

**Αριθμός απόφασης: 1449 / 2019**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 16 Δεκεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 1810/2019 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου, που τροποποίησε τη με αριθμό 1752/2019 όμοια

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1388/13-11-2019, της ....., που κατοικοεδρεύει στη ....., επί της οδού .....

Κατά του Δήμου ....., που εδρεύει στην ....., επί της οδού ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προσφυγή αυτή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 183/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του πιο πάνω Δήμου, η οποία ελήφθη στο πλαίσιο δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχων της προμήθειας ειδών τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου και του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης και Αθλητισμού του Δήμου «.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ....., ποσού 600,00€, το οποίο αποτελεί το ελάχιστο

## **Αριθμός απόφασης: 1449 / 2019**

ποσό καταβαλλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία του τμήματος της σχετικής σύμβασης, σχετικά με το οποίο ασκείται η προσφυγή, ανέρχεται χωρίς ΦΠΑ στα 26.220,80€, επομένως, το καταρχήν προβλεπόμενο αναλογικό ύψος παραβόλου ( $26.220,80 \times 0,5\% = 131,10$ ) υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου (600,00€).

2. Επειδή, ο Δήμος ..... (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Δήμος») με τη με αριθμό ..... διακήρυξή του, που δημοσιεύθηκε νόμιμα και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, λαμβάνοντας ΑΔΑΜ ..... 2019-09-09, προκήρυξε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την ανάδειξη αναδόχων της προμήθειας ειδών τροφίμων για τις ανάγκες του και τις ανάγκες του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης και Αθλητισμού του Δήμου «.....», ο οποίος έλαβε αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ..... (εφεξής «διαγωνισμός»). Ο συνολικός προϋπολογισμός της προμήθειας ανέρχεται σε 81.139,30€, πλέον ΦΠΑ. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Οι ενδιαφερόμενοι είχαν το δικαίωμα να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο της προμήθειας ή για κάθε τμήμα - ομάδα χωριστά από τις εξής: 1) Φρέσκο γάλα, για τις ανάγκες του Δήμου ....., 2) Φρέσκο γάλα για τις ανάγκες του ΝΠΔΔ «.....», 3) Τρόφιμα για τις ανάγκες του Κοινωνικού παντοπωλείου του Δήμου ....., 4) Είδη κρεοπωλείου, για τις ανάγκες του ΝΠΔΔ «.....», 5) Είδη ιχθυοπωλείου, για τις ανάγκες του ΝΠΔΔ «.....», 6) Είδη αρτοποιείου, για τις ανάγκες του ΝΠΔΔ «.....», 7) Είδη οπωροπωλείου, για τις ανάγκες του ΝΠΔΔ «.....» και 8) Είδη παντοπωλείου, για τις ανάγκες του ΝΠΔΔ «.....», θα έπρεπε όμως να περιλαμβάνει υποχρεωτικά όλα τα προϊόντα που κάθε τμήμα - ομάδα περιέχει. Στον επίμαχο διαγωνισμό για την τρίτη (3) ομάδα με την ονομασία «Τρόφιμα, για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου του Δήμου .....» υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές, αυτή της προσφεύγουσας, και η προσφορά της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής καλούμενη «.....»). Μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των

### **Αριθμός απόφασης: 1449 / 2019**

δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η επιτροπή του διαγωνισμού, με το από 27-09-2019 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της, εισηγήθηκε για την επίμαχη ομάδα την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και των δύο ως άνω διαγωνιζομένων. Τέλος, με τη με αριθμό 183/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΟΕ) του Δήμου, ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, μετ' αποδοχή του πιο πάνω αναφερόμενου 1<sup>ου</sup> Πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές και των δύο (2) ως άνω διαγωνιζομένων για την επίμαχη ομάδα, κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών στον διαγωνισμό, καθώς, όπως προκύπτει από το ενσωματωμένο στην προσβαλλόμενη απόφαση ως άνω πρακτικό, και για τους δύο (2) ως άνω διαγωνιζόμενους διαπιστώθηκε η πληρότητα και η ορθότητα του φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», το δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και η πληρότητα και ορθότητα των δικαιολογητικών που υπέβαλαν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ σε αντιπαραβολή με αυτά που προσκόμισαν στο γραφείο πρωτοκόλλου του Δήμου. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., κατά το μέρος με το οποίο για την επίμαχη ομάδα της σύμβασης, εκτός της δικής της, έγινε δεκτή και η προσφορά της εταιρείας ..... άσκησε η προσφεύγουσα την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (81.139,30€), της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και της νομικής της φύσης, ως Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α΄ Βαθμού (μη κεντρική κυβερνητική αρχή), δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη ότι η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά την 26-06-2017 (ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ της διακήρυξης της σύμβασης στις 09-09-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379

### **Αριθμός απόφασης: 1449 / 2019**

παρ. 7 του νόμου αυτού, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία στην λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α .....), η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του δήμου κοινοποιήθηκε την 05-11-2019 και η προσφυγή κατατέθηκε την 07-11-2019, με τη χρήση μάλιστα του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του πιο πάνω π.δ.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά που έγινε δεκτή, συνεπώς με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά του μόνου έτερου συμμετέχοντα στην επίμαχη ομάδα της σύμβασης, διότι με μόνη αποδεκτή προσφορά τη δική της, η προσφεύγουσα θα ανακηρυσσόταν ανάδοχος, ανεξαρτήτως αν είχε προσφέρει και τη χαμηλότερη τιμή, συνεπώς ενδέχεται να υποστεί ζημία από τη μη νόμιμη κατά τους ισχυρισμούς της αποδοχή της προσφοράς της καθ' ης εταιρείας.

6. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατ' απόκλιση από τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές των τροφίμων για την επίμαχη ομάδα, η εταιρεία ..... προσέφερε αλάτι σε πλαστική σακούλα και όχι σε πλαστική φιάλη και το οποίο δεν αναφέρεται ότι είναι «ψιλό». Επιπλέον, κατά παράβαση των όρων του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς της καθ' ης εταιρείας δεν περιγράφεται με κανένα έγγραφο (τεχνικό φυλλάδιο/prospect/χημική ανάλυση του είδους) πως καλύπτεται η προδιαγραφή «...τα συσκευασμένα είδη θα πρέπει να είναι

### **Αριθμός απόφασης: 1449 / 2019**

ευρέως διαδεδομένα στην ελληνική αγορά, να είναι αναγνωρίσιμα και δοκιμασμένα από το ευρύ καταναλωτικό κοινό, να έχουν παραχθεί/συσκευαστεί από ευφήμως γνωστές βιομηχανοποιημένες εταιρείες και να υπάρχουν στα περισσότερα supermarket και παντοπωλεία ...». Για τους ανωτέρω λόγους, καταλήγει η προσφεύγουσα, η προσφορά της εταιρείας ..... για την επίμαχη ομάδα 3 - Τρόφιμα για τις ανάγκες του Κοινωνικού παντοπωλείου του Δήμου ..... θα έπρεπε να απορριφθεί.

7. Επειδή, εξάλλου, με τη με αριθμό 189/2019 απόφαση της Οικονομικής του Επιτροπής ο Δήμος ..... παραθέτει τις απόψεις του επί της προσφυγής, με τις οποίες υποστηρίζει τα εξής: α) Ούτε η καθ' ης εταιρεία (.....) ούτε η προσφεύγουσα προσφέρουν συσκευασία αλατιού 250 gr, όπως ζητείτο στη μελέτη της σύμβασης, εφόσον όμως η εταιρεία ..... προσφέρει τα ζητούμενα τεμάχια αλατιού σε συσκευασία 1 κιλού, ο Δήμος πετυχαίνει μεγαλύτερη προσφερόμενη ποσότητα. β) Εφόσον η ιδιότητα ψιλό ή χονδρό δεν περιγράφεται ειδικώς στην προφορά της καθ' ης εταιρείας, αρκεί η υπεύθυνη δήλωσή της ότι συμφωνεί με τους όρους της διακήρυξης. γ) Ο χαρακτηρισμός, τέλος, του αλατιού ως επιτραπέζιου δεν σχετίζεται με τη συσκευασία του, δηλαδή σε πλαστική φιάλη, αντί σε πλαστική σακούλα, αλλά με την επεξεργασία του για την αφαίρεση προσμίξεων.

8. Επειδή, τέλος, επί των πιο πάνω απόψεων, η προσφεύγουσα στις 22-11-2019 ανήρτησε στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ, το από 21-11-2019 υπόμνημά της, κατά την έννοια του άρθρου 365 παρ. 1, εδάφιο τελευταίο του ν. 4412/2016, όπως το άρθρο αυτό έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Στο υπόμνημά της αυτό η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι βάλλει κατά της προσφοράς της καθ' ης εταιρείας, όχι γιατί προσέφερε αλάτι σε συσκευασία των 1000 gr, αλλά γιατί προσέφερε αλάτι σε πλαστική σακούλα και όχι σε πλαστική φιάλη, όπως ζητείται στη διακήρυξη (σελ. 45 και 90). Επιπλέον, εξηγεί ότι προσέφερε αλάτι σε συσκευασία 400 gr, διότι σε τέτοια συσκευασία ζητείται να προσφερθεί το αλάτι στη σελ. 45 της διακήρυξης, η οποία και

## **Αριθμός απόφασης: 1449 / 2019**

προτιμήθηκε, έναντι συσκευασίας 250 gr που ζητείται στη σελ. 90 αυτής, ως μεγαλύτερη, επειδή απευθύνεται σε ευπαθείς ομάδες πληθυσμού. Και καταλήγει ότι το αλάτι σε συσκευασία σακούλας έναντι φιάλης, λόγω της διαφοράς στο κόστος του, δίνει στην καθ' ης εταιρεία αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα και σε κάθε περίπτωση αποτελεί διαφορετικό προϊόν από αυτό που η διακήρυξη ζητούσε.

9. Επειδή, σχετικά με τους προβαλλόμενους στην προσφυγή λόγους, η διακήρυξη που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, που διέπει τον διαγωνισμό, ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», ότι « ... 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Συγκεκριμένα θα περιλαμβάνει: - ... - όλα τα ζητούμενα δικαιολογητικά και τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς στην οποία θα δίδεται σαφής περιγραφή για το κάθε προσφερόμενο προϊόν και ρητή αναλυτική δήλωση για τη συμμόρφωση ή απόκλιση σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. ...», στο άρθρο 2.4.4 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», ότι «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης τιμή, όπως ορίζεται κατωτέρω: Α. Τιμές Η τιμή της παρεχόμενης προμήθειας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα, όπως αναφέρεται στον παρακάτω πίνακα: ...», στον οποίο για την επίμαχη τρίτη ομάδα με την ονομασία «Τρόφιμα, για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου του Δήμου .....» το με κωδικό cpn ..... είδος περιγράφεται ως εξής: «Αλάτι ψιλό σε πλαστική φιάλη (συσκευασία 400 γρ.)» και για το οποίο δίδεται ενδεικτική τιμή 0,76€ χωρίς ΦΠΑ ανά τεμάχιο, και στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται ..., με τον τρόπο και με το περιεχόμενο

### **Αριθμός απόφασης: 1449 / 2019**

που ορίζεται ... στις παραγράφους 2.4.1 ..., 2.4.2. ..., , 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. ...». Στο Παράρτημα Ι, εξάλλου, της διακήρυξης με τίτλο «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή)», στο μέρος Α με τίτλο «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», στο κεφάλαιο με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ, μεταξύ άλλων, ορίζονται τα εξής: « ... όλα τα συσκευασμένα είδη θα πρέπει να είναι ευρέως διαδεδομένα στην ελληνική αγορά, να είναι αναγνωρίσιμα και δοκιμασμένα από το ευρύ καταναλωτικό κοινό, να έχουν παραχθεί/συσκευαστεί από ευφήμως γνωστές βιομηχανοποιημένες εταιρείες και να υπάρχουν στα περισσότερα supermarket και παντοπωλεία. ...», ενώ στο Κεφάλαιο με τίτλο «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΓΙΑ ΤΡΟΦΙΜΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΔΗΜΟΥ .....», το είδος υπό α/α 6 περιγράφεται ως εξής: «Αλάτι ψιλό σε πλαστική φιάλη (συσκευασία 250 gr)», για το οποίο ζητείται προσφορά 850 τεμαχίων ενδεικτικής τιμής τεμαχίου 0,76€ χωρίς ΦΠΑ.

10. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και των λοιπών τευχών του διαγωνισμού, το βάρος κάθε συσκευασίας (τεμαχίου) αλατιού την οποία οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να προσφέρουν για την τρίτη ομάδα της σύμβασης με την ονομασία «Τρόφιμα, για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου του Δήμου .....» δεν ορίζεται με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία. Ενώ στον περιεχόμενο στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης πίνακα, με βάση τον οποίο οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υποβάλουν την οικονομική τους προσφορά, η προσφερόμενη συσκευασία αλατιού για την επίμαχη ομάδα της σύμβασης είναι 400 gr, στον πίνακα που περιέχεται στο Κεφάλαιο με τίτλο ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΓΙΑ ΤΡΟΦΙΜΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΔΗΜΟΥ ..... του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, η συσκευασία αλατιού για την επίμαχη ομάδα της σύμβασης είναι 250 gr. Δεν θα μπορούσε, συνεπώς, να απορριφθεί προσφορά διαγωνιζόμενου, είτε είχε

### **Αριθμός απόφασης: 1449 / 2019**

προσφέρει αλάτι σε συσκευασία 400 gr είτε 250. Και τούτο, διότι έχει κριθεί ότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011).

11. Επειδή, αντίθετα, από τους πιο πάνω όρους και τα λοιπά τεύχη της διακήρυξης ρητά και χωρίς αμφισημία συνάγεται ότι το προσφερόμενο αλάτι για την επίμαχη ομάδα απαιτείται να έχει την ιδιότητα «ψιλό» και να προσφέρεται σε συσκευασία πλαστικής φιάλης, διαφορετικά η προσφορά υποψηφίου θα έπρεπε να απορριφθεί. Τούτο δε, διότι στην περίπτωση απόκλισης προσφοράς από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιων δε θεωρουμένων στο σύνολό τους των τεχνικών προδιαγραφών προβλέπεται ο αποκλεισμός του προσφέροντος (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006), εκτός εάν σύμφωνα με τη διακήρυξη ορισμένες προδιαγραφές είναι προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011, βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium) ή εάν είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των προδιαγραφών, περίπτωση όμως που ως προς τις επίμαχες προδιαγραφές δεν συντρέχει εν προκειμένω. Από την Τεχνική Έκθεση – Περιγραφή των προσφερόμενων προϊόντων, τέλος, συνάγεται ότι όπως όλα τα συσκευασμένα είδη, και το αλάτι, που κατά τα ανωτέρω θα προσφέρεται σε συσκευασία και όχι χύμα, πρέπει να είναι ευρέως διαδεδομένο στην ελληνική αγορά, να είναι αναγνωρίσιμο και δοκιμασμένο από το ευρύ καταναλωτικό κοινό, να έχει παραχθεί / συσκευαστεί από ευφήμως γνωστές βιομηχανοποιημένες εταιρείες και να υπάρχει στα περισσότερα supermarket και παντοπωλεία, τα παραπάνω δε να αποδεικνύονται δεόντως με οποιοδήποτε δικαιολογητικό ή τεχνικό στοιχείο της προσφοράς, διαφορετικά και πάλιν η προσφορά υποψηφίου θα έπρεπε να απορριφθεί. Και τούτο, διότι,



### **Αριθμός απόφασης: 1449 / 2019**

δεν θα είχε υποβληθεί σύμφωνα με τους επί ποινή απόρριψης όρους του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης. Δεν προβλέπεται, ωστόσο, συγκεκριμένο δικαιολογητικό ή έγγραφο, όπως π.χ. τεχνικό φυλλάδιο ή βεβαίωση χημικής ανάλυσης, που κάθε υποψήφιος απαιτείται να προσκομίσει προς τεκμηρίωση της συμμόρφωσης του προσφερόμενου προϊόντος με τις ως άνω απαιτήσεις. Αρκεί να προκύπτει από οποιοδήποτε έγγραφο της τεχνικής προσφοράς, με τρόπο όμως συγκεκριμένο και επαρκή, η συμμόρφωση με τις προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις.

12. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα περιεχόμενα στοιχεία και έγγραφα της προσφοράς της εταιρείας ....., στο υποβληθέν αρχείο «Τεχνική Προσφορά», εισαγωγικά αναφέρεται ότι «Τα προσφερόμενα είδη είναι ευρέως διαδεδομένα στην ελληνική αγορά, αναγνωρισμένα και δοκιμασμένα από ευρύ καταναλωτικό κοινό. ...», για το αλάτι δε ειδικώς αναφέρεται ότι προσφέρεται «Αλάτι: φυσικό, θαλασσινό, ιωδιούχο αρίστης ποιότητας, κατάλληλο για επιτραπέζιο και μαγειρικής, να ρέει χωρίς πρόσθετα ροής, καθαρό, απαλλαγμένο από τα κατάλοιπα των αλυκών. Δεν θα σκληραίνει το νερό στο μαγείρεμα, δεν θα θολώνει το νερό και δεν θα είναι εξευγενισμένο σε κενό αέρος. Θα διατίθεται σε συσκευασία πλαστικής σακούλας εγκεκριμένης για τρόφιμα, καθαρού βάρους 1 κιλού.». Από το πιο πάνω έγγραφο, ωστόσο, δεν προκύπτει ότι το προσφερόμενο αλάτι έχει την ιδιότητα «ψιλό», ούτε επιπλέον ότι προσφέρεται σε συσκευασία «πλαστικής φιάλης», αντίθετα προκύπτει ότι προσφέρεται σε «πλαστική σακούλα». Δεν τεκμηριώνεται, εξάλλου, επαρκώς η συμμόρφωση του προσφερόμενου αλατιού με την απαίτηση να είναι ευρέως διαδεδομένο στην ελληνική αγορά, να είναι αναγνωρίσιμο και δοκιμασμένο από το ευρύ καταναλωτικό κοινό, να έχει παραχθεί / συσκευαστεί από ευφώνως γνωστές βιομηχανοποιημένες εταιρείες και να υπάρχει στα περισσότερα supermarket και παντοπωλεία. Καίτοι δηλώνεται η εν μέρει συμμόρφωση του προσφερόμενου αλατιού με την απαίτηση αυτή, εντούτοις δεν δηλώνεται ούτε η εμπορική του ονομασία, ούτε η επωνυμία της εταιρείας που το παράγει ή το συσκευάζει, ούτε άλλο τυχόν στοιχείο που το εξατομικεύει, συνεπώς δεν προκύπτει με τρόπο συγκεκριμένο

### **Αριθμός απόφασης: 1449 / 2019**

και επαρκή η συμμόρφωση του προσφερόμενου από την εταιρεία ..... αλατιού με την απαίτηση αυτή. Δοθέντος ότι ούτε στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, ούτε σε άλλο έγγραφο της τεχνικής της προσφοράς δεν διορθώνονται ούτε συμπληρώνονται κατά τον προβλεπόμενο επαρκή τρόπο οι πιο πάνω πλημμέλειες και παραλείψεις σχετικά με το προσφερόμενο από την καθ' ης εταιρεία αλάτι, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη η προσφορά της εταιρείας ..... θα έπρεπε να απορριφθεί. Ούτε, ασφαλώς είναι αρκετή η δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ότι συμφωνεί με τους όρους της διακήρυξης, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, διότι η καθ' ης εταιρεία παρέλειψε να υποβάλει με το απαιτούμενο περιεχόμενο επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του έγγραφο που να τεκμηριώνει τη συμμόρφωση του προσφερόμενου αγαθού με τις προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης. Ούτε, και θα μπορούσε να το υποβάλει ύστερα από αίτημα της αναθέτουσας αρχής για διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις της προσφοράς της. Τούτο, δε, διότι με βάση τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων διευκρινίσεις επιτρέπεται να ζητούνται επί νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων εγγράφων και δικαιολογητικών και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣτΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕλΣυν Τμ. VI/10/2008). Διαφορετικά, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, ο υποψήφιος, του οποίου η προσφορά αποτέλεσε το αντικείμενο του ελέγχου αυτού θα είχε αδικαιολόγητα περιέλθει σε ευμενή θέση έναντι του συνυποψήφιού του.

13. Επειδή, επομένως, είναι μη νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που δεν απέρριψε την προσφορά της εταιρείας ..... για την τρίτη ομάδα της σύμβασης, καίτοι το προσφερόμενο από αυτήν αλάτι δεν πληρούσε ορισμένες από τις προβλεπόμενες προδιαγραφές και δεν τεκμηριωνόταν επαρκώς η συμμόρφωσή του με άλλες.

### **Αριθμός απόφασης: 1449 / 2019**

14. Επειδή, εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα αρχή τον ισχυρισμό ότι η προσφορά της προσφεύγουσας πάσχει από την ίδια πλημμέλεια με αυτήν της εταιρείας ....., λόγω του βάρους της συσκευασίας που και οι δύο φορείς προσφέρουν παρά τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν βάζει κατά της προσφοράς της καθ' ης εταιρείας με την αιτιολογία ότι αποκλίνει από τις απαιτήσεις της διακήρυξης σχετικά με το βάρος της προσφερόμενης συσκευασίας του αλατιού, αλλά για άλλες πλημμέλειές της, οι οποίες από μόνες τους άγουν σε αποκλεισμό της προσφοράς της, ανεξαρτήτως αν έπασχε και από την πλημμέλεια αυτή. Ο ισχυρισμός όμως της αναθέτουσας αρχής σε σχέση με την προσφορά της προσφεύγουσας είναι και αβάσιμος. Τούτο δε, διότι, όπως γίνεται δεκτό στη δέκατη σκέψη της παρούσας, από τους όρους της διακήρυξης και των λοιπών τευχών του διαγωνισμού, το βάρος κάθε συσκευασίας (τεμαχίου) αλατιού την οποία οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να προσφέρουν για την τρίτη ομάδα της σύμβασης με την ονομασία «Τρόφιμα, για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου του Δήμου .....,» δεν οριζόταν με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία. Ενώ στον περιεχόμενο στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης πίνακα, με βάση τον οποίο οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υποβάλουν την οικονομική τους προσφορά, η προσφερόμενη συσκευασία αλατιού για την επίμαχη ομάδα της σύμβασης ήταν 400 gr, στον πίνακα που περιέχεται στο Κεφάλαιο με τίτλο ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΓΙΑ ΤΡΟΦΙΜΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΔΗΜΟΥ ....., του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, η συσκευασία αλατιού για την επίμαχη ομάδα της σύμβασης ήταν 250 gr. Δοθέντος ότι η προσφεύγουσα προσέφερε αλάτι σε συσκευασία βάρους 400 gr νομίμως καταρχήν έγινε δεκτή η προσφορά της. Και τούτο, διότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και αν η διοίκηση κρίνει, λόγω της ασάφειας αυτής ελαττωματική την προσφορά τους, θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011).

**Αριθμός απόφασης: 1449 / 2019**

15. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό τη με αριθμό 183/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., η οποία ελήφθη στο πλαίσιο δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, τον οποίο ο Δήμος διενεργεί με α/α ΕΣΗΔΗΣ ..... για την ανάδειξη αναδόχων της προμήθειας ειδών τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου και του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας, Αλληλεγγύης και Αθλητισμού του Δήμου «.....», κατά το μέρος με το οποίο για την τρίτη (3) ομάδα της σύμβασης με την ονομασία «Τρόφιμα, για τις ανάγκες του Κοινωνικού Παντοπωλείου του Δήμου .....» έγινε δεκτή η προσφορά της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 16 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 27<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2019.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κων/νος Πολ. Κορομπέλης**

**Τζέιμου Γιάννακα**

**και α/α Φωτεινή Μαραντίδου**