

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 14<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος – Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7/10/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 1219/8.10.2019, του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα (ατομική επιχείρηση) με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγων») που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ...., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει :

1. Να γίνει δεκτή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή του για τους λόγους που αναφέρονται στο ιστορικό της υπό εξέταση προσφυγής.
2. Να ακυρωθεί, άλλως μεταρρυθμιστεί η υπ' αρ. υπ' αρ. 248/2019 Πράξη της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», έγινε δεκτή και ως εκ τούτου ορίστηκε προσωρινός ανάδοχος της υποομάδας ΣΤ1.
3. Να ακυρωθεί άλλως να μεταρρυθμιστεί κάθε πράξη και παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλομένη ως άνω απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο e-παράβολο, ύψους ευρώ 678,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e- παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό ... με αποδεικτικό της Εθνικής Τράπεζας της 7/10/2019 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»). Επισημαίνεται, ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη του επίμαχου τμήματος (ΣΤ1) ανέρχεται στο ποσό των 135.420,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ σύμφωνα με τον πίνακα Α της σελίδας 2 της διακήρυξης.

2. Επειδή, με την υπ. αρ. πρωτ. οικ. ... Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής της 19/6/2019 προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός επιλογής αναδόχου για την « προμήθεια τροφίμων –Ειδών Παντοπωλείου- για τις ανάγκες του Δήμου ... καθώς και του νομικού του προσώπου ... «...» για την περίοδο 1/7/2019- 31/12/2020 ανά υποομάδα», 253.620,94 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία θα δοθεί ως εξής: α) Με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) –κοινό για τα δύο έτη-επί της εκάστοτε διαμορφούμενης και πιστοποιούμενης από την ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ..., ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ, Δ/ΝΣΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ, ..., ΤΜΗΜΑ ... Μέση Λιανική Τιμή πώλησης του είδους, κατά την ημέρα παράδοσης ,για τα είδη των υποομάδων: ΣΤ2 (Ελαιόλαδο) και ΣΤ3 (Αυγά).

β) Με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%)–κοινό για τα δύο έτη-επί του συνόλου του προϋπολογισμού προ ΦΠΑ, ανά υποομάδα συμμετοχής (και συμπλήρωση τιμολογίου) για τα είδη των υπολοίπων υποομάδων, ήτοι: ΣΤ1 (Είδη Παντοπωλείου για τις ανάγκες του ....), ΣΤ4 (Φρέσκο Γάλα ) και ΣΤ5 (Είδη Παντοπωλείου για τις ανάγκες των ...). Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση την 19-6-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 21-6-2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος .... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς υποβάλλοντας

### **Αριθμός απόφασης: 1347/2019**

προσφορές και ειδικότερα ο προσφεύγων με την α/α 141490 προσφορά του, ο οικονομικός φορέας ... με την με α/α 141514 προσφορά του, και η εταιρεία με την επωνυμία «...» με την με α/α 145668 προσφορά της αντίστοιχα.

3. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 248 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της 26/9/2019 (31<sup>ο</sup> πρακτικό της τακτικής συνεδρίασης της ως άνω Επιτροπής) επικυρώθηκαν τα σχετικά (1 και 2) πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής αξιολόγησης α) δικαιολογητικών – τεχνικών προσφορών και β) οικονομικών προσφορών και αναφορικά με την υποομάδα ΣΤ1 αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «...» και μόνος έτερος υποψήφιος ως προς τη συγκεκριμένη υποομάδα απέμεινε ο προσφεύγων. Επισημαίνεται, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς όλους τους ενδιαφερόμενους την 27/9/2019.

4. Επειδή, ο προσφεύγων άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 7/10/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη γνωστοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 27/9/2019 - έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι ο ίδιος ο προσφεύγων κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ στις 7/10/2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά εννόμου συμφέροντος καταρχήν, δεδομένου ότι στρέφεται κατά της προσωρινής αναδόχου ως προς συγκεκριμένη υποομάδα, προσδοκώντας την ανάληψη της εν θέματι προμήθειας ως μόνος εναπομείνας υποψήφιος σε περίπτωση απόρριψης τα οικείας προσφοράς. Περαιτέρω, το επάλληλο αίτημα του προσφεύγοντος περί μεταρρύθμισης της προσβαλλόμενης πράξης προβάλλεται απαραδέκτως, καθώς δεν δύναται βάσει του οικείου κανονιστικού πλαισίου η ΑΕΠΠ να τροποποιήσει απόφαση καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018) αλλά δύναται δυνάμει του άρθρου 367 Ν. 4412/2016 μόνο να ακυρώσει πράξη ή παράλειψη και στην δεύτερη περίπτωση (παράλειψης) να αναπέμψει στην αναθέτουσα προκειμένου να

## **Αριθμός απόφασης: 1347/2019**

προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια (βλ. και ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Περαιτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. ΙΙ Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 8/10/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε όλους τους λοιπούς συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 16/10/2019 το σχηματισθέντα φάκελο εγγράφων, και οι απόψεις επί της προσφυγής μετά του με αρ. πρωτ. οικ. 48445/16-10-2019 συνοδευτικού εγγράφου μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Επισημαίνεται ότι τις απόψεις κοινοποίησε ομοίως μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ την επομένη (17-10-2019) η αναθέτουσα αρχή, στον προσφεύγοντα.

9. Επειδή, στις 7/11/2019 ο προσφεύγων κατέθεσε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ εμπρόθεσμο υπόμνημα κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 365 του ν. 4412/2016 ως ισχύει. Τως άνω υπόμνημα κοινοποιήθηκε προς τους λοιπούς συμμετέχοντες από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 11/11/2019.

10. Επειδή, ομοίως στις 11/11/2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στην ΑΕΠΠ τις με Αρ. Πρωτ. οικ. 52686 της 11/11/2019 απόψεις της επί του υποβληθέντος υπομνήματος του

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

προσφεύγοντος. Ωστόσο, βάσει της γραμματικής ερμηνείας του νόμου 4412/2016 (άρθρο 365) με την τροποποίηση που επέφερε το ν. 4605/2019 παρέχεται το δικαίωμα αντίκρουσης των απόψεων με υπόμνημα στον προσφεύγοντα χωρίς δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να επανέλθει. Άλλως και όλως επικουρικώς παρέχεται η δυνατότητα συμπληρωματικής αιτιολογίας στην αναθέτουσα αρχή, κοινοποιηθείσας έως και δέκα ημέρες πριν την ημερομηνία συζήτησης στον προσφεύγοντα, προκειμένω ο τελευταίος να δύναται να την αντικρούσει εγκαίρως, ήτοι πέντε ημέρες πριν την εξέταση της προσφυγής. Εξάλλου, και σύμφωνα με την απόφαση ΣΤΕ 780/2019 καθ' ερμηνείαν της προγενέστερης μορφής του αυτού άρθρου, αναδεικνύεται απαραίτητη - επί αιτήματος του προσφεύγοντος - η κοινοποίηση στον τελευταίο τόσο των απόψεων όσο και τυχόν παρέμβασης, προκειμένου στα πλαίσια της αρχής της αντιμωλίας, να είναι σε θέση (ο προσφεύγων) να τα αντικρούσει με υπόμνημα. Καθίσταται, επομένως, σαφές, ότι τόσο η νομολογία όσο και η διαμορφούμενη μετά την νομοθετική ρύθμιση οικεία διάταξη, εστιάζουν στην αντίκρουση των απόψεων (και της παρέμβασης η δικαστική απόφαση) στα πλαίσια της ισότητας των όπλων. Ωστόσο, κατά την ορθότερη ερμηνεία, ανεξαρτήτως καταρχήν της μη πρόβλεψής της στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο, η αποστολή αιτιολογίας επί του συμπληρωματικού υπομνήματος του προσφεύγοντος δεν εξυπηρετεί την αρχή της αντιμωλίας υπό την έννοια της αναγκαιότητας που υπογραμμίζει η νομολογία, υπό το «φως» των άρθρων 6 και 13 ΕΣΔΑ (πρβλ. απόφαση ΑΕΠΠ 518/2019, σκ. 35-37). Επομένως, οι εν θέματι συμπληρωματικές απόψεις δεν λαμβάνονται υπόψιν ως απαραδέκτως υποβληθείσες.

11. Επειδή η προσφεύγων υποστηρίζει με την προσφυγή του τα εξής : «[...]Επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», προσωρινής αναδόχου της υποομάδας ΣΤ1:

### *1ος Λόγος Προσφυγής*

*Στην υπ' αριθμόν ... διακήρυξη για την «Προμήθεια τροφίμων-ειδών παντοπωλείου- για τις ανάγκες του Δήμου ... και του Νομικού του Προσώπου ... για την περίοδο 1/7/2019- 31/12/2020 προϋπολογισμού 253.620,94 €» και συγκεκριμένα στην διάταξη "ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ", ορίζεται ρητώς ότι απαιτείται «Υπεύθυνη*

Δήλωση του Ν. 1599/1986 (Α'75) του νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας που θα αναλάβει τη μεταφορά και την διανομή των υπό προμήθεια ειδών στην οποία θα δηλώνεται: ότι αποδέχεται την εκτέλεση της μεταφοράς και διανομής των υπό προμήθεια ειδών σε περίπτωση κατακύρωσης στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα. -Αναλυτικός πίνακας, συνταγμένος από τον συμμετέχοντα οικ. φορέα, των ειδών που προσφέρει (εργοστάσιο και χώρα παραγωγής ή χώρα παραγωγής και εταιρεία εισαγωγής και εμπορίας του προϊόντος, εμπορική ονομασία του είδους) στα Τμήματα και στις ομάδες που συμμετέχει.

Η εταιρεία "...", στην από 23 Ιουλίου 2019 Υπεύθυνη Δήλωσή της (βλ. σχετικό 2, Υπεύθυνη Δήλωση μετά αναλυτικού πίνακα "..."), μετά του αναλυτικού πίνακα που προσκόμισε, κατά ευθεία παραβίαση της ως άνω διακήρυξης, στην πρώτη στήλη του πίνακα αυτού αναγράφει "ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ-ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΟΝΟΜΑΣΙΑ". Στην στήλη αυτή, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας προβαίνει μεν σε περιγραφή εκάστου προσφερόμενου προϊόντος, αλλά ουδεμία απολύτως αναφορά κάνει στην εμπορική ονομασία τους, ως απαιτείται ρητώς στην διακήρυξη. Συγκεκριμένα, στην στήλη αυτή αναγράφει «... 1. Αλάτι θαλασσινό ιωδιούχο σε πλαστική σακούλα 500γρ κ.ο.κ., 2. Βανίλια συσκευασία 5 τεμαχίων, 3.Κανέλλα τριμμένη συσκευασία 50γρ» και ομοίως σε όλα τα προσφερόμενα είδη, ήτοι προβαίνει σε αναλυτική περιγραφή τους αλλά, δεν αναφέρει πουθενά την εμπορική τους ονομασία, όπως απαιτεί η διακήρυξη.

Αντίθετα, τόσο εγώ όσο και ο έτερος συμμετέχων ..., αναγράψαμε σε ξεχωριστή στήλη του αναλυτικού πίνακα, την περιγραφή των προσφερόμενων ειδών και την ενδεδειγμένη εμπορική τους ονομασία, ως οφείλαμε κατά την προκήρυξη, που είναι δεσμευτική για όλους τους συμμετέχοντες.

Σε καμία περίπτωση άλλωστε, η περιγραφή των προσφερόμενων ειδών ΔΕΝ ταυτίζεται με την αναγραφή της εμπορικής τους ονομασίας, ως ζητήθηκε ρητώς στην προκήρυξη. Η περιγραφή αφορά τις προδιαγραφές εκάστου προϊόντος, ενώ η εμπορική ονομασία τους είναι αυτή που οδηγεί στην ταυτοποίησή τους, σε σχέση με τα λοιπά ομοειδή προϊόντα. Εξάλλου εάν η εμπορική ονομασία δεν ήταν σημαντική για την Αναθέτουσα Αρχή, δεν θα αναφερόταν ρητώς στη Διακήρυξη η υποχρέωση αναγραφή της.

Είναι γεγονός άλλωστε και γνωστό τοις πάσι στις εμπορικές συναλλαγές ότι το κάθε εργοστάσιο παράγει ομοειδή προϊόντα, με διαφορετικές εμπορικές ονομασίες, γι' αυτό και είναι απαραίτητη η αναγραφή της εμπορικής ονομασίας για τον προσδιορισμό και την ταυτοποίηση του προσφερθέντος είδους. Επί παραδείγματι για το προσφερόμενο είδος με αύξοντα αριθμό 25, στον αναλυτικό πίνακα της εταιρείας "...", στη στήλη "ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ- ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΟΝΟΜΑΣΙΑ", ο οικονομικός φορέας αναγράφει "Φρυγανιές ΣΙΤΟΥ 360γρ.". Το εν λόγω προσφερόμενο είδος όμως, το οποίο παράγει η εταιρία "...", μπορεί να αφορά τόσο τα προϊόντα εμπορικής ονομασίας "...", αλλά και τα προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας με την επωνυμία "...", που παράγει για λογαριασμό των καταστημάτων "...". Συνεπώς ναι μεν περιγράφεται έκαστο προσφερόμενο είδος, αλλά καθίσταται αδύνατη η ταυτοποίησή του, από τον αναλυτικό πίνακα του οικονομικού φορέα καθότι δεν αναγράφεται η εμπορική του ονομασία και συνεπώς η τεχνική προσφορά της εταιρείας "...", θα έπρεπε να έχει απορριφθεί.

Αξίζει να σημειωθεί ότι και η εταιρεία "...", είχε γνώση της αναγκαιότητας της αναγραφής της Εμπορικής Ονομασίας των προσφερόμενων ειδών και φυσικά γνώριζε ότι δεν πρόκειται για επουσιώδη παράλειψη. Πιο συγκεκριμένα, εάν θεωρούσε μη αναγκαία την αναγραφή της εμπορικής ονομασίας των προσφερόμενων ειδών, δεν θα την ανέφερε ως επικεφαλίδα στην πρώτη στήλη του αναλυτικού πίνακα των προσφερόμενων ειδών. Ωστόσο, ο εν λόγω οικονομικός φορέας, μολονότι ανέφερε την εμπορική ονομασία στον τίτλο της πρώτης στήλης του αναλυτικού πίνακα, εν τέλει ουδέποτε την κατονόμασε για κάθε προϊόν.

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. Οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης 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).

Επομένως, εσφαλμένα, έγινε δεκτή η υποβληθείσα τεχνική προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα από την Αναθέτουσα Αρχή, με δεδομένο, ότι δεν πληρούσε τις ενδεδειγμένες προϋποθέσεις της διακήρυξης, τις οποίες οι έτεροι συμμετέχοντες ακολουθήσαμε, ως απαιτείτο.

#### 2ος Λόγος Προσφυγής

Κατά το υπ' αριθμ. 9.2.1 κεφάλαιο της ως άνω διακήρυξης "Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» προβλέπεται ότι "...Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα (μόνο όσα είναι ο ίδιος συντάκτης και υπογράφει ο ίδιος) τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (όλα τα απαιτούμενα έγγραφα τα οποία αφορούν στην τεχνική του προσφορά, δηλαδή οποιοδήποτε τεχνικό ή άλλο στοιχείο - προσπέκτους, φωτογραφίες, κ.λ.π. - προσδιορίζει το υπό προμήθεια είδος όπως περιγράφεται στην ... μελέτη της Δ/σης Διοικητικών Υπηρεσιών-Τμήμα ...και οποιοδήποτε άλλο έγγραφο αναγράφεται στο άρθρο 6 της παρούσης διακήρυξης ότι πρέπει να προσκομιστεί κατά το στάδιο της αρχικής ηλεκτρονικής υποβολής στο στάδιο Δικαιολογητικά /Τεχνική προσφορά με την τεχνική προσφορά του συμμετέχοντα, ώστε να ελεγχθεί από την επιτροπή αξιολόγησης ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής)".

Κατά τα ανωτέρω, όλοι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν, κατά την υποβολή της τεχνικής τους προσφοράς, να συμπεριλάβουν, επί ποινή αποκλεισμού, προς προσδιορισμό των υπό προμήθεια ειδών, πέραν του αναλυτικού πίνακα των προσφερόμενων ειδών, οποιοδήποτε τεχνικό στοιχείο επιθυμούν, ήτοι προσπέκτους, φωτογραφίες κλπ.

Ωστόσο, κατά ευθεία παραβίαση της διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας "...", δεν υπέβαλε κανένα έτερο τεχνικό στοιχείο, προσπέκτους ή φωτογραφία, ούτως ώστε να προσδιοριστεί το υπό προμήθεια είδος. Η έλλειψη υποβολής ζητούμενου δικαιολογητικού της προκήρυξης καθιστά την κατατεθειμένη



τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα απορριπτέα, καθότι δεν πληρούνται οι βασικές προϋποθέσεις όπως αυτές ορίζονται στην διακήρυξη.

Προς επίρρωση του ισχυρισμού μου, ήτοι της αναγκαιότητας υποβολής τεχνικών μέσων προσπέκτους και φωτογραφιών για τον προσδιορισμό των προσφερόμενων ειδών, επισημαίνω ότι σε συνέχεια σχετικού ερωτήματός μου, στην αρμόδια επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού, διαπιστώθηκε εκ νέου με το υπ' αριθμόν 33742/17-7-2019 έγγραφο - απάντησή της, ότι "ο οικονομικός φορέας που επιθυμεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό οφείλει να υποβάλει στα πλαίσια της τεχνικής του προσφοράς, εκτός από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 6 της σχετικής διακήρυξης, για να αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας και της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας, τα πρόσθετα δικαιολογητικά που αναφέρονται στην ειδική συγγραφή υποχρεώσεων της αριθμ. ... μελέτης της Δ/σης Διοικητικών Υπηρεσιών-Τμήμα ... στα Επιπρόσθετα δικαιολογητικά συμμετοχής και κάθε άλλο στοιχείο (έγγραφο, προσπέκτους, φωτογραφία κλπ) προσδιορίζει το υπό προμήθεια είδος όπως αυτό περιγράφεται στην αναλυτική αναφορά που ακολουθεί την παράγραφο με τα επιπρόσθετα δικαιολογητικά." (βλ. σχετικό 3, Απάντηση Αρμόδιας Επιτροπής).

Με βάση την απάντηση της αρμόδιας επιτροπής, η υποβολή τεχνικών μέσων, ήτοι προσπέκτους ή φωτογραφιών, με σκοπό των προσδιορισμό των υπό προμήθεια προϊόντων, ήταν υποχρεωτική και η μη κατάθεσή τους, συνιστούσε ευθεία παραβίαση της διακήρυξης, και ως εκ τούτου η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα θα έπρεπε να απορριφθεί, ελλειπόντων των απαιτούμενων δικαιολογητικών εγγράφων.

Σε κάθε περίπτωση, η ως άνω απάντηση γνωστοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς και συνεπώς όλοι έλαβαν γνώση της αναγκαιότητας υποβολής τους. Επισημαίνεται, άλλωστε, ότι η ως άνω διευκρίνιση της Αρμόδιας επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, καθίσταται αυτομάτως αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης.

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 SiacConstructionLtd, Συλλογή 2001, σ. 1-7725, σκέψεις 34 και 44 και

απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54) και ως εκ τούτου όλοι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να προσκομίσουν τα τεχνικά στοιχεία (έγγραφο, προσπέκτους, φωτογραφία κλπ) που προσδιορίζουν το υπό προμήθεια είδος.

Εσφαλμένως, επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα, δεδομένου ότι δεν πληροί τα κριτήρια της παρούσας διακήρυξης.

### 3ος Λόγος Προσφυγής

Ακόμη, στα κεφάλαια προσδιορισμού των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών και συγκεκριμένα του προϊόντος της υποομάδας ΣΤ1, "ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ, ορίζεται ότι "ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ : - Να είναι Α ' ποιότητας, 40%υγρ. -40% λίπος ελληνικής παραγωγής παρασκευασμένο από αιγοπρόβειο γάλα, να πληροί τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και

Ποτών καθώς και τις ισχύουσες Κοινοτικές Διατάξεις και να έχει παραχθεί σύμφωνα με τις ισχύουσες κτηνιατρικές και υγειονομικές διατάξεις. - Να μην παρουσιάζει αλλοιώσεις υφής και χρώματος και να έχει υποστεί επιτυχή ωρίμανση. -Να προέρχεται από τυροκομεία με αριθμό έγκρισης από την αρμόδια υπηρεσία και η παρασκευή, συντήρηση και διακίνηση να τηρεί τον κώδικα HACCP. Στην συσκευασία πρέπει να αναγράφεται "τυρί κασέρι" και όχι "τύπου κασέρι" και οι ακόλουθες ενδείξεις: 1. Όνομα του προϊόντος. 2. Η προέλευση. 3. Η επωνυμία και η έδρα του παραγωγού. 4. Η ημερομηνία παραγωγής και ημερομηνία λήξεως. 5. Τα ποσοστά λίπους & υγρασίας, οι δε λοιπές υποχρεωτικές ενδείξεις. "

Η έτερη συμμετέχουσα εταιρεία, μολονότι στον υποβληθέντα αναλυτικό πίνακα προσφερόμενων ειδών, στο προϊόν με αύξοντα αριθμό 33, ανέφερε «ΚΑΣΕΡΙ εγχώριο ΦΕΤΕΣ ΤΟΣΤ», κατά την αποστολή δείγματος στην Αναθέτουσα Αρχή του εν λόγω προϊόντος, υπέβαλε λανθασμένο προϊόν, ήτοι ΤΥΡΙ ΗΜΙΣΚΛΗΡΟ, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν ταυτίζεται με το αιτούμενο στην εν θέματι διακήρυξη. Η ίδια συμμετέχουσα εταιρεία ....., στο από 13 Σεπτεμβρίου 2019 έγγραφό της (βλ. σχετικό 6 - Διευκρινίσεις επί τεχνικής προσφοράς) αναγνωρίζει και παραδέχεται ότι υποβλήθηκαν δείγματα διαφορετικά από τα προβλεπόμενα στην τεχνική προσφορά, τα οποία προορίζονταν για άλλο δημόσιο διαγωνισμό.

Ωστόσο, η υποβολή νέων δειγμάτων, "ορθών" αυτή τη φορά, συνιστά ευθεία παραβίαση της διακήρυξης και συνεπώς η ως άνω προσφορά έπρεπε να είχε απορριφθεί άνευ ετέρου. Τα ήδη κατατεθειμένα δείγματα είναι αυτά που έπρεπε να ληφθούν υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή. Σε καμία περίπτωση δε, δεν μπορεί να θεωρηθεί η επανυποβολή νέων δειγμάτων «διευκρίνιση» επί της κατατεθειμένης τεχνικής προσφοράς. Πρόκειται για κατάφωρο σφάλμα και όχι για ασάφεια που δύναται να διευκρινιστεί. Συνεπώς, η εσφαλμένη υποβολή δειγμάτων συνιστά ουσιώδη λόγο απόρριψης της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς, αφού τα δείγματα που κατατέθηκαν δεν συνάδουν με αυτά που αιτείται η διακήρυξη. Ως εκ τούτου, η τεχνική προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέας εσφαλμένως έγινε δεκτή, ενώ ορθώς θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από τον Διαγωνισμό.

4ος Λόγος Προσφυγής - Παρέκκλιση των προσφερόμενων ειδών από τα αιτούμενα στη διακήρυξη-

Στην εν θέματι διακήρυξη, στα κεφάλαια προσδιορισμού των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών και συγκεκριμένα του προϊόντος της υποομάδας ΣΤ1, "ΑΛΕΥΡΙ ΓΙΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΧΡΗΣΕΙΣ" ορίζεται ότι "... ΑΛΕΥΡΙ ΓΙΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΧΡΗΣΕΙΣ : - Το προϊόν να είναι Α ποιότητας - Να παράγεται από αγνές πρώτες ύλες και να πληροί τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών καθώς και τις ισχύουσες Κοινοτικές και Υγειονομικές Διατάξεις. - Να παραδίδεται συσκευασμένο σε αεροστεγείς χάρτινες συσκευασίες 1000 γραμμαρίων, αεροστεγή από Αγνές πρώτες ύλες, με ένδειξη στη συσκευασία της ημερομηνίας παραγωγής και λήξης κατανάλωσης, και ο Κωδικός Παραγωγής. - Το αλεύρι θα πρέπει να είναι σίτου τύπου 70%. - Να είναι αποκλειστικά και μόνο προϊόν αλέσεως υγιούς σίτου βιομηχανικώς καθαρισμένου από πάσα ανόργανη ή οργανική ουσία το αλεύρι να μην είναι υγροποιημένο ή σβολιασμένο και να μην έχει καμιά μυρωδιά. - Η συσκευασία να μη φέρει σχίσματα ή ελαττώματα".

Ο οικονομικός φορέας "...", κατά την υποβολή του αναλυτικού πίνακα προσφερόμενων ειδών, υπέδειξε ως προσφερόμενο προϊόν με αύξοντα αριθμό 28, " ΑΛΕΥΡΙ πακέτο 1 κιλού, εργοστασίου παραγωγής ...".

Ωστόσο, κατόπιν ερωτήματός μου, στην εταιρεία παραγωγής "...", σχετικά με την παραγωγή αλευριού σε συσκευασία 1000 γραμμαρίων, σίτου,

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

τύπου 70% (βλ. συνημμένο σχετικό 4, Ερώτημα προς την εταιρεία ...), η εταιρεία με πληροφόρησε ότι υπάρχει μόνο αλεύρι για όλες τις χρήσεις, συσκευασίας 1000 γραμμαρίων αλλά τύπου -Π- (βλ. σχετικό 5, Απάντηση της εταιρείας ...).

Συνεπώς, το προσφερόμενο προϊόν στην τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα "...", δεν ταυτίζεται με αυτό που απαιτεί η διακήρυξη καθότι το αλεύρι τύπου 70% διαφέρει από το αλεύρι τύπου ...

Κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση η αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλσχετ. ΕΑ. 179/2009 σκ. 5). Αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (ΣΤΕ 1968/2013, ΣΤΕ 82/2014, Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, και αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως.

Επομένως, έσφαλε η αναθέτουσα αρχή, η οποία με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκανε δεκτή τη συμμετοχή της «...» στο διαγωνισμό, παρά το γεγονός ότι η τεχνική προσφορά της δεν είναι σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, και τούτο μη νόμιμα, προδήλως αόριστα και αναίτιολόγητα, παραβιάζοντας την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία αλλά και της ισότητας των υποψηφίων, που είναι απαραίτητη για την αποτελεσματική διασφάλιση του διαγωνισμού και για τον λόγο αυτό η προσφορά της «...» θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από τον Διαγωνισμό....[...] ». Επισημαίνεται ότι με το σχετικό από 23/9/2019

υπόμνημά του ο προσφεύγων είχε επισημάνει προς την αναθέτουσα αρχή, μεταξύ άλλων, τους αυτούς λόγους αποκλεισμού της προσφοράς της εταιρείας ...

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει αυτολεξεί τα εξής « Σχετικά με τον 1<sup>ο</sup> Λόγο Προσφυγής η επιτροπή έχει να παρατηρήσει:

Σε σχέση με το ζήτημα της μη πλήρωσης των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών και συγκεκριμένα \_ στην διάταξη "ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ", όπου ορίζεται ρητώς ότι απαιτείται «...Αναλυτικός πίνακας, συνταγμένος από τον συμμετέχοντα οικ. φορέα, των ειδών που προσφέρει (εργοστάσιο και χώρα παραγωγής ή χώρα παραγωγής και εταιρεία εισαγωγής και εμπορίας του προϊόντος, εμπορική ονομασία του είδους) στα Τμήματα και στις ομάδες που συμμετέχει,», ορθώς παρατηρείται από την προσφεύγουσα ότι η εταιρεία "...", στο υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο (ΥΠ ΔΗΛ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ ΜΑΣ & ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΙΔΩΝ), προβαίνει μεν σε περιγραφή εκάστου προσφερόμενου προϊόντος, αλλά ουδεμία απολύτως αναφορά κάνει στην εμπορική ονομασία τους, παρά μόνο στην τεχνική περιγραφή των ειδών της ομάδας ΣΤ1.

Σχετικά με τον 2<sup>ο</sup> Λόγο Προσφυγής η επιτροπή έχει να παρατηρήσει:

α) ότι ουδέποτε τέθηκε ερώτημα προς την επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών & αξιολόγησης από την προσφεύγουσα όπως λανθασμένα αναφέρει δύο φορές στην προσφυγή της, β) πέραν τούτου όμως, σύμφωνα με το άρθρο «9.2.1: ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ- Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» αναφέρεται ότι:

«...Εφόσον ο/ τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακό υπογεγραμμένα (μόνο όσα είναι ο ίδιος συντάκτης και υπογράφει ο ίδιος) τα σχετικό ηλεκτρονικό αρχεία (όλα τα απαιτούμενα έγγραφα τα οποία αφορούν στην τεχνική του προσφορά, δηλαδή οποιοδήποτε τεχνικό ή άλλο στοιχείο - προσπέκτους, φωτογραφίες, κ.λ.π.- προσδιορίζει το υπό προμήθεια είδος όπως περιγράφεται στην ... μελέτη της Δ/σης

Διοικητικών Υπηρεσιών-Τμήμα ...και οποιοδήποτε άλλο έγγραφο αναγράφεται στο άρθρο 6 της παρούσης διακήρυξης ότι πρέπει να προσκομιστεί κατά το στάδιο της αρχικής ηλεκτρονικής υποβολής στο στάδιο Δικαιολογητικά /Τεχνική προσφορά με την τεχνική προσφορά του συμμετέχοντα, ώστε να ελεγχθεί από την επιτροπή αξιολόγησης ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής)».

Από τα ανωτέρω διαπιστώνεται ότι μόνο «Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος» είναι υποχρεωτικό για τις συμμετέχουσες εταιρείες να επισυνάψουν «προσπέκτους, φωτογραφίες κ.λ.π.» που «προσδιορίζει το υπό προμήθεια είδος όπως περιγράφεται στην ... μελέτη».

Από την επισκόπηση όμως της με αριθμό 145668 Προσφοράς της εταιρείας με δ.τ, «...», διαπιστώνεται ότι στο υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» καθώς στο υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ Supplier\_Quote\_...» στο μέρος «ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» έχουν αποτυπωθεί οι τεχνικές προδιαγραφές στο σύνολο τους όπως απαιτεί το άρθρο «9.2.1: ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ-Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά».

Σχετικά με τον 3<sup>ο</sup> Λόγο Προσφυγής, η επιτροπή έχει να παρατηρήσει:

Σύμφωνα με την μελέτη με αριθμό ... δεν απαιτούνταν προσκόμιση δειγμάτων σε κανένα στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η επιτροπή όμως ομόφωνα έκρινε ότι για κάποια είδη της υποομάδας ΣΤ1 (γαλακτοκομικά & μέλι) και ΓΓ5 (γάλα εβαπορέ) καθώς και για τα είδη των υποομάδων ΣΤ2, ΓΓ3 & ΓΓ4 έπρεπε να προσκομιστούν δείγματα και σύμφωνα με το άρθρο 10 της υπ. Αρ. ... μελέτης, πεδίο Τεχνικής Έκθεσης, όπου προβλέπει τα εξής: Προσκόμιση δείγματος, «Η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού είναι δυνατό να ζητήσει να δει δείγματα σε τόπο και χρόνο που θα καθοριστεί από αυτήν εντός πέντε (5) ημερών από την έγγραφη ειδοποίηση (αναρτηθείσα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ [www.prommitheus.gov.gr](http://www.prommitheus.gov.gr)),...». ζήτησε την προσκόμιση των κατωτέρω ειδών:

- ΣΤ1 ΚΑΣΕΡΙ εγχώριο κιλό

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

- ΣΤ1 ΚΑΣΕΡΙ εγχώριο ΦΕΤΕΣ ΤΟΣΤ κιλό
- ΣΤ1 ΤΥΡΙ ΓΡΑΒΙΕΡΑ εγχώριο κιλό
- ΣΤ1 ΚΕΦΑΛΟΤΥΡΙ εγχώριο κιλό
- ΣΤ1 ΦΕΤΑ εγχώρια κιλό
- ΣΤ1 ΓΙΑΟΥΡΤΙ πλήρες 1000 γρ. τεμάχιο
- ΣΓ1 ΜΕΛΙ ΘΥΜΑΡΙΣΙΟ 900 -920γρ. τεμάχιο
- ΣΤ2 ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ συσκ. 5 λίτρα συσκευασία
- ΣΤ3 ΑΥΓΑ ελευθέρας βοσκής τεμάχιο
- ΣΤ4 ΓΑΛΑ φρέσκο 1 λίτρου τεμάχιο
- ΣΤ5 ΣΥΜΠΥΚΝΩΜΕΝΟ ΓΑΛΑ αγελάδας, εβαπορέ, μεταλλικά κουτιά των 410 γρ. τεμάχιο

από όπου θα πρόεκυπτε με την εξέταση αυτών αν καλύπτονται οι προδιαγραφές που απαιτούνται από την υπ. Αρ. ... μελέτη της Δ/νσης Διοικητικών/Τμήμα Διοίκησης Υπηρεσιών του Δήμου ...

Η εταιρεία «...», σύμφωνα με το με αριθμό 37767/04-09-2019 Δελτίο Αποστολής της, προσκόμισε τα απαιτούμενα 11 δείγματα, για όλα τα είδη που συμμετέχει, κατόπιν του με αρ. πρωτ. 39401/27-8-2019 έγγραφο της επιτροπής και σύμφωνα με το άρθρο 10 της υπ. Αρ. ... μελέτης.

(Απόσπασμα πρακτικού 1): Η επιτροπή κατά την εξέταση των προσκομιζόμενων δειγμάτων της εταιρείας με δ. τ. «...», διαπίστωσε διαφοροποιήσεις αυτών σε σχέση με τα υποβληθέντα ηλεκτρονικά αρχεία της με ηλεκτρονική ονομασία: «ΥΠ. ΔΗΛ ΓΙΑ ΤΑ ΕΙΔΗ ΠΟΥ ΛΑΜΒΑΝΟΥΜΕ ΜΕΡΟΣ & ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ Supplier\_Quote\_...», «ΥΠ ΔΗΛ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ ΜΑΣ & ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΙΔΩΝ» & «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» καθώς και τους όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις των σχετικών άρθρων της διακήρυξης του διαγωνισμού για τα είδη των υποομάδων του διαγωνισμού για τα οποία συμμετέχει,

Η επιτροπή σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 102 του Ν.4412/16, όπου προβλέπει τα

εξής:

Παρ. 4 «Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.», προχώρησε στην αποστολή του με αρ. πρωτ. οικ. 42304/12-09-2019 έγγραφό της μέσω της επικοινωνίας ΕΣΗΔΗΣ, όπου ζητείται να διευκρινιστούν από την συμμετέχουσα εταιρεία με δ. τ. «...» αυτολεξεί τα κάτωθι:

«1/ για το είδος με α/α 1 της υποομάδας ΣΓ3 : «ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ-ΑΥΓΑ ΕΛΕΥΘΕΡΑΣ ΒΟΣΚΗΣ» όπου προσκομίσατε συμφώνα με το με αρ. 37767/4-9-2019 δελτίο αποστολής σας με αναγραφή επί αυτού «ΑΥΓΑ ΕΞΑΔΑ, ΠΟΙΟΤΗΤΑ Α», παρατηρείται ότι:

α/ δεν αναγράφεται επί της συσκευασίας αν είναι αυγό Ελευθέρας Βοσκής και β/ δεν αναγράφεται επί της συσκευασίας αν είναι αυγά Α ' ποιότητας,

ενώ στην τεχνική σας Προσφορά αναφορικό με το είδος αυγό δηλώνετε ότι θα είναι αυγό Ελευθέρας Βοσκής και Α ' ποιότητας παρακαλούμε διευκρινίστε μας εγγράφως τους λόγους που οφείλεται αυτή η διαφοροποίηση.

2/ για το είδος με α/α της 1 υποομάδας ΣΤ2 : «ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ-ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ» όπου προσκομίσατε συμφώνα με το με αρ. 37767/4-9-2019 δελτίο αποστολής σας και επειδή στην «ΥΠΔΗΛ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ ΜΑΣ & ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΙΔΩΝ» αναφορικό με το είδος λάδι, στην στήλη «ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ Η ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ Η ΤΥΠΟΠΟΙΗΤΗΡΙΟ-ΣΥΣΚΕΥΑΣΤΗΡΙΟ» δηλώνεται την εταιρεία «...», ενώ το δείγμα που προσκομίσατε αναγράφει στην ετικέτα την εταιρεία «...», παρακαλούμε διευκρινίστε μας εγγράφως, γιατί το προσκομιζόμενο δείγμα δεν συμβαδίζει με τα δηλούμενα αναφορικά με τον παραγωγό στο υποβληθέντα ηλεκτρονικό αρχείο της εταιρείας σας, με ηλεκτρονική ονομασία: «ΥΠ ΔΗΛ ΠΑ ΤΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ ΜΑΣ & ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΙΔΩΝ». ■

3/ για το είδος με α/α 33 «ΚΑΣΕΡΙ εγχώριο ΦΕΤΕΣ ΤΟΣΤ» της υποομάδας ΣΤί: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, όπου προσκομίσατε συμφώνα με το με αρ. 37767/4-9-2019 δελτίο αποστολής σας «ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ ΦΕΤΕΣ ΤΟΣΤ, ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ Α, και επειδή στην τεχνική σας προσφορά καθώς και από δελτίο με το οποίο προσκομίσατε το είδος τυρί κασέρι φέτες αναφέρεστε σε τυρί κασέρι αλλά το δείγμα που προσκομίσατε δεν αναγράφεται επί της



## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

συσκευασίας «τυρί κασέρι» αλλά «ημίσκληρο», παρακαλούμε διευκρινίστε μας εγγράφως το λόγο που το δείγμα δεν αφορά σε τυρί κασέρι.

Σε περίπτωση που κάποιο από τα προσκομιζόμενο δείγματα οφείλεται σε λάθος παρακαλούμε προσκομίστε εντός δύο ημερών από τη λήψη του παρόντος το σωστό δείγμα,»,

Η συμμετέχουσα εταιρεία με δ. τ. «...», κατέθεσε μέσω επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, εντός της απαιτούμενης προθεσμίας, την 13-9-2019 έγγραφο, το οποίο διαβιβάστηκε στην επιτροπή αξιολόγησης με το με αρ, πρωτ, οικ. 42598/13-9-2019 έγγραφο του τμήματος ... της Διεύθυνσης Διοικητικών υπηρεσιών και επίσης προσκόμισε δείγματα σύμφωνα με το με αριθμό 39379 σ,β/13-09-2019 Δελτίο Αποστολής της προς αντικατάσταση των λανθασμένων δειγμάτων της με το με αριθμό 37767 σ. γ/04- 09-2019 Δελτίο Αποστολής της, σύμφωνα με όσα δηλώνει στο ανωτέρω έγγραφο της με τίτλο «ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», (τέλος αποσπάσματος πρακτικού 1).

Κατόπιν των ανωτέρω η επιτροπή έκρινε αποδεκτή την κατάθεση νέου δείγματος για το είδος με α/α 33 «ΚΑΣΕΡΙ εγχώριο ΦΕΤΕΣ ΤΟΣΤ» καθότι η κατάθεση του πρώτου δείγματος τύπου «ημίσκληρο» αντί «κασέρι» κρίθηκε ως πρόδηλο σφάλμα που η επιτροπή έκρινε ότι μπορεί να θεραπευθεί σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 102 Ν.4412/16,

(ενώ αντίστοιχα δεν έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας με δ.τ. «...» ως προς την υποομάδα ΣΤ3- ΑΥΓΑ ελευθέρως βοσκής, και πρότεινε τη μη συνέχισή της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού για την υποομάδα αυτή συμμετοχής της).

Σχετικά με τον 4° Λόγο Προσφυγής, η επιτροπή έχει να παρατηρήσει:

Σε σχέση με το ζήτημα της μη πλήρωσης των πιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών όσον αφορά στο προσφερόμενο από την εν λόγω εταιρία προϊόντος της υποομάδας ΣΤ1, "ΑΛΕΥΡΙ ΠΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΧΡΗΣΕΙΣ" η επιτροπή από την επισκόπηση της με αριθμό 145668 Προσφοράς της εταιρείας με δ.τ. «...», διαπιστώνει ότι τόσο στο υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» καθώς στο υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ Supplier\_Quote\_...» στο μέρος «ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» στη στήλη «ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ»,

στο είδος: "ΑΛΕΥΡΙ ΓΙΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΧΡΗΣΕΙΣ", στην στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» η εταιρία με δ.τ. ... απάντησε θετικό («ΝΑΙ») και παραπέμπει στις Υ.Δ. «ΥΠ ΔΗΛΩΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΕΙΔΗ ΠΟΥ ΛΑΜΒΑΝΟΥΜΕ ΜΕΡΟΣ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ - ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΩΝ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ ΜΑΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ».

Σε κάθε περίπτωση στο συγκεκριμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν απαιτούνταν έλεγχος των συσκευασιών, καθώς δεν ζητείται η υποβολή δειγμάτων. Η αρμοδιότητα του ελέγχου πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών (ποιότητα - συσκευασία, κλπ.), ασκείται και κατά την παράδοση από την επιτροπή παραλαβής κατά τα άρθρα 206 έως 215 σε συνδυασμό με το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, οπότε και μπορούν να επιβληθούν οι προβλεπόμενες από τον νόμο κυρώσεις στην περίπτωση μη συμμόρφωσης του αναδόχου.[...]

13. Επειδή, με το υπόμνημά του ο προσφεύγων αναφέρει τα εξής «Σε συνέχεια της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 1219/08 - 10-2019 προδικαστικής προσφυγής μου, που στρέφεται κατά του ΔΗΜΟΥ ... και κατά της υπ' αρ. 248/2019 Πράξης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (διακήρυξη με αριθμ. πρωτ. ...), η οποία υποβλήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως ενώπιον Σας και αναφορικά με τις απόψεις του Δήμου ... με το αρ. πρωτοκόλλου ... έγγραφό του, επάγομαι τα ακόλουθα:

Ως προς τον 2ο λόγο προσφυγής μου, η Επιτροπή με το ως άνω έγγραφό της αναφέρει ότι ουδέποτε τέθηκε ερώτημα προς την επιτροπή διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης αναφορικά με την αναγκαιότητα προσκόμισης τεχνικού ή άλλου στοιχείου - προσπέκτους φωτογραφίες, κ.λ.π. - για τον προσδιορισμό του υπό προμήθεια είδους.

Ωστόσο όπως προκύπτει και εξ' εγγράφων, τα οποία προσκόμισα και επικαλούμαι με την προδικαστική προσφυγή μου, πράγματι υπέβαλα ερώτημα σχετικά με την αναγκαιότητα των ανωτέρω τεχνικών μέσων και μάλιστα έλαβα και απάντηση από τον ίδιο τον Δήμο ..., με το υπ' αριθμόν 33742/17-7-2019 έγγραφο - απάντησή του, ότι "ο οικονομικός φορέας που επιθυμεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό οφείλει να υποβάλει στα πλαίσια της τεχνικής του προσφοράς, εκτός από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 6 της σχετικής διακήρυξης, για να αποδείξει ότι πληρεί τα κριτήρια της Τεχνικής και

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

Επαγγελματικής Ικανότητας και της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας, τα πρόσθετα δικαιολογητικά που αναφέρονται στην ειδική συγγραφή υποχρεώσεων της αριθμ.... μελέτης της Δ/σης Διοικητικών Υπηρεσιών-Τμήμα ...στα Επιπρόσθετα δικαιολογητικά συμμετοχής και κάθε άλλο στοιχείο (έγγραφο, προσπέκτους, φωτογραφία κλπ) προσδιορίζει το υπό προμήθεια είδος όπως αυτό περιγράφεται στην αναλυτική αναφορά που ακολουθεί την παράγραφο με τα επιπρόσθετα δικαιολογητικά.

Δεδομένου ότι το αίτημά μου υπεβλήθη ορθώς και αρμοδίως προς την αναθέτουσα αρχή μέσω του Συστήματος, στην περίπτωση που για οποιονδήποτε λόγο δεν ήταν τάχα αρμόδια να απαντήσει για το εν λόγω ζήτημα, όφειλε να διαβιβάσει το αίτημά μου στο κατάλληλο αρμόδιο τμήμα ή όργανό της. Σε καμία περίπτωση δεν είναι δυνατόν να μειώνεται το κύρος της απάντησης της Αναθέτουσας και να λειτουργεί εις βάρος μου το γεγονός ότι η απάντηση που έλαβα δεν προήλθε από την αρμόδια επιτροπή, αλλά από άλλη διεύθυνση/τμήμα της Αναθέτουσας Αρχής καθώς, εάν πράγματι υπήρχε θέμα αρμοδιότητας, ο Δήμος .. όφειλε να διαβιβάσει το ερώτημά μου στο αρμόδιο τμήμα ή όργανό του.

Πάντως, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν δεχθεί κανείς τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας, ότι δηλαδή «μόνο εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος είναι υποχρεωτικό για τις συμμετέχουσες εταιρείες να επισυνάψουν προσπέκτους, φωτογραφίες, κ.λ.π. που προσδιορίζει το υπό προμήθεια είδος όπως περιγράφεται στην ... Μελέτη», και πάλι στη με αριθμό 145668 προσφορά της εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο «...» και ήδη προσωρινής αναδόχου, δεν είχαν αποτυπωθεί οι τεχνικές προδιαγραφές στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ως απαιτείται. Συγκεκριμένως, για το είδος «...» της υποομάδας ΣΤ1, με αύξοντα αριθμό 18, στην τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» ουδεμία απολύτως τεχνική περιγραφή υπάρχει! Συνεπώς, ο εν λόγω οικονομικός φορέας όφειλε να προσκομίσει συμπληρωματικά τεχνικά μέσα, ήτοι προσπέκτους, φωτογραφίες κ.λ.π., προκειμένου να προσδιοριστεί τουλάχιστον το εν λόγω προσφερόμενο είδος, πράγμα που ουδέποτε έπραξε.

Ως εκ τούτου, με οποιονδήποτε τρόπο και αν εξετάσει κανείς το ζήτημα, η τεχνική προσφορά της «...» δεν πληρούσε τις απαραίτητες από τη Διακήρυξη προδιαγραφές και όλως εσφαλμένως η Αναθέτουσα Αρχή στο με αρ. πρωτοκόλλου 48045/16-10-2019 έγγραφό της, διαπίστωσε ότι είχαν αποτυπωθεί οι τεχνικές προδιαγραφές στο σύνολό τους, σύμφωνα με το άρθρο 9.2.1.: «ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ - "Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά"»

Επομένως, εσφαλμένα, κατά τα αναλυτικότερα αναφερόμενα και στην Προσφυγή μου, έγινε δεκτή και δεν απορρίφθηκε η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» από την Αναθέτουσα Αρχή, με δεδομένο, ότι δεν πληρούσε τις ρητές και δεσμευτικές προϋποθέσεις της διακήρυξης, τις οποίες οι έτεροι συμμετέχοντες ακολουθήσαμε, ως απαιτείτο.

Για τους λόγους αυτούς, υποβάλλοντας συμπληρωματικώς το παρόν, ΑΙΤΟΥΜΑΙ ομοίως όπως και με την προδικαστική Προσφυγή μου.».

14. Επειδή το άρθρο 18 με τίτλο « Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «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 συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[..]..».

15. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 και 2 τα εξής «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, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:

α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών,

καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, 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,[..] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59,[..] ιδ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής,[..]κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης,κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία,[..]».

16. Επειδή, το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «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 καθαρίζουν 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 σχεδιάσμά 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 σχεδιάσμά 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.6. [...]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.[...] 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 ...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».

17. Επειδή, το άρθ. 71 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπει ότι : «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης,...β) η προσφορά προέρχεται από

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 ...».

18. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «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.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της

σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

19. Επειδή το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά»» αναφέρει τα κάτωθι «[...]

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.

5.α. Ειδικά στις συμβάσεις προμηθειών οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να ζητούν από τους προσφέροντες να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν.

β. Στην περίπτωση που ζητείται στην τεχνική προσφορά η ανωτέρω δήλωση, ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχει η ανωτέρω δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι, η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής ή ο επίσημος αντιπρόσωπός της έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.



Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.»

20. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» αναφέρει τα εξής «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

21. Επειδή, το άρθρο 214 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Δείγματα - Δειγματοληψία - Εργαστηριακές εξετάσεις» αναφέρει τα κάτωθι «1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: α) Δείγματα φορέων.

Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που αποστέλλουν οι φορείς για τους οποίους προορίζονται τα προς προμήθεια υλικά, βάσει και των οποίων θα πραγματοποιηθεί η προμήθεια.

β) Δείγματα οικονομικών φορέων

Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης.

γ) Δείγματα προμηθευτών από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά.

Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής προς δειγματισμό των υλικών που παραδίδουν οι προμηθευτές σε εκτέλεση της σύμβασης

2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία.

Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται:

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

α) Από την υπηρεσία που διενεργεί την διαδικασία ανάθεσης, προκειμένου για δείγματα των φορέων (κατηγορία α').

β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β').

γ) Από τη σύμβαση, προκειμένου για δείγματα των προς παραλαβή συμβατικών υλικών (κατηγορία γ').

Εφόσον στη σχετική σύμβαση δεν αναφέρεται η ποσότητα και το μέγεθος των δειγμάτων, ισχύουν οι διατάξεις για τις δειγματοληψίες του Γενικού Χημείου του Κράτους (Γ.Χ.Κ.) ή τα προβλεπόμενα από εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα για τη διενέργεια δειγματοληψίας.

3. Τα δείγματα όλων των κατηγοριών κατατίθενται στην αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα - αντίδειγμα) με εξαίρεση:

α) Τα δείγματα των φορέων, εκτός αν η υπηρεσία έχει ορίσει διαφορετικά.

β) Τα δείγματα τα οποία, λόγω της φύσης τους ή της αξίας τους, δεν μπορούν να αποσταλούν ή να υποβληθούν εις διπλούν.

γ) Τα δείγματα που λαμβάνουν οι επιτροπές παραλαβής κατά την διαδικασία ελέγχου των προς παραλαβή συμβατικών υλικών, τα οποία λαμβάνονται μεν εις διπλούν, πλην όμως, το ένα απ' αυτά αποστέλλεται απευθείας από την επιτροπή για εργαστηριακή εξέταση ή χρησιμοποιείται για πρακτική δοκιμασία.

4. Εφόσον από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται κατάθεση δειγμάτων, προσκομιζόμενα από τους προμηθευτές δείγματα δεν γίνονται δεκτά.

5. Τα εγκριθέντα από την αναθέτουσα αρχή δείγματα (επίσημα) της κατηγορίας α', ισχύουν για την εκάστοτε διακήρυξη και καθορίζονται σαφώς τα χαρακτηριστικά ως προς τα οποία έχουν εγκριθεί. Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν από τη διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα, τότε τα δείγματα της κατηγορίας β' θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το επίσημο δείγμα. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών).

6. Εφόσον τα δείγματα ανήκουν σε ευπαθή ή επικίνδυνα υλικά ο προμηθευτής υποχρεούται να αναφέρει τούτο εγγράφως επί του δείγματος στην ελληνική γλώσσα, καθορίζοντας, συγχρόνως, τον τρόπο φύλαξης και συντήρησής τους. Για δείγματα της κατηγορίας α', καθώς και δείγματα από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά, την παραπάνω υποχρέωση έχει ο φορέας και ο πρόεδρος της επιτροπής, αντίστοιχα.

7. Εφόσον η προμήθεια του υλικού γίνεται με βάση δείγματα της κατηγορίας α', οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να λαμβάνουν γνώση των δειγμάτων αυτών κατά το διάστημα της προθεσμίας που ορίζεται από την διακήρυξη ή την πρόσκληση είτε με απλή μακροσκοπική εξέταση αυτού από τους ενδιαφερομένους είτε με λήψη αντιγράφου ή απεικόνισης αυτού, με δική τους μέριμνα και ευθύνη.

8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον υπαλλήλου της υπηρεσίας τήρησης των δειγμάτων, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον του υπαλλήλου της υπηρεσίας δειγμάτων γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη μέρους του δείγματος.

9. Η έγκριση των δειγμάτων και αντιδειγμάτων γίνεται από το αρμόδιο για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών όργανο ως εξής:

- Των δειγμάτων που αποστέλλονται από τους φορείς για τους οποίους προορίζονται τα υλικά, κατά το στάδιο έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών. Αν κατά την διαδικασία έγκρισης τροποποιηθούν οι τεχνικές προδιαγραφές, το επίσημο δείγμα δεν θα ισχύει κατά το μέρος στο οποίο αναφέρονται οι τροποποιήσεις.

- Των δειγμάτων που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς κατά τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης, μετά την κατακύρωση της προμήθειας.

- Τα επίσημα δείγματα παραλαμβάνονται από την επιτροπή παραλαβής για να χρησιμοποιηθούν κατά το στάδιο των ελέγχων και επιστρέφονται μετά το πέρας της παραλαβής των υλικών, εφόσον, λόγω της φύσης τους, δεν καταστρέφονται κατά την διαδικασία των ελέγχων.

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

10. Εφόσον προβλέπεται από τη σύμβαση, στον προμηθευτή παραδίδεται, ύστερα από αίτημά του, το επίσημο δείγμα του φορέα ή μέρος αυτού ανάλογα με τη φύση του υλικού, για να του χρησιμεύσει κατά την κατασκευή του υλικού. Ο προμηθευτής υποχρεούται να το επιστρέφει το αργότερο με την παράδοση του υλικού.

11. Η επιστροφή των δειγμάτων γίνεται ως εξής:

α) Στους οικονομικούς φορείς στους οποίους δεν κατακυρώθηκε ή δεν ανατέθηκε η προμήθεια, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά τη διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία της ανακοίνωσης της σχετικής κατακύρωσης ή ανάθεσης, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους.

β) Στους προμηθευτές στους οποίους έγινε η κατακύρωση ή ανάθεση, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά την διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την επιστροφή τους από την επιτροπή παραλαβής και εφόσον έχει συντελεσθεί η οριστική παραλαβή, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους.

12. Η αξία των δειγμάτων και αντιδειγμάτων που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής, βαρύνει τους προμηθευτές και δεν καταβάλλεται.

13. Εφόσον από τη σύμβαση προβλέπονται και εργαστηριακοί έλεγχοι, αυτοί διενεργούνται από διαπιστευμένα εργαστήρια της αναθέτουσας αρχής ή του Γ.Χ.Κ. ή οποιουδήποτε άλλου εργαστηρίου του δημοσίου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού και τη μορφή του ελέγχου. Αν δεν μπορούν να εφαρμοστούν τα ανωτέρω, οι εργαστηριακοί έλεγχοι διενεργούνται από διαπιστευμένα εργαστήρια του ιδιωτικού τομέα. Η ανωτέρω διαδικασία ακολουθείται και κατά τη διαδικασία των εργαστηριακών ελέγχων της κατ' έφεσιν εξέτασης.

14. Το κόστος για όλες τις εργαστηριακές εξετάσεις που διενεργούνται κατά την εκτέλεση της σύμβασης βαρύνει τον προμηθευτή».

22. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής :

«i)9.2.1 Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής, και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και τα ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς. Συγκεκριμένα, στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται : Δικαιολογητικά συμμετοχής

Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με το άρθρο 7 της παρούσας διακήρυξης, την Υπουργική Απόφαση Αριθμ.56902/215 (ΦΕΚ 1924/Β' 2-6-2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)» και τα άρθρα 36 και 37 του Ν. 4412/2016.

Τεχνική προσφορά

Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος.

Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf.

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα (μόνο όσα είναι ο ίδιος συντάκτης και υπογράφει ο ίδιος) τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (όλα τα απαιτούμενα έγγραφα τα οποία αφορούν στην τεχνική του προσφορά, δηλαδή οποιοδήποτε τεχνικό ή άλλο στοιχείο -προσπέκτους, φωτογραφίες, κλπ.- προσδιορίζει το υπό προμήθεια είδος όπως περιγράφεται στην ... μελέτη της Δ/σης Διοικητικών Υπηρεσιών-Τμήμα ... και οποιοδήποτε άλλο έγγραφο αναγράφεται στο άρθρο 6 της παρούσης διακήρυξης ότι πρέπει να προσκομιστεί κατά το στάδιο της αρχικής ηλεκτρονικής υποβολής στο στάδιο Δικαιολογητικά /Τεχνική προσφορά με την τεχνική προσφορά του συμμετέχοντα, ώστε να ελεγχθεί από την επιτροπή

αξιολόγησης ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής) ii) στο αρ. 10 της με αρ. ... μελέτης αναφέρει ότι «ΑΡΘΡΟ 10 Προσκόμιση δείγματος

Η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού είναι δυνατό να ζητήσει να δει δείγματα σε τόπο και χρόνο που θα καθοριστεί από αυτήν εντός πέντε (5) ημερών από την έγγραφη ειδοποίηση (αναρτηθείσα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)). "Όποτε η επιτροπή το κρίνει σκόπιμο, θα μπορεί να γίνει ανάλυση δείγματος από διαπιστευμένα εργαστήρια της αναθέτουσας αρχής ή του ΓΧΚ. ή οποιουδήποτε άλλου εργαστηρίου του δημοσίου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού και τη μορφή του ελέγχου. Αν δεν μπορούν να εφαρμοστούν τα ανωτέρω, οι εργαστηριακοί έλεγχοι διενεργούνται από διαπιστευμένα εργαστήρια του ιδιωτικού τομέα. Η ανωτέρω διαδικασία ακολουθείται και κατά τη διαδικασία των εργαστηριακών ελέγχων της κατ' έφεσιν εξέτασης, (άρθρο 214 παρ 13 του Ν.4412/16).

Το κόστος για όλες τις εργαστηριακές εξετάσεις που διενεργούνται κατά την εκτέλεση της σύμβασης βαρύνει τον προμηθευτή, (άρθρο 214 παρ 14 του Ν.4412/16).

Η μη προσκόμιση δείγματος χωρίς προηγούμενη έγγραφη ειδοποίηση δεν είναι λόγος απόρριψης της προσφοράς.

iii) ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Όλα τα υπό προμήθεια είδη θα είναι Α' ποιότητας, προϊόντα εγκεκριμένων εταιριών ευρείας κατανάλωσης με τις ανάλογες πιστοποιήσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης και σύμφωνα με τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και Αντικειμένων κοινής χρήσεως καθώς και τις Υγειονομικές και Κτηνιατρικές διατάξεις αποκλειόμενης απολύτως της προμήθειας κατώτερης ποιότητας.

Η μεταφορά των προϊόντων πρέπει να πληροί τους όρους του «Κώδικα Τροφίμων και Ποτών» και τις ισχύουσες Υγειονομικές Διατάξεις, θα γίνεται με τα προβλεπόμενα από το Νόμο αυτοκίνητα, τα οποία θα είναι απόλυτα καθαρά και θα απολυμαίνονται τακτικά.

Οι προμηθευτές οφείλουν να εφαρμόζουν και να διατηρούν μια μόνιμη διαδικασία για την υγιεινή των τροφίμων η οποία υλοποιείται σύμφωνα με τις αρχές του συστήματος HACCP Η συσκευασία των υπό προμήθεια ειδών

πρέπει να είναι κατάλληλη για τρόφιμα σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Τα μέσα συσκευασίας δεν θα πρέπει να μεταφέρουν καρκινογόνες ή τοξικές ουσίες (π.χ. βαρέα μέταλλα, μονομερή κλ.) και δεν δύναται να αλλοιώνουν τους οργανοληπτικούς χαρακτήρες των προς προμήθεια ειδών, πρέπει δε να πληρούν τους όρους του άρθρου 21 του Κ.Τ.Π. έκδοση 2009 και να ικανοποιούν τις απαιτήσεις του Κανονισμού 1935/2004/ΕΚ, του Κανονισμού 2023/2006, καθώς και την Οδηγία 2007/42/ΕΚ της Επιτροπής.

Στις προδιαγραφές περιλαμβάνονται τα κυριότερα προϊόντα χρήσης και είναι γενικού χαρακτήρα.

Κατισχύει σε όλα η ελληνική και η ευρωπαϊκή νομοθεσία για τις προδιαγραφές παραγωγής, διάθεσης, συσκευασίας, τυποποίησης, κλπ. που αφορούν τα προμηθευόμενα είδη.

Ο ανάδοχος αναλαμβάνει την ευθύνη για την έγκαιρη, σωστή και χωρίς οποιοδήποτε πρακτικό πρόβλημα για την αναθέτουσα αρχή παράδοση των προϊόντων.....[..] γ) Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986 (Α75) του νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας που θα αναλάβει τη μεταφορά και την διανομή των υπό προμήθεια ειδών στην οποία θα δηλώνεται : ότι αποδέχεται την εκτέλεση της μεταφοράς και διανομής των υπό προμήθεια ειδών σε περίπτωση κατακύρωσης στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα.

- Αναλυτικός πίνακας, συνταγμένος από τον συμμετέχοντα οικ. φορέα, των ειδών που προσφέρει (εργοστάσιο και χώρα παραγωγής ή χώρα παραγωγής και εταιρεία εισαγωγής και εμπορίας του προϊόντος, εμπορική ονομασία του είδους) στα Τμήματα και στις ομάδες που συμμετέχει...[..]».

23. 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, που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής,



καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

24. 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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

25. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013,

194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

26. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Ειδικότερα, 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (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) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, ArchusandGama, C-131/2016, της

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Έχει, επομένως, κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) Manona και C-42/13 (Cartieradell' Adda) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C -387/14 (Esaprojekt)). Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – Esaprojekt (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 PartnerApelskiDariusz (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13- Cartieradell' Adda (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/EK δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

27. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ.ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των

διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

28. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ' αντιδιαστολής Απόφαση PirroPizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

29. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

30. 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 (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

31. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της

διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

32. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, EleanorSharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης

Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (OliverJestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, MichalBobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

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, επομένως, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάση των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλσχετ. Ε.Α. ΣτΕ 179/2009 σκ.5).

35. Επειδή 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.

36. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

37. Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010).

38. 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 των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, 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).

39. Επειδή ως προς τον πρώτο λόγο ο προσφεύγων επικαλείται ότι παρά τη ρητή απαίτηση της οικείας διακήρυξης, η εταιρία «...» δεν αναφέρει στην υπεύθυνη δήλωση που απαιτείται να ενταχθεί στην τεχνική προσφορά της την εμπορική επωνυμία του προσφερόμενου κατά περίπτωση προϊόντος αλλά περιορίζεται στην περιγραφή αυτού. Επισημαίνεται, δε, ότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της συνομολογεί επί του συγκεκριμένου προβαλλόμενου λόγου, όσον αφορά την βασιμότητα αυτού σε επίπεδο πραγματικών περιστατικών.

40. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Επισημαίνεται ότι 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (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,

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, ArchusandGama, C-131/2016, 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).

41. Επειδή, ανεξαρτήτως επί της ουσίας δυνατότητας ταυτοποίησης, βάσει της παρεχόμενης περιγραφής, του προϊόντος κι επομένως, ανεύρεσης της εμπορικής του επωνυμίας, προκύπτει από μια απλή περιήγηση στον επίσημο διαδικτυακό τόπο ενδεικτικά ενός εκ των προϊόντων (...), το οποίο μνημονεύει και ο προσφεύγων στον προκείμενο λόγο ότι η κατασκευάστρια εταιρεία ... διαθέτει φρυγανιές με τουλάχιστον δύο εμπορικές ονομασίες (...), γεγονός που σημαίνει ότι εν πάση περιπτώσει υφίσταται συγκεκριμένη εμπορική ονομασία του προϊόντος / των προϊόντων που προσφέρονται, η οποία δεν αναφέρεται στην από 23/7/2019 υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας ..., παρά τα ρητώς απαιτούμενα από τον οικείο όρο της διακήρυξης.

42. Επειδή, περαιτέρω και όπως προελέχθη, 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (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) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, ArchusandGama, C-131/2016, 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). 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., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Ωστόσο, η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, χωρίς βέβαια να μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40 και αντί άλλων ΑΕΠΠ 164/2019 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου, σκ.43 ).

43. Επειδή, επομένως, δεν χωρεί συμπλήρωση προσφοράς όταν συγκεκριμένη πληροφορία έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας την παράλειψή της ουσιώδη πλημμέλεια της οικείας προσφοράς, μη δυνάμενη να αρθεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς το οικείο άρθρο της διακήρυξης ιδρύει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την συγκεκριμένη προσφορά της εταιρείας ..... Επομένως, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος κρίνεται ως βάσιμος.

42. Επειδή, η αποδοχή του ανωτέρω λόγου προσφυγής κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας θεμελιώνει αυτοτελώς την απόρριψη της προσφοράς, η, δε, απόρριψη έτερου προβαλλόμενου λόγου ή/και όλων των λοιπών λόγων δεν δύναται να μεταβάλει την εν θέματι έννομη συνέπεια. Επομένως, κρίνεται καταρχήν αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής κατά της αυτής υποψήφιας, εταιρείας ...

43. Επειδή, όλως επικουρικώς, με το δεύτερο λόγο ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρείας .... θα έπρεπε να απορριφθεί καθώς δεν έχει υποβάλει κανένα άλλο υποστηρικτικό έγγραφο, τεχνικό

στοιχείο, προσπέκτους ή φωτογραφία προς προσδιορισμό του προς προμήθεια είδους. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της, επικαλείται, δε, το υπ'αρ. 33742/17-7-2019 απαντητικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής σε ερώτημά του.

44. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ουδέποτε ετέθη τέτοιο ερώτημα προς την αρμόδια Επιτροπή κι εφόσον τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς περιέχουν όλα τα απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 9.2.1. με τίτλο «Κατάρτιση και υποβολή προσφορών- Περιεχόμενο (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» κατά τα ρητώς ρηθέντα στο ως άνω άρθρο δεν απαιτείται κάποιο άλλο έγγραφο, προσπέκτους, φωτογραφία κλπ.

45. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Όπως, δε, έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Αντιστοίχως, έχει κριθεί, ότι μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων προς αυτές - και δη εφόσον έχουν αποσταλεί εμπροθέσμως με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και αφορούν εμπροθέσμως και νομοτύπως αποσταλείσες στην αναθέτουσα αρχή ερωτήσεις - συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ.

Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Επομένως, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018 και ). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, T-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, Europe, mai 2017, n° 170).

46. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, EnterpriseFocusedSolutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40). Πρέπει επίσης να επιτρέπεται στην ως

άνω αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Τούτο θα ίσχυε πιθανώς, μεταξύ άλλων, οσάκις οι τροποποιήσεις καθιστούν τη σύμβαση αισθητά διαφορετική, ως εκ της φύσεώς της, από τη σύμβαση όπως αυτή είχε οριστεί αρχικώς. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

47. Επειδή, ειδικότερα στην προκείμενη περίπτωση η οικεία διακήρυξη στο άρθρο 4 (α) αναφέρει τα κάτωθι «4. α) *Παροχή Διευκρινίσεων Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων - συμπληρωματικών πληροφοριών σχετικά με τις προδιαγραφές και οποιαδήποτε σχετικά δικαιολογητικά, υποβάλλονται το αργότερο οκτώ (8) ημέρες πριν από την καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών ηλεκτρονικά μόνο στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης του Ε.Σ.ΗΔΗ.Σ. Υποβάλλονται δε, μόνο από*

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από όσους διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης).

Τα αιτήματα, συνοδεύονται υποχρεωτικά από επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή αρχείου pdf, με το κείμενο των ερωτημάτων, το οποίο υποχρεωτικά πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο.

Αιτήματα παροχής διευκρινήσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. Οι συμπληρωματικές πληροφορίες αναρτώνται ηλεκτρονικά στο διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών». Επομένως,

48. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προκύπτει ότι στην αρχική σελίδα αναρτάται η από 15/7/3019 ερώτηση του προσφεύγοντος, η οποία εστάλη, καταρχήν, μέσω της λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και η οποία έχει ως εξής: «Στο άρθρο 9.2.1 Περιεχόμενα (υποφακέλου) «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» [sic]

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα (μόνο όσα είναι ο ίδιος συντάκτης και υπογράφει ο ίδιος) τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (όλα τα απαιτούμενα έγγραφα τα οποία αφορούν στην τεχνική του προσφορά, δηλαδή οποιοδήποτε τεχνικό ή άλλο στοιχείο -προσπέκτους, φωτογραφίες, κ.λ.π.- προσδιορίζει το υπό προμήθεια είδος όπως περιγράφεται στην ... μελέτη της Δ/σης Διοικητικών Υπηρεσιών-Τμήμα ... και οποιοδήποτε άλλο έγγραφο αναγράφεται στο άρθρο 6 της παρούσης διακήρυξης ότι πρέπει να προσκομιστεί κατά το στάδιο της αρχικής ηλεκτρονικής υποβολής στο στάδιο Δικαιολογητικά /Τεχνική προσφορά με την τεχνική προσφορά του συμμετέχοντα, ώστε να ελεγχθεί από την επιτροπή αξιολόγησης ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής) .

1) Αναφορικά με τα παραπάνω παρακαλώ διευκρινήστε[sic] μας αν απαιτείται προσπέκτους ή φωτογραφία για το κάθε ένα προϊόν να

## **Αριθμός απόφασης: 1347/2019**

προσκομιστεί στο στάδιο «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» εκτός της περιγραφής του κάθε προϊόντος.» και η από 17/7/2019 (αρ. πρωτ. 33742/17-7-2019) διευκρινιστική επιστολή της αναθέτουσας αρχής απευθυντέα προς τον προσφεύγοντα με το κάτωθι ειδικότερο περιεχόμενο «Σε απάντηση των ερωτημάτων που θέσατε σχετικά με τον ανωτέρω διαγωνισμό αναφέρουμε τα εξής:

Σχετικά με το από 15/7/2019 ερώτημά σας για το αν απαιτούνται προσπέκτους ή φωτογραφίες για το κάθε προϊόν διευκρινίζουμε ότι ο οικονομικός φορέας που επιθυμεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό οφείλει να υποβάλει στα πλαίσια της τεχνικής του προσφοράς, εκτός από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 6 της σχετικής διακήρυξης, για να αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας και της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας, τα πρόσθετα δικαιολογητικά που αναφέρονται στην ειδική συγγραφή υποχρεώσεων της αριθμ. ... μελέτης της Δ/νσης Διοικητικών Υπηρεσιών-Τμήμα ... στα Επιπρόσθετα δικαιολογητικά συμμετοχής και κάθε άλλο στοιχείο (έγγραφο, προσπέκτους, φωτογραφία κλπ) προσδιορίζει το υπό προμήθεια είδος όπως αυτό περιγράφεται στην αναλυτική αναφορά που ακολουθεί την παράγραφο με τα επιπρόσθετα δικαιολογητικά.

Σχετικά με το από 16/7/2019 ερώτημά σας για την μαργαρίνη σας επισυνάπτουμε την απάντηση του Νομικού Προσώπου ...».

48. Επειδή, ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη τη γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διευκρίνισης, η οποία έχει ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο, δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, καθίσταται σαφές ότι εισήχθη υποχρέωση προσκόμισης επιπλέον στοιχείων από τα ενδεικτικά αναφερόμενα ή έτερα με την τροποποίηση της διακήρυξης που επήλθε, άλλως με την ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και δη της διάταξης του άρθρου 9.2.1. συνδυαστικά με την από 17/7/2019 ως άνω αναφερθείσα διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής προκύπτει αβίαστα και αδιαμφισβήτητα η υποχρέωση υποβολής εντός έκαστης προσφοράς και για κάθε προσφερόμενο προϊόν πέραν των ρητά και περιοριστικά αναφερόμενων δικαιολογητικών και έτερων στοιχείων προσδιοριστικών του προϊόντος όπως φυλλάδια, φωτογραφίες κλπ. Εξάλλου, κατά τα ανωτέρω, διαλαμβανόμενα, η

εν λόγω διευκρίνιση έχει παρασχεθεί εντός των χρονικών πλαισίων που όριζε το κανονιστικό πλαίσιο, έτυχε επαρκούς δημοσιότητας ώστε ο ευλόγως ενημερωμένος και κανονικά επιμελής υποψήφιος να λάβει γνώση και δεν αμφισβητήθηκε επικαίρως. Επομένως, εφόσον δεν έχει προσκομίσει κάτι σχετικό η εταιρεία .... η προσφορά της κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής όφειλε να απορριφθεί. Ως εκ τούτου παρίσταται βάσιμος και ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής.

49. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προβάλλει ο προσφεύγων ότι η προσφορά της εταιρείας .... πρέπει να απορριφθεί καθώς προσκόμισε λάθος δείγμα, ήτοι αντί να προσκομίσει δείγμα του προϊόντος «τυρί κασέρι» προσκόμισε δείγμα του προϊόντος «τυρί ημίσκληρο», και ότι κατά παράβαση της διακήρυξης της δόθηκε από την αρμόδια Επιτροπή η δυνατότητα να αντικαταστήσει το δείγμα, που θεωρήθηκε πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα δυνάμενο να θεραπευθεί δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

50. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ. 39401 της 27/8/2019 επιστολή της, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 28/8/2019 μετά του με αριθμό πρωτ. 39609/28-8-2019 συνοδευτικού εγγράφου, η αναθέτουσα αρχή αναφέροντας τις οικείες κανονιστικές διατάξεις κατέληξε αναφέροντας το εξής «...*παρακαλείσθε να προσκομίσετε στο ..., ... – ... (Γραφείο ...) και σε αριθμό δύο (2) τεμαχίων τα εξής δείγματα : \* ΣΤ1 ΚΑΣΕΡΙ εγχώριο \* ΣΤ1 ΚΑΣΕΡΙ εγχώριο φέτες τοστ κιλό ..[....] από όπου θα προκύπτουν οι προδιαγραφές που απαιτούνται από την υπ. Αρ. ... μελέτη της Δ/σης Διοικητικών / Τμήμα Διοίκησης Υπηρεσιών του Δήμου ...*». Εν συνεχεία και επί σχετικών ερωτημάτων του προσφεύγοντος και έτερου συμμετέχοντος η αναθέτουσα αρχή απήντησε με την με αριθμό πρωτ. 39855/2-8-2019 επιστολή, την οποία κοινοποίησε προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 30/8/2019 ως εξής : «...[.]*Σχετικά με τα ερωτήματα των κυρίων ...& ... αναφέρουμε τα εξής:*

*Σύμφωνα με το άρθρο 10 της με αρ. ... μελέτης της Δ/σης Διοικητικών Υπηρεσιών του Δήμου ... και του άρθρου 214 του ν. 4412/2016, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού μπορεί να ζητήσει δείγματα των υπό προμήθεια*

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

αγαθών, κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τα έγγραφα του Διαγωνισμού, εις διπλούν. Τα δείγματα που θα προσκομισθούν πρέπει να είναι ίδια με τα αγαθά για τα οποία έχει δοθεί προσφορά (ποιότητα, συσκευασία).

Η Επιτροπή, κρίνοντας ορθό το επιχείρημα του ..., παρατείνει την προθεσμία προσκόμισης των δειγμάτων έως την Τετάρτη 4/9/2019».

51. Επειδή, εν συνεχεία, με το με αριθμό πρωτ. 42304/12-9-2019 έγγραφό της αναθέτουσας αρχής, το οποίο διαβιβάστηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) μετά του με αριθμό πρωτ. 43367/12-9-2019 συνοδευτικού εγγράφου προς την εταιρεία ....., η πρώτη (αναθέτουσα αρχή) παραθέτοντας το περιεχόμενο της σχετικής επιστολής της για υποβολή δειγμάτων από τους συμμετέχοντες αναφέρει, περαιτέρω, απευθυνόμενη στην ανωτέρω αναφερθείσα εταιρεία ... τα εξής «Κατόπιν της προσκόμισης των ανωτέρω δειγμάτων σας και την εξέταση αυτών σας παρακαλούμε να διευκρινιστούν τα κάτωθι:

Σύμφωνα με το με αριθμό με αρ. 37767/4-9-2019 Δελτίο Αποστολής σας, προσκομίστηκαν τα απαιτούμενα δείγματα για όλα τα είδη που ζητήθηκαν με τα με αρ. πρωτ. 39401/27-8-2019 έγγραφο της Επιτροπής μέσω της επικοινωνίας ΕΣΗΔΗΣ.

Τα προσκομιζόμενα δείγματα εξετάστηκαν σε σχέση με τα υποβληθέντα ηλεκτρονικά αρχεία της εταιρείας σας με ηλεκτρονική ονομασία: «ΥΠ. ΔΗΛ. ΠΑ ΤΑ ΕΙΔΗ ΠΟΥ ΛΑΜΒΑΝΟΥΜΕ ΜΕΡΟΣ & ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΜΕ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ Supplier\_Quote\_...», «ΥΠ. ΔΗΛ. ΠΑ ΤΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ ΜΑΣ & ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΙΔΩΝ» & «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» και τους όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις των σχετικών άρθρων της διακήρυξης του διαγωνισμού για τα είδη των υποομάδων του διαγωνισμού για τα οποία συμμετέχετε και για τα οποία δηλώνεται ότι συμμορφώνεστε με όλους του όρους και τις τεχνικές απαιτήσεις των σχετικών άρθρων της διακήρυξης του διαγωνισμού για τα είδη των υποομάδων του διαγωνισμού για τα οποία συμμετέχετε.

Όμως η Επιτροπή κατά τον έλεγχο αυτών διαπιστώνει ότι:



## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

1/ για το είδος με α/α 1 της υποομάδας ΣΤ3 : «ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ-ΑΥΓΑ ΕΛΕΥΘΕΡΑΣ ΒΟΣΚΗΣ» όπου προσκομίσατε συμφώνα με το με αρ. 37767/4-9-2019 δελτίο αποστολής σας με αναγραφή επί αυτού «ΑΥΓΑ ΕΞΑΔΑ, ΠΟΙΟΤΗΤΑ Α», παρατηρείται ότι:

α/ δεν αναγράφεται επί της συσκευασίας αν είναι αυγά Ελευθέρως Βοσκήσας και β/ δεν αναγράφεται επί της συσκευασίας αν είναι αυγά Α' ποιότητας ενώ στην τεχνική σας Προσφορά αναφορικά με το είδος αυγά δηλώνετε ότι θα είναι αυγά Ελευθέρως Βοσκήσας και Α' ποιότητας παρακαλούμε διευκρινίστε μας εγγράφως τους λόγους που οφείλεται αυτή η διαφοροποίηση.

2/ για το είδος με α/α της 1 υποομάδας ΣΤ2: «ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ-ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ» όπου προσκομίσατε συμφώνα με το με αρ. 37767/4-9-2019 δελτίο αποστολής σας και επειδή στην «ΥΠ. ΔΗΛ. ΠΑ ΤΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ ΜΑΣ & ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΙΔΩΝ» αναφορικά με το είδος λάδι, στην στήλη «ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ Ή ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ Ή ΤΥΠΟΠΟΙΗΤΗΡΙΟ-ΣΥΣΚΕΥΑΣΤΗΡΙΟ» δηλώνεται την εταιρεία «...», ενώ το δείγμα που προσκομίσατε αναγράφει στην ετικέτα την εταιρεία «...», παρακαλούμε διευκρινίστε μας εγγράφως γιατί το προσκομιζόμενο δείγμα δεν συμβαδίζει με τα δηλούμενα αναφορικά με τον παραγωγό στο υποβληθέντα ηλεκτρονικό αρχείο της εταιρείας σας με ηλεκτρονική ονομασία: «ΥΠ. ΔΗΛ. ΠΑ ΤΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ ΜΑΣ & ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΙΔΩΝ».

3/ για το είδος με α/α 33 «ΚΑΣΕΡΙ εγχώριο ΦΕΤΕΣ ΤΟΣΤ» της υποομάδας ΣΤ1: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, όπου προσκομίσατε συμφώνα με το με αρ. 37767/4-9-2019 δελτίο αποστολής σας, «ΤΥΡΙ ΚΑΣΕΡΙ ΦΕΤΕΣ ΤΟΣΤ, ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ Α, και επειδή στην τεχνική σας προσφορά καθώς και στο δελτίο με το οποίο προσκομίσατε το είδος τυρί κασέρι φέτες αναφέρεστε σε τυρί κασέρι αλλά το δείγμα που προσκομίσατε δεν αναγράφεται επί της συσκευασίας «τυρί κασέρι» αλλά «ημίσκληρο» παρακαλούμε διευκρινίστε μας εγγράφως το λόγο που το δείγμα δεν αφορά σε τυρί κασέρι.

Σε περίπτωση που κάποιο από τα προσκομιζόμενα δείγματα οφείλεται σε λάθος παρακαλούμε προσκομίστε εντός δύο ημερών από τη λήψη του παρόντος το σωστό δείγμα.

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 102 του Ν.4412/16, όπου προβλέπει τα εξής:

## Αριθμός απόφασης: 1347/2019

«Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.».

Παρακαλούμε τα ανωτέρω στοιχεία να προσκομιστούν, μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, εντός επτά ημερολογιακών ημερών από την κοινοποίηση σε εσάς του παρόντος ώστε να ελεγχθούν αυτά στα πλαίσια της αξιολόγησης από την επιτροπή για το αν πληρούνται οι απαιτήσεις της διακήρυξης και το ότι τα προσκομιζόμενα στοιχεία δεν έρχονται σε αντίθεση με το με την παράγραφο 4 του άρθρου 102 του Ν.4412/16 όπου προβλέπει τα εξής:

«Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικό ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.».

Η Επιτροπή επιφυλάσσεται να ζητήσει και οποιοδήποτε άλλο στοιχείο μπορεί να προκύψει κατά τη διάρκεια της αξιολόγησης των δικαιολογητικών/τεχνικής προσφοράς.

Επισημαίνουμε την υποχρέωσή σας να προσκομίσετε και έντυπα όσα εκ των παραπάνω απαιτείται, κατά τα οριζόμενα στην υποπαράγραφο 2.4.2.5 της διακήρυξης και το άρθρο 1 του Ν.4250/2014».

52. Επειδή, σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου, η εταιρεία .... απέστειλε την 13/9/2019 προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), την αυθημερόν υπογραφείσα επιστολή της όπου διευκρινίζει μεταξύ άλλων ότι «..για την παρατήρηση Νο3 που αφορά το κασέρι εγχώριο

*φέτες τοστ λόγω λάθους καταθέσαμε δείγματα που δεν αφορούν το Δήμο ... και άμεσα θα σας καταθέσουμε το σωστό δείγμα».*

53.Επειδή, το άρθρο 10 της με αριθμό ... μελέτης με τίτλο «Προσκόμιση δείγματος» αναφέρει «*Η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού είναι δυνατό να ζητήσει να δει δείγματα σε τόπο και χρόνο που θα καθορισθεί από αυτήν εντός πέντε (5) ημερών από την έγγραφη ειδοποίηση (αναρτηθείσα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)). "Όποτε η επιτροπή το κρίνει σκόπιμο, θα μπορεί να γίνει ανάλυση δείγματος από διαπιστευμένα εργαστήρια της αναθέτουσας αρχής ή του ΓΧΚ. ή οποιοδήποτε άλλου εργαστηρίου του δημοσίου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού και τη μορφή του ελέγχου. Αν δεν μπορούν να εφαρμοστούν τα ανωτέρω, οι εργαστηριακοί έλεγχοι διενεργούνται από διαπιστευμένα εργαστήρια του ιδιωτικού τομέα. Η ανωτέρω διαδικασία ακολουθείται και κατά τη διαδικασία των εργαστηριακών ελέγχων της κατ' έφεσιν εξέτασης, (άρθρο 214 παρ 13 του Ν.4412/16).*

*Το κόστος για όλες τις εργαστηριακές εξετάσεις που διενεργούνται κατά την εκτέλεση της σύμβασης βαρύνει τον προμηθευτή, (άρθρο 214 παρ 14 του Ν.4412/16).*

*Η μη προσκόμιση δείγματος χωρίς προηγούμενη έγγραφη ειδοποίηση δεν είναι λόγος απόρριψης της προσφοράς». Από το περιεχόμενο του οικείου άρθρου σε συνδυασμό με το περιεχόμενο του άρθρου 214 του Ν. 4412/2016, που μνημονεύεται στο ως άνω αναφερθέν άρθρο της διακήρυξης προκύπτει ότι – εξ αντιδιαστολής με τα ρητώς αναφερθέντα περί μη αποκλεισμού υποψηφίου σε περίπτωση μη προσκόμισης δείγματος χωρίς προηγούμενη έγγραφη ειδοποίηση - η μη προσκόμιση δείγματος εν προκειμένω, που ζητήθηκε ρητώς, συνιστά λόγο αποκλεισμού. Εξάλλου, κατά την πάγια νομολογία η μη προσκόμιση του ορθού δικαιολογητικού ισοδυναμεί με μη προσκόμιση δικαιολογητικού. Αφ' ης στιγμής, δε, το δείγμα εντάσσεται στη διαγωνιστική διαδικασία με σκοπό την ταυτοποίηση του προσφερόμενου προϊόντος και την δυναμική εξέταση και μέσω εργαστηριακού ελέγχου της ποιότητας αυτού, καθίσταται απαιτούμενο προσκομιζόμενο στοιχείο - κατ' αναλογία με το κάθε δικαιολογητικό-, εφόσον μάλιστα τα δείγματα ως ρητώς*

αναφέρει η αναθέτουσα αρχή πρέπει να είναι ίδια με τα προσφερόμενα προϊόντα, δεδομένου ότι με την εξέτασή τους κρίνεται η συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές (βλ. σκέψη 50 ανωτέρω). Επισημαίνεται, δε, ότι απαιτούνταν «τυρί κασέρι» και προσφέρθηκε με το δείγμα «τυρί ημίσκληρο», που συνιστά διαφορετικό τύπο τυριού με διαφορετικό CPV (βλ...).

54. Επειδή, περαιτέρω, επισημαίνεται ότι η δεσμευτικότητα των απαιτήσεων της αναθέτουσας αρχής στα πλαίσια ενάσκησης της διακριτικής της ευχέρειας προκύπτει και από το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 (1γ) όπου αναφέρεται ως λόγος αποκλεισμού η μη προσκόμιση των απαιτούμενων από την αναθέτουσα αρχή εξηγήσεων. Επισημαίνεται, δε, ότι η επιστολή αναζήτησης των δειγμάτων έχει ως θέμα την παροχή διευκρινίσεων επί της τεχνικής προσφοράς.

55. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, έχει κριθεί ότι η ΑΕΠΠ ουδόλως κωλύεται να προβεί, εξ αφορμής προδικαστικής προσφυγής που υποβλήθηκε ενώπιον της από αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο, σε εξέταση της νομιμότητας πράξεων της αναθέτουσας αρχής, εφόσον διαπιστώνει την έκδοση αυτών χωρίς τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων (βλ. ΔεφΧαν 10/2019, πρβλ. ΣτΕ 2770/2013, σκ. 10).

56. Επειδή, από τα προπαρατεθέντα προκύπτει αδιάσειστα ότι δεν χωρεί διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής... Α.Ε. στην εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, πολλώ, δε, μάλλον υποχρέωση βάσει του άρθρου 102 πρ. 5 ως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, καλώντας αυτήν να προβεί σε αντικατάσταση δείγματος, που ισοδυναμεί με ανεπίτρεπτη τροποποίηση άλλως αντικατάσταση στοιχείου της προσφοράς, δεδομένου ότι η τελευταία λόγω ουσιώδους απόκλισης από τους όρους της διακήρυξης ήταν, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, εκ προοιμίου απορριπτέα (βλ. Επ.Αν.ΣτΕ 346/2017, 184/2017, 135/2018, ΔΕΑθ. 284/2018). Συνακόλουθα, κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την οικεία προσφορά λόγω μη προσκόμισης του ορθού δείγματος άλλως λόγω προσκόμισης δείγματος άλλου προϊόντος, γεγονός που δεν αφήνει περιθώριο ενάσκησης διακριτικής ευχέρειας από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής. Διαφορετική προσέγγιση θα προσέκρουε και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης

των διαγωνιζομένων [βλ. ΔΕΕ της 24-5-2016, C-396/14 (MT Hojgaard και Zublin)]. Επομένως, και ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται ως βάσιμος.

56. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο προβάλλει ο προσφεύγων ότι δεν προσφέρθηκε από την εταιρεία .... το απαιτούμενο προϊόν όσον αφορά το αλεύρι σίτου για όλες τις χρήσεις, το οποίο θα πρέπει να είναι 70% σίτου. Αντιθέτως, ως επικαλείται ο προσφεύγων προσκομίζοντας σχετική ηλεκτρονική απάντηση της 30/9/2019 της κατασκευάστριας/παραγωγού εταιρείας ....., η τελευταία δεν παράγει στην συσκευασία των 1000 γραμμαρίων αλεύρι 70% σίτου, αλλά μόνο τύπου Π στην προδιαγραφόμενη συσκευασία.

57. Επειδή η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την θετική απάντηση της ως άνω εταιρείας στον πίνακα συμμόρφωση ως προς την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών και την σχετική υπεύθυνη δήλωση, εστιάζοντας στο γεγονός ότι η εν τοις πράγμασι πλήρωση των οικείων όρων δεν συνιστά αντικείμενο της προκαταρκτικής απόδειξης.

58. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Αυτό, ωστόσο, δεν συνιστά αμάχητο τεκμήριο κι επομένως, οι προσφορές είναι σε κάθε περίπτωση υποκείμενες σε έλεγχο συμμόρφωσης προς τους τιθέμενους όρους και προϋποθέσεις.

59. Επειδή, η επίμαχη απάντηση της παραγωγού εταιρείας ... σε σχετικό από 27/9/2019 ηλεκτρονικό μήνυμα του προσφεύγοντος για το εάν υπάρχει το δηλωθέν από την εταιρεία ... προϊόν αναφέρει αυτολεξεί ότι «*Σας ενημερώνω ότι υπάρχει ο κωδικός ΑΛΕΥΡΙ ΓΙΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΧΡΗΣΕΙΣ 1 ΚΙΛΟΥ κατηγορίας -Π- Συσκευασία τεμαχίου 1 κιλό συσκευασία κιβωτίου 10 κιλά*».

60. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δύναται δυνάμει του άρθρου 79 παρ. 5 να ζητήσει τα στοιχεία που απαιτούνται προς απόδειξη των στοιχείων προκαταρκτικής απόδειξης, η δε, καταρχήν, πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών συνιστά αντικείμενο κρίσης στο τρέχον στάδιο που αφορά η υπό εξέταση προσφυγή

και δεν καλύπτεται από την προκαταρκτική απόδειξη που παρέχει το ΕΕΕΣ βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 23 ΕΑΔΔΗΣΥ, σελ. 4 (σχόλιο 3)] .

61.Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο,2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

62. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω και υπό το πρίσμα του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016, που εστιάζει στις πραγματικές αιτιάσεις που επικαλείται ο προσφεύγων, ως έχων το βάρος απόδειξης των λεγομένων του, κρίνεται ότι το προσκομισθέν μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της παραγωγού εταιρείας, μην απαντώντας με σαφήνεια ως προς την ύπαρξη σχετικής συσκευασίας του απαιτούμενου αλευριού για όλες τις χρήσεις σίτου 70%, δεν παρέχει επαρκές έρεισμα για την απόρριψη της οικείας προσφοράς. Ειδικότερα, από την θεώρηση του συγκεκριμένου προσκομισθέντος στοιχείου, προκύπτει ότι αποδεικνύει τα υποστηριχθέντα από τον προσφεύγοντα, προεχόντως λόγω αμφισημίας και μη επί της ουσίας ρητής παροχής δεσμευτικής απάντησης για την ύπαρξη ή μη του δηλωθέντος προσφερόμενου είδους. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

63. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

64. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή

πρέπει να γίνει δεκτή.

65. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας ....

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 14η Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε την 4<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Φωτεινή Μαραντίδου**