

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1589/4.11.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 29/22.10.2020 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης των Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί άλλως να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 και να ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος για τα εν λόγω είδη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 3.11.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης των ειδών με α/α 1 (54.000€), 2 (3.200€) και 3 (156€) της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 57.356,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια ειδών διατροφής», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 480.489,83 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε εβδομήντα είδη διατροφής, ενώ προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα είδη.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 11.08.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 14.08.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό για ....

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 IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 3.11.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 26.10.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 του διαγωνισμού και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και προσωρινού αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, απαραδέκτως ο προσφεύγων αιτείται να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη και να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 του διαγωνισμού καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

7. Επειδή την 4.11.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1883/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 11.11.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1992/2020 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς με την προσβαλλόμενη απόφαση ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 του διαγωνισμού και εύλογα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 13.11.2020 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

11. Επειδή ο προσφεύγων στις 27.11.2020 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 4.11.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ωστόσο, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν προβλέπεται η κατάθεση υπομνήματος προς αντίκρουση των ισχυρισμών της παρέμβασης. Ως εκ τούτου, το ως άνω υπόμνημα κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της παρέμβασης ασκείται απαραδέκτως και δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

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

13. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 25.09.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος πλήρεις και σύμφωνες με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Στην συνέχεια, όπως αναφέρεται στο από 6.10.2020 Πρακτικό, κατόπιν αποσφράγισης και ελέγχου των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, μεταξύ άλλων, για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 του διαγωνισμού, ενώ ο προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος για τα είδη με α/α 1, 2 και 3 του διαγωνισμού. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση γίνεται μνεία ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού « ...επικοινωνήσε με τον προσωρινό ανάδοχο ..., του οποίου η έδρα είναι εκτός ... και μειοδοτεί ως προς τα είδη με α/α 1 (άρτος), 2 (αρτίδια), 3 (...) προκειμένου να βεβαιωθεί ότι θα προμηθεύει καθημερινά φρέσκο ψωμί στους ασθενείς μας. Η εταιρεία απάντησε μέσω ΕΣΗΔΗΣ ότι το ψωμί θα παράγεται στο Αρτοποιείο ... με έδρα τη ... (επισύναψε και την έκθεση επιθεώρησης του εν λόγω αρτοποιείου) προκειμένου να διασφαλιστεί η καθημερινή προμήθεια φρέσκου άρτου».

14. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τους όρους 2.2.2.1, 2.1.5, 2.2.6, 2.2.9.2B2 και το Παράρτημα Ι της διακήρυξης καθώς και το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και τη σχετική νομολογία ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «1. [...] Εν προκειμένω η τεχνική προσφορά της ... θα έπρεπε να απορριφθεί καθώς στο με αρ. ... γραμμάτιο συστάσεως παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων του γραφείου ..., ποσού 4.010,00 €, που

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

προσκόμισε ως εγγυητική επιστολή η ... στην προσφορά της δεν αναφέρονται οι όροι που απαιτούνταν από την διακήρυξη και συγκεκριμένα ότι δεν αναφέρεται ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως [διακήρυξη § 2.1.5 περ. ζ) αα)]. Συνεπώς έσφαλλε η προσβαλλόμενη κάνοντας αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία ... για τον λόγο ότι η εγγυητική επιστολή δεν περιείχε όλους τους απαραίτητους όρους όπως προβλέπονται στην ανωτέρω διακήρυξη του διαγωνισμού ενώ θα έπρεπε να έχει απορρίψει την προσφορά της ... στο σύνολό της.

2.[...] Στην προκειμένη περίπτωση οι τεχνικές προδιαγραφές για την προμήθεια των προϊόντων άρτου και ... με αριθμούς γραμμών στο διαγωνισμό 1 και 3 αντίστοιχα ορίζουν ότι πρέπει να είναι φρέσκα προϊόντα και να παραδίδονται 3-4 ώρες μετά τον εκλιβανισμό τους. Δεδομένου όμως ότι η προσωρινή ανάδοχος εταιρία με την επωνυμία ... δεν έχει την έδρα της στην νήσο ... ούτε διατηρεί υποκατάστημά της στη ..., αυτονότητα και αυταπόδεικτα δεν διαθέτει τη φυσική ικανότητα να εκτελέσει τις ανωτέρω προδιαγραφές. Εφόσον λοιπόν δεν διαθέτει εγκαταστάσεις και εξοπλισμό στη νήσο ..., αντικειμενικά δεν δύναται να εφοδιάζει με προϊόντα των ως άνω προδιαγραφών και ιδιοτήτων. Είναι προφανές ότι υφίσταται παντελής αδυναμία συμμόρφωσης της ως άνω εταιρείας με τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη. Το ίδιο άλλωστε διέκρινε και η επιτροπή του διαγωνισμού [...] Εν συνεχεία η εταιρία μας ως είχε κάθε δικαίωμα υπέβαλλε σχετική αίτηση προς την Αναθέτουσα Αρχή μέσω της επικοινωνίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ [Αίτημα Συμπληρωματικών Πληροφοριών 02/11/2020 12:33:02] προκειμένου να λάβουμε γνώση του ερωτήματος της Επιτροπής προς την εν λόγω εταιρία, καθώς και της αντίστοιχης απάντησης της εταιρίας, η οποία κατά την προσβαλλόμενη έγινε μέσω ΕΣΗΔΗΣ, και των επισυναπτόμενων εγγράφων. Επί του ως άνω ερωτήματος λάβαμε απάντηση μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ αρχικώς ότι «Το Νοσοκομείο μας δεν έθεσε ερώτημα στην εταιρεία ..., σχετικά με την ικανότητα να μας προμηθεύσει

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

φρέσκο ψωμί και η Επιτροπή διαγωνισμού αφού έλεγξε τα τεχνικά χαρακτηριστικά έκρινε τις προσφορές αποκλειστικά βάσει της χαμηλότερης τιμής.» [μήνυμα ΕΣΗΔΗΣ 02/11/2013:38:30 ]και εν συνεχεία ότι «Συμπληρωματικά στην προηγούμενη απάντησή μας, σχετικά με την προμήθεια φρέσκου άρτου, σας ενημερώνουμε ότι η Επιτροπή αξιολόγησης διαγωνισμού επικοινωνήσε ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΑ με την εταιρεία ... η οποία είχε την χαμηλότερη τιμή και (η εταιρεία) επιβεβαίωσε το γεγονός ότι θα παρασκευάζει το ψωμί στη ... σε συνεργασία με τον Φούρνο του ... (Το σχετικό αναγράφεται στην απόφαση Δ.Σ. προσωρινής κατακύρωσης 29/22-10-20 Θ. 20 και στα οικονομικά πρακτικά του διαγωνισμού)» [μήνυμα ΕΣΗΔΗΣ 03/11/20 10:00:31]. Η επιτροπή του διαγωνισμού παρέκαμψε τις νόμιμες διαδικασίες κάνοντας εν τέλει δεκτή την προσφορά της ...» αρκούμενη εκ των υστέρων στις έωλες δεσμεύσεις της ως άνω εταιρείας, η οποία οψίμως δήλωσε κάποια δήθεν σχέση συνεργασίας με αρτοποιείο της ..., χωρίς όμως να έχει τηρηθεί η διαγεγραμμένη στο νόμο διαδικασία που ορίζει τον τρόπο εκτέλεσης των υπηρεσιών μέσω τρίτων, και χωρίς να έχει περιληφθεί η συγκεκριμένη δήλωση (σύμβαση) στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς, ως αναλυτικά κατωτέρω εκτίθεται. Από τα ανωτέρω συνάγεται ξεκάθαρα ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν δύναται από μόνη της,ήτοι με ίδια μέσα και ίδιες ικανότητες, να ανταπεξέλθει στην τήρηση των απαιτήσεων και των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης για την προμήθεια των ανωτέρω προϊόντων. Άλλωστε δια του νομίμου εκπροσώπου της, η εταιρεία αναγνωρίζοντας την αδυναμία να ανταποκριθεί με ίδια μέσα στις απαιτήσεις της διακήρυξης, δήλωσε στην επιτροπή του διαγωνισμού ότι το ψωμί θα παράγεται στο Αρτοποιείο ... με έδρα τη ... προκειμένου να διασφαλιστεί η καθημερινή προμήθεια φρέσκου άρτου. Για τον λόγο αυτό θα έπρεπε η προσφορά της να είχε απορριφθεί.

Πέραν τούτου, στην υποτιθέμενη περίπτωση κατά την οποία η εταιρία με την επωνυμία ... είχε πρόθεση πράγματι να συνεργαστεί με την εταιρία ... στην παραγωγή των επίμαχων ειδών, όφειλε σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2 περ. Β.8. με την κατάθεση της τεχνικής προσφοράς της να καταθέσει

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

αντίγραφο σύμβασης που έχει συνάψει μετά τρίτων, του προμηθευτή ευθυνόμενου σε κάθε περίπτωση εις ολόκληρον έναντι της αναθέτουσας αρχής. Επιπροσθέτως όλα τα ανωτέρω όφειλε να τα είχε γνωστοποιήσει εγκαίρως και εγκύρως στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που κατέθεσε με την προσφορά της στα σχετικά πεδία στήριξης σε ικανότητες τρίτων ή ανάθεση τμήματος σε τρίτους κ.λ.π..

Συνεπώς έσφαλλε η προσβαλλόμενη κάνοντας αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία ... για τον λόγο ότι δεν δύναται να ανταπεξέλθει στις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές της προμήθειας των ανωτέρω ειδών. Εξ' αρχής η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού διέκρινε ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν δύναται εκ των πραγμάτων να ανταπεξέλθει στις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που θέτει η διακήρυξη για την προμήθεια των ανωτέρω ειδών, στοιχείο που συνδρομή του οποίου επιβεβαίωσε αδιαμφισβήτητα η απάντηση της προσωρινής αναδόχου, επικαλούμενη οψίμως (κατόπιν σχετικού προφορικού ερωτήματος που της υποβλήθηκε) κάποια δήθεν συνεργασία με αρτοποιείο της .... Ακόμη όμως και αν ήθελε η επιτροπή να δεχθεί την ύπαρξη συνεργασίας της εταιρίας με την επωνυμία ... με την εταιρία ... η προσφορά της ... θα έπρεπε να απορριφθεί κατά τη παράγραφο 2.2.9.2 περ. Β.8. καθώς δεν κατέθεσε με την τεχνική προσφορά - ως όφειλε - τη σχετική σύμβαση συνεργασίας. Τέλος θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία ... για μη ορθή συμπλήρωση του εντύπου "Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)"».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ισχυρίζεται ότι :«[...] Η εταιρεία ... κατέθεσε εγγυητική επιστολή συμμετοχής αξίας 4.010,00€ δηλαδή το 2% της προσφερόμενης αξίας (200.316.15€) όπως ορίζει το άρθρο 72 του Ν. 4412/16 και την οποία έκδωσε από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Η εγγυητική επιστολή κρατείται από τον Φορέα μας (Κ.Θ.-Κ.Υ.-Γ.Ν....) και επιστρέφεται μόνο έπειτα από την έκδοση απόφασης οριστικής κατακύρωσης και την σύναψη της σχετικής σύμβασης. Επίσης στην εν λόγω εγγυητική που έκδωσε η εταιρεία , αναγράφονται τα κάτωθι : «Το παραπάνω



## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

ποσό τηρούμε στην διάθεσή σας και θα σας καταβληθεί ολικά ή μερικά, χωρίς καμία από μέρους μας αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της απαίτησης, μέσα σε 3 ημέρες από την απλή έγγραφη ειδοποίησή σας». Θεωρούμε λοιπόν ότι η παράγραφος που δεν αναγράφηκε στην εγγυητική επιστολή (η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως) δεν είναι ουσιώδης.

Η τεχνική προσφορά που κατέθεσε η εταιρεία ... πληροί όλες τις τεχνικές απαιτήσεις της υπ.αριθμ ... Διακήρυξής μας ( Παράρτημα Ι Σελ. 34-35) και η Επιτροπή αξιολόγησης τον πρότεινε ως προσωρινό ανάδοχο για τα είδη άρτος, αρτίδια και ..., ως φθηνότερο μειοδότη, (ως ο ακόλουθος πίνακας) Ωστόσο η Επιτροπή αξιολόγησης προσφορών προκειμένου να είναι βέβαιη και να διασφαλίσει ότι ο άρτος και τα λοιπά αρτοπαρασκευάσματα θα είναι απολύτως φρέσκα και θα παραδίδονται στην ώρα τους , επικοινωνήσε τηλεφωνικά με την εταιρεία ..., η οποία εδρεύει στην ... και διαθέτει υποκατάστημα στην ... . Η εταιρεία, μας απάντησε ότι όλα τα αρτοπαρασκευάσματα θα παράγονται στο αρτοποιείο του ... , που εδρεύει στην .... Εξάλλου αρμόδιο όργανο για την ποιοτική και ποσοτική παραλαβή ειδών είναι η Επιτροπή Παραλαβής, η οποία συντάσσει και υπογράφει το σχετικό Πρωτόκολλο παραλαβής και Δελτίο Εισαγωγής Ειδών. Σε περίπτωση διαφοράς ποιότητας μεταξύ των συμβατικών ειδών και των παραληφθέντων ειδών η επιτροπή συντάσσει πρωτόκολλο παράβασης και έπειτα από απόφαση του Δ.Σ. επιβάλλεται πρόστιμο (άρθρο 213 του Ν. 4412/16)

Η συνολική διαφορά των δύο προσφορών ανέρχεται στο ποσό των 19.037,94 € (συμπεριλαμβάνεται ΦΠΑ 9%).

Όπως προκύπτει από τον παραπάνω πίνακα, προς όφελος του Φορέα μας είναι η σύναψη σύμβασης με την εταιρεία ... καθώς σύμφωνα με τον ανωτέρω πίνακα , οι προσφερόμενες τιμές στα ζητούμενα είδη είναι αρκετά χαμηλές σε σχέση με την άλλη εταιρεία. Βεβαίως όλα αυτά, λαμβάνοντας υπόψη ότι θα

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

τηρούνται στο ακέραιο τα προβλεπόμενα τεχνικά χαρακτηριστικά των εν λόγω ειδών.

Αναφορικά με την σύμβαση υπέρ τρίτων που ζητείται στην συγκεκριμένη προσφυγή, θα πρέπει να εξεταστεί αν και κατά πόσο αυτή, θα είναι αναγκαία».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] οι απαιτήσεις υπό παρ. ζ αα), ββ), θ) και ι) του όρου 2.1.5 της διακήρυξης δεν συνάδουν με τη φύση και το χαρακτήρα της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης και τυγχάνουν εφαρμογής μόνον ως προς τις εγγυήσεις συμμετοχής που εκδίδονται από τραπεζικά ιδρύματα (βλ. Γνμ Ν.Σ.Κ. 34/21.1.1992). Το γεγονός δε ότι η διακήρυξη δεν διαχωρίζει, ως προς την υποχρέωση αναγραφής των συγκεκριμένων όρων, ανάμεσα στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες και στις τραπεζικές εγγυήσεις συμμετοχής όταν προβλέπει παράλληλα ρητώς και σαφώς και τις δύο δυνατότητες για τους συμμετέχοντες, αποτελεί ασάφεια αυτής, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος (βλ. ΑΕΠΠ 96/2019).

Επομένως, και αφού καταθέσαμε κανονικά με την προσφορά μας το με αρ. ... γραμμάτιο συστάσεως παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων του γραφείου ..., ποσού 4.010,00 €, στο οποίο αναγράφονται όλα τα στοιχεία του διαγωνισμού και τα στοιχεία που ζητάει η διακήρυξη, σε συνδυασμό με τους ανωτέρω λόγους και αιτίες, ο πρώτος λόγος της προσφυγής της εταιρείας «...» θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

### **ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

Σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, προκύπτει ότι ένας οικονομικός φορέας προκειμένου να υποβάλλει νόμιμη και ορθή τεχνική προσφορά για τα συγκεκριμένα είδη, θα πρέπει να προσκομίσει όλες τις άδειες και τα πιστοποιητικά που απαιτούνται. Στα πλαίσια αυτά, η εταιρεία μας προσκόμισε με την ηλεκτρονική προσφορά της τα αρχεία 6. ΑΔΕΙΕΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ... ΕΣΤΙΑΣΗ ΚΑΙ ΚΩΔΙΚΟΣ ΕΓΚΡΙΣΗΣ ΕΦΕΤ, ... ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ... και 7. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΔΙΑΠΙΣΤΕΥΣΗΣ ΦΟΡΕΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΕΣΥΔ ... (επισυναπτόμενα 1,2,3), καλύπτοντας

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

με αυτό τον τρόπο όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που ζητάει η διακήρυξη για τα συγκεκριμένα είδη.

Όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές για τα είδη ... και ..., και όχι για το είδος ... ΤΥΠΟΥ 70%. η διακήρυξη αναφέρει ότι πρέπει να παραδίδονται 3-4 ώρες μετά τον εκλιβανισμό τους, ενώ πουθενά δεν αναφέρει ότι θα πρέπει να δηλώνει ο εκάστοτε οικονομικός Φορέας ως έδρα παραγωγής των συγκεκριμένων ειδών μέρος εντός της .... Στα πλαίσια αυτά, η εταιρεία μας προσκόμισε με την ηλεκτρονική προσφορά της τα αρχεία 10. ΔΗΛΩΣΗ ΓΙΑ ΤΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (...).sd και 11. ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ (ΑΡ. ΣΥΣΤ. ...).sd (επισυναπτόμενα 4,5), καλύπτοντας με αυτό τον τρόπο όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που ζητάει η διακήρυξη για τα συγκεκριμένα είδη και δηλώνοντας ρητά ότι για τα δυο συγκεκριμένα είδη (... ΚΑΙ ...) θα τα παραδίδει εντός 3-4 ωρών από τον εκλιβανισμό τους, ενώ για το τρίτο (... ΤΥΠΟΥ 70%) θα τα παράγει και θα τα παρασκευάζει όπως ακριβώς απαιτεί η διακήρυξη. Έτσι λοιπόν η εταιρεία μας κάλυψε με την προσφορά της όλες τις απαιτήσεις που ζητάει η διακήρυξη για τα συγκεκριμένα είδη.

Σχετικά με τις διευκρινήσεις που ζήτησε η αναθέτουσα αρχή από την εταιρεία μας προκειμένου να βεβαιωθεί ότι θα παράγουμε φρέσκο ψωμί, απαντήσαμε μέσω ΕΣΗΔΗΣ ότι θα παράγουμε τα ανωτέρω δυο είδη (... ΚΑΙ ...) στο Αρτοποιείο ... με έδρα τη ..., επισυνάπτοντας και την έκθεση επιθεώρησης του εν λόγω αρτοποιείου, χρησιμοποιώντας προσωπικό και εξοπλισμό της εταιρείας μας, εκτελώντας έτσι το έργο στηριζόμενοι μόνο στις δικές μας τεχνικές ικανότητες, χωρίς το εν λόγω αρτοποιείο να εκτελεί μέρος του έργου. Στα πλαίσια αυτά και λόγω της μη απαίτησης και της μη αναφοράς από την διακήρυξη περί δήλωσης μονάδας εγκατάστασης παραγωγής των ανωτέρω ειδών εντός της ..., η εταιρεία μας θεώρησε περαιτέρω να αναφέρει το συγκεκριμένο αρτοποιείο το οποίο άλλωστε ουδόλως συμμετέχει στην εκτέλεση του έργου. Έτσι λοιπόν, και εφόσον δεν στηριζόμαστε σε τρίτον καθώς καλύπτουμε τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που ορίζει η

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

διακήρυξη ως ανωτέρω, δεν απαιτείτο να ποσοκομίσουμε και σχετική δέσμευση του ως άνω αρτοποιείου (ιδωτ. Συμφωνητικό, υπεύθυνη δήλωση κλπ) ούτε και να το αναγράψουμε στο προσκομισθέν με την προσφορά μας ΕΕΕΣ.

Επομένως, για τους ανωτέρω λόγους και αιτίες, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής της εταιρείας «...» θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς αφενός μεν δεν στηριζόμαστε σε τρίτον για να καλύψουμε την τεχνική και επαννελιατική ικανότητα που απαιτεί η διακήρυξη τόσο για τα είδη ... και ... τχου (στα οποία ζητάει η διακήρυξη να παραδίδονται εντός 3-4 ωρών από τον εκλιβανισμό τους) όσο και για το είδος ... ΤΥΠΟΥ 70% (για τα οποία δεν υπάρχει η ανωτέρω απαίτηση), αφετέρου δε έχουμε συμπληρώσει ορθά το προσκομισθέν με την προσφορά μας ΕΕΕΣ καθώς δεν στηριζόμαστε σε τρίτον για την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Επίσης, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί καθώς στηρίζεται στα άρθρα 2.2.9.2 περ. Β.8. και 3.2 της διακήρυξης, τα δικαιολογητικά των οποίων ποσοκομίζονται στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακυρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο, ενώ η προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση αφορά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής.»

17. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «Αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, η τεχνική προσφορά της ... θα έπρεπε να απορριφθεί καθώς στο με αρ. ... γραμμάτιο συστάσεως παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων του γραφείου ..., ποσού 4.010,00 €, που προσκόμισε ως εγγυητική επιστολή η ... στην προσφορά της δεν αναφέρονται οι όροι που απαιτούνταν από την διακήρυξη και συγκεκριμένα ότι δεν αναφέρεται ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως [διακήρυξη § 2.1.5 περ. ζ) αα)] Συνεπώς έσφαλλε η προσβαλλόμενη κάνοντας αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία ... για τον λόγο ότι η εγγυητική επιστολή δεν περιείχε όλους τους απαραίτητους όρους

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

όπως προβλέπονται στην ανωτέρω διακήρυξη του διαγωνισμού ενώ θα έπρεπε να έχει απορρίψει την προσφορά της ... στο σύνολό της.

Σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, ήτοι ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία ... δεν πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις και τις τασσόμενες προδιαγραφές από την διακήρυξη του διαγωνισμού [...]

Αξιον απορίας είναι και η ανακολουθία των ισχυρισμών της επιτροπής διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού. Ενώ, στην εισήγησή της Επιτροπής στο Δ.Σ. της αναθέτουσας, αναφέρει ότι επικοινωνήσε με εκπρόσωπο της παρεμβαίνουσας και ο τελευταίος απάντησε μέσω ΕΣΗΔΗΣ, στο αντίστοιχο αίτημα της εταιρίας μας να αναρτήσει την επικοινωνία (ερώτημα και απάντηση) στο ΕΣΗΔΗΣ προκειμένου να λάβουμε γνώση και οι υπόλοιποι συμμετέχοντες απάντησε αρχικώς ότι δεν επικοινωνήσε ενώ εκ των υστέρων απάντησε ότι επικοινωνήσε τηλεφωνικά. Η δε παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται μέχρι σήμερα ότι η επικοινωνία έγινε μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

Σε κάθε περίπτωση η τηλεφωνική επικοινωνία της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού με εκπρόσωπο συμμετέχοντα είναι πράξη παράνομη και αντίθετη με τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας και της ίσης μεταχείρισης, οι οποίες είναι η βάση των προασπιζόμενων αρχών με τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς. Ο βασικός λόγος δημιουργίας της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ είναι η απαγόρευση της απευθείας επικοινωνίας των αναθετουσών αρχών με τους συμμετέχοντες σε διαγωνισμούς, παρά μόνο μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου να αποφευχθούν τυχόν παράνομες συνεννοήσεις και συναλλαγές μεταξύ τους. Η επισημείωση της αναθέτουσας αρχής στις από 11-11-2020 απόψεις της προς την Αρχή Σας ότι είναι προς τον συμφέρον της αναθέτουσας η σύναψη σύμβασης με την εταιρεία ... καθώς οι προσφερόμενες τιμές στα ζητούμενα είδη είναι αρκετά χαμηλές σε σχέση με την εταιρεία μας είναι απαράδεκτη και καταδεικνύει την ηθελημένη παράκαμψη της νομιμότητας σε σχέση με το οικονομικό όφελος, απόψεις οι οποίες δεν έχουν χώρο στο κράτος δικαίου.

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

Η επιτροπή του διαγωνισμού παρέκαμψε τις νόμιμες διαδικασίες κάνοντας εν τέλει δεκτή την προσφορά της ...» αρκούμενη εκ των υστέρων στις έωλες δεσμεύσεις της ως άνω εταιρείας, η οποία οψίμως δήλωσε κάποια δήθεν σχέση συνεργασίας με αρτοποιείο της ..., χωρίς όμως να έχει τηρηθεί η διαγεγραμμένη στο νόμο διαδικασία που ορίζει τον τρόπο εκτέλεσης των υπηρεσιών μέσω τρίτων, και χωρίς να έχει περιληφθεί η συγκεκριμένη δήλωση (σύμβαση) στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς, ως αναλυτικά κατωτέρω εκτίθεται. Από τα ανωτέρω συνάγεται ξεκάθαρα ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν δύναται από μόνη της, ήτοι με ίδια μέσα και ίδιες ικανότητες, να ανταπεξέλθει στην τήρηση των απαιτήσεων και των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης για την προμήθεια των ανωτέρω προϊόντων. Άλλωστε δια του νομίμου εκπροσώπου της, η εταιρεία αναγνωρίζοντας την αδυναμία να ανταποκριθεί με ίδια μέσα στις απαιτήσεις της διακήρυξης, δήλωσε στην επιτροπή του διαγωνισμού ότι το ψωμί θα παράγεται στο Αρτοποιείο ... με έδρα τη ... προκειμένου να διασφαλιστεί η καθημερινή προμήθεια φρέσκου άρτου. Για τον λόγο αυτό θα έπρεπε η προσφορά της να είχε απορριφθεί.

Πέραν τούτου, στην υποτιθέμενη περίπτωση κατά την οποία η εταιρία με την επωνυμία ...είχε πρόθεση πράγματι να συνεργαστεί με την εταιρία ... στην παραγωγή των επίμαχων ειδών, όφειλε σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2 περ. Β.8. με την κατάθεση της τεχνικής προσφοράς της να καταθέσει αντίγραφο σύμβασης που έχει συνάψει μετά τρίτων, του προμηθευτή ευθυνόμενου σε κάθε περίπτωση εις ολόκληρον έναντι της αναθέτουσας αρχής.

Επιπροσθέτως όλα τα ανωτέρω όφειλε να τα είχε γνωστοποιήσει εγκαίρως και εγκύρως στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που κατέθεσε με την προσφορά της στα σχετικά πεδία στήριξης σε ικανότητες τρίτων ή ανάθεση τμήματος σε τρίτους κ.λ.π.. Συνεπώς έσφαλλε η προσβαλλόμενη κάνοντας αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία ... για τον λόγο ότι δεν δύναται να ανταπεξέλθει στις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές της προμήθειας των ανωτέρω ειδών.».

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

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

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

20. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]2. Οι

τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.[...] 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...].».

21. Επειδή το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων. [...] 3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. 4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία



## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. [...].».

22. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...].».

23. Επειδή, το άρθρο 94 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι: « [...] 4.. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

24. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

25. Επειδή το Π.Δ. της 30/12/3.1.1927 «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων» ορίζει ότι: « [...] Αρθρον 3. Αί υποχρεωτικά παρακαταθήκαι διακρίνονται είς α') Δικαστικής, β') Εγγυοδοτικής καί γ') Διοικητικής. [...] Αρθρον 4. Αί εγγυοδοτικά παρακαταθήκαι, δυνάμεναι νά συσταθώσιν έκ μετρητών ή τίτλων ουχί δέ έξ άλλων τιμαλφών κινητών καί αποφέρουσαι τόκον μόνον έφ' όσον εδόθησαν ώς εγγυήσεις παρ' υπολόγων του Δημοσίου, καί των νομικών έν γένει προσώπων Δημοσίου Δικαίου, ενεργούνται έκ διατάξεως νόμου ή διοικητικών Αρχών πρός εξυπηρέτησιν Δημοσίου συμφερόντος καί είνε ειδικώτερον αί εξής, ενδεικτικώς αναφερόμεναι. 1) Αί είς τό Δημόσιον παραχωρούμεναι εγγυήσεις είς χρήματα ή τίτλους παραστατικούς χρημάτων παρά των δημοσίων υπαλλήλων, των αναλαμβανόντων δημοσίαν τινά διαχείρισιν είτε χρημάτων είτε υλικού, διά τήν ακριβή εκτέλεσιν της διαχειρίσεως ταύτης, αί ειδικώς ονομαζόμεναι

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

εγγυοδοσίου δημοσίων υπολόγων. 2) Αί κατά νόμον υπέρ του Δημοσίου εγγυήσεις διά καταθέσεως μετρητών ή χρηματικών τίτλων, παρά προμηθευτών του Δημοσίου, μισθωτών δημοσίων κτημάτων ή νομημάτων ή δημοσίας υπηρεσίας ή επιχειρήσεις, διά τήν ακριβή εκτέλεσιν των ανειλημμένων απέναντι του Δημοσίου υποχρεώσεων. 3) Αί συμφώνως τώ νόμω καταθέσεις μετρητών ή χρηματικών τίτλων προς τόν σκοπόν της συμμετοχής είς τούς Δημοσίους συναγωνισμούς διά τήν εκτέλεσιν Δημοσίων έργων, μίσθωσιν ακινήτων διά δημοσίαν χρήσιν, μίσθωσιν δημοσίων νομημάτων ή κτημάτων ή χορήγησιν υπηρεσίας τινός, καί 4) Αί είς μετρητά ή χρηματικούς τίτλους παρακαταθέσεις, δυνάμει του Νόμου. α') Λόγω εγγυήσεως υπέρ του Δημοσίου διά πάσαν άλλην αιτίαν εκτός των ανωτέρω περιπτώσεων καί της έκ δικαστικής αιτίας. β') Υπέρ νομικών προσώπων δημοσίου Δικαίου παρά των παρ' αύτοις διοριζομένων υπαλλήλων, αναλαμβανόντων διαχείρισιν, καί γ') Υπό ασφαλιστικών Εταιρειών αλλοδαπών καί ημεδαπών, λόγω εγγυήσεως διά τήν εκτέλεσιν των όρων των μετά του κοινού συναπτομένων συμβάσεων ασφαλίσεως. [...]

Άρθρον 6.

Εκουσία κατάθεσις είνε ή, άνευ προηγουμένης υποχρεώσεως έκ νόμου, δικαστικής ή διοικητικής διαταγής ή αποφάσεως, ή προς τόν σκοπόν εγγυήσεως ή εκπληρώσεως οφειλής ή όρου, παρακατάθεσις μετρητών ή χρηματικών τίτλων υπό οιοδήποτε προσώπου νομικού ή φυσικού ικανού προς δικαιοπραξίαν, ή προκειμένου περί ανικάνου τοιούτου προς δικαιοπραξίαν υπό των κατά τάς κειμένας διατάξεις νομίμων αύτου αντιπροσώπων. Είς τάς εκουσίας καταθέσεις υπάγονται καί αί είς τό Ταμείον Πρακαταθηκών καί Δανείων ενεργούμεναι έντοκοι καταθέσεις χρηματικών κεφαλαίων νομικών προσώπων Δημοσίου Δικαίου καί ειδικών Ταμείων είτε υπό λογαριασμόν παρακαταθηκών είτε υπό ιδιώνυμον ή κοινόν τρεχούμενον λογαριασμόν, έφ' όσον δέν ήθελον καταστή έντοκοι υποχρεωτικάί, κατά τα έδαφ. 4 καί 5 του άρθρου 2 του Ν. Διατάγματος της 3 Απριλίου 1926 "περί οργανισμού του Ταμείου Παρακαταθηκών καί Δανείων".

Άρθρον 7.

Ο προτιθέμενος νά συστήση παρακαταθήκην οίας δήποτε κατηγορίας συμπληρώνει έντυπον δελτίον χορηγούμενον αύτω υπό της υπηρεσίας του Κεντρικού Καταστήματος ή Υποκαταστήματος ή επαρχιακού Ταμείου παρ' οίς συσταθήσεται ή παρακαταθήκη διά πληροφοριών καθοριζομένων εκάστοτε δι' αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου. Τό δελτίον συμπληρώνει καί υπογράφει ο καταθέτης, άν δέ ούτος είνε αγράμματος, συμπληρούται υπό της υπηρεσίας καί υπογράφεται υπό δύο μαρτύρων. [...]

Άρθρον 18.

Η απόδοσις των παρακαταθηκών ενεργείται παρά των Ταμείων παρ' αίς αύται εύρηνται εγγεγραμμένοι, είς τόν δικαούχον ή τόν νόμιμον αύτου αντιπρόσωπον επί τή προσκομίσει του γραμματίου της αποδοτέας παρακαταθήκης καί των απαιτουμένων δικαιολογητικών εγγράφων.

Η πρός είσπραξιν παρακαταθήκης πληρεξουσιότης δέον νά στηρίζηται είς συμβολαιογραφικόν έγγραφον συντεταγμένον κατά νόμον. Η απόδοσις της παρακαταθήκης πραγματοποιείται δυνάμει χρηματικού εντάλματος πληρωμής, υπογεγραμμένου υπό του αρμοδίου Αρχιλογιστού, του Τμηματάρχου του Προληπτικού Ελέγχου καί του Διευθυντού προκειμένου περί του Κεντρικού καταστήματος ή υπό του λογιστού καί Διευθυντού προκειμένου περί Επαρχιακών Ταμείων καί Υποκαταστημάτων.

Είς τό ένταλμα επισυνάπεται τό γραμμάτιον δι' ού συνεστήθη ή αποδιδομένη παρακαταθήκη, μνημονεύονται δέ έν αύτω καί τά λοιπά δικαιολογητικά έγγραφα, έφ' ών ερείδεται ή διατασσομένη απόδοσις ήτις ενεργείται άμα τη υποβολή της αιτήσεως ή τό βραδύτερον εντός της επομένης εργασίμου ημέρας, πλήν της εξαιρέσεως του επομένου άρθρου ή της περιπτώσεως καθ' ήν τά δικαιολογητικά της αποδόσεως έγγραφα παρουσιάζουσιν ελλείψεις, οπότε ενεργείται άμα τή συμπληρώσει των ελλείψεων».

26. Επειδή στον Αστικό Κώδικα ορίζονται τα ακόλουθα : «Άρθρο 822 Με τη σύμβαση της παρακαταθήκης ο θεματοφύλακας παραλαμβάνει από άλλον κινητό πράγμα για το φυλάει με την υποχρέωση να το αποδώσει όταν

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

του ζητηθεί. Αμοιβή μπορεί να απαιτηθεί μόνο όταν συμφωνήθηκε ή συνάγεται από τις περιστάσεις», «Άρθρο 847 ΑΚ Με τη σύμβαση της εγγύησης ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στο δανειστή την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή», «Άρθρο 853 ΑΚ Ο εγγυητής μπορεί να προτείνει εναντίον του δανειστή τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, και αν ακόμα αυτός παραιτηθεί απ' αυτές μετά τη συνομολόγηση της εγγύησης».

27. Επειδή στο με αρ. πρωτ. 2756/23.5.2017 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με Θέμα: «Διευκρινίσεις επί της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12, ως προς τα Γραμμάτια Σύστασης Χρηματικής Παρακαταθήκης» αναφέρεται ότι: «Η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, εξέδωσε, το Δεκέμβριο 2015, την Κατευθυντήρια Οδηγία 12 με θέμα “Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης” που εκδίδονται από Πιστωτικά Ιδρύματα ή από το Ε.Τ.Α.Α.-Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.. Τα εν λόγω υποδείγματα αφορούν στις εγγυήσεις που οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά τη διενέργεια των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, δεν αποτελούν κανονιστική πράξη με δεσμευτική ισχύ, αλλά ενσωματώνουν τυποποιημένες τις κανονιστικές απαιτήσεις σε ενιαίο κείμενο διευκολύνοντας τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στο έργο της σύνταξής τους. Η εν λόγω Κατευθυντήρια Οδηγία πρόκειται να επικαιροποιηθεί βάσει του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου και ειδικότερα των οριζόμενων στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, το άρθρο 72 παρ. 3 του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζει: “3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.” Επισημαίνεται ότι η Κατευθυντήρια Οδηγία 12 με θέμα “Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης” της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων αφορά σε υποδείγματα εγγυητικών επιστολών (συμμετοχής και καλής εκτέλεσης) που εκδίδονται από Πιστωτικά Ιδρύματα ή από το Ε.Τ.Α.Α.-Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. και όχι από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Τα γραμμάτια σύστασης χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, για την παροχή εγγυήσεων συμμετοχής και καλής εκτέλεσης (εγγυοδοτική παρακαταθήκη) συστήνονται σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει αυτό και ειδικότερα βάσει του άρθρου 4 του π.δ της 30 Δεκεμβρίου 1926/3 Ιανουαρίου 1927 (“Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων”). Ως προς το ειδικότερο ζήτημα της μη αναφοράς στο Γραμμάτιο των όρων ότι “η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης διζήσεως”, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση 34/1992 του ΝΣΚ, στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες εκ της φύσεως δεν μπορεί να τεθεί τέτοιος όρος. Σχετικά πρότυπα/υποδείγματα δελτίων σύστασης χρηματικών εγγυοδοτικών παρακαταθηκών υπάρχουν στον ιστότοπο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων».

28. Επειδή σύμφωνα με την υπ’ αριθμό 34/21.1.1992 Γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., από το συνδυασμό των άρθρων 3, 4, 6 και 7 του Π.Δ. 30/12/3.1.1927 «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων»: «προκύπτει σαφώς ότι με την κατάθεση εγγυήσεως στο Τ.Π. και Δανείων καταρτίζεται εγγυοδοτική παρακαταθήκη, σύμβαση δηλαδή, που α) είναι αυτοτελής και έχει σαν περιεχόμενο την εξασφάλιση που παρέχεται με μετρητά ή χρεόγραφα κ.α. από ένα πρόσωπο για την καλή εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από τον οφειλέτη για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του (εγγυοδοσία) και διαφέρει

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

της εγγυήσεως, της ανάληψης δηλαδή από τον εγγυητή της υποχρεώσεως απέναντι στο δανειστή, να εκπληρώσει την παροχή του πρωτοφειλέτου, αν δεν το κάνει ο τελευταίος (Ορ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ – ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ ΑΣ σελ. 368, ΖΕΠΟΣ ειδ. Ενοχ. Δικ. Σελ. 534) και β) στην οποία οφειλέτης είναι ο θεματοφύλακας και στην περίπτωση το Τ.Π. και Δανείων και δανειστής ο παρακαταθέτης (Ορ. Ζέπος Ειδ. Ενοχ. Δικ. Σελ. 431) και ως εκ τούτου δεν νοείται άσκηση από το Τ.Π. και Δανείων της ένστασης διζήσεως, άρνηση δηλαδή καταβολής της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου και αυτή καταστεί ατελέσφορος, και κατ' ακολουθίαν και παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως, το οποίο παρέχεται από το νόμο μόνο στον εγγυητή.[...] Από τις πιο πάνω διατάξεις σαφώς προκύπτει ότι ο όρος εγγύηση χρησιμοποιείται στο πιο πάνω διάταγμα με την έννοια των άρθρων 847 επ. Α.Κ., και όχι με την έννοια της εγγυοδοσίας, που αποτελεί η εγγυοδοτική παρακαταθήκη, η οποία ως εκ της φύσεώς της όπως αναπτύχθηκε πιο πάνω δεν μπορεί να περιέχει τον όρο ότι «η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος διαιρέσεως και διζήσεως». [...] Από όσα αναπτύχθηκαν πιο πάνω είναι φανερό ότι στις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες δεν μπορεί να τεθεί όρος ότι το Τ.Π. Δανείων παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως».

29. Επειδή στο με αριθμό πρωτ. (0) 39447\_17 της 24.4.2017 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με θέμα «Εγγυοδοτικές Παρακαταθήκες Τ.Π. & Δανείων» αναφέρεται μεταξύ άλλων ρητά ότι: «2α. Σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει το Τ. Π. και Δανείων, (άρθρο 4 Π.Δ. της 30 12.1926 /3 1. 1927, «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων»), συστήνονται εγγυοδοτικές παρακαταθήκες για την παροχή Εγγυήσεων συμμετοχής, καλής εκτέλεσης κ.λ.π. για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. 2β. Σε εφαρμογή των ανωτέρω, το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων από της ιδρύσεώς του εκδίδει εγγυοδοτικές



## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

παρακαταθήκες με τις οποίες παρέχονται εγγυήσεις συμμετοχής σε διαγωνισμούς για την κατασκευή δημοσίων έργων ή για προμήθειες δημοσίου τομέα και εγγυήσεις για την καλή εκτέλεση όρων των συμβάσεων, με το εξής περιεχόμενο: 2γ. Στο Γραμμάτιο Εγγυοδοτικής Παρακαταθήκης αναγράφονται:

1. ο αριθμός του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης,
2. η ημερομηνία έκδοσης του γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης,
3. ο εκδότης (Τ.Π. και Δανείων),
4. η υπηρεσία προς την οποία απευθύνεται,
5. το ποσό που καλύπτει η εγγύηση,
6. η πλήρης επωνυμία και η διεύθυνση του καταθέτη (προμηθευτή), ο οποίος συστήνει την παρακαταθήκη ως εγγύηση συμμετοχής,
7. ο αριθμός της διακήρυξης,
8. ο ακριβής τίτλος του διαγωνισμού και η ημερομηνία διεξαγωγής του (εγγύηση συμμετοχής) και ο αριθμός της σύμβασης όταν πρόκειται για εγγύηση καλής εκτέλεσης, με την προϋπόθεση ότι υπάρχει.

2δ. Όσον αφορά στη μη αναφορά στο Γραμμάτιο των όρων ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται της ένστασης διζήσεως, σας διευκρινίζουμε ότι σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 34/1992 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, αντίγραφο της οποίας σας αποστέλλουμε συνημμένα, με την κατάθεση εγγυήσεως στο Τ. Π. και Δανείων καταρτίζεται εγγυοδοτική παρακαταθήκη, σύμβαση, δηλαδή, που ΕΠΕΙΔΗ α) είναι αυτοτελής και έχει σαν περιεχόμενο την εξασφάλιση που παρέχεται με μετρητά ή χρεόγραφα κ.α. από ένα πρόσωπο για την καλή εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από τον οφειλέτη για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του (εγγυοδοσία) και διαφέρει της εγγυήσεως, της ανάληψης δηλαδή, από τον εγγυητή της υποχρεώσεως απέναντι στο δανειστή, να εκπληρώσει την παροχή του πρωτοφειλέτου, αν δεν το κάνει ο τελευταίος (ορ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΥ ΑΣ σελ. 368, ΖΕΠΟΣ Ειδ. Ενοχ. Δικ. σελ. 534) και β) στην οποία οφειλέτης είναι ο θεματοφύλακας και στην προκειμένη περίπτωση το Τ. Π. και Δανείων και δανειστής ο παρακαταθέτης (ορ. ΖΕΠΟΣ

Ειδ. Ενοχ. Δικ. σελ, 431) και ως εκ τούτου δε νοείται άσκηση από το Τ. Π. και Δανείων της ένστασης διζήσεως, άρνηση δηλαδή καταβολής της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου και αυτή καταστεί ατελέσφορος, και κατ'άκολουθίαν και παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως, το οποίο παρέχεται από το νόμο μόνο στον εγγυητή. Επομένως, στην περίπτωση κατάπτωσης του ποσού της εγγύησης, το ποσό αυτό αποδίδεται στον υπέρ ου η κατάπτωση άμεσα μετά από σχετικό έγγραφο και με την προσκόμιση ή την αποστολή του γραμματίου παρακαταθήκης. Επίσης όσον αφορά το χρόνο ισχύος του Γραμματίου, σας επισημαίνουμε ότι οι χρηματικές παρακαταθήκες παραγράφονται μετά από 15ετία από το χρόνο που κατέστησαν απαιτητές βάσει του Ν. 3646/28, άρθρο 17. 3. Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι οι όροι:

- ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα , ότι ο εκδότης παραιτείται από την ένσταση της διζήσεως,
- ότι το ποσό της θα καταβληθεί άνευ αντιρρήσεων και απροφασίστως,
- χρόνος ισχύος κ.λ.π.

αφορούν μόνο τις παρεχόμενες από τις Τράπεζες εγγυητικές επιστολές και όχι τις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες που εκδίδει το Ταμείο Παρακαταθηκών & Δανείων».

30. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια ειδών διατροφής για ένα έτος, όπως αναλυτικά περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας(Παράρτημα Ι)

#### 2.1.5 Εγγυήσεις

Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη-μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α.-Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρου η εγγύηση οικονομικό φορέα. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ'επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ'ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι :αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

Οι εγγυητικές επιστολές θα συνταχθούν σύμφωνα με τα Υποδείγματα στο Παράρτημα IV της παρούσας.[...]

### 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν το σύνολο των αδειών / πιστοποιητικών κλπ. που απαιτούνται και

## **Αριθμός απόφασης: 1649/2020**

αναγράφονται αναλυτικά στο κείμενο των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης

### **2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων**

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.[...]

### **2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής**

#### **2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών**

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II , το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΠ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 [...]

**B.4.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά της παρ. 2.2.6 (α-γ) [...]

**B.5.** Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. ( άρθρο 78 παρ. 1/ 80 παρ. 1 ν. 4412/2016)

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

Σ' αυτήν την περίπτωση θα πρέπει με την κατάθεση της τεχνικής προσφοράς οφείλει να καταθέσει αντίγραφο σύμβασης που έχει συνάψει μετά τρίτων, του προμηθευτή ευθυνόμενου σε κάθε περίπτωση εις ολόκληρον έναντι της αναθέτουσας αρχής, οι οποίοι θα είναι εξουσιοδοτημένοι και υπόχρεοι για τη συντήρηση, την επισκευή και την προμήθεια των αναγκαίων ανταλλακτικών, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ» της παρούσας. [...]

### 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν (άρθρο 93 περ. α του ν. 4412/2016):

α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Ε.Ε.Ε.Π.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.[...]

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της διακήρυξης και τις προδιαγραφές αυτής, που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή 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

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν (άρθρο 58 του ν. 4412/2016) [...]

### 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών (Άρθρο 91 του ν. 4412/2016)

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

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

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 κατακύρωσης) της παρούσας, (Πρβλ άρθρα 92 έως 97, το άρθρο 100 καθώς και τα άρθρα 102 έως 104 του ν. 4412/16) 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, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι [...]

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.[...]

### ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι

#### ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

1. ΑΡΤΟΣ : (34.000 κιλά)

Άρτος τύπου 70% που θα παρασκευάζεται πρέπει να έχει βάρος μεταξύ 460 – 500 γρ. (σε θερμοκρασία δωματίου), να είναι λευκός και φρέσκος, παραδιδόμενος 3 – 4 ώρες μετά τον εκλιβανισμό του. [...]

2. ... ΤΥΠΟΥ 70% : (16.000 τεμάχια)

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

Σε φραντζολάκι, καθαρού βάρους 60 -70γρ. Το προϊόν θα παρασκευάζεται από αλεύρι σιταριού τύπου 70%, νερό ζύμη, και μικρή ποσότητα αλατιού χωρίς προσθετικές ύλες, συσκευασμένα σε ατομικές κλεισμένες συσκευασίες από διαφανές σελοφάν. Ο άρτος πρέπει να διατίθεται σε θερμοκρασίας περιβάλλοντος και να μεταφέρεται όπως προβλέπουν οι σχετικές διατάξεις σε ειδικά πλαστικά κάνιστρα ή σε καλάθια καλυμμένα προς αποφυγή επιμολύνσεων (π.χ. από έντομα, οσμές κ.λπ.). Τα χρησιμοποιούμενα υλικά συσκευασίας και μεταφοράς του άρτου θα πρέπει να πληρούν τους όρους των αντιστοίχων άρθρων του Κώδικα Τροφίμων Ο άρτος που θα προσκομίζεται θα υπακούει στις διατάξεις του άρθρου 111 και 112, του Κεφαλαίου XII, του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών.

3... : 52 κιλά Η ... θα πρέπει να έχει βάρος 500 γρ. ανά τεμάχιο (σε θερμοκρασία δωματίου), να είναι φρέσκος, παραδιδόμενος 3 – 4 ώρες μετά τον εκλιβανισμό του. Θα πρέπει να διατίθεται σε θερμοκρασίας περιβάλλοντος [...]».

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

τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

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

33. 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 τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 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 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).

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

35. 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, Απόφ. 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.

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

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

37. Επειδή, 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 κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις. Η δε αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επιπροσθέτως η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της ευχέρειας εκτιμήσεως που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, πρέπει

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, κατά τρόπο ώστε μια αίτηση διευκρινίσεως να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να εκληφθεί ως έχουσα αδικαιολογήτως περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους τους οποίους αφορά η αίτηση αυτή (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 43)».

38. Επειδή, η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν πληρούν τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣτΕ 600/2011).

39. Επειδή με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι προσκόμισε εγγυητική επιστολή από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων στην οποία δεν περιλαμβάνεται ο όρος ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παρατείνεται του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως κατά παράβαση του όρου 2.1.5 της διακήρυξης.

40. Επειδή στον όρο 2.1.5 της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι η εγγύηση συμμετοχής δύναται να παρέχεται και με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού (εγγυοδοτική παρακαταθήκη). Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης η εγγύηση συμμετοχής θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να εμπεριέχει μεταξύ άλλων τον όρο ότι παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως.

41. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 25-29, στην εγγύηση που παρέχεται με τραπεζική εγγυητική επιστολή, ο εγγυητής (Τράπεζα) εγγυάται

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

υπέρ του οφειλέτη, δυνάμενος να αντιτάξει κατά του δανειστή όλες τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, σύμφωνα με τα άρθρα 847 και 853 του ΑΚ. Ωστόσο στην εγγυοδοτική παρακαταθήκη, ο ίδιος ο οφειλέτης εγγυάται για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του και για την εξασφάλιση του δανειστή, καταβάλλοντος ο ίδιος το χρηματικό ποσό για δικό του λογαριασμό. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις προβλέψεις των άρθρων 3, 4, 6 και 7 του Π.Δ. της 30/12/3.1.1927, με την κατάθεση εγγυήσεως στο Τ.Π.Δ. καταρτίζεται εγγυοδοτική παρακαταθήκη, σύμβαση, δηλαδή, στην οποία δεν νοείται άσκηση από το Τ.Π.Δ. της ένστασης διζήσεως, άρνηση, δηλαδή, καταβολής της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτου και αυτή καταστεί ατελέσφορος και κατ' ακολουθίαν, δεν νοείται ούτε παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως, το οποίο παρέχεται από το νόμο μόνο στον εγγυητή: α) διότι η σύμβαση αυτή είναι αυτοτελής και έχει σαν περιεχόμενο την εξασφάλιση που παρέχεται με μετρητά ή χρεώγραφα κ.α. από ένα πρόσωπο για την καλή εκπλήρωση των καθηκόντων του ή από τον οφειλέτη για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του (εγγυοδοσία) και διαφέρει της εγγυήσεως, της ανάληψης δηλαδή, από τον εγγυητή της υποχρεώσεως απέναντι στο δανειστή, να εκπληρώσει την παροχή του πρωτοφειλέτου, αν δεν το κάνει ο τελευταίος και β) καθώς στην σύμβαση αυτή οφειλέτης είναι ο θεματοφύλακας και στην προκειμένη περίπτωση το Τ.Π.Δ. και δανειστής ο παρακαταθέτης. Συνεπώς, η απαίτηση που περιλαμβάνεται στον όρο 2.1.5 ζ)αα της διακήρυξης ότι «η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως», μη συνάδουσα με τη φύση και το χαρακτήρα της εγγυοδοτικής παρακαταθήκης τυγχάνει εφαρμογής μόνον ως προς τις εγγυήσεις συμμετοχής που εκδίδονται από τραπεζικά ιδρύματα (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 752/2020).

42.Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με την προσφορά του το υπ' αριθμ. 6390/21.09.2020 γράμματιο σύστασης παρακαταθήκης του Ταμείου

## **Αριθμός απόφασης: 1649/2020**

Παρακαταθηκών και Δανείων, στο οποίο αναφέρεται η ημερομηνία έκδοσής του, ο αριθμός του, ο εκδότης του, το όνομα της αναθέτουσας αρχής, το ποσό που καλύπτει, η πλήρης επωνυμία, ο Α.Φ.Μ. και η διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης καθώς και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η δε ορθότητα των εν λόγω στοιχείων δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα. Εντούτοις, η επίμαχη εγγύηση δεν περιλαμβάνει το υπό ζ) στοιχείο του όρου 2.1.5 της διακήρυξης, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Δοθέντος όμως ότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ο εν λόγω όρος δεν συνάδει με τη φύση της εγγυητικής παρακαταθήκης, η προσκομισθείσα από τον παρεμβαίνοντα εγγύηση από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων πληροί τους όρους 2.1.5 και της 2.2.2.1 της διακήρυξης και η αναθέτουσα αρχή ορθώς αποδέχτηκε την προσφορά του. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

43. Επειδή ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι δεν εδρεύει στη ... ούτε διαθέτει υποκατάστημα στο νησί και άρα δεν δύναται ο ίδιος να πληροί την τεχνική προδιαγραφή ο άρτος και η ... να παραδίδονται 3-4 ώρες μετά τον εκλιβανισμό τους. Κατόπιν δε προφορικής κλήσης του παρεμβαίνοντος από την Επιτροπή Διαγωνισμού διευκρίνισε ότι ο άρτος και η ... θα παράγονται σε έτερο αρτοποιείο στη ... και συνεπώς δεν θα ανταποκριθεί με ίδια μέσα στις απαιτήσεις της διακήρυξης. Επίσης, κατά τον προσφεύγοντα, εφόσον προτίθεται να συνεργαστεί με έτερο φορέα για την παραγωγή των επίμαχων ειδών όφειλε να καταθέσει με την τεχνική του προσφορά αντίγραφο της σύμβασης κατά τα αναφερόμενα στον όρο 2.2.9.2 Β5 της διακήρυξης. Πέραν τούτου, ο παρεμβαίνων όφειλε να δηλώσει την εν λόγω συνεργασία και στο ΕΕΕΣ του.

44. Επειδή στον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα και δικαιολογητικά βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών και ιδία

## **Αριθμός απόφασης: 1649/2020**

η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα Ι της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή για τα είδη με α/α 1 (άρτος) και 3 (...) να παραδίδονται 3-4 ώρες μετά τον εκλιβανισμό τους, ενώ σχετική απαίτηση δεν περιλαμβάνεται για το είδος με α/α 2 (αρτίδια). Σχετικά με την εκπλήρωση της συγκεκριμένης τεχνικής προδιαγραφής -ως και των λοιπών- πρέπει να προκύπτει από την τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων με ποιο συγκεκριμένο τρόπο θα εκπληρωθεί η προδιαγραφή, περιγράφοντας ιδία τους τρόπους και τα μέσα με τα οποία θα διασφαλίσουν τη συμμόρφωσή τους με την επίμαχη προδιαγραφή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, που απαιτεί να περιγράφεται (στην τεχνική προσφορά) ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και άρα αβασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι δεν απαιτείται να δηλωθεί παραγωγική μονάδα στη .... Επισημαίνεται ότι κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς σε περίπτωση μη πλήρωσης των απαιτήσεων του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης.

45. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων διαθέτει άδεια λειτουργίας μονάδας catering στην περιοχή Μπαθαρίστα στην ..., ενώ δεν διαθέτει σχετική μονάδα στην περιοχή της ..., όπου πρέπει να διατίθενται τα είδη διατροφής που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης. Επίσης, ουδόλως δηλώνει στην τεχνική του προσφορά ότι θα προμηθευτεί τα είδη με α/α 1 και 3 από έτερη μονάδα που λειτουργεί στο νησί, και θα είναι σε θέση να παραδώσει τα προϊόντα εντός του κρίσιμου χρονικού διαστήματος από τον εκλιβανισμό τους ως απαιτείται στην οικεία τεχνική προδιαγραφή. Στο δε υποβληθέν με την τεχνική του προσφορά έγγραφο υπό τίτλο «Δήλωση για τα προσφερόμενα είδη - Τεχνική προσφορά», ο παρεμβαίνων απλώς επαναλαμβάνει τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ως προς τα είδη με α/α 1 και 3, ήτοι ότι ο άρτος και η ... θα παραδίδονται 3-4 ώρες μετά τον εκλιβανισμό τους, χωρίς οιαδήποτε μνεία ως προς τον τρόπο πλήρωσης της εν λόγω

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

προδιαγραφής δεδομένου ότι ο ίδιος δεν διαθέτει μονάδα στη .... Επομένως, εκ των προαναφερθέντων εγγράφων της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν προκύπτει με ποιόν τρόπο ο παρεμβαίνων δύναται να συμμορφωθεί με την απαίτηση ο άρτος και η ... να παραδίδονται 3-4 ώρες μετά τον εκλιβανισμό τους, ως ρητά απαιτείται στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης. Συνεπώς, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 31-35, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του για τα είδη με α/α 1 και 3.

46. Επειδή, ως αναφέρεται στο σώμα της προσβαλλόμενης, η Επιτροπή Διαγωνισμού μετά την εισήγησή της προς την αναθέτουσα αρχή περί ανακήρυξης του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου επικοινωνήσε μαζί του προκειμένου να διευκρινίσει ότι ο άρτος και η ... θα παραδίδονται στην ώρα τους. Σημειωτέον ότι, ως παραδέχεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, αιτήθηκε προφορικώς την εν λόγω διευκρίνιση, ο δε παρεμβαίνων απάντησε την 27.10.2020 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ότι *«το αρτοποιείο από το οποίο θα παράγεται το ψωμί θα είναι το εξής : ... " ... " Έδρα : ...»*.

47. Επειδή, καταρχήν, δοθέντος ότι σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο ο υπό κρίση διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικώς, η όποια επικοινωνία της αναθέτουσας αρχής με διαγωνιζόμενο διενεργείται νομίμως μόνον μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και όχι προφορικώς (Βλ. ΑΕΠΠ 1597/2020). Πέραν τούτου, κατά τα αναφερόμενα υπό σκέψη 37, η μη απόδειξη με την τεχνική προσφορά της συμμόρφωσης προς συγκεκριμένη προδιαγραφή δεν δύναται να συμπληρωθεί νομίμως δια παροχής διευκρινίσεων, καθώς τούτο οδηγεί σε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς. Εν προκειμένω μάλιστα, με τη διευκρίνισή του ο παρεμβαίνων προέβη σε τροποποίηση της τεχνικής του προσφοράς καθώς επιβεβαίωσε εκ των υστέρων ότι δεν πληροί με δικά του μέσα την επίμαχη προδιαγραφή εφόσον ο άρτος θα παράγεται στο αρτοποιείο του .... Συνεπώς, εφόσον, αν και μετά την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού περί

## Αριθμός απόφασης: 1649/2020

ανακήρυξης του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε επανέλεγχο της τεχνικής του προσφοράς και διαπίστωσε ότι δεν καλύπτεται η τεχνική προδιαγραφή ο άρτος και η ... να παραδίδονται 3-4 ώρες μετά τον εκλιβανισμό τους, όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του λόγω παράβασης των όρων 2.4.3.2, 2.4.6 και του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης και όχι να αιτηθεί την παροχή διευκρινίσεων. Αλυσιτελώς δε ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι σε περίπτωση διαφοράς ποιότητας μεταξύ των συμβατικών ειδών και των παραληφθέντων θα επιβληθεί πρόστιμο διότι, εν προκειμένω, το ζήτημα αφορά τη μη συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος με ρητή τεχνική προδιαγραφή. Ομοίως αλυσιτελώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ ότι για τα είδη με α/α 1 και 3 στηρίζεται σε τρίτο φορέα, καθώς σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 23, οι προμηθευτές ειδών των οικονομικών φορέων δεν αποτελούν, κατά γενικό κανόνα, τρίτους φορείς, υπό την έννοια των διατάξεων του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, στο δε άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης δεν περιλαμβάνονται κριτήρια τεχνικής ικανότητας αναφορικά με τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που πρέπει να διαθέτει ο συμμετέχων. Για τον ίδιο λόγο αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται τον όρο 2.2.9.2B5 της διακήρυξης, ο οποίος, σημειωτέον, έχει τεθεί προφανώς εκ παραδρομής καθώς το αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού είναι η προμήθεια ειδών διατροφής και όχι ανταλλακτικών. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει απορριπτέα κατά το σκέλος που αποδέχεται την προσφορά του παρεμβαίνοντος για τα είδη με α/α 1 και 3 και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

48. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

49. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

50. Επειδή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η παρέμβαση.



**Αριθμός απόφασης: 1649/2020**

51. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 49, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 29/22.10.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 15<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**