι προσφέραμε γιαούρτια 3,9% λιπαρών. [...] η αναθέτουσα συνομολογεί εν προκειμένω ότι παρανόμως και εσφαλμένα δεν περιελήφθη η οικονομική μας προσφορά, νομοτύπως στο από από 16.04.2021 και με αρ. πρωτ 7136/21.04.2021, πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, ούσα ήδη αποκλεισμένη, και ΤΟΥΤΟ ΔΙΟΤΙ ΕΙΧΕ ΠΑΡΑΝΟΜΩΣ ΑΠΟΡΡΙΦΘΕΙ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ, ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΠΑΡΑΝΟΜΑ ΚΑΙ ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΑ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΜΕ ΤΟ ΑΠΟ 19.02.2021 (αρ. πρωτ. 6506/12.04.2021) ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ., ΓΙΑ ΤΟΝ ΛΟΓΟ ΔΗΘΕΝ ΟΤΙ ΤΟ ΓΙΑΟΥΡΤΙ ΜΕ 3,9% ΛΙΠΑΡΑ ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΙ ΤΙΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΔΕΝ ΑΝΤΑΠΟΚΡΙΝΕΤΑΙ ΣΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ.

Επομένως, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω και όπως συνάγεται από την ίδια την δήλωση της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της, η ίδια απολύτως παράνομα προχώρησε, σε προγενέστερο στάδιο, στην απόρριψη της προσφοράς μου, για την ομάδα 7 - ΓΙΑΟΥΡΤΙΑ, εφόσον όπως προκύπτει από την από 13.05.2021 διευκρίνιση της Διαιτολόγου του ... Νοσοκομείου, τα γιαούρτια 3,9 % λιπαρών πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές του Νοσοκομείου. Αξίζει δε να αναφερθεί εν προκειμένω ότι η από 13.05.2021 δήλωση της διαιτολόγου του νοσοκομείου, την οποία αποδέχεται η αναθέτουσα και υιοθετεί στις με αρ. πρωτ. 8448/14.05.2021 απόψεις της, έχει λάβει χώρα αφενός μεν πολύ μετά την απόρριψη της προσφοράς μας από την ομάδα 7, (Η ΟΠΟΙΑ ΕΛΑΒΕ ΧΩΡΑ ΜΕ ΤΟ ΑΠΟ 19.02.2021 (αρ. πρωτ. 6506/12.04.2021) ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ) δήθεν για τον λόγο ότι το προσφερόμενο από εμάς γιαούρτι 3,9 % λιπαρών δεν πληροί τις προϋποθέσεις της διακήρυξης, αφετέρου δε. η αναφορά της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφορά μας για την ομάδα 7, ήταν απολύτως νόμιμη και συνεπώς δεν έπρεπε να απορριφθεί (συνομολογώντας το παράνομο της απόρριψης και άρα έναν εκ των λόγων της προσφυγής μας) αναφέροντας εντούτοις ότι σε κάθε περίπτωση θα λάμβανε την τρίτη θέση στην οικονομική κατάταξη είναι και παράνομη και εσφαλμένη. Και τούτο διότι, καμία δικαιοδοσία και αρμοδιότητα δεν έχει ο διοικητής να αποφανθεί και να κρίνει επί της οικονομικής μας προσφοράς για την ομάδα 7, για την θέση που αυτή θα καταταγεί καθώς και για το ποια προσφορά είναι νόμιμη ή όχι. Αντίθετα, σε τέτοια κρίση έχει αρμοδιότητα και δικαιοδοσία να αχθεί μόνο η νομίμως συγκληθείσα επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, μετά από νόμιμη και εμπρόθεσμη πρόσκληση των μελών της και μόνο στην περίπτωση που αυτή ευρίσκεται σε απαρτία. Εν προκειμένω αυτή η προϋπόθεση ουδόλως επαληθεύεται και συνεπώς σε καμία περίπτωση δεν είναι δυνατόν να κριθεί ότι είναι νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς μου από την ομάδα 7 - ΓΙΑΟΥΡΤΙΑ

Αριθμός απόφασης:1086/2021

απλώς και μόνον επειδή ο Διοικητής του ... Νοσομείου, ο οποίος και υπογράφει τις με αρ. πρωτ. 8448/14.05.2021 απόψεις της αναθέτουσας αρχής, κρίνει - υποθέτει ότι η προσφορά μας θα κατατασσόταν τρίτη - ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΕΧΕΙ ΚΑΜΙΑ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΠΡΟΣ ΑΥΤΟ ΚΑΙ ΑΦΟΥ ΚΑΤ' ΟΥΣΙΑΝ ΕΧΕΙ ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΗΣΕΙ ΤΟ ΠΑΡΑΝΟΜΟ ΤΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΜΑΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ 7.

ΣΤ. Όσον αφορά την 8η ομάδα που σχετίζεται με την προμήθεια διαφόρων ειδών παντοπωλείου, η αναθέτουσα με τις απόψεις της αναφέρει ότι η εταιρεία μας έχει υποβάλει προσφορά για φρυγανιές πακέτου σε συσκευασία 10 τεμαχίων, ενώ το Νοσοκομείο προκειμένου να καλύψει τις ανάγκες του και κυρίως τους ασθενείς που νοσηλεύονται στις μονάδες COVID, ΜΕΘ, ΜΤΝ και τους εθελοντές αιμοδότες, χρειάζεται απαραίτητα να προσφέρει ατομικές φρυγανιές σικάλεως δύο τεμαχίων συσκευασμένες και όχι πακέτο των 10 τεμαχίων.

Εντούτοις, ουδεμία αναφορά γίνεται από την αναθέτουσα εν προκειμένω σχετικά με όσα αναπτύσσω στην ένδικη προσφυγή μου. Συγκεκριμένα, ουδεμία ουσιαστική και αιτιολογημένη αναφορά γίνεται από την αναθέτουσα σχετικά με το γιατί η προσφορά μου, η οποία και υπερκαλύπτει τις ανάγκες της διακήρυξης, κρίνεται ότι δεν εξυπηρετεί τις ανάγκες του Νοσοκομείου. Ειδικότερα, όπως ανέπτυξα και με την προσφυγή μου, η απόρριψη αυτή της προσφοράς μου είναι όλως παράνομη δεδομένου ότι είναι σαφές ότι οι προσφερόμενες από μένα φρυγανιές, αφενός μεν πληρούν όλες τις λοιπές τεχνικές προδιαγραφές, αφετέρου, είναι εν προκειμένω σαφές ότι, η προσφορά μεγαλύτερων συσκευασιών (ΤΙΣ ΟΠΟΙΕΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΦΕΡΩ) ήτοι η προσφορά συσκευασιών 10 τεμαχίων (αντί 2 που είναι η απαίτηση της διακήρυξης) αποτελεί μείζων προσφορά που ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ το ζητούμενο, δηλαδή είναι πενταπλάσια του ζητούμενης συσκευασίας των 2 (δύο) τεμαχίων που απαιτεί η διακήρυξη, η οποία και αποτελεί το έλλασσον. Καμία ωστόσο

αναφορά δεν γίνεται από την αναθέτουσα στις απόψεις για τον ισχυρισμό μου αυτό και συγκεκριμένα καμία αναφορά δεν γίνεται σχετικά με το για ποιόν λόγο δεν πληρούνται εν προκειμένω οι ανάγκες του Νοσοκομείου, όταν γίνεται λόγος για προσφορά μεγαλύτερης συσκευασίας, με περισσότερες φρυγανιές. Επομένως και σε κάθε περίπτωση, η κατατεθείσα προσφορά μας εσφαλμένα απορρίφθηκε καθότι βρίσκεται εντός των τεχνικών προδιαγραφών και απαιτήσεων της διακήρυξης τις οποίες και τηρούμε καθώς προφανώς, το γεγονός ότι η προσφερόμενη από εμάς συσκευασία αφορά περισσότερα τεμάχια, δεν αλλοιώνει με κανέναν τρόπο την τελική ποσότητα των ως άνω προϊόντων τα οποία και θα παρέχουμε, και επομένως καλύπτονται με αυτόν τον τρόπο οι ανάγκες του ΠΓΝ ... σε φρυγανιές σικάλεως, παρέχοντας μάλιστα ΠΕΝΤΑΠΛΑΣΙΕΣ τεμάχια σε σχέση με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης .Αξίζει να τονιστεί και να εξεταστεί το γεγονός ότι οι δύο μεγάλες μονάδες παραγωγής φρυγανιών στην Ελλάδα (...με ΔΙΑΝΟΜΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ...) δεν παράγουν το συγκεκριμένο προϊόν σε συσκευασία των 2 τεμαχίων , αλλά σε αυτή των 180 γρ. Παρόλα αυτά η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε μετά το ερώτημά της για περαιτέρω διευκρινήσεις περί του είδους ,από την εταιρεία ..., η οποία αναφέρει ότι θα προμηθεύεται το προϊόν από την εταιρεία ... και θα κάνει την ανασυσκευασία η ...,η οποία δεν παράγει αυτό το προϊόν αλλά θα το ανασυσκευάζει από την αρχική του συσκευασία των 180γρ (10 τεμάχια) σε συσκευασία των 2 τεμαχίων. Ωστόσο με ερώτημά μας με ηλεκτρονικό μήνυμα ,προς τον συγκεκριμένο προμηθευτή λάβαμε την απάντηση ότι <<ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΤΗΝ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΝΑ ΣΥΣΚΕΥΑΖΕΙ ΦΡΥΓΑΝΙΕΣ ΟΛΟΚΛΗΡΕΣ>>(ΕΓΓΡΑΦΟ 1)».

22. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου

Αριθμός απόφασης:1086/2021

συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...].».

23. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :[...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

24. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.[...]».

25. Επειδή το άρθρο 88 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή

Αριθμός απόφασης:1086/2021

τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.

3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.[...].».

26. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή:α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι

Αριθμός απόφασης:1086/2021

οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010.[...]

27. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...]

28. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

29. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια «ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΕΙΔΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ» για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου μας σε ετήσια βάση.[...]

Γίνονται δεχτές προσφορές για μία ή και περισσότερες ομάδες [...]

2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος II της Διακήρυξης 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 στο ως άνω Παράρτημα. [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών

[...] δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση.

Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να

Αριθμός απόφασης:1086/2021

εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016.[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

3^η Ομάδα

1 . Ψάρι πέρκα κατεψυγμένο Ψάρι πέρκα φιλέτο συσκευασία 10 κιλών (κάθε φιλέτο περίπου 2 κιλά) [...]

7^η Ομάδα

Γιαούρτι 3.5 % Αγελαδινό γιαουρτι σε κεσεδάκι 200 γραμ. με 3.5 % λιπαρά.

8^η Ομάδα

Φρυγανιές σικάλεως ατομικές

Συσκευασία ατομική δυο τεμαχίων[...]

30. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

31. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

33. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

34. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι

Αριθμός απόφασης:1086/2021

τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

35. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

36. Επειδή, η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών δεν μπορεί, κατά την κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα ασχοληθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (Αποφάσεις ΕΑ ΣΤΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010 κλπ). Το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ή στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, ενώ το ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών των προσφερόντων, πρέπει να μην είναι μηδαμινό, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφΘεσ. 339/2013)

37. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα Α΄ της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή για το είδος ψάρι πέρκα κατεψυγμένο της Ομάδας 3 του διαγωνισμού να διατίθεται σε συσκευασία 10 κιλών και το κάθε φιλέτο να είναι 2 κιλά περίπου. Από τη γραμματική διατύπωση της εν λόγω απαίτησης και δη τη χρήση του επιρρήματος «περίπου» προκύπτει σαφώς ότι το βάρος του προσφερόμενου φιλέτου ψαριού πρέπει να προσεγγίζει τα δυο κιλά, ενώ κατα την κοινή λογική σε καμία περίπτωση προσφερόμενο είδος που το βάρος του υπολείπεται κατά το ήμισυ και πλέον του απαιτούμενου από τη διακήρυξη δεν δύναται να θεωρηθεί ως «2 κιλά περίπου», τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Περαιτέρω ουδόλω συντρέχει ασάφεια ως προς την απαίτηση του βάρους του υπό προμήθεια ψαριού, ο δε σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλεται αβασίμως αλλά και απαραδέκτως το πρώτον με το υπόμνημα. Επισημαίνεται ότι η χρήση του επιρρήματος «περίπου» αφορά μόνον την προδιαγραφή του βάρους του υπό προμήθεια είδους και όχι και την απαίτηση ως προς τη διάθεση του ψαριού σε συσκευασία 10 κιλών, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Επομένως, σύμφωνα και με τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς εφόσον δεν αποδεικνύεται ότι το προσφερόμενο είδος ψάρι πέρκα κατεψυγμένο δεν πληροί τις ως άνω προδιαγραφές συσκευασίας και βάρους.

38. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων δηλώνει στο αρχείο υπό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ» ότι προσφέρει ψάρι πέρκα φιλέτο σε συσκευασία 6 κιλών και κάθε φιλέτο είναι βάρους περίπου 500-1000 γραμμάρια και άρα προδήλως, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές συσκευασίας και βάρους του Παραρτήματος II της διακήρυξης για το είδος ψάρι πέρκα κατεψυγμένο της

Αριθμός απόφασης:1086/2021

Ομάδας 3 του διαγωνισμού. Αβασίμως δε προβάλλει ο προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων διότι, εν προκειμένω, η παροχή της σχετικής δυνατότητας δια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 θα είχε ως αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίησή της προσφοράς του προσφεύγοντος καθώς, δοθέντος ότι το προσφερόμενο από αυτόν είδος δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές συσκευασίας και βάρους, θα έπρεπε να δηλώσει ότι προσφέρει έτερο είδος από το αρχικώς προσφερόμενο. Εξάλλου, η αιτίαση περί παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσης προβάλλεται απαραδέκτως κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 15, ενώ σημειωτέον ότι η κλήση του δευτέρου παρεμβαίνοντος προς παροχή διευκρινίσεων αφορούσε μόνον την Ομάδα 8 του διαγωνισμού και άρα και για το λόγο αυτό προβάλλεται απαραδέκτως ως προς την Ομάδα 3. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων και κατά τα αναφερόμενα υπό σκέψεις 30-35, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών για το είδος ψάρι πέρκα κατεψυγμένο. Δεδομένου δε ότι η προσφορά αφορά το σύνολο των ειδών έκαστης Ομάδας, η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσφοράς του προσφεύγοντος ως προς το είδος ψάρι πέρκα κατεψυγμένο παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του ως προς την Ομάδα 3 του διαγωνισμού και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου προβαλλόμενου από τον προσφεύγοντα ισχυρισμού περί παράνομης απόρριψης της προσφοράς του για τα είδη σπανακι-αρακά-φασολάκια-μπάμιες της Ομάδας 3 του διαγωνισμού.

39. Επειδή ως προς τις Ομάδες 5 και 6 του διαγωνισμού οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι οι προσφορές των παρεμβαίνόντων είναι ασυνήθιστα χαμηλές είναι απορριπτέες καταρχάς ως αορίστως και αναποδείκτως προβαλλόμενες καθώς ουδέν περαιτέρω προβάλλει προς απόδειξη των ισχυρισμών του. Η δε αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια και όχι υποχρέωση, κατ' εκτίμηση, ιδίως της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς

Αριθμός απόφασης:1086/2021

εκάστου διαγωνιζομένου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη, να καλέσει προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων, εκείνους από τους διαγωνιζομένους, των οποίων την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που αυτοί παρείχαν και να αποφασίσει αιτιολογημένα για την αποδοχή ή την απόρριψη των προσφορών τους, ο δε προσφεύγων εξάλλου δεν προβάλλει ισχυρισμούς περί υπέρβασης, εν προκειμένω, των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής. Το δε γεγονός ότι ο προσφεύγων έχει δηλώσει προσφερόμενη έκπτωση 33,80% για την Ομάδα 5 του διαγωνισμού ουδόλως συνιστά εξ'αυτού και μόνον επαρκές κριτήριο για την θέωρηση της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος ως ασυνήθιστα χαμηλής σε συνάρτηση και με τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεση σύμβασης καθώς, κατά την κατάρτιση της προσφοράς του ο παρεμβαίνων μπορεί να διαφοροποιηθεί από τον προϋπολογισμό, γεγονός το οποίο άλλωστε ανάγεται στην ευχέρεια του να οργανώνει την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, βάσει της δυναμικότητας της επιχείρησής του, το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο. Ομοίως τα ανωτέρω ισχύουν και για τις προσφορές των δευτέρου και τρίτου παρεμβαίνοντων στην Ομάδα 6 του διαγωνισμού, των οποίων η προσφορά ανέρχεται σε 18.800€ και 19.000€ αντιστοίχως, έναντι του προσφερόμενου από τον προσφεύγοντα ποσού 20.930€. Επίσης, αορίστως και αναποδείκτως ο προσφεύγων προβάλλει ότι οι προσφερόμενες από τους παρεμβαίνοντες τιμές δεν δικαιολογούνται από τις τιμές της αγοράς και ότι οι παρεμβαίνοντες θα αναγκαστούν να εκτελέσουν μόνον ένα μέρος της σύμβασης. Οι δε πρώτοι και δεύτεροι παρεμβαίνοντες βασίμως ισχυρίζονται ότι οι προσφερόμενες από αυτούς εκπτώσεις δεν αποκλίνουν από τις συνήθως προσφερόμενες σε αντίστοιχους διαγωνισμούς, ενώ και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αιτιολογεί επαρκώς τους λόγους για τους οποίους δεν θεωρεί τις προσφορές των παρεμβαίνοντων ως ασυνήθιστα χαμηλές, οι δε περί του αντιθέτου αιτιάσεις από τον

Αριθμός απόφασης:1086/2021

προσφεύγοντα στο υπόμνημά του τυγχάνουν απορριπτές ως αβάσιμες, δοθέντος ότι ο προσφεύγων κανένα συγκεκριμένο ισχυρισμό δεν προβάλλει στην προσφυγή του προς θεμελίωση του, κατά την κρίση του, ασυνήθιστα χαμηλού ύψους της προσφοράς των παρεμβαινόντων. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων ορθώς και νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτές τις προσφορές του πρώτου παρεμβαίνοντος για την Ομάδα 5 και των δευτέρου και τρίτου παρεμβαινόντων για την Ομάδα 6 του διαγωνισμού.

40. Επειδή, περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης απαιτείται για το είδος αγελαδινό γιαούρτι της Ομάδας 7 του διαγωνισμού να είναι 3,5% λιπαρά. Συνεπώς, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 37, βάσει των όρων 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς, εφόσον το προσφερόμενο από το διαγωνιζόμενο προϊόν δεν πληρεί την ως άνω απαίτηση.

41. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων δηλώνει στο αρχείο υπό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» ότι προσφέρει αγελαδινό γιαούρτι 2% λιπαρά. Αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της προβάλλει ότι η προσφορά του προσφεύγοντος θα πρέπει να γίνει δεκτή βάσει της προφορικής διευκρίνισης την κ. ...Διαιτολόγου του Νοσοκομείου ότι τα γιαούρτια ποσοστού λιπαρών μέχρι και 3,9% μπορούν να δοθούν στους ασθενείς. Και τούτο διότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 30-35, οι όροι του διαγωνισμού δεσμεύουν εξίσου την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους και άρα η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται μετά την υποβολή των προσφορών να προβεί νομίμως σε τροποποίηση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού. Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί της ως άνω διευκρίνισης προβάλλονται αλυσιτελώς. Αναφορικά με τις αιτιάσεις περί παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσης λόγω αποδοχής της προσφοράς του τρίτου παρεμβαίνοντος, ισχύουν τα εκτεθέντα υπό σκέψη 15. Συνεπώς, ορθώς και κατα δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για την Ομάδα 7 του

διαγωνισμού και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος.

42. Επειδή για το είδος φρυγανιές ατομικές σικάλεως της Ομάδας 8 του διαγωνισμού στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή να διατίθενται σε συσκευασία δυο τεμαχίων. Όπως δε συνομολογεί και ο προσφεύγων, στο αρχείο υπό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ» δηλώνει ότι προσφέρει φρυγανιές σικάλεως συσκευασία σε πακέτο περίπου 10τμχ-180 γρ (σελ.17) και άρα δεν πληροί την επίμαχη προδιαγραφή. Αβασίμως δε ο προσφεύγων προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων διότι, εν προκειμένω, η παροχή της σχετικής δυνατότητας δια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 θα είχε ως αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίησή της προσφοράς του προσφεύγοντος καθώς, δοθέντος ότι το προσφερόμενο από αυτόν είδος δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή περί συσκευασίας, θα έπρεπε να δηλώσει ότι προσφέρει έτερο είδος από το αρχικώς προσφερόμενο. Πέραν των ανωτέρω, οι αιτιάσεις περί παράβασης του ενιαίου μέτρου κρίσης λόγω παροχής διευκρινίσεων προς τον δεύτερο παρεμβαίνοντα και τον οικονομικό φορέα «...» προβάλλονται απαραδέκτως κατά τα αναφερόμενα υπό σκέψη 15. Επομένως, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για την Ομάδα 8 του διαγωνισμού και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος.

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

44. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

45. Επειδή η πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

46. Επειδή η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

47. Επειδή η τρίτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή

Αριθμός απόφασης:1086/2021

48. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 44, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται τη δεύτερη παρέμβαση

Δέχεται την τρίτη παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**