

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1754/30-11-2020 του οικονομικού φορέα ****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά ***** (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί άλλως μεταρρυθμιστεί: 1) η υπ' αρ. υπ' αρ. ***** της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» και 2) κάθε πράξη και παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη.

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

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ

Αριθμός απόφασης: 162/2021

39/2017, ύψους 631 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, το από 27-11-2021 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό της ΟμάδαςΑ της σύμβασης για την οποία ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 126.002,4 ευρώ (Α1 125.504,40 ευρώ +Α2 498 ευρώ) μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. **** Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «*****», εκτιμώμενης αξίας 320.164,90 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Κριτήριο κατακύρωσης αποτελεί, εφόσον υπάρχει συμφωνία με τις τεχνικές περιγραφές των ειδών, ανά ομάδα ειδών το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί τοις (%) στη μέση τιμή Λιανικής όπως θα προκύπτει από το *****, για τα είδη: οπωροπωλείου (Ομάδα Β), κρεοπωλείου (Ομάδα Γ), ελαιόλαδο (Ομάδα Δ), κατεψυγμένα ψάρια (Ομάδα Ε). Για τα είδη παντοπωλείου (Ομάδα Α), είδη αρτοποιαλείου & ζαχαροπλαστικής (Ομάδα ΣΤ') καθώς και το γάλα (Ομάδα Ζ'), η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει στον προμηθευτή που θα προσφέρει τη χαμηλότερη συνολική καθαρή αξία ανά ομάδα ειδών. Η Υπηρεσία μπορεί να κατακυρώσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε έναν ή περισσότερους προμηθευτές, η προσφορά των οποίων κρίθηκε οικονομικότερη για την προσφερόμενη από αυτούς ομάδα τροφίμων. Μειοδότης για τα είδη παντοπωλείου (Ομάδα Α), είδη αρτοποιαλείου & ζαχαροπλαστικής (Ομάδα ΣΤ') καθώς και το γάλα (Ομάδα Ζ), ανακηρύσσεται ο προμηθευτής που προσέφερε τη χαμηλότερη συνολική καθαρή αξία ανά ομάδα ειδών, όπως αυτή θα προκύψει για τις προσφερόμενες τιμές μονάδος και για τις ποσότητες που αναφέρονται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό της σχετικής Μελέτης. Προσφορές υποβάλλονται για οποιαδήποτε από τις ομάδες ειδών (Α, Β, Γ, Δ, Ε, ΣΤ και Ζ) για το σύνολο όμως των ζητούμενων ειδών της κάθε ομάδας.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 8-09-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ)

Αριθμός απόφασης: 162/2021

στις 11-09-2020 (Α.Δ.Α.Μ. *****) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ****.

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

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 27-11-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17.11.2020 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς των έτερων δύο συνδιαγωνιζόμενων και προτασσόμενων σε σειρά μειοδοσίας εταιρειών για την Ομάδα Α, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Σχετικά, έχει γίνει σχετικά δεκτό από την νομολογία ότι η αιτούσα η οποία κατατάχθηκε σε χαμηλότερες κατά σειρά μειοδοσίας θέσεις σε διαγωνισμό με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, καθόσον, με αυτή προβάλλει αιτιάσεις, οι οποίες αναφέρονται στο περιεχόμενο των προσφορών των προτασσόμενων αυτής, κατά σειρά κατάταξης, εταιρειών, η αποδοχή των οποίων (αιτιάσεων), θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης σε αυτή (ΔΕΦ Αθ 711/2013, 311/2013, ΔΕΦ Αθ 873/2012).

Αριθμός απόφασης: 162/2021

Ωστόσο, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται

Αριθμός απόφασης: 162/2021

αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Πέραν των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, εφόσον ο προσφεύγων έχει καταταγεί τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος, ήτοι της παρεμβαίνουσας, αποτελεί η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας, ήτοι της εταιρείας με την επωνυμία «*****». Για τον λόγο αυτό, πρέπει, εν προκειμένω, να προηγηθεί η εξέταση των λόγων της προσφυγής που βάλλουν κατά της προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος.

7. Επειδή στις 30-11-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αρ. 2063/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

Αριθμός απόφασης: 162/2021

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 7-12-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στον προσφεύγοντα αυθημερόν. Στις 28-12-2020 απέστειλε στην ΑΕΠΠ και κοινοποίησε στον προσφεύγοντα συμπληρωματικές απόψεις.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 4-12-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 2169/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 30-11-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

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

12. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία για την Ομάδα Α έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία με την επωνυμία «***** προσφορές τους αντίστοιχα.

Με τα Πρακτικά 1,2 και 3 η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, να γίνουν δεκτές οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων για την Ομάδα Α και να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, κατατάσσοντας τον προσφεύγοντα στην τρίτη θέση κατά σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

13. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται στην προσφυγή του ότι: «
[...]1ος Λόγος Προσφυγής

*Στην υπ' αριθμ. ***** διακήρυξη για την «*****» και συγκεκριμένα στην διάταξη με αριθμό 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» ορίζεται ρητώς ότι [...] Η εταιρεία «*****», στο από 12 Οκτωβρίου 2020 Φύλλο Τεχνικής προσφοράς της (βλ. Σχετικό 1 – Φύλλο τεχνικής προσφοράς) αναφέρει ότι για το είδος με*

Αριθμός απόφασης: 162/2021

αύξοντα αριθμό 47 της ομάδας Α', ήτοι «ΤΡΑΧΑΝΑΣ 500γρ.», θα προσφέρει προϊόν με εμπορική ονομασία «*****» και εταιρείας παραγωγής «*****». Ωστόσο, όπως προκύπτει από την ίδια τη συσκευασία του προσφερόμενου προϊόντος και συγκεκριμένα την οπίσθια όψη αυτής (βλ. Σχετικό 2 – Συσκευασία προϊόντος Τραχανά ****), αναφέρεται ρητά ότι το προϊόν «Παράγεται από τη βιοτεχνία της οικογένειας *****». Ομοίως και η ίδια η δηλωθείσα από τον οικονομικό φορέα «**** εταιρεία «*****» έπειτα από σχετική επικοινωνία, επιβεβαίωσε ότι «Εμπορεύεται προϊόντα τραχανά μάρκας «*****», 500γρ., από την παραγωγό εταιρεία «*****»...» (βλ. Σχετικό 3 - Επιστολή της εταιρείας «*****»).

Ως εκ τούτου ο ανωτέρω οικονομικός φορέας εσφαλμένως έχει δηλώσει ως εταιρεία παραγωγής την εταιρεία «*****», η οποία μονάχα εμπορεύεται το εν λόγω είδος, όπως συνομολογεί και αποδέχεται και η ίδια εταιρεία κατά τα ανωτέρω. Μάλιστα η ανωτέρω οικονομικός φορέας – συνυποψήφια συνομολογεί στην από 19-11-2020 επιστολή της προς την αναθέτουσα (βλ. Σχετικό 13 – Επιστολή *****) ότι πράγματι δεν δήλωσε το εργοστάσιο παραγωγής, όπως όφειλε, θεωρώντας ότι τάχα ότι η εν λόγω παράλειψη δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Ωστόσο οι ισχυρισμοί του εν λόγω οικονομικού φορέα δεν ευσταθούν καθώς πρόκειται για όρο που, ως εξετέθη ανωτέρω, έχει τεθεί ρητώς επί ποινή αποκλεισμού. Σύμφωνα δε με το άρθρο 94 παρ. 4 του ν. 4412/16 [...] Το φύλλο τεχνικής προσφοράς αποτελεί έγγραφο της σύμβασης -και όχι έγγραφο της προσφοράς- και κατατίθεται υποχρεωτικά. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα επιτροπή να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Επομένως, η επιτροπή δεν είχε την διακριτική ευχέρεια να ζητήσει επισημάνσεις-συμπληρωματικά έγγραφα ως προς το φύλλο συμμόρφωσης τεχνικής προσφοράς. Μάλιστα σε παρόμοιο ζήτημα σχετικά με τη διόρθωση του φύλλου τεχνικής προσφοράς η ΑΕΠΠ έκρινε με την υπ' αρ. 980/2018 απόφασή της ότι «Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η μη συμπλήρωση από μέρους της του φύλλου συμμόρφωσης συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται συμπλήρωση εφόσον επέκειτο ο αποκλεισμός της πρέπει να απορριφθεί ως

Αριθμός απόφασης: 162/2021

αβάσιμος διότι, όπως συνάγεται από τα ρητώς οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ, η μη συμπλήρωση του φύλλου συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς είναι ουσιώδης πλημμέλεια και δεν συνιστά παράλειψη ούτε πρόδηλο τυπικό σφάλμα που μπορεί να θεραπευτεί εκ των υστέρων χωρίς να παραβιαστεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων [...] κι ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος...» (βλ. Σχετικό 14 – Απόφαση 980/2018 ΑΕΠΠ).

Συνεπώς ο εν λόγω οικονομικός φορέας, ο οποίος συνομολογεί ότι δεν συμπλήρωσε το όνομα του παραγωγού, ως όφειλε επί ποινή αποκλεισμού, δεν δύναται να προβεί ούτε στην επίκληση του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 προς συμπλήρωση μέσω νομίμων διευκρινίσεων, καθότι περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγματεύση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεση 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 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψηφίους εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Έτσι, καθίσταται σαφές ότι η τεχνική προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα δεν πληροί τις ανωτέρω προδιαγραφές που τίθενται από τη διακήρυξη και οι οποίες μάλιστα αναφέρονται ως αναγκαίες επί ποινή αποκλεισμού, καθώς για το είδος «ΤΡΑΧΑΝΑΣ 500γρ.», δεν αναφέρεται το εργοστάσιο παραγωγής. Όπως είναι γνωστό, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη,

Αριθμός απόφασης: 162/2021

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 προϋποθέσεις της διακήρυξης, οι οποίες μάλιστα είχαν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού.

2ος Λόγος Προσφυγής

Στην εν θέματι διακήρυξη, στα κεφάλαια προσδιορισμού των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών και συγκεκριμένα του είδους της ομάδας Α', «ΜΑΡΓΑΡΙΝΗ», ορίζεται ότι το προσφερόμενο προϊόν θα πρέπει να πληροί τις ακόλουθες προδιαγραφές [...] Ο ανωτέρω οικονομικός φορέας για το εν λόγω είδος της ομάδας Α', που στο από 12 Οκτωβρίου 2020 Φύλλο Τεχνικής προσφοράς του (βλ. Σχετικό 1 – Φύλλο τεχνικής προσφοράς), φέρει αύξοντα αριθμό 25, προσφέρει τα προϊόντα με την εμπορική ονομασία «****», της εταιρείας «*****», τα οποία διακινούνται πανελλαδικώς από την εταιρεία «*****», η οποία αναγράφεται άλλωστε και επί της συσκευασίας του προσφερόμενου είδους (βλ. Σχετικό 4 – Συσκευασία ****). Ωστόσο το εν λόγω προϊόν δεν πληροί τις προδιαγραφές που τίθενται ρητά από τη διακήρυξη καθώς δεν πρόκειται για μαργαρίνη τύπου ****, όπως προκύπτει και από την ίδια τη συσκευασία του (βλ. Σχετικό 4 – Συσκευασία *****), επί της οποίας δεν αναφέρεται πουθενά ο εν λόγω όρος, όπως ρητώς απαιτείται. Επίσης το εν λόγω προϊόν, όπως ενημερώθηκα μετά από ηλεκτρονική επικοινωνία μου με την εταιρεία «*****» (βλ. Σχετικό 5- Επικοινωνία με την εταιρεία «*****»), σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές του, περιέχει λιπαρή ύλη για επάλειψη 60% και όχι 70%, όπως απαιτείται σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Συγκεκριμένα στο απαντητικό έγγραφο της εταιρείας «*****», το

Αριθμός απόφασης: 162/2021

οποίο μας απεστάλη επισυναπτόμενο με την ονομασία «***** 60% Μεριδά 10γρ και 250g.pdf», αναφέρεται ρητά «SPECIFICATION ¾ Margarine - 60% FATS – 0.250 kg», ήτοι «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ¾ Μαργαρίνη – 60% Λιπαρά – 0.250 κιλά» (βλ. Σχετικό 6 – Προδιαγραφές προϊόντος **** στην αγγλική). Συνεπώς, το προσφερόμενο προϊόν στην τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «*****», δεν ταυτίζεται με αυτό που απαιτεί η διακήρυξη καθότι η μαργαρίνη που προσφέρει αφενός δεν είναι τύπου **** και αφετέρου περιέχει λιπαρή ύλη για επάλειψη σε ποσοστό 60% και όχι 70%, όπως απαιτείται. 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 (πρβλ σχετ. 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. Στο σημείο αυτό να αναφερθεί ότι η προσκομιζόμενη από τον οικονομικό φορέα ***** από 19-11-2020 επιστολή του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «*****» (βλ. Σχετικό 15 – Επιστολή *****), στην οποία αναφέρεται ότι θα προμηθεύσει τον οικονομικό φορέα με το αιτούμενο προϊόν της διακήρυξης, ουδόλως φαίνεται πειστική καθώς το εν λόγω προϊόν ως ήδη εξετέθη ανωτέρω, όπως κυκλοφορεί από την εταιρεία «*****», δεν πληροί τις προδιαγραφές που τίθενται ρητά από τη διακήρυξη κι αυτό συνιστά αδιαμφισβήτητο γεγονός που δεν μπορεί να ανατραπεί με μία δήλωση. Προς επίρρωση του ισχυρισμού μου επισημαίνω έτι μία ακόμη φορά τη συσκευασία

Αριθμός απόφασης: 162/2021

του προσφερόμενου προϊόντος και το έγγραφο της εταιρείας «****.», στο οποίο αναγράφονται οι προδιαγραφές του προϊόντος, «SPECIFICATION $\frac{3}{4}$ Margarine - 60% FATS – 0.250 kg», ήτοι «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ $\frac{3}{4}$ Μαργαρίνη – 60% Λιπαρά – 0.250 κιλά» (βλ. Σχετικό 6 – Προδιαγραφές προϊόντος **** στην αγγλική). Δεδομένου ότι η εν λόγω εμπορική ονομασία «****» ανήκει στην αλλοδαπή εταιρεία «****», την οποία διακινεί πανελλαδικώς η εταιρεία «», φαντάζει αδύνατο να προκύψει αιφνιδίως νέο προϊόν με νέες προδιαγραφές και με την ίδια εμπορική ονομασία της εταιρείας «****». Φυσικά ούτε μία φωτογραφία της συσκευασίας ή τεχνικού φυλλαδίου προδιαγραφών του υποτιθέμενου «νέου» προσφερόμενου προϊόντος δεν προσκόμισε κατά τα ανωτέρω ο οικονομικός φορέας, ώστε να καταστεί σαφές ότι πράγματι αυτό υφίσταται. Άλλωστε όπως ανέφερα ήδη, ο ίδιος όταν αιτήθηκα στην από 16-10-2020 επικοινωνία μου με την «****» τις τεχνικές προδιαγραφές προϊόντος «...μαργαρίνη τύπου **** φυτάλ 250gr...» το απαντητικό έγγραφο που έλαβα έφερε ονομασία «****60% Μεριδα 10γρ και 250g.pdf» (βλ. Σχετικό 6 – Προδιαγραφές προϊόντος **** στην αγγλική). Εάν πράγματι υπήρχε, κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών (που αποτελεί την κρίσιμη ημερομηνία αξιολόγησης αυτών) δεύτερο διαθέσιμο προϊόν, πέραν αυτού, με ποσοστό λιπαρής ύλης για επάλειψη σε ποσοστό 70% και την ίδια εμπορική ονομασία, θα μου είχε το δίχως άλλο γνωστοποιηθεί. Συνεπώς η μεταγενέστερη της επισήμανσής μου επιστολή του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «****» ουδεμία επιρροή έχει και ως εκ τούτου το περιεχόμενό της θα πρέπει να απορριφθεί ως καθ' όλα αβάσιμο. 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 αναιτιολόγητα, 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.

B. Επί της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «*****» :

3ος Λόγος Προσφυγής

Αριθμός απόφασης: 162/2021

Ομοίως, ως ανέφερα ανωτέρω, στην εν θέματι διακήρυξη, στα κεφάλαια προσδιορισμού των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών και συγκεκριμένα του είδους της ομάδας Α', «ΜΑΡΓΑΡΙΝΗ», ορίζεται ότι το προσφερόμενο προϊόν θα πρέπει να πληροί τις ακόλουθες προδιαγραφές [...]. Ο οικονομικός φορέας για το εν λόγω είδος της ομάδας Α', που στην από 9 Οκτωβρίου 2020 τεχνική προσφορά του (βλ. Σχετικό 7 – Τεχνική προσφορά), φέρει αύξοντα αριθμό 25, αναφέρει εσφαλμένως ότι προσφέρει το προϊόν με την εμπορική ονομασία «*****», αντί για το ορθό «*****» της εταιρείας «*****», όπως άλλωστε αναγράφεται και επί της συσκευασίας του προσφερόμενου είδους (βλ. Σχετικό 8 – Συσκευασία *****). Ωστόσο το εν λόγω προϊόν δεν πληροί τις προδιαγραφές που τίθενται ρητά από τη διακήρυξη καθώς, όπως προκύπτει και από την ίδια τη συσκευασία του, (βλ. Σχετικό 8 – Συσκευασία*****), αναφέρεται ρητά ότι περιέχει λιπαρή ύλη για επάλειψη 60% και όχι 70%, όπως απαιτείται από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Συγκεκριμένα επί της συσκευασίας του προϊόντος αναφέρεται «Ανά 100g - Λιπαρά 60,0g.» αλλά και «**** * Marγαρίνη ¾ Κλασική 60%». Συνεπώς, το προσφερόμενο προϊόν στην τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» δεν ταυτίζεται με αυτό που απαιτεί η διακήρυξη καθότι η μαργαρίνη που προσφέρει περιέχει λιπαρή ύλη για επάλειψη σε ποσοστό 60% και όχι 70%, όπως απαιτείται. 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 (πρβλ σχετ. 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

Αριθμός απόφασης: 162/2021

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. Ως εκ τούτου το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας «*****», δεν πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές της διακήρυξης και η προσφορά του οικονομικού φορέα πρέπει να απορριφθεί.

4ος Λόγος Προσφυγής

Ως ήδη αναφέρθηκε, στην υπ' αριθμόν 347/54168/11-9-2020 διακήρυξη για την «*****» και συγκεκριμένα στην διάταξη με αριθμό 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά», ορίζεται ρητώς ότι [...] Η εταιρεία «*****», στην από 9 Οκτωβρίου 2020 Τεχνική προσφορά του (βλ. Σχετικό 7 – Τεχνική προσφορά), αναφέρει ότι για το είδος της ομάδας Α', με αύξοντα αριθμό 15, ήτοι «ΚΑΚΑΟ», θα προσφέρει προϊόν με εμπορική ονομασία «*****» εταιρείας παραγωγής «*****». Ωστόσο, μετά από επικοινωνία μου με την εταιρεία «*****», και κατόπιν αιτήματος να λάβω τις τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω προϊόντος μου απέστειλε έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών του προϊόντος «*****», στο οποίο αναγράφεται ρητά εργοστάσιο παραγωγής «*****», (βλ. σχετικό 9, Τεχνικές προδιαγραφές του προϊόντος *****). Ως εκ τούτου εσφαλμένως αναφέρει ο εν λόγω οικονομικός φορέας στην τεχνική προσφορά του ότι το προϊόν «*****», είναι εργοστασίου παραγωγής «*****», καθότι η εν λόγω επιχείρηση δεν είναι το εργοστάσιο παραγωγής αλλά η επιχείρηση που εμπορεύεται και προμηθεύει τα εν λόγω προϊόντα, όπως προκύπτει άλλωστε από την ετικέτα του προϊόντος, όπου στο πίσω μέρος της αναγράφεται: «Συσκευάζεται στην Ελλάδα για λογαριασμό της *****». Αντιθέτως το προϊόν «*****», όπως προκύπτει και από το έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών που μας γνωστοποίησε η εταιρεία «*****»). Συνεπώς η τεχνική προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα, δεν πληροί τις ανωτέρω προδιαγραφές που τίθενται από τη διακήρυξη και οι οποίες μάλιστα αναφέρονται ως αναγκαίες επί ποινή αποκλεισμού, καθώς για το είδος «ΚΑΚΑΟ», δεν αναφέρεται το εργοστάσιο παραγωγής. Καθότι 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

Αριθμός απόφασης: 162/2021

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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, έσφαλε η αναθέτουσα αρχή, η οποία με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκανε δεκτή τη συμμετοχή του ανωτέρω οικονομικού φορέα, καθώς η τεχνική προσφορά του θα έπρεπε να απορριφθεί ως μη πληρούσα τις επί ποινή αποκλεισμού προδιαγραφές της διακήρυξης. 5ος Λόγος Προσφυγής

Τέλος, στα κεφάλαια προσδιορισμού των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών και συγκεκριμένα του είδους της ομάδας Α', «ΖΑΧΑΡΗ ΑΧΝΗ», ορίζεται μεταξύ άλλων ότι η συσκευασία του προσφερόμενου προϊόντος θα πρέπει να πληροί τις ακόλουθες προδιαγραφές [...] Ο οικονομικός φορέας για το εν λόγω είδος της ομάδας Α', που στην από 9 Οκτωβρίου 2020, Τεχνική προσφορά του (βλ. Σχετικό 7 – Τεχνική προσφορά), φέρει αύξοντα αριθμό 13, αναφέρει ότι προσφέρει το προϊόν με την εμπορική ονομασία «****». Ωστόσο σε επικοινωνία μας με την εταιρεία «****», σχετικά με τη διαθεσιμότητα του εν λόγω είδους σε συσκευασία 500γρ., όπως απαιτείται ρητά από τη διακήρυξη, ενημερωθήκαμε ότι η μόνη διαθέσιμη συσκευασία είναι αυτή των 400γρ. και 10 κιλών (βλ. Σχετικό 10 – Επικοινωνία με τη ****). Ως εκ τούτου η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα θα έπρεπε να απορριφθεί καθότι το προσφερόμενο είδος δεν πληρούσε τις απαιτούμενες προδιαγραφές της διακήρυξης. Μάλιστα για το ίδιο ζήτημα έχει αποφανθεί και το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, με την υπ' αρ. 152/2019 απόφασή του (βλ. Σχετικό 11- Η υπ' αρ. 152/2019 ΔΕφΑθ), με την οποία έκρινε για το προσφερόμενο είδος «*****», τα ακόλουθα «... 7. Επειδή, Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η εταιρεία «****» στον κατάλογο προσφερόμενων ειδών της προσφοράς της δήλωσε ότι για το είδος με αριθμό 110 της 2ης ομάδας υποομάδα Ζ Θα προμηθεύσει ζάχαρη άχνη 500 γρ. με την επωνυμία «****», που παρασκευάζεται από την εταιρεία «****». Όμως, από το προσκομιζόμενο από 28-3-2019 αντίγραφο

Αριθμός απόφασης: 162/2021

ηλεκτρονικού μηνύματος της Προϊσταμένης του Τμήματος Ποιοτικού Ελέγχου της τελευταίας εταιρείας προκύπτει ότι το προσφερόμενο προϊόν δε διατίθεται στην αγορά σε συσκευασία των 500 γραμμαρίων, αλλά σε αυτή των 400 γραμμαρίων. Κατά συνέπεια, όπως κρίθηκε στην προηγούμενη σκέψη, δε φαίνεται νόμιμη η αιτιολογία απόρριψης από την Α.Ε.Π.Π. του λόγου της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η ως άνω συμμετέχουσα προσφέρει ανύπαρκτη συσκευασία προϊόντος και η προσφορά της υπολείπεται της ζητούμενης ποσότητας, κατά παράβαση των απαιτήσεων του Παραρτήματος Γ' της διακήρυξης....».

Συνεπώς και ο οικονομικός φορέας «*****», στην τεχνική προσφορά του δήλωσε ότι θα προσφέρει ανύπαρκτη συσκευασία και η προσφορά του υπολείπεται της ζητούμενης ποσότητας που απαιτείται από τη διακήρυξη. Επομένως, έσφαλε η αναθέτουσα αρχή, η οποία με την προσβαλλόμενη απόφασή της έκανε δεκτή τη συμμετοχή του ανωτέρω οικονομικού φορέα, καθώς η τεχνική προσφορά του θα έπρεπε να απορριφθεί αφού το προσφερόμενο προϊόν για το είδος «*****» δεν πληρούσε τις προδιαγραφές της διακήρυξης [...].».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι: «[...] Η επιτροπή αξιολόγησης σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής όπως όφειλε σύμφωνα με την υπ' αρ. 238/2020 απόφαση της Ο.Ε. περί έγκρισης τεχνικών προδιαγραφών, κατάρτισης όρων διαγωνισμού και συγκρότησης της επιτροπής διενέργειας τού διαγωνισμού και την Διακήρυξη με αρ.*****. Συγκεκριμένα στο στάδιο αυτό, ελέγχθηκαν οι τεχνικές προσφορές, τα έγγραφα και τα πιστοποιητικά βάσει των οποίων αξιολογείται η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών με βάση το κριτήριο ανάθεσης. Εν συνεχεία ελέγχθηκαν οι οικονομικές προσφορές όπου το κριτήριο κατακύρωσης της προμήθειας είναι η χαμηλότερη συνολική καθαρή αξία ανά ομάδα ειδών. Κατόπιν η επιτροπή συνέταξε το πρακτικό 347/03/3.11.20 αποτυπώνοντας τα αποτελέσματα των προσφορών. Η επιτροπή θεωρεί ότι οι λόγοι οι οποίοι αναφέρονται στην Προδικαστική προσφυγή αφορούν σε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού που έχει σχέση με την παραλαβή των τροφίμων οι προδιαγραφές των οποίων πρέπει να ανταποκρίνονται με αυτές που έχει δηλώσει έκαστος. Ειδικότερα, το

Αριθμός απόφασης: 162/2021

αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο στο στάδιο αυτό α) καταχωρίζει όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων (μη δυνάμενη να ελέγξει περεταίρω λεπτομέρειες ήτοι μεγέθη συσκευασιών, το αν αναφέρεται ο εμπορικός αντιπρόσωπος ή το εργοστάσιο παραγωγής), των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δε δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής (ΣΤΕ 2723/2018, 382/2015).

Συνεπώς κατά το στάδιο αυτό η αναθέτουσα αρχή δεν έσφαλε ως προς την αποδοχή της συμμετοχής των οικονομικών φορέων [...]».

Στις δε συμπληρωματικές της απόψεις, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι: «[...] Α. Ο προσφεύγων επικαλείται για να στηρίξει τον 1ο λόγο της Προσφυγής του, την συσκευασία του προσφερόμενου προϊόντος, που εν προκειμένω είναι ο «ΤΡΑΧΑΝΑΣ 500gr» για να αποδείξει ότι πάσχει το «Φύλλο Τεχνικής Προσφοράς» της συμμετέχουσας εταιρίας «*****» διότι εκεί αναφέρεται ως παραγωγός η εταιρία «*****», ενώ από την συσκευασία του προϊόντος στην οπίσθια όψη της προκύπτει ότι παραγωγός είναι η «*****».

Όπως επισημίναμε και στις ως άνω από 07-12-2020 Απόψεις μας και αναλύουμε περισσότερο με τις συμπληρωματικές μας σήμερα, η Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν έχει ενώπιόν της τα ίδια τα προϊόντα με τις συσκευασίες τους (κουτιά, φιάλες, χάρτινες ή πλαστικές συσκευασίες κλπ).

Η Επιτροπή του Διαγωνισμού έχει ενώπιόν της έγγραφα και συγκεκριμένα τις Τεχνικές Προσφορές των διαγωνιζομένων και εξετάζει εάν πληρούν τα στοιχεία που ορίζονται από τη Διακήρυξη, κατά των οποίων

Αριθμός απόφασης: 162/2021

οφείλει κάθε διαγωνιζόμενος να αναφέρει την εμπορική ονομασία του προσφερόμενου είδους και την Εταιρία Παραγωγής.

Εφόσον αυτά τα στοιχεία αναφέρονται από το διαγωνιζόμενο, η Επιτροπή οφείλει να θεωρήσει την Τεχνική Προσφορά αποδεκτή και να προχωρήσει την πρόοδο της διαδικασίας, διότι δεν έχει την δυνατότητα να ελέγξει κατά το στάδιο αυτό το ίδιο το προϊόν και την συσκευασία του (που αναγράφεται η εταιρία παραγωγής, εμπροσθεν, όπισθεν της συσκευασίας, με ψιλά γράμματα ή όχι, κλπ).

Εάν δεν αναφερόταν ΚΑΘΟΛΟΥ στην Τεχνική Προσφορά η Εταιρία Παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος, τότε θα συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού, του διαγωνιζόμενου!

Η αλήθεια και το βάσιμο των όσων αναφέρονται στην Τεχνική Προσφορά, με το πραγματικό του προσφερόμενου προϊόντος, όπως εξ αρχής έχουμε αναφέρει, θα διαπιστωθεί σε επόμενο στάδιο όταν παραδοθούν τα προϊόντα με τις συσκευασίες τους, οπότε θα είναι εφικτός ο έλεγχος και η σύγκριση μεταξύ των αναφερόμενων στην Τεχνική Προσφορά και του φυσικού προϊόντος.

Περαιτέρω σημειώνουμε ότι δεν προβλέπεται από την Διακήρυξη η προσκόμιση και επίδειξη δειγμάτων των προσφερόμενων ειδών.

Ειδικότερα στο άρθρο 7 «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ορίζεται:

«Η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και προδιαγραφές..... περιλαμβάνει κυρίως τα έγγραφα..... θα αναφέρει την ονομασία της εταιρίας παραγωγής των προϊόντων που προσφέρουν καθώς και την εμπορική ονομασία των προϊόντων)εφόσον υπάρχει).

Τα ανωτέρω ισχύουν και για την αντίκρουση του 4ου λόγου της ένδικης Προσφυγής, καθώς στην Τεχνική Προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρίας «*****» αναγράφονται και η εμπορική ονομασία για το προσφερόμενο «*****».

Εάν, η αληθής παραγωγός είναι η «*****» ή όπως υποστηρίζει ο προσφεύγων η εταιρία «*****», θα αποδειχθεί σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όταν το προϊόν θα παραδοθεί και τότε θα είναι δυνατός ο έλεγχος της συσκευασίας του. Άλλωστε, πρέπει να τονισθεί ότι ο κάθε διαγωνιζόμενος, αναλαμβάνει πλήρως την ευθύνη για τα όσα δηλώνει

Αριθμός απόφασης: 162/2021

στη προσφορά του και καταθέτει και Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986 όπως ισχύει, όπου μεταξύ άλλων δηλώνει ότι:

«1...Έλαβε γνώση και συμμορφώνεται με όλους τους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών, χωρίς καμία μεταβολή.....4. Εγγυάται ότι θα αντικαταστήσει όση ποσότητα του προϊόντος κριθεί ως ακατάλληλη με δικό του προσωπικό και δαπάνες.....6. Οτι αποδέχονται την κάλυψη των δαπανών που θα προκύψουν από τον χημικό έλεγχο από το Γενικό Χημείο του Κράτους ή από οποιοδήποτε άλλο εργαστήριο που ανήκει στο Δημόσιο Τομέα.... αν και εφόσον ζητηθεί δειγματοληπτικός έλεγχος των ειδών από την Επιτροπή....»

Επομένως προβλέπονται ρητά, δικλείδες ασφαλείας και οι συνέπειες του Νόμου σε περιπτώσεις ψευδούς δήλωσης εκ μέρους των διαγωνιζομένων. Ωστόσο οι διαπιστώσεις αυτές γίνονται σε επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Περαιτέρω, θεωρούμε αβάσιμους και τους λόγους εκείνους της κρινόμενης Προσφυγής «περί έλλειψης ιδιότητας προσφερόμενου είδους» όπως αναγράφει ο προσφεύγων στον 3ο λόγο, για την περίπτωση της «ΜΑΡΓΑΡΙΝΗΣ» και για το λόγο ότι στην Τεχνική Προσφορά της εταιρίας «****» η λιπαρή ύλη για επάλειψη είναι, όπως αναφέρει 60% και όχι 70% όπως ορίζεται στη Διακήρυξη.

Επαναλαμβάνουμε και σε αυτό το σημείο ότι δεν ήταν θέμα ελέγχου σε αυτό το στάδιο το ποσοστό λιπαρών και αναφερόμαστε στα παραπάνω λεχθέντα προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Σημειώνουμε ότι οι συμμετέχοντες αναφέρουν ότι η «ΜΑΡΓΑΡΙΝΗ» θα είναι τύπου ****, 250γρ, όπως ζητούσε η διακήρυξη.

Ομοίως και για τον 5ο λόγο της Προσφυγής σημειώνουμε ότι για την «ΖΑΧΑΡΗ ΑΧΝΗ» που πρέπει κατά τη Διακήρυξη να διατίθεται σε συσκευασία καθαρού βάρους 500γρ «...και μετά από έρευνα του Προσφεύγοντος προέκυψε ότι το προσφερόμενο προϊόν από την συμμετέχουσα εταιρία «****» είναι βάρους 400γρ, διότι αυτό διαθέτει η εταιρία που θα την προμηθεύσει (****), δεν θα ήταν δυνατό σε αυτό το στάδιο να διαπιστωθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού, διότι δεν ήταν εφικτή η έρευνα με τον πιθανό προμηθευτή του κάθε συμμετέχοντος.

Αριθμός απόφασης: 162/2021

Σημειώνουμε δε ότι στην Οικονομική Προσφορά και της εν λόγω Εταιρίας, αναγράφεται ως βάρος της προσφερόμενης συσκευασίας τα 500γρ. Επομένως προκύπτει έτσι και καλύπτεται η τυχόν μη αναφορά του βάρους στην Τεχνική της Προσφορά και τυγχάνει για αυτό αβάσιμος και ο 5ος λόγος της Προσφυγής [...].».

15. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] 1ος λόγος προσφυγής : Πράγματι εκ παραδρομής, λόγω εσφαλμένης πληροφόρησης που είχαμε, αναγράφηκε εσφαλμένα στην στήλη ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ο προμηθευτής μας ***** ενώ το ορθό είναι ***** . Αμέσως μόλις ειδοποιηθήκαμε για το γεγονός αυτό προσκομίσαμε το ISO 22000:2005 της παραγωγού εταιρείας ***** αν και δεν ήταν απαραίτητο σύμφωνα με την Διακήρυξη.

2ος λόγος προσφυγής : Προσκομίζουμε και επικαλούμαστε σχετική επιστολή του προμηθευτή μας « *****.» η οποία βεβαιώνει την παροχή του είδους ΜΑΡΓΑΡΙΝΗ *****με εμπορική ονομασία *****με λιπαρά 70%., σε εμάς. Τούτο δε είναι ανεξάρτητο από τα παραγόμενα από τον προμηθευτή εμπορεύματα αφού έχουμε την δυνατότητα να έχουμε ιδιαίτερες συμφωνίες με τους προμηθευτές μας [...].».

16. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων [...].».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε

Αριθμός απόφασης: 162/2021

να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασης ...περιέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] 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, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

18.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «« 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

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

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

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

Αριθμός απόφασης: 162/2021

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

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

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

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

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

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

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

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα

Αριθμός απόφασης: 162/2021

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

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

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

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

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

Αριθμός απόφασης: 162/2021

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

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]».

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

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

Αριθμός απόφασης: 162/2021

παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

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

23. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...]2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί ανά ομάδα στην σχετική Μελέτη - του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Απαραίτητα πρέπει να κατατεθούν, επί ποινή αποκλεισμού, τα κατωτέρω ψηφιακά υπογεγραμμένα :

A. Φύλλο Τεχνικής Προσφοράς (αναλυτική κατάσταση σε μορφή pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένη) όπου θα αναφέρονται επί ποινή αποκλεισμού η ονομασία της εταιρείας παραγωγής των προϊόντων που προσφέρουν καθώς και η εμπορική ονομασία των προϊόντων που προσφέρουν.

B. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλει μαζί με την τεχνική προσφορά τα παρακάτω :[...]

2. Οι οικονομικοί φορείς που θα λάβουν μέρος και θα καταθέσουν προσφορά για τα είδη παντοπωλείου Ομάδα Α' οφείλουν να καταθέσουν τα παρακάτω πιστοποιητικά :

Αριθμός απόφασης: 162/2021

□ για το προϊόν Νωπά Αυγά εκτός από τα ανωτέρω δικαιολογητικά θα πρέπει να καταθέσουν και την Άδεια λειτουργίας της Πτηνοτροφικής Μονάδας του παραγωγού.

□ για τα είδη Τυροκομικά προϊόντα και Κατεψυγμένα λαχανικά οφείλουν να καταθέσουν Πιστοποιητικό συμμόρφωσης συστήματος διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων ***** ή ισοδύναμο πιστοποιητικό για την παραγωγή , συσκευασία και αποθήκευση των ειδών αυτών από φορέα πιστοποίησης διαπιστευμένο από το **** ή άλλο αντίστοιχο φορέα. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν είναι παραγωγός, πρέπει να προσκομίσει το πιστοποιητικό του παραγωγού [...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...] 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 [...] Αριθ. Μελέτης:12/ΤΜ4/15/06/2020 [...] Δεκτές θα γίνονται οι προσφορές που αφορούν στο σύνολο των ειδών της κάθε ομάδας και για όλη τη ζητούμενη ποσότητα αυτών, όπως αυτά αναλύονται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό [...]

.] ΑΡΘΡΟ 3: ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Αριθμός απόφασης: 162/2021

Όλα τα είδη πρέπει να είναι άριστης ποιότητας και σύμφωνα με την δεδομένη παραγγελία του κάθε σταθμού. Η συσκευασία να φέρει στα ελληνικά ενδείξεις, όπως αυτές αναφέρονται στο άρθρο 11 Κ.Τ.Π. περί επισήμανσης. Τα χορηγούμενα είδη θα είναι κατά προτίμηση ελληνικής παραγωγής ή προέλευσης Ε.Ε.. Η μεταφορά τους θα γίνεται με μεταφορικά μέσα καθαρά και απολυμασμένα. Τα προϊόντα και η διακίνησή τους θα είναι σύμφωνα με τους όρους που αναφέρονται στον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και Αντικειμένων κοινής χρήσης, τις ισχύουσες κτηνιατρικές, υγειονομικές και κοινοτικές διατάξεις καθώς και τους Κανονισμούς του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και τροφίμων. Η προμήθεια αποτελείται από επτά ομάδες (Α,Β,Γ,Δ,Ε,ΣΤ,Ζ) και αναλυτικά έχουν ως εξής:

Ομάδα Α'

3.1 ΟΜΑΔΑ Α1' ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΜΕ 13% ΦΠΑ [...]

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΖΑΧΑΡΗ ΑΧΝΗ

1.Εισαγωγή

Η προδιαγραφή αυτή αποσκοπεί στον καθορισμό των απαιτήσεων για την προμήθεια ΖΑΧΑΡΗΣ ΑΧΝΗΣ για τις ανάγκες των παιδικών σταθμών *****. Άχνη ζάχαρη χαρακτηρίζεται η λεπτοκοκιοποιημένη μορφή της ζάχαρης ή λευκής ζάχαρης. Στην άχνη ζάχαρη επιτρέπεται για τεχνικούς λόγους η προσθήκη αμύλου σε μέγιστο ποσοστό 2% κατά βάρος το οποίο θα δηλώνεται στη συσκευασία της [...]

3.Συσκευασία

Να διατίθεται σε συσκευασία καθαρού βάρους 500 γρ., εξωτερικά της συσκευασίας να αναγράφονται η ημερομηνία παραγωγής και η ημερομηνία λήξης 1 έτους από την ημερομηνία παραλαβής.

Η ζάχαρη θα πρέπει να είναι συσκευασμένη σε κατάλληλους για επαφή με τρόφιμα χάρτινους περιέκτες ή σε σακουλάκια πολυαιθυλενίου, σε κλειστές συσκευασίες σύμφωνα με την κείμενη ενωσιακή και εθνική νομοθεσία.

Η προσυσκευασία θα πρέπει να είναι ακέραια (να μην είναι ανοιγμένη, φθαρμένη, σχισμένη ή με τρύπες) και να μην παρουσιάζει γενικά ανωμαλίες που να επηρεάζουν την υγιεινή κατάσταση και συντήρηση του περιεχομένου.

Αριθμός απόφασης: 162/2021

□ Οι προσυσκευασίες θα πρέπει να παραδίδονται σε χαρτοκιβώτια (δευτερογενής συσκευασία), κατάλληλου βάρους και αντοχής για παλετοποίηση.[...]

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΡΑΧΑΝΑΣ

Εισαγωγή

Η προδιαγραφή αυτή αποσκοπεί στον καθορισμό των απαιτήσεων για την προμήθεια τραχανά, για τις ανάγκες των παιδικών σταθμών του Δήμου Ελληνικού-Αργυρούπολης. Ο τραχανάς ανήκει στην κατηγορία «Διάφορα προϊόντα Δημητριακών», όπως νοούνται τα προϊόντα που παρασκευάζονται με ιδιαίτερο το καθένα τρόπο, χρησιμοποιώντας κατά κύριο λόγο ακέραιους ή θραυσμένους κόκκους δημητριακών ή αλεύρων ή αμύλου αυτών, με την προσθήκη και άλλων υλών, που επιτρέπονται από τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών (Άρθρο 103, ΚΤΠ).

Στη συνέχεια του παρόντος και για λόγους απλούστευσης ο τραχανάς θα αναφέρεται ως «προϊόν». Επιπλέον, η αναφορά σε συγκεκριμένους Κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης και σε άλλες διατάξεις της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας αφορά και τις εκάστοτε ισχύουσες τροποποιήσεις τους.

2.ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ

Γενικά Χαρακτηριστικά

□ Το προϊόν θα πρέπει να έχει παραχθεί και συσκευαστεί σε νομίμως λειτουργούσες επιχειρήσεις, σύμφωνα με την κείμενη ενωσιακή και εθνική νομοθεσία.

□ Η ποιότητα και τα χαρακτηριστικά του προϊόντος θα πρέπει να είναι σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις της κείμενης ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας (ΚΤΠ) [...]

Στην επισήμανση των προϊόντων θα περιέχονται οι υποχρεωτικές πληροφορίες που απαιτείται να παρέχονται στον καταναλωτή βάσει των διατάξεων της ενωσιακής (Καν. 1169/2011) και εθνικής νομοθεσίας (ΚΤΠ).

Ενδείξεις πάνω στην προσυσκευασία

Επί της συσκευασίας θα πρέπει να αναγράφονται, κατ' ελάχιστον, οι ακόλουθες πληροφορίες με ευανάγνωστους, εμφανείς και ανεξίτηλους χαρακτήρες:

- Η ονομασία πώλησης του τροφίμου.

Αριθμός απόφασης: 162/2021

- Ο κατάλογος των συστατικών, στον οποίο τα αλλεργιογόνα θα αναγράφονται με σαφή και διακριτό από τα υπόλοιπα συστατικά τρόπο.

- Πληροφορίες για την πιθανή και μη σκόπιμη παρουσία αλλεργιογόνων στο προϊόν.

- Η καθαρή ποσότητα του τροφίμου εκφραζόμενη σε κιλά ή γραμμάρια.

- Η ημερομηνία ελάχιστης διατηρησιμότητας.

- Το όνομα ή η εμπορική επωνυμία και η διεύθυνση του υπευθύνου επιχείρησης τροφίμων.

- Τυχόν ιδιαίτερες συνθήκες αποθήκευσης και/ή συνθήκες χρήσης.

- Η Διατροφική Δήλωση.

- Ένδειξη σχετική με την αναγνώριση της παρτίδας.

Ενδείξεις πάνω στη δευτερογενή συσκευασία

Στην εξωτερική επιφάνεια της δευτερογενούς συσκευασίας θα πρέπει να υπάρχει επισήμανση με τα παρακάτω τουλάχιστον στοιχεία:

- Η επωνυμία του αναδόχου.

- Η ονομασία πώλησης του τροφίμου.

- Ο αριθμός των συσκευασιών και το καθαρό περιεχόμενο αυτών, εκφραζόμενο σε βάρος.

- Ο αριθμός της σύμβασης.

5. Συνθήκες συντήρησης και μεταφοράς

Οι συσκευασίες με τα προϊόντα θα πρέπει να διατηρούνται σε καθαρό, σκιερό, δροσερό και ξηρό περιβάλλον. Οι ίδιες συνθήκες θα πρέπει να διατηρούνται και κατά τη μεταφορά [...]**ΠΑΡΘΟ 7 : ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ**

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί ανά ομάδα στο κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές”, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω κεφάλαιο. Θα αναφέρει την ονομασία της εταιρείας παραγωγής των προϊόντων που προσφέρουν καθώς και την εμπορική ονομασία των προϊόντων που προσφέρουν (εφόσον υπάρχει) [...]

Αριθμός απόφασης: 162/2021

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

26. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. 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

Αριθμός απόφασης: 162/2021

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).

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

29. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

Αριθμός απόφασης: 162/2021

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

31. 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).

32. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕφΑθ αναστ. 230/2012).

33. Επειδή, σύμφωνα με την υπό εξέταση προσφυγή, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «*****» έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι για το προσφερόμενο είδος «ZAXAPH AXNH» ενώ απαιτείται να διατίθεται σε συσκευασία καθαρού βάρους 500gr, προσφέρει το προϊόν «*****» της εταιρείας «*****» με μόνες διαθέσιμες συσκευασίες αυτές των 400 γρ. και 10 κιλών. Προς επίρρωση των ισχυρισμών του επικαλείται μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με την εταιρεία «*****» που επιβεβαιώνει τα ανωτέρω καθώς και την υπ' αριθμ. 152/2019 απόφαση του Διοικητικού

Αριθμός απόφασης: 162/2021

Εφετείου Αθηνών με την οποία γίνεται δεκτή η ίδια διαπίστωση για το εν λόγω προϊόν δυνάμει ηλεκτρονικού μηνύματος της ίδιας εταιρείας από το οποίο προκύπτει ότι το επίμαχο προϊόν διατίθεται στη συσκευασία των 400 γρ.

Εξάλλου, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι θεωρεί ότι οι λόγοι οι οποίοι αναφέρονται στην προσφυγή αφορούν σε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού που έχει σχέση με την παραλαβή των τροφίμων οι προδιαγραφές των οποίων πρέπει να ανταποκρίνονται με αυτές που έχουν δηλωθεί. Στις δε συμπληρωματικές της απόψεις αναφέρει περαιτέρω ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν θα ήταν δυνατό σε αυτό το στάδιο να διαπιστώσει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος διότι δεν ήταν εφικτή η έρευνα με τον πιθανό προμηθευτή του κάθε συμμετέχοντος.

34. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί ανά ομάδα στην σχετική Μελέτη - του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και ότι περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Στη δε σχετική Μελέτη, ως τεχνική προδιαγραφή της Ζάχαρης Άχνης ορίζεται, μεταξύ άλλων, να διατίθεται σε συσκευασία καθαρού βάρους 500 γρ. Εξάλλου, στο άρθρο 2.4.6 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρ. 2.4.3. (περ. α), περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β) ή 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 (περ. η).

35. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η εν θέματι εταιρεία υπέβαλε με την προσφορά της αρχείο με τον τίτλο «*****-1», όπου δηλώνει ότι τα προϊόντα για τα οποία υποβάλλει προσφορά πληρούν όλες τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές, τις

Αριθμός απόφασης: 162/2021

οποίες αντιγράφει και παραθέτει ως ακριβώς αναφέρονται στη Διακήρυξη. Υπέβαλε δε και το αρχείο με τον τίτλο «****», όπου περιλαμβάνει έναν κατάλογο με τα προσφερόμενα είδη των Ομάδων στις οποίες συμμετέχει, στον οποίο, για την Ομάδα Α, με α/α 13 αναφέρει : «13.ZACHARH AXNH», εμπορική ονομασία «****» και εταιρεία παραγωγής «*/****». Στη δε τεχνική προσφορά συστήματος απαντά ΝΑΙ στην πλήρωση των απαιτήσεων και παραπέμπει στα επισυναπτόμενα αρχεία. Επίσης, στην οικονομική της προσφορά η εν θέματι εταιρεία αναφέρει ότι η συσκευασία της ΖΑΧΑΡΗΣ ΑΧΝΗΣ είναι 500 γρ.

36. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι το είδος **** που προσφέρει η εταιρεία με την επωνυμία «*****» δεν διατίθεται σε συσκευασία 500 γρ. όπως προκύπτει από το από 20-10-2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της εταιρείας παραγωγής του προσφερόμενου από τον εν λόγω διαγωνιζόμενο είδους αλλά και από την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που αναφέρεται στο ίδιο προϊόν. Αντίθετα, στην προσφορά της η ως άνω εταιρεία, εκτός της αναφοράς στην οικονομική προσφορά περί της συσκευασίας ουδέν έγγραφο προσκομίζει με την τεχνική της προσφορά από το οποίο να προκύπτει ότι η συσκευασία του επίμαχου είδους είναι η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη συσκευασία των 500 γρ. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι δεν δύναται να διαπιστώσει κατά το στάδιο αυτό την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών από τα προσφερόμενα είδη από τους συμμετέχοντες και ότι αυτές θα ελεγχθούν κατά την παράδοση των προϊόντων τυγχάνουν απορριπτέοι ως ερειδόμενοι στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών αρκεί η δήλωση των συμμετεχόντων ότι τα προσφερόμενα είδη πληρούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, ενώ, κατά ρητή απαίτηση της Διακήρυξης που δεσμεύει και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, οι προσφορές πρέπει να είναι σύμφωνες τόσο ως προς τον τρόπο σύνταξής τους όσο και ως προς το περιεχόμενό τους με τους όρους της Διακήρυξης, ως απαιτεί η αρχή της τυπικότητας, ενώ, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να περιλαμβάνουν τον τρόπο πλήρωσης των όρων της Διακήρυξης καθώς για την υποβολή παραδεκτής προσφοράς, η πλήρωση των απαραίτων όρων της

Αριθμός απόφασης: 162/2021

Διακήρυξης πρέπει να προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο αυτής και όχι από τη δήλωση των συμμετεχόντων περί αποδοχής και πλήρωσης των όρων της Διακήρυξης. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «*****» για την ΟΜΑΔΑ Α για τον λόγο αυτό. Συνακόλουθα, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

37. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, η μη απόδειξη πλήρωσης της τεχνικής προδιαγραφής σχετικά με τη συσκευασία 500 γρ. του προσφερόμενου είδους «ΖΑΧΑΡΗ ΑΧΝΗ», ως απαιτεί η Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας για την Ομάδα Α και, για τον λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης προσφυγής κατά της εταιρείας αυτής (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

38. Επειδή, σύμφωνα με την προηγούμενη σκέψη καθώς και με τα αναλυθέντα υπό σκέψη 6, παραδεκτώς ο προσφεύγων προβάλλει λόγους κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου, οι οποίοι πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι για το προσφερόμενο είδος με α/α 47 «ΤΡΑΧΑΝΑΣ» προσφέρει προϊόν με εμπορική ονομασία «****» δηλώνοντας ως παραγωγό την εταιρεία με την επωνυμία «****» ενώ από τη συσκευασία του προϊόντος προκύπτει ότι η παραγωγός εταιρεία είναι η «****». Προς επίρρωση των ισχυρισμών του προσκομίζει και επικαλείται φωτογραφία της συσκευασίας του προσφερόμενου είδους καθώς και επιστολή της εταιρείας «****» η οποία βεβαιώνει ότι εμπορεύεται το επίμαχο προϊόν που παράγει η ως άνω εταιρεία.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν έχει ενώπιόν της τα ίδια τα προϊόντα με τις συσκευασίες τους (κουτιά, φιάλες, χάρτινες ή πλαστικές συσκευασίες κλπ)

Αριθμός απόφασης: 162/2021

αλλά έγγραφα και συγκεκριμένα τις Τεχνικές Προσφορές των διαγωνιζομένων και εξετάζει εάν πληρούν τα στοιχεία που ορίζονται από τη Διακήρυξη, σύμφωνα με τα οποία οφείλει κάθε διαγωνιζόμενος να αναφέρει την εμπορική ονομασία του προσφερόμενου είδους και την Εταιρία Παραγωγής και ότι μόνο αν δεν αναφερόταν καθόλου στην Τεχνική Προσφορά η Εταιρία Παραγωγής του προσφερόμενου προϊόντος, θα συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού, του διαγωνιζόμενου. Κατά την αναθέτουσα αρχή, η αλήθεια και το βάσιμο των όσων αναφέρονται στην Τεχνική Προσφορά, με το πραγματικό του προσφερόμενου προϊόντος, θα διαπιστωθεί σε επόμενο στάδιο όταν παραδοθούν τα προϊόντα με τις συσκευασίες τους, οπότε θα είναι εφικτός ο έλεγχος και η σύγκριση μεταξύ των αναφερόμενων στην Τεχνική Προσφορά και του φυσικού προϊόντος.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της παραδέχεται ότι εκ παραδρομής, λόγω εσφαλμένης πληροφόρησης που είχε, αναγράφηκε εσφαλμένα στην στήλη ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ο προμηθευτής της ***** και ότι μόλις ειδοποιήθηκε για το γεγονός αυτό προσκόμισε το **** της παραγωγού εταιρείας, αν και δεν ήταν απαραίτητο σύμφωνα με την Διακήρυξη.

39. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι με την τεχνική τους προσφορά πρέπει να κατατεθούν, επί ποινή αποκλεισμού, μεταξύ άλλων, Φύλλο Τεχνικής Προσφοράς (αναλυτική κατάσταση σε μορφή pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένη) όπου θα αναφέρονται επί ποινή αποκλεισμού η ονομασία της εταιρείας παραγωγής των προϊόντων που προσφέρουν καθώς και η εμπορική ονομασία των προϊόντων που προσφέρουν. Περαιτέρω, ισχύουν τα αναφερόμενα υπό σκέψη 34 σχετικά με το άρθρο 2.4.6 περί των λόγων απόρριψης των προσφορών.

40. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της υπέβαλε Φύλλο Τεχνικής Προσφοράς με τον κατάλογο των προσφερόμενων ειδών, μεταξύ των οποίων και το είδος με α/α 47 «ΤΡΑΧΑΝΑΣ», εμπορική ονομασία «****» και εταιρεία παραγωγής την εταιρεία ***** ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων και δεν αμφισβητείται.

Αριθμός απόφασης: 162/2021

41. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί καθώς για το επίμαχο είδος δεν αναφέρει την εταιρεία παραγωγής αλλά έτερη εταιρεία στο Φύλλο Τεχνικής Προσφοράς παρά την ρητή και επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της Διακήρυξης, Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής τυγχάνουν απορριπτέοι πρωτίστως για τους λόγους που αναφέρονται υπό σκέψη 36. Ο δε ισχυρισμός ότι αποκλειστέος θα ήταν ο διαγωνιζόμενος που δεν θα ανέφερε καθόλου την εταιρεία παραγωγής προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς τούτο δεν αίρει την υποχρέωση των συμμετεχόντων να αναφέρουν την αληθή εταιρεία παραγωγής των προσφερόμενων ειδών. Ομοίως, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας για την εκ των υστέρων προσκόμιση ISO του παραγωγού καθώς, εν προκειμένω, τούτο δεν αίρει την υποχρέωση ορθής συμπλήρωσης του Φύλλου Τεχνικής Προσφοράς. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας για την Ομάδα Α. Συνακόλουθα, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

42. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, η μη ορθή συμπλήρωση του Φύλλου της Τεχνικής Προσφοράς με την εταιρεία παραγωγής για το είδος «ΤΡΑΧΑΝΑΣ», ως απαιτεί η Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για την Ομάδα Α και, για τον λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης προσφυγής κατά της εταιρείας αυτής (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

45. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 44, πρέπει να επιστραφεί το

Αριθμός απόφασης: 162/2021

παραβόλο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ***** της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού εξακοσίων τριάντα ένα (631) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 25 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ