

## Η

### ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

#### 6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7-12-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1302/10-12-2018 του οικονομικού φορέα ..... του ..... (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στα ....., οδός ....., αρ....., ΤΚ .....

Κατά του Δήμου Λέσβου (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας ` με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής παρεμβαίνουσα), με έδρα το ....., οδός ....., αρ....., ΤΚ ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται: α) να ακυρωθούν άλλως να μεταρρυθμιστούν οι υπ' αρ. 776/2018 (απόσπασμα από το Πρακτικό της 55/15.10.2018 τακτικής συνεδρίασης, αρ. πρωτ. 47498/20.11.2018) και υπ' αρ. 872/2018 (απόσπασμα από το Πρακτικό της 61/26.11.2018 τακτικής συνεδρίασης, αρ. πρωτ. 47498/20.11.2018) αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και β) να ακυρωθεί άλλως να μεταρρυθμιστεί κάθε προγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους των προσβαλλόμενων.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

## Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παραβόλο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 247327239959 0205 0039, το από 7-12-2018 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας EUROBANK για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη για την προμήθεια γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου και για το ΝΠΔΔ «Κοινωνικής Πολιτικής & Αλληλεγγύης» για την οποία υπέβαλε προσφορά ο προσφεύγων, ύψους 93.993,64 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό για την «Προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες: α) παιδικών & βρεφονηπιακών σταθμών, β) κοινωνικού παντοπωλείου του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης του Δήμου, γ) του ιδρύματος Ζαχάρειος πρότυπη μονάδα ηλικιωμένων Αγία Παρασκευή και δ) γάλακτος για τις ανάγκες του εργατοτεχνικού προσωπικού του Δήμου Λέσβου και του ΝΠΔΔ έτους 2018», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού 382.575,95 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (Αριθμ. Διακ. 25988/29.06.2018).

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 2-07-2018 (Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003356094) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Α/Α 61374,2.

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, 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 άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή για το τμήμα του διαγωνισμού που αφορά η υπό εξέταση προσφυγή έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και η παρεμβαίνουσα οι οποίοι κατέθεσαν τις υπ'αριθμ.

συστήματος προσφορές τους 106137 και 105853 αντίστοιχα. Στη συνέχεια, με την υπ' αρ. 776/2018 προσβαλλόμενη απόφαση, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, εγκρίνοντας το σχετικό Πρακτικό Α' της Επιτροπής του Διαγωνισμού, έκανε δεκτές για τη συνέχεια του διαγωνισμού (ήτοι αποσφράγιση οικονομικών προσφορών) όλες τις προσφορές (φακέλους δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών) που υπέβαλαν οι ως άνω διαγωνιζόμενοι, ως σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης. Κατόπιν, με τη δεύτερη προσβαλλόμενη υπ' αρ. 872/2018 απόφαση, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, εγκρίνοντας το Πρακτικό Β' της Επιτροπής του Διαγωνισμού και κατόπιν της διενεργηθείσας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, όρισε ως προσωρινό ανάδοχο για το επίμαχο τμήμα της προμήθειας τον ....., ενώ, σύμφωνα με την προσφερόμενη τιμή, τέταρτος στη σειρά είναι ο προσφεύγων και στη δεύτερη θέση είναι, με βάση την οικονομική της προσφορά, η παρεμβαίνουσα.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 7-12-2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28-11-2018 (με ορθή επανάληψη στις 3-12-2018), β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 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 ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των επίμαχων αποφάσεων, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή των προσφορών όλων των συνυποψηφίων του που προηγούνται αυτού στη σειρά κατάταξης για το επίμαχο τμήμα βάσει των προσφερόμενων τιμών, ήτοι κατά του πρώτου, του δεύτερου (παρεμβαίνουσα) και του τρίτου οικονομικού φορέα, και της ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου και, εν προκειμένω, στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο

όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων απαραδέκτως αιτείται τη μεταρρύθμιση των προσβαλλόμενων πράξεων καθόσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ με βάση τα ειδικότερα οριζόμενα στον Ν. 4412/2016 και στο ΠΔ 39/2017. Ειδικότερα, στην παρ. 2 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ» προβλέπεται ρητώς το εξής: *«2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια».*

8.Επειδή στις 13-12-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9.Επειδή με την με αρ. 1726/2018 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 18-12-2018, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 24-12-2018 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 848/2018 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 13-12-2018 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016.

12. Επειδή η παρεμβαίνουσα αιτείται τη διατήρηση ισχύος των επίμαχων αποφάσεων με τις οποίες κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και κατατάσσεται δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, υποστηρίζει σχετικά με το έννομο συμφέρον της ότι: *«Δια της παρούσης παρέμβασης, έχοντας*

*προφανές έννομο συμφέρον, αφού έχουμε υποβάλει παραδεκτή προσφορά για την Ομάδα 4 της διακήρυξης και θιγόμαστε από τυχόν αποδοχή της ως άνω προσφυγής, καθόσον θα οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς μας, ζητούμε τη διατήρηση ισχύος των υπ' αριθ. 776/2018 και 872/2018 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λέσβου. Το γεγονός ότι έχει κηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος ο ..... ουδόλως στερεί το έννομο συμφέρον της εταιρείας μας να διατηρηθεί η ισχύς των ως άνω αποφάσεων, καθόσον είμαστε δεύτεροι κατά σειρά μειοδότες μαζί με την εταιρεία «.....», με αποτέλεσμα να υπάρχουν ίσες πιθανότητες να μας ανατεθεί η προμήθεια εάν και εφόσον δεν αποδείξει ο προσωρινός ανάδοχος ότι δεν εμπίπτει σε λόγους αποκλεισμού ή ότι πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής».*

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα θεμελιώνει προσωπικό, άμεσο, ήτοι συνεπαγόμενο ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη νομική ή πραγματική κατάσταση του παρεμβαίνοντος (πρβλ. αποφ. Τμ. Μείζονος Σύνθεσης 2826, 1652/2011) και ενεστώς έννομο συμφέρον, τόσο κατά το χρόνο άσκησης της παρέμβασης όσο και κατά τον χρόνο εξέτασης αυτής (πρβλ. ΣτΕ Ολ. 2153,2154,3050, 3768/2015), καθόσον, εφόσον γίνει δεκτή η υπό εξέταση προσφυγή, η προσφορά της θα απορριφθεί κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, και επομένως, η απόφαση της ΑΕΠΠ θα είναι βλαπτική για την παρεμβαίνουσα. Επομένως, το έννομο συμφέρον της παρεμβαίνουσας στηρίζεται επαρκώς στην ιδιότητά της ως συμμετέχουσας στη διαγωνιστική διαδικασία με αποδεκτή προσφορά, διατηρώντας την προσδοκία να της ανατεθεί η σύμβαση (ΣτΕ 2515/2005) δοθέντος και του ότι, ως έχει κριθεί, παραδεκτώς παρεμβαίνει προσφέρων η νομιμότητα της συμμετοχής του οποίου στον διαγωνισμό αμφισβητείται (ΣτΕ 1794/2008). Εξάλλου, υπό το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς, έννομο συμφέρον προς παρέμβαση δεν έχει μόνο εκείνος κατά της αποδοχής του οποίου βάλλει η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, αλλά και εκείνος που βλέπει να μειώνονται οι πιθανότητες επιτυχίας του από μια ενδεχόμενη αποδοχή της (πρβλ. Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 262, σελ. 153). Περαιτέρω, το εννοιολογικό περιεχόμενο του εννόμου συμφέροντος του τρίτου για την παραδεκτή άσκηση παρέμβασης παρουσιάζει διαφορές με εκείνο του αιτούντος την ακύρωση της πράξης (βλ. Ε. ΠΑΥΛΙΔΟΥ, *Η συμμετοχή του*

τρίτου στη Διοικητική Δίκη, Παρέμβαση – Τριτανακοπή, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 126).

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> 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.

15. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ειδικότερα στην προσφυγή του ότι: « [...] II. Λόγοι προσφυγής

α) Παράβαση νόμου – παράβαση όρων της Διακήρυξης ως προς την αποδοχή της προσφοράς (δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά) του Δημητρίου Ταράνη

6. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2.4.3.2 της Διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

«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 σχετικού παραρτήματος, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις 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 παράρτημα».

7. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2. της Τεχνικής Μελέτης, ορίζεται ότι «Σύμφωνα με την ΚΥΑ 53361/2.10.2006 κάθε εργαζόμενος, στον οποίο παρέχονται τα μέσα ατομικής προστασίας δικαιούται ένα (1) λίτρο φρέσκο γάλα σε ημερήσια βάση.

[...]. Οι προμηθευόμενες ποσότητες γάλακτος προκύπτουν βάσει των προβλέψεων της ΤΤ36586/10.07.2007 (ΦΕΚ 1323/Β'/30.07.2007) ΚΥΑ όπου προβλέπεται ότι σε περίπτωση αντικειμενικής αδυναμίας των ΟΤΑ να χορηγήσουν φρέσκο γάλα, χορηγείται ίση ποσότητα γάλακτος τύπου μακράς διάρκειας ή τύπου εβαπορέ επί κουτιού δηλαδή για κάθε υπάλληλο προβλέπεται 1 λίτρο ή 1000 ml έτοιμου γάλακτος ημερησίως το οποίο αντιστοιχεί σε 1 κουτί και 0,330 του κουτιού καθαρού βάρους 400gr συμπυκνωμένου, ημερησίως υπολογιζόμενο ως εξής: Η συνήθης διάλυση για γάλα εβαπορέ για να προκύψει έτοιμο γάλα είναι 1 όγκος συμπυκνωμένου γάλακτος και 1 όγκος νερού. Το ένα κουτί 400gr συμπυκνωμένου γάλακτος

είναι 376ml και αραιώνοντάς το με νερό 376ml μας δίνει 752ml έτοιμο γάλα οπότε το 1 λίτρο φρέσκο γάλα ισοδυναμεί με 1,330 κουτιά εβαπορέ ημερησίως ανά δικαιούχο.

8. Περαιτέρω, στο τέλος του σχετικού Παραρτήματος της Τεχνικής Μελέτης αναφέρεται εκ νέου (εντός πίνακα) ότι η προμήθεια γάλακτος εβαπορέ πρέπει να γίνεται σε συσκευασίες των 400 gr.

9. Από την ανωτέρω ρητή διάταξη της διακήρυξης (αρ. 2.4.3.2.), η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, επί του οποίου δεν επιτρέπεται παρέκκλιση, καθ' ότι αυτή ισοδυναμεί με παράβαση νόμου, προκύπτει ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι, οφείλουν να συμμορφώνονται πλήρως με τις τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές της προμήθειας, όπως τίθενται στο Παράρτημα της Τεχνικής Μελέτης.

10. Επιπλέον, από το συνδυασμό των διατάξεων της Τεχνικής Μελέτης καθώς και των διατάξεων των ΚΥΑ 53361/2.10.2006 και ΤΤ36586/10.07.2007 (ΦΕΚ 1323/Β' /30.07.2007) προκύπτει με σαφήνεια ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι υποχρεούνται να προσφέρουν γάλα εβαπορέ συσκευασίας 400 gr, γιατί αυτή είναι η ποσότητα που ισοδυναμεί με το προβλεπόμενο εκ του νόμου 1 λίτρο φρέσκου γάλακτος, που έχει θεσμοθετηθεί ότι πρέπει να προσφέρεται στους εργαζομένους που αποτελούν το εργατοτεχνικό προσωπικό των Δήμων.

11. Εν προκειμένω, ο ως άνω υποψήφιος ....., δηλώνει στην προσφορά του ότι θα προσφέρει γάλα εβαπορέ με την εμπορική ονομασία ....., το οποίο όμως, διατίθεται σε συσκευασία 410 gr και όχι σε συσκευασία 400 gr, όπως ζητείται ρητά από τη Διακήρυξη και την Τεχνική Μελέτη του Διαγωνισμού (και ο νόμος). Επομένως, η προσφορά του ως άνω υποψηφίου, δεν είναι σύμφωνη με τους όρους του Διαγωνισμού, όπως τίθενται στα ανωτέρω κανονιστικά κείμενα και συνεπώς, η αποδοχή του στην συνέχεια του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη και παραβιάζει ευθέως την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς.

12. Επί τη βάση των ανωτέρω, συνάγεται με σαφήνεια ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στο μέτρο που κάνει αποδεκτό τον ως άνω υποψήφιο, επικαλούμενη ότι ο τελευταίος συμμορφώνεται προς τους όρους της διακήρυξης, παρά την διαγνωσθείσα ως άνω πλημμέλεια, την οποία μάλιστα έχουμε επισημάνει και με την από 12.09.2018 επιστολή μας, που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, είναι μη νόμιμη.

13. Σημειώνεται ότι το γάλα με την εμπορική επωνυμία ..... που προσφέρει η επιχείρησή μου, διατίθεται συσκευασία των 400 gr, όπως ζητείται από τη διακήρυξη, είναι δε ένα γάλα που βρίσκεται σε αφθονία στην αγορά και είναι ευχερής η προμήθειά του για κάθε συμμετέχοντα. Συνεπώς, η συμμόρφωση προς τους ακριβείς και σαφείς όρους της διακήρυξης ήταν δυνατή για κάθε υποψήφιο, με δεδομένο μάλιστα ότι καμία προσφυγή δεν ασκήθηκε κατά των όρων της διακήρυξης, εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου προθεσμίας.

14. Επιπλέον, η «αιτιολογία» της προσβαλλόμενης απόφασης ότι η εν λόγω απόκλιση στην τεχνική προσφορά του ως άνω υποψηφίου δεν προξενεί ζημία στην Αναθέτουσα Αρχή ούτε αλλοιώνει τις τεχνικές προδιαγραφές (!!!) είναι προδήλως αόριστη, έωλη και αστήρικτη και αντίκειται στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας.

15. Ειδικότερα, κάθε άλλη ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης πέραν της γραμματικής, είναι ευθέως αντίθετη με το γράμμα του νόμου αλλά και την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία των δημόσιων διαγωνισμών. Εκ παραλλήλου, τυχόν αποδοχή της ως άνω «αιτιολογίας» της Αναθέτουσας Αρχής, που οδηγεί αναπόδραστα σε τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης, (ήτοι αποδοχή προσφορών με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά από τα ζητούμενα) οδηγεί άνευ εταίρου σε μη ισότιμη αντιμετώπιση των υποψηφίων αναδόχων και συνεπώς σε παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού, καθ' ότι δεν μπορούν να συγκριθούν δύο (2) ή και περισσότερες προσφορές οι οποίες στηρίζονται σε διαφορετικές τεχνικές προδιαγραφές. Παραβλέπει δε η Αναθέτουσα ότι οι όροι της διακήρυξης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια και να ερμηνεύονται στενά.

16. Τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2.4.1. της Διακήρυξης ορίζεται ρητώς ότι «Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές». Επομένως, η υπ' αρ. 776/2018 προσβαλλόμενη απόφαση, στο μέτρο που κάνει αποδεκτή την προσφορά του ....., με την οποία προσφέρεται γάλα εβαπορέ συσκευασίας 410gr αντί της ζητούμενης 400 gr συνιστά εναλλακτική προσφορά καθ' ότι απέχει ουσιωδώς από τις τεχνικές προδιαγραφές Διακήρυξης, όπως διατυπώνονται στην σχετική Τεχνική Μελέτη.



17. Επί τη βάσει των ανωτέρω, συνάγεται άνευ ετέρου ότι η προσφορά του ....., για το εν λόγω τμήμα της προμήθειας είναι αντίθετη στους όρους της Διακήρυξης και συνεπώς οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της Αναθέτουσας Αρχής, θα πρέπει να ακυρωθούν ως προς το σκέλος αυτό ως μη νόμιμες αλλά και ανατιολόγητες και αόριστες, ώστε να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

β) Παράβαση νόμου – παράβαση όρων της Διακήρυξης ως προς την αποδοχή της προσφοράς (δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....»

18. Οι ίδιοι νομικοί λόγοι απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «.....», για το τμήμα του Διαγωνισμού που αφορά στην προμήθεια γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου και του ΝΠΔΔ (σύμφωνα και με το Παράρτημα Α της Τεχνικής Μελέτης, Φορέας Δ) που εκτέθηκαν ανωτέρω υπό ΙΙ.α για τον ....., ισχύουν λέξη προς λέξη και εδώ, στους οποίους παραπέμπω προς αποφυγή επαναλήψεων.

19. Η ως άνω υποψήφια εταιρεία δηλώνει στην προσφορά του ότι θα προσφέρει γάλα εβαπορέ με την εμπορική ονομασία ....., το οποίο όμως, διατίθεται σε συσκευασία 410 gr και όχι σε συσκευασία 400 gr, όπως ζητείται ρητά από τη Διακήρυξη και την Τεχνική Μελέτη του Διαγωνισμού αλλά και τις διατάξεις των ΚΥΑ 53361/2.10.2006 και ΤΤ36586/10.07.2007 (ΦΕΚ 1323/Β/30.07.2007). Επομένως, η προσφορά της ως άνω υποψήφιας εταιρείας, δεν είναι σύμφωνη με τους όρους του Διαγωνισμού, όπως τίθενται στα ανωτέρω κανονιστικά κείμενα και του νόμου και συνεπώς, η αποδοχή του στην συνέχεια του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη και παραβιάζει ευθέως την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς.

20. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση στο μέτρο που κάνει αποδεκτή την ως άνω υποψήφια στη συνέχεια του διαγωνισμού, επικαλούμενη ότι η τελευταία συμμορφώνεται προς τους όρους της διακήρυξης, παρά την διαγνωσθείσα ως άνω πλημμέλεια, την οποία μάλιστα έχουμε επισημάνει και με την από 12.09.2018 επιστολή μας, που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, είναι μη νόμιμη.

21. Σημειώνεται ότι το γάλα με την εμπορική επωνυμία ..... που προσφέρει η επιχείρησή μου, διατίθεται συσκευασία των 400 gr, όπως ζητείται από τη διακήρυξη, είναι δε ένα γάλα που βρίσκεται σε αφθονία στην αγορά και

είναι ευχερής η προμήθειά του για κάθε συμμετέχοντα. Συνεπώς, η συμμόρφωση προς τους ακριβείς και σαφείς όρους της διακήρυξης ήταν δυνατή για κάθε υποψήφιο, με δεδομένο μάλιστα ότι καμία προσφυγή δεν ασκήθηκε κατά των όρων της διακήρυξης, εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου προθεσμίας.

22. Επιπλέον, η «αιτιολογία» της προσβαλλόμενης απόφασης ότι η εν λόγω απόκλιση στην τεχνική προσφορά της ως άνω υποψήφιας εταιρείας δεν προξενεί ζημία στην Αναθέτουσα Αρχή ούτε αλλοιώνει τις τεχνικές προδιαγραφές (!!!) είναι προδήλως αόριστη, έωλη και αστήρικτη και αντίκειται στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας.

23. Ειδικότερα, κάθε άλλη ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης πέραν της γραμματικής, είναι ευθέως αντίθετη με το γράμμα του νόμου αλλά και την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία των δημόσιων διαγωνισμών. Εκ παραλλήλου, τυχόν αποδοχή της ως άνω «αιτιολογίας» της Αναθέτουσας Αρχής, που οδηγεί αναπόδραστα σε τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης, (ήτοι αποδοχή προσφορών με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά από τα ζητούμενα) οδηγεί άνευ εταίρου σε μη ισότιμη αντιμετώπιση των υποψηφίων αναδόχων και συνεπώς σε παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού, καθ' ότι δεν μπορούν να συγκριθούν δύο (2) ή και περισσότερες προσφορές οι οποίες στηρίζονται σε διαφορετικές τεχνικές προδιαγραφές. Παραβλέπει δε η Αναθέτουσα ότι οι όροι της διακήρυξης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια και να ερμηνεύονται στενά.

24. Τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2.4.1. της Διακήρυξης ορίζεται ρητώς ότι «Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές». Επομένως, η υπ' αρ. 776/2018 προσβαλλόμενη απόφαση, στο μέτρο που κάνει αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με την οποία προσφέρεται γάλα εβαπορέ συσκευασίας 410gr αντί της ζητούμενης 400 gr συνιστά εναλλακτική προσφορά καθ' ότι απέχει ουσιωδώς από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, όπως διατυπώνονται στην σχετική Τεχνική Μελέτη.

25. Επί τη βάση των ανωτέρω, συνάγεται άνευ ετέρου ότι η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....», για το εν λόγω τμήμα της προμήθειας είναι αντίθετη στους όρους της Διακήρυξης και συνεπώς η υπ' αρ.

776/2018 προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, θα πρέπει να ακυρωθεί ως προς το σκέλος αυτό ως μη νόμιμη αλλά και ανατιολόγητη και αόριστη, ώστε να αποκλειστεί η ως άνω εταιρεία από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

γ) Παράβαση νόμου – παράβαση όρων της Διακήρυξης ως προς την αποδοχή της προσφοράς (δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....»

26. Οι ίδιοι νομικοί λόγοι απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «.....», για το τμήμα του Διαγωνισμού που αφορά στην προμήθεια γάλακτος για τις ανάγκες του Δήμου και του ΝΠΔΔ (σύμφωνα και με το Παράρτημα Α της Τεχνικής Μελέτης, Φορέας Δ) που εκτέθηκαν ανωτέρω υπό II.α για τον ....., ισχύουν λέξη προς λέξη και εδώ, στους οποίους παραπέμπω προς αποφυγή επαναλήψεων.

27. Η ως άνω υποψήφια εταιρεία δηλώνει στην προσφορά του ότι θα προσφέρει γάλα εβαπορέ με την εμπορική ονομασία ....., το οποίο όμως, διατίθεται σε συσκευασία 410 gr και όχι σε συσκευασία 400 gr, όπως ζητείται ρητά από τη Διακήρυξη και την Τεχνική Μελέτη του Διαγωνισμού αλλά και τις διατάξεις των ΚΥΑ 53361/2.10.2006 και ΤΤ36586/10.07.2007 (ΦΕΚ 1323/Β/30.07.2007). Επομένως, η προσφορά της ως άνω υποψήφιας εταιρείας, δεν είναι σύμφωνη με τους όρους του Διαγωνισμού, όπως τίθενται στα ανωτέρω κανονιστικά κείμενα και του νόμου και συνεπώς, η αποδοχή του στην συνέχεια του διαγωνισμού είναι μη νόμιμη και παραβιάζει ευθέως την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς.

28. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση στο μέτρο που κάνει αποδεκτή την ως άνω υποψήφια στη συνέχεια του διαγωνισμού, επικαλούμενη ότι η τελευταία συμμορφώνεται προς τους όρους της διακήρυξης, παρά την διαγνωσθείσα ως άνω πλημμέλεια, την οποία μάλιστα έχουμε επισημάνει και με την από 12.09.2018 επιστολή μας, που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, είναι μη νόμιμη.

29. Σημειώνεται ότι το γάλα με την εμπορική επωνυμία ..... που προσφέρει η επιχείρησή μου, διατίθεται συσκευασία των 400 gr, όπως ζητείται από τη διακήρυξη, είναι δε ένα γάλα που βρίσκεται σε αφθονία στην αγορά και είναι ευχερής η προμήθειά του για κάθε συμμετέχοντα. Συνεπώς, η συμμόρφωση προς τους ακριβείς και σαφείς όρους της διακήρυξης ήταν

δυνατή για κάθε υποψήφιο, με δεδομένο μάλιστα ότι καμία προσφυγή δεν ασκήθηκε κατά των όρων της διακήρυξης, εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου προθεσμίας.

30. Επιπλέον, η «αιτιολογία» της προσβαλλόμενης απόφασης ότι η εν λόγω απόκλιση στην τεχνική προσφορά της ως άνω υποψήφιας εταιρείας δεν προξενεί ζημία στην Αναθέτουσα Αρχή ούτε αλλοιώνει τις τεχνικές προδιαγραφές (!!!) είναι προδήλως αόριστη, έωλη και αστήρικτη και αντίκειται στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας.

31. Ειδικότερα, κάθε άλλη ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης πέραν της γραμματικής, είναι ευθέως αντίθετη με το γράμμα του νόμου αλλά και την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία των δημόσιων διαγωνισμών. Εκ παραλλήλου, τυχόν αποδοχή της ως άνω «αιτιολογίας» της Αναθέτουσας Αρχής, που οδηγεί αναπόδραστα σε τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης, (ήτοι αποδοχή προσφορών με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά από τα ζητούμενα) οδηγεί άνευ εταίρου σε μη ισότιμη αντιμετώπιση των υποψηφίων αναδόχων και συνεπώς σε παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού, καθ' ότι δεν μπορούν να συγκριθούν δύο (2) ή και περισσότερες προσφορές οι οποίες στηρίζονται σε διαφορετικές τεχνικές προδιαγραφές. Παραβλέπει δε η Αναθέτουσα ότι οι όροι της διακήρυξης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια και να ερμηνεύονται στενά.

32. Τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2.4.1. της Διακήρυξης ορίζεται ρητώς ότι «Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές». Επομένως, η υπ' αρ. 776/2018 προσβαλλόμενη απόφαση, στο μέτρο που κάνει αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με την οποία προσφέρεται γάλα εβαπορέ συσκευασίας 410gr αντί της ζητούμενης 400 gr συνιστά εναλλακτική προσφορά καθ' ότι απέχει ουσιωδώς από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, όπως διατυπώνονται στην σχετική Τεχνική Μελέτη.

33. Επί τη βάση των ανωτέρω, συνάγεται άνευ ετέρου ότι η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....», για το εν λόγω τμήμα της προμήθειας είναι αντίθετη στους όρους της Διακήρυξης και συνεπώς η υπ' αρ. 776/2018 προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, θα πρέπει να ακυρωθεί ως προς το σκέλος αυτό ως μη νόμιμη αλλά και ανατιολόγητη και

αόριστη, ώστε να αποκλειστεί η ως άνω εταιρεία από τη συνέχεια του διαγωνισμού [...].».

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: « [...] Δεν υπάρχουν λόγοι αλλαγής των σχετικών αποφάσεων τόσο της επιτροπής του διαγωνισμού όσο και των συλλογικών οργάνων (Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λέσβου).

Οι λόγοι ακυρότητας των αποφάσεων που επικαλείται η εταιρία ..... κατά την άποψη μας δεν παραβιάζουν τους όρους του διαγωνισμού αφού οι τεχνικές προδιαγραφές από όλους τους διαγωνιζομένους τηρούνται στο ακέραιο και καμιά προσφορά δεν υπολείπεται έστω και κατ' ελάχιστο.

Η υπερβάλλουσα των προδιαγραφών ποσότητα (πλέον 10gr προϊόντος) που προσφέρουν οι έτεροι διαγωνιζόμενοι – εκτός από την ..... – δεν αποτελεί λόγο ακυρότητας ...».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα αναφέρει στην παρέμβασή της ότι: «[...] α) Ειδικότερα, ο προσφεύγων επικαλείται τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, που ορίζει ότι «...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 σχετικού παραρτήματος, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις πληρούνται...». Περαιτέρω, επικαλείται την παράγραφο 2.2 της Τεχνικής Μελέτης, όπου περιγράφεται η αναλογία συμπυκνωμένου γάλακτος εβαπορέ σε σχέση με το φρέσκο γάλα, προκειμένου να προκύψει ένα (1) λίτρο γάλακτος, όπως ορίζεται στην ΚΥΑ 53361/2.10.2006 σε συνδυασμό με την ΚΥΑ ΤΤ36586/10.7.2007 (ΦΕΚ Β' 1323/30.7.2007). Η μεν ΚΥΑ 53361/2.10.2006 προβλέπει το δικαίωμα συγκεκριμένων εργαζομένων να λαμβάνουν ένα (1) λίτρο φρέσκο γάλα σε ημερήσια βάση, ενώ η ΚΥΑ ΤΤ36586/10.7.2007 προβλέπει ότι σε περιπτώσεις αντικειμενικής αδυναμίας των ΟΤΑ να προμηθεύσουν τους δικαιούχους εργαζομένους με φρέσκο γάλα, μπορεί να χορηγείται ίση ποσότητα γάλακτος τύπου μακράς διάρκειας ή τύπου εβαπορέ. Υπολογίζεται, λοιπόν, ότι για την παροχή ενός (1) λίτρου γάλακτος, στην περίπτωση που προσφέρεται γάλα εβαπορέ, αυτό αντιστοιχεί σε ένα (1) κουτί και 0,330 του κουτιού καθαρού βάρους τετρακοσίων (400) γραμμαρίων. Ο ως άνω υπολογισμός συνιστά απλώς μαθηματικό τύπο και γίνεται απλώς και μόνον για να διαπιστωθεί ο

αριθμός των κουτιών γάλακτος που δικαιούται μηνιαίως κάθε δικαιούχος εργαζόμενος. Σε κανένα σημείο των τεχνικών προδιαγραφών δεν αναφέρεται ότι αυτές είναι απαράβατες ή ότι τυχόν απόκλιση από τις προδιαγραφές επισύρει την ποινή της απόρριψης. Πολλώ δε μάλλον δεν αναφέρεται ότι η συσκευασία των 400 γραμμαρίων είναι απολύτως δεσμευτική ή ότι τυχόν απόκλιση από αυτή τη χωρητικότητα θα έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς. Πράγματι ορίζεται ότι πρέπει να πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές και είναι πασίδηλο ότι η προσφορά κουτιού χωρητικότητας 410 γραμμαρίων πληροί την τεθείσα προδιαγραφή, υπό την έννοια ότι εξασφαλίζεται η ελάχιστη ποσότητα των 400 γραμμαρίων που απαιτείται για τον υπολογισμό της αναλογίας με 1 λίτρο γάλα (με αραίωση του γάλακτος εβαπορέ με νερό). Πέραν αυτού, τυχόν αυστηρώς γραμματική ερμηνεία των αναγραφόμενων στον όρο 2.2 των τεχνικών προδιαγραφών, θα είχε ως ανεπιθύμητο αποτέλεσμα τον υπέρμετρο περιορισμό του ανταγωνισμού, αφού σε συσκευασία 400 γραμμαρίων κυκλοφορεί μόνο μία ετικέτα, ήτοι αυτή που προσφέρει ο προσφεύγων. Δεν είναι τυχαίο ότι όλοι οι λοιποί προσφέροντες προσφέραμε γάλα εβαπορέ σε συσκευασία 410 γραμμαρίων, αφού δεν υπήρχε κανένας σαφής όρος που να μας αποτρέπει από το να προσφέρουμε γάλα εβαπορέ με αυτή τη χωρητικότητα. Μια απλή έρευνα μπορεί να καταδείξει ότι οι περισσότερες ετικέτες γάλακτος εβαπορέ του εμπορίου κυκλοφορούν σε κουτιά που δεν έχουν χωρητικότητα ακριβώς 400 γραμμαρίων αλλά είτε λίγο περισσότερο από 400 γραμμάρια, όπως εν προκειμένω, είτε κατά τι λιγότερο από 400 γραμμάρια. Η ερμηνεία του προσφεύγοντος ότι ο νόμος απαιτεί την προμήθεια γάλακτος εβαπορέ σε κουτί 400 γραμμαρίων είναι παντελώς έωλη και αβάσιμη, καθώς, όπως τονίστηκε ανωτέρω, ο νόμος περιέχει απλώς έναν υπολογισμό του πώς προκύπτει ένα λίτρο γάλα ημερησίως δια της αραίωσης του συμπυκνωμένου γάλακτος εβαπορέ με νερό. Για την ακρίβεια, δεν φτάνει ένα κουτί 400 γραμμαρίων για να προκόψει ένα λίτρο γάλακτος με αραίωση, αλλά απαιτείται 1,330 του κουτιού των 400 γραμμαρίων με ίση ποσότητα νερού, ώστε να προκόψει ένα λίτρο γάλακτος. Ανάγοντας αυτή την ποσότητα σε μηνιαία βάση, προκύπτει ότι απαιτούνται 29 κουτιά γάλακτος εβαπορέ για κάθε δικαιούχο εργαζόμενο, προκειμένου να εξασφαλιστεί το απαιτούμενο ένα (1) λίτρο ημερησίως. Επομένως, καθίσταται προφανές ότι το μεγαλύτερο κουτί εξασφαλίζει πλήρως

την απαίτηση για 1,330 κουτιά ημερησίως ή 29 κουτιά μηνιαίως, αφού καλύπτεται η ζητούμενη ημερήσια και μηνιαία ποσότητα, όπως έχει προδιαγραφεί. Το γεγονός ότι προκύπτει κατά τι μεγαλύτερη ποσότητα από ένα (1) λίτρο ημερησίως λόγω της χωρητικότητας των 410 γραμμαρίων, που σημαίνει συνολικά 290 γραμμάρια παραπάνω μηνιαίως, προφανώς και δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μη επιθυμητή ιδιότητα, αφού είναι προς όφελος της αναθέτουσας αρχής και των δικαιούχων εργαζομένων. Ούτε πριμοδοτούνται καθ' οιονδήποτε τρόπο τα προϊόντα που προσφέρουμε τόσο εμείς όσο και οι έτεροι δύο συμμετέχοντες (π.χ. μέσω βαθμολόγησης), ώστε να είναι δικαιολογημένη η αιτίαση του προσφεύγοντος ότι πλήττονται τα συμφέροντά του. Άρα, πλήρως αβασίμως προβάλλεται ότι τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού η χωρητικότητα των 400 γραμμαρίων, εφόσον ουδόλως αποδεικνύει ο προσφεύγων ότι ορίστηκε ρητώς και με σαφήνεια ότι είναι απολύτως δεσμευτική η χωρητικότητα έκαστου κουτιού. Ορθώς, λοιπόν, η επιτροπή του διαγωνισμού γνωμοδότησε ότι δεν διαπιστώνεται μη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές, ενώ περαιτέρω γνωμοδοτεί ότι είναι και προς όφελος της υπηρεσίας η μεγαλύτερη χωρητικότητα. Εξάλλου, όλοι οι συμμετέχοντες, των οποίων τον αποκλεισμό επιδιώκει με την προσφυγή του ο προσφεύγων, προσφέρουν προϊόντα σε ανταγωνιστική τιμή, τα οποία κυκλοφορούν νόμιμα και πληρούν κατά τα λοιπά όλες τις προδιαγραφές ποιότητας. Άρα, ορθώς έγινε αποδεκτή η εισήγηση της επιτροπής του διαγωνισμού από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λέσβου, υιοθετώντας πλήρως το σχετικό πρακτικό αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Εφόσον δεν αποδεικνύει ο προσφεύγων ότι η χωρητικότητα του κουτιού έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού ούτε προκύπτει από οποιαδήποτε διάταξη της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον του νόμου, ότι η χωρητικότητα των 400 γραμμαρίων είναι απολύτως δεσμευτική, δεν είναι δυνατόν να επιδιώκεται η απόρριψη όλων των λοιπών προσφορών της ομάδας 4. Δέον, λοιπόν, όπως απορριφθεί η προσφυγή του προσφεύγοντος. β) Τέλος, αποκρούουμε πλήρως τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η προσφορά κουτιού 410 γραμμαρίων συνιστά εναλλακτική προσφορά, καθώς η προσφορά που υπέβαλε η εταιρεία μας δεν εμπίπτει επ' ουδενί λόγω στην έννοια της εναλλακτικής προσφοράς, όπως αυτή έχει οριστεί νομολογιακά. Ειδικότερα, εναλλακτικές προσφορές θεωρούνται είτε οι προσφορές πλέον του ενός είδους με ισοδύναμο κατά την

αντίληψη του προσφέροντος αποτέλεσμα, που πληρούν εξίσου τις προδιαγραφές, είτε μια προσφορά που διαφέρει ουσιωδώς από αυτή που έχει προβλέψει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή. Η εταιρεία μας προσφέρει το γάλα εβαπορέ με την εμπορική ονομασία ....., το οποίο κυκλοφορεί σε συσκευασία 410 γραμμαρίων. Δεν προσφέρει κανένα άλλο προϊόν, ούτε άλλωστε ο προσφεύγων επικαλείται κάτι τέτοιο. Η αιτίαση του προσφεύγοντος ότι η προσφορά κουτιού με χωρητικότητα 410 γραμμαρίων συνιστά ουσιώδη διαφοροποίηση είναι παντελώς αβάσιμη, αφού προδήλως η χωρητικότητα του κουτιού γάλακτος εβαπορέ δεν συνιστά στοιχείο ποιοτικής διαφοροποίησης. Εναλλακτική προσφορά θα συνιστούσε είτε η προσφορά περισσότερης των μίας μαρκών γάλακτος, οπότε αυτομάτως θα καταλειπόταν στον προμηθευτή η τελική επιλογή του είδους που θα προμήθευε, είτε η προσφορά γάλακτος σε σκόνη ή γάλακτος μακράς διάρκειας, οπότε σε αυτή την περίπτωση θα προτεινόταν όντως μια διαφορετική λύση από τη ζητούμενη. Άρα, είναι αλυσιτελής και παντελώς αβάσιμη η αιτίαση ότι η προσφορά γάλακτος εβαπορέ, το οποίο περιέχεται σε κουτί χωρητικότητας 410 γραμμαρίων, συνιστά εναλλακτική προσφορά. Δέον, λοιπόν, όπως απορριφθεί και γι' αυτόν τον λόγο η προσφυγή [...].».

18. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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 συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».



19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «  
1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις  
ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους  
προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν 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,ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και  
τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την  
οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και  
επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...]ιζ) τους  
απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη  
της προσφοράς,».

20.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται  
μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά  
πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της  
αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε  
να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το  
σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας  
δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον

αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

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.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό

φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές

και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 57 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιτρέπουν ή να απαιτούν από τους προσφέροντες να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές. Αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή, εάν ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού χρησιμοποιείται προκαταρκτική προκήρυξη, στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν επιτρέπουν ή όχι ή αν απαιτούν ή όχι την υποβολή εναλλακτικών προσφορών. Οι εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται εάν δεν υπάρχει σχετική αναφορά. Οι εναλλακτικές προσφορές συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Οι αναθέτουσες αρχές που επιτρέπουν ή απαιτούν εναλλακτικές προσφορές αναφέρουν στα έγγραφα της σύμβασης τις ελάχιστες απαιτήσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν οι εναλλακτικές προσφορές, καθώς και ειδικούς τρόπους υποβολής αυτών των προσφορών, ιδίως αν μπορούν να υποβάλλονται μόνο αν έχει επίσης υποβληθεί προσφορά που δεν συνιστά εναλλακτική προσφορά. Επίσης, διασφαλίζουν ότι τα επιλεγέντα κριτήρια ανάθεσης μπορούν να εφαρμοστούν σε εναλλακτικές προσφορές που πληρούν τις εν λόγω ελάχιστες απαιτήσεις, καθώς και σε συμμορφούμενες προσφορές που δεν είναι εναλλακτικές.

3. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τους μόνο τις εναλλακτικές προσφορές που ανταποκρίνονται στις ελάχιστες απαιτήσεις τις οποίες έχουν ορίσει.

Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων προμηθειών ή υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές που έχουν επιτρέψει ή απαιτήσει εναλλακτικές προσφορές δεν απορρίπτουν μια εναλλακτική προσφορά μόνο για τον λόγο ότι, εάν επιλεγεί, θα οδηγήσει, αντίστοιχα είτε στη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών αντί δημόσιας σύμβασης προμηθειών είτε στη σύναψη σύμβασης προμηθειών αντί δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών.

4. Αν οι εναλλακτικές λύσεις καλύπτουν τις προδιαγραφές των εγγράφων της σύμβασης, κρίνονται όλες ως ισοδύναμες ανεξάρτητες προσφορές [...]».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 Λόγοι απόρριψης προσφορών, ορίζεται 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.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.[...]

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 94 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

24. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

25. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

26. Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 53361/2006 ΚΥΑ «Παροχή μέσων ατομικής προστασίας σε υπαλλήλους των ΟΤΑ και μέτρα προληπτικής ιατρικής» (ΦΕΚ Β' 1503), όπως έχει τροποποιηθεί με την ΥΑ ΤΤ 36586/2007 (ΦΕΚ Β' 1323) ορίζεται ότι: «[...] Β. Επίσης παρέχεται: Ένα (1) λίτρο φρέσκο γάλα σε ημερήσια βάση στους εργαζόμενους στους οποίους παρέχονται τα μέσα ατομικής προστασίας. Η διανομή πραγματοποιείται στους χώρους εργασίας. Η ανωτέρω ποσότητα γάλακτος παρέχεται και στους μουσικούς πνευστών οργάνων. Στην περίπτωση αντικειμενικής αδυναμίας των ΟΤΑ α`

βαθμού να χορηγήσουν 1 λίτρο φρέσκο γάλα, κατά τον ανωτέρω χρόνο, χορηγείται ίση ποσότητα γάλακτος μακράς διάρκειας ή τύπου εβαπορέ με ειδική σήμανση επί του κιτίου, ώστε να μην είναι εφικτή η περαιτέρω διάθεση. [...].».

27. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 6. Εναλλακτικές προσφορές: ΔΕΝ ΕΠΙΤΡΕΠΟΝΤΑΙ [...] 9. Υποδιαίρεση σε τμήματα: Η προμήθεια αφορά για κάθε φορέα ξεχωριστά τις παρακάτω ομάδες και τμήματα, τα οποία είναι τα εξής:

-Φορέας Α1 ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης, Ομάδες Παιδικών Σταθμών εννέα (9) και επιπλέον υποδιαιρείται σε έξι (6) τμήματα τροφίμων ανά ομάδα .

-Φορέας Α2 ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης, διαιρείται σε δύο (2) τμήματα τροφίμων.

-Φορέας «ΖΑΧΑΡΕΙΟΣ» Πρότυπος Μονάδα ηλικιωμένων «ΑΓΙΑ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ» σε δέκα (10) τμήματα τροφίμων .

-Φορείς Δήμος Λέσβου και ΝΠΔΔ,-ΓΑΛΑ ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ- σε δύο (2) τμήματα [...] 11. Κριτήριο ανάθεσης: : Η συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής ( χαμηλότερη τιμή) που θα δοθεί υπολογιζόμενη [...] με τιμή μονάδος στο σύνολο των τιμών μιας ομάδας ή Τμήματος για τα υπόλοιπα (είδη Αρτοποιείου & Ζαχαροπλαστείου, Παντοπωλείου, ποτά , αυγά , γαλακτοκομικά προϊόντα και γάλακτος εβαπορέ). [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης: Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες των Παιδικών και Βρεφονηπιακών σταθμών , του Κοινωνικού Παντοπωλείου του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης του Δήμου Λέσβου, του Ιδρύματος «ΖΑΧΑΡΕΙΟΣ» Πρότυπος Μονάδα Ηλικιωμένων, για τις ανάγκες των φιλοξενούμενων ηλικιωμένων της Μονάδας, καθώς και γάλακτος για ανάγκες του εργατοτεχνικού προσωπικού του Δήμου Λέσβου & του ΝΠΔΔ έτους 2018.

A/A	Είδος Προμήθειας	Ενδεικτική Δαπάνη χωρίς ΦΠΑ
[...]	[.....]	[.....]
4	Γάλα για το εργατοτεχνικό προσωπικό του Δήμου και	93.993,64

του ΝΠΔΔ «Κ.Π. & Αλληλεγγύης»  
σαν πρόσθετη παροχή σε είδος,  
σύμφωνα με την αρ. 53361/2-10-  
2006 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ 1503 Β'/11-10-2006)

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα ημερολογιακό έτος από την υπογραφή της σύμβασης για τα ΝΠΔΔ ( είδη τροφίμων) και έως τέλους του έτους για το γάλα των εργαζομένων (Δήμος και ΝΠΔΔ Κ.Π. & Αλληλεγγύης) [.....] 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών

Οι προσφορές υποβάλλονται ανά τμήμα με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές και τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της μελέτης (αριθμ. 06/2018) τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας του κάθε τμήματος.

Οι διαγωνιζόμενοι μπορούν να συμμετέχουν για ένα ή και περισσότερα τμήματα των υπό προμήθεια ειδών, ως αυτά καθορίζονται στην επισυναπτόμενη μελέτη. Σε κάθε περίπτωση η προσφορά θα αφορά το σύνολο των ειδών που περιλαμβάνονται στο τμήμα που συμμετέχει ο διαγωνιζόμενος.

Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές [.....]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» [.....] 2.4.3.2 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 σχετικού παραρτήματος , 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 [.....] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών [.....] Επειδή η ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος δεν αποτυπώνει την τιμή μονάδος των ειδών μιας ή περισσότερων ομάδων/τμημάτων , ο προσφέρων θα πρέπει να συμπληρώσει το αντίστοιχο έντυπο του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ: ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ για την αντίστοιχη ομάδα/τμήμα, όπου θα αναγράφεται η τιμή μονάδος όλων των ειδών της ομάδας/τμήματος και να



επισυνάψει στο σύστημα, ψηφιακά υπογεγραμμένα το αντίστοιχο ηλεκτρονικό αρχείο [...] Για τα υπόλοιπα είδη (συμπυκνωμένο γάλα, είδη παντοπωλείου, είδη αρτοποιείου, ποτά κ.λ.π. θα δίδονται οι τιμές μονάδας του είδους [...]

#### 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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές . Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας ( περ. γ΄ της παρ.4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

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 [...]».

Εξάλλου, στο Παράρτημα Β-Τεχνικές Προδιαγραφές, προβλέπεται ότι οι προδιαγραφές για την επίμαχη ομάδα είναι οι κάτωθι:

ΟΜΑΔΑ: Γάλα τύπου εβαπορέ Τμήμα 1: ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ Τμήμα 2: ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΤΟΥ ΝΠΔΔ			
A/A	ΕΙΔΟΣ	ΣΥΣΚ.	ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ

1	γάλα	400 GRAM.	<p>Γάλα συμπυκνωμένο (εβαπορέ) , μη ζαχαρούχο, αποστειρωμένο. Η πρώτη ύλη (νωπό γάλα αγελαδινής προέλευσης) για την παρασκευή του συμπυκνωμένου γάλακτος να πληροί τις απαιτήσεις της Ελληνικής και Ευρωπαϊκής Νομοθεσίας και να έχει την απαραίτητη ποιότητα σε φυσικοχημικά και μικροβιολογικά χαρακτηριστικά, ώστε να δώσει ένα άριστο προϊόν (συμπυκνωμένο γάλα), χωρίς ελαττώματα.</p> <p>Να έχει υποστεί θερμική επεξεργασία και αποστείρωση.</p> <p>Να έχει ελαφρώς κρεμώδη σύσταση, να είναι ομοιογενές (χωρίς κοκκώδεις ή άλλες αποθέσεις) και το λίπος του να μην διαχωρίζεται σε ιδιαίτερο στρώμα, μέσα στα κουτιά.</p> <p>Να είναι απαλλαγμένο από ξένες ύλες.</p> <p>Να μην παρουσιάζει κροκίδωση ή πήξη του περιεχομένου, ιζήματα στον πυθμένα των συσκευασιών, αποχωρισμό του λίπους ή ενδείξεις σήψης.</p> <p>Οι οργανοληπτικοί χαρακτήρες του, πρέπει να είναι άψογοι, χωρίς να παρέχουν ενδείξεις για ατελή επεξεργασία ή χρησιμοποίηση ακατάλληλων πρώτων υλών.</p> <p>Να έχει ευχάριστη υπόγλυκη γεύση, τη χαρακτηριστική οσμή του αφυδατωμένου γάλακτος και το χρώμα του να είναι λευκό ή υπόλευκο.</p> <p><b>πρέπει να είναι πιστοποιημένο κατά HACCP (σύστημα της υγιεινής τροφίμων) και κατά ISO 9001 (σύστημα διασφάλισης ποιότητας).</b></p> <p>- Η συσκευασία τους γάλακτος πρέπει να πληροί τους όρους υγιεινής. Δεν πρέπει να απελευθερώνει ποσότητα στοιχείων στο γάλα που θα ήταν δυνατόν να θέσει σε κίνδυνο την ανθρώπινη υγεία ή να αλλοιώσει τη σύσταση του γάλακτος.</p> <p>- Στη συσκευασία πρέπει να αναγράφονται οι ενδείξεις "παστεριωμένο γάλα", το σήμα καταλληλότητας του προϊόντος, καθώς και η διάρκεια θερμοκρασίας, συντήρησης. Η αναγραφόμενη στη συσκευασία ημερομηνία παραγωγής θα πρέπει να είναι ίδια με την ημέρα παράδοσης ή η αμέσως προηγούμενη. Οι συσκευασίες δεν θα πρέπει να είναι ελλειποβαρείς, χτυπημένες κλπ.</p>
---	------	--------------	---

Περαιτέρω στην Ενιαία Μελέτη με αριθμό 06/2018 προβλέπεται ότι:  
«[...] Κριτήριο κατακύρωσης: Η συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής ( χαμηλότερη τιμή) που θα δοθεί υπολογιζόμενη [...] με τιμή μονάδος στο σύνολο των τιμών μιας ομάδας ή Τμήματος για τα υπόλοιπα (είδη Αρτοποιείου & Ζαχαροπλαστείου, Παντοπωλείου, ποτά , αυγά , γαλακτοκομικά προϊόντα και γάλακτος εβαπορέ) [...].2.2 ΦΡΕΣΚΟ ΓΑΛΑ, ΩΣ ΠΡΟΣΘΕΤΗ ΠΑΡΟΧΗ ΣΕ ΕΙΔΟΣ Η προμήθεια γάλακτος αφορά τις ανάγκες του εργατοτεχνικού προσωπικού του Δήμου Λέσβου, και του ΝΠΔΔ για το χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών περίπου, σαν πρόσθετη παροχή

σε είδος, σύμφωνα με την αριθμ. 53361/2006 ΚΥΑ (ΦΕΚ 1503/Β/11-10-2006), όπως αυτή τροποποιήθηκε με τις ΚΥΑ 36586/2007 (ΦΕΚ 1323/Β/30-07-2007) και 31119/2008 (ΦΕΚ 990/Β/28-05-2008) «Παροχή μέσων ατομικής προστασίας σε υπαλλήλους των Ο.Τ.Α. και μέτρα προληπτικής ιατρικής» και την ισχύουσα Συλλογική Σύμβαση Εργασίας της Π. Ο. Ε. - Ο. Τ. Α.

Σύμφωνα με την Κ.Υ.Α. 53361/2-10-2006, κάθε εργαζόμενος, στον οποίο παρέχονται τα μέσα ατομικής προστασίας, δικαιούται ένα (1) λίτρο φρέσκο γάλα σε ημερήσια βάση. Η διανομή πραγματοποιείται στους χώρους εργασίας. Οι προμηθευόμενες ποσότητες γάλακτος προκύπτουν βάσει των προβλέψεων της ΤΤ36586/10-07-2007(ΦΕΚ 1323/Β/30-07-2007) ΚΥΑ όπου προβλέπεται ότι σε περίπτωση αντικειμενικής αδυναμίας των ΟΤΑ να χορηγήσουν φρέσκο γάλα, χορηγείται ίση ποσότητα γάλακτος τύπου μακράς διάρκειας ή τύπου εβαπορέ επί κουτιού δηλαδή για κάθε υπάλληλο προβλέπεται 1 λίτρο ή 1000 ml έτοιμου γάλακτος ημερησίως το οποίο αντιστοιχεί σε 1 κουτί και 0,330 του κουτιού καθαρού βάρους 400 gr συμπυκνωμένου, ημερησίως, υπολογιζόμενο ως εξής :

Η συνήθης διάλυση για γάλα εβαπορέ για να προκύψει έτοιμο γάλα είναι 1 όγκος συμπυκνωμένου γάλακτος + 1 όγκος νερού. Το ένα κουτί 400 gr συμπυκνωμένου γάλακτος είναι 376 ml και αραιώνοντας το με νερό 376 ml μας δίνει 752 ml έτοιμο γάλα οπότε το ένα λίτρο φρέσκο γάλα ισοδυναμεί με 1,330 κουτιά εβαπορέ ημερησίως ανά δικαιούχο. Ο υπολογισμός ανά δικαιούχο και μήνα σε κουτιά εβαπορέ είναι ο εξής:

$1,330 \text{ κουτιά εβαπορέ την ημέρα} \times 22 \text{ ημέρες} = 29 \text{ κουτιά εβαπορέ το μήνα ανά άτομο.}$

## II. ΠΡΟΜΕΤΡΗΣΗ

ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΙ – ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΟΣΟΤΗΤΑΣ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΛΕΣΒΟΥ

(ακολουθούν πίνακες)

ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ (1), (2), (3), (4) και (5): 91.640 ΚΟΥΤΙΑ ΓΑΛΑ ΕΒΑΠΟΡΕ [...Δ] ΦΟΡΕΙΣ : ΔΗΜΟΣ ΛΕΣΒΟΥ & ΝΠΔΔ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ & ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ

ΓΑΛΑ ΤΥΠΟΥ ΕΒΑΠΟΡΕ

ΑΝΑΓΚΕΣ ΕΡΓΑΤΟΤΕΧΝΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ

CPV: 15 511000-3

*Τμήμα 1 : Δήμου Λέσβου*

*(ακολουθούν πίνακες)*

*Τμήμα 2 : ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης Δήμου Λέσβου*

<i>A/A</i>	<i>ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ</i>	<i>ΠΟΣΟΤΗΤΑ</i> <i>(κουτιά 400 γρ.)</i>	<i>ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΑΣ</i>	<i>ΠΡΟΫΠ/ΣΑ ΔΑΠΑΝΗ ( € )</i>
<i>1</i>	<i>Γάλα εβαπορέ 400γρ</i>	<i>10.527</i>	<i>0,92</i>	<i>9.684,84</i>
	<i>CPV 15511000-3</i>		<i>Φ.Π.Α 13%</i>	<i>1.259,03</i>
			<i>ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ</i>	<i>10.943,87</i>
			<i>ΜΕ ΦΠΑ</i>	

28. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαραίτους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑθ αναστ. 230/2012).

29. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες της και την σκοπιμότητα χρήσης των υπό προμήθεια εργαλείων, η δε θέσπιση, με την διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε

σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

30. 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 επιτυχανόταν 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).

31. Επειδή, 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 ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης

Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

33. 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, 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.

34. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν

λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37).



35. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

36. 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).

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

38. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα

έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ, 836/2018, σκ. 61).

39. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

40. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, οι τρεις έτεροι οικονομικοί φορείς που προηγούνται στη σειρά κατάταξης του προσφεύγοντος, συμπεριλαμβανομένης και της παρεμβαίνουσας, προσφέρουν το είδος Γάλα εβαπορέ σε συσκευασίες κουτιών 410

γραμμαρίων ενώ ο ίδιος σε συσκευασίες των 400 γραμμαρίων, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων.

41. Επειδή σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, 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 σχετικού παραρτήματος, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται (άρθρο 2.4.3.2). Ειδικότερα, στο Παράρτημα Β-Τεχνικές Προδιαγραφές αλλά και στη Μελέτη που αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, απαιτείται συσκευασία μεταλλικού κουτιού καθαρού βάρους 400 γραμμαρίων για το Γάλα εβαπορέ της επίμαχης Ομάδας και ο υπολογισμός του αριθμού των απαιτούμενων τεμαχίων αλλά και της προϋπολογιζόμενης δαπάνης βασίστηκε σε συσκευασίες καθαρού βάρους 400 γραμμαρίων. Εξάλλου, στην οικονομική προσφορά, ως ρητώς αναφέρει η διακήρυξη, για συμπυκνωμένο γάλα θα δίνεται η τιμή μονάδας του είδους, ήτοι ανά κουτί, ενώ στην περίπτωση θ του όρου 2.4.6 προβλέπεται ρητώς και σαφώς η απόρριψη των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως, παρέχεται σε όλους τους κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων της Διακήρυξης και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, ενώ σε ουδέν σημείο αναγραφόταν ότι η εν λόγω ποσότητα έκαστου τεμαχίου δύνατο να διαφοροποιηθεί ή ότι ήταν προαιρετική ή ότι υφίστατο δυνατότητα υποβολής εναλλακτικής προσφοράς κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 57 του Ν.4412/2016.

42. Επειδή από τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας ότι η γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης θα είχε ως ανεπιθύμητο αποτέλεσμα τον υπέρμετρο περιορισμό του ανταγωνισμού αφού οι λοιποί προσφέροντες, όπως και η ίδια, διαθέτουν συσκευασίες καθαρού βάρους 410 γραμμαρίων και μόνο ο προσφεύγων διαθέτει συσκευασία καθαρού βάρους 400 γραμμαρίων, επιχειρείται ερμηνευτικώς η αμφισβήτηση της νομιμότητας όρων της διακήρυξης επ’ ευκαιρία της προσβολής πράξεως που εκδόθηκε σε επόμενο στάδιο. Δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα τους όρους της διακήρυξης και δεν ισχυρίζεται ότι αμφισβήτησε επίκαιρα τη νομιμότητα των όρων που προβλέπουν συσκευασία καθαρού βάρους 400

γραμμαρίων, ο ως άνω ισχυρισμός οδηγεί σε ανεπίτρεπτο παρεμπόπτοντα εκ των υστέρων έλεγχο του κύρους του όρου αυτού (ΣΤΕ 4238/2011, Ε.Α. ΣΤΕ 462/2009).

43. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα είχε τη δυνατότητα να αιτηθεί την παροχή διευκρινήσεων αναφορικά με τη συμβατότητα και κατά συνέπεια δυνατότητα υποβολής του εκ μέρους της προσφερόμενου προϊόντος, σε συσκευασία καθαρού βάρους 410 γραμμαρίων, γεγονός που δεν έπραξε, ενώ αλυσιτελώς προβάλλει ότι τα επιπλέον γραμμάρια της συσκευασίας που προσφέρει είναι προς όφελος της αναθέτουσας αρχής.

44. Επειδή ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας σχετικά με το ότι δεν αναφέρεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές είναι απαράβατες ή ότι τυχόν απόκλιση από αυτές επισύρει την ποινή της απόρριψης, προβάλλεται αβασίμως καθόσον, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ρητώς αναφέρεται στη Διακήρυξης και ίδια στα άρθρα 2.4.3.2 και 2.4.6, ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να πληροί τις Τεχνικές Προδιαγραφές καθώς και ότι η απόκλιση από αυτές συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς, ώστε να καθίσταται σαφές, εν προκειμένω, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαράβατους όρους της Διακήρυξης.

45. Επειδή το εκ μέρους της παρεμβαίνουσας προσφερόμενο προϊόν παρεκκλίνει των ρητώς και σαφώς οριζόμενων στη διακήρυξη.

46. Επειδή οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι δεν παραβιάζονται οι όροι του διαγωνισμού αφού οι τεχνικές προδιαγραφές από όλους τους διαγωνιζομένους τηρούνται στο ακέραιο και καμιά προσφορά δεν υπολείπεται έστω και κατ' ελάχιστο καθώς και ότι η υπερβάλλουσα των προδιαγραφών ποσότητα (πλέον 10gr καθαρού βάρους προϊόντος) που προσφέρουν οι έτεροι διαγωνιζόμενοι - εκτός από τον προσφεύγοντα- δεν αποτελεί λόγο ακυρότητας προβάλλονται αορίστως και, σε κάθε περίπτωση, είναι αβάσιμοι. Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω αναφερθέντα, οι προσφορές της παρεμβαίνουσας, της προσωρινής αναδόχου καθώς και της τρίτης σε σειρά κατάταξης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας παρεκκλίνουν των όρων της διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή απόρριψης και, επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει τις προσφορές του ως μη πληρούσες τις τεχνικές προδιαγραφές για το επίμαχο τμήμα. Συνεπώς, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής που αφορά στη μη

νόμιμη αποδοχή των προσφορών καθεμίας από τους ως άνω τρεις οικονομικούς φορείς οι οποίοι προηγούνται του προσφεύγοντος στη σειρά μειοδοσίας και, συνακόλουθα, τη συμμετοχή τους στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών τους και την ανάδειξη ενός εξ αυτών ως προσωρινού αναδόχου, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

47. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

48. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

49. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

50. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 48 πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ( άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή

Ακυρώνει τις υπ' αρ. 776/2018 (απόσπασμα από το Πρακτικό της 55/15.10.2018 τακτικής συνεδρίασης, αρ. πρωτ. 47498/20.11.2018) και υπ' αρ. 872/2018 (απόσπασμα από το Πρακτικό της 61/26.11.2018 τακτικής συνεδρίασης, αρ. πρωτ. 47498/20.11.2018) αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που, η πρώτη εξ αυτών, κάνει δεκτές τις τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων ..... του ....., .....και ..... επιτρέποντάς τους τη συμμετοχή τους στο στάδιο του ανοίγματος των οικονομικών τους προσφορών και, η δεύτερη εξ αυτών, προβαίνει στο άνοιγμα των οικονομικών τους προσφορών και ανακηρύσσει τον οικονομικό φορέα .....του ..... ως προσωρινό ανάδοχο.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 4 Φεβρουαρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**Ο Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ**