

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1499/19.10.2020 της Ετερόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «“...” », που εδρεύει στον “...” , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του “...” (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «“...” » και τον διακριτικό τίτλο «“...” » που εδρεύει στον «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η υπ’ αριθμ. 391/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 35^{ης}/06.10.2020 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του “...” (ΑΔΑ: “...”), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του από 20.08.2020 1^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του από 28.09.2020 2^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ’ αριθμ. 391/2020

Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 35^{ης}/06.10.2020 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του “...” (ΑΔΑ: “...”), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του από 20.08.2020 1^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του από 28.09.2020 2^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ενώ προβάλλει και πρόσθετους λόγους απόρριψης της απορριφθείσας προσφοράς της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο “...” ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό άνω των ορίων, με Αριθμό Διακήρυξης “...” και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) “...” , η οποία δημοσιεύτηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 14.07.2020 με κωδικό αριθμό “...” , ενώ αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις “...” , με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) “...” , με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «“...” » (CPV: “...”), εκτιμώμενης αξίας διακοσίων σαράντα τεσσάρων χιλιάδων δεκαπέντε ευρώ και είκοσι οκτώ λεπτών (244.015,28 €) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 9%, διάρκειας δύο (2) ετών από την υπογραφή της, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 17^η Αυγούστου 2020 και ώρα 14:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 20^η Αυγούστου 2020 και ώρα 12:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 17.08.2020 και ώρα 10:49:13 π.μ. την υπ’ αριθμ. 186155 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ’ αριθμ.

Αριθμός Απόφασης: 1653/2020

391/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 35^{ης}/06.10.2020 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του “...” (ΑΔΑ: “...”), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την 08.10.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 18.10.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, β) να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η υπ’ αριθμ. 391/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 35^{ης}/06.10.2020 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του “...” (ΑΔΑ: “...”), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του από 20.08.2020 1^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του από 28.09.2020 2^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, γ) να γίνει αποδεκτή η προσφορά της και να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, δ) να συνεχιστεί και να ολοκληρωθεί η διαδικασία του διαγωνισμού και ε) να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου “...”), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 17.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας “...” , ποσού χιλίων διακοσίων είκοσι ευρώ και δέκα λεπτών (1.220,10

Αριθμός Απόφασης: 1653/2020

€) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 19.10.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 29.10.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 29 Οκτωβρίου 2020 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «“...” » και τον διακριτικό τίτλο «“...” » που εδρεύει στον “...” , όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή μειοδότης του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά

δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία. Ωστόσο, αναφορικά με τους λόγους παρέμβασης που προβάλλονται στις σελ. 9-10, υπό «III. Σε σχέση με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λεκτέα τα κάτωθι:», της ασκηθείσας παρέμβασης, αυτοί απορρίπτονται ως απαράδεκτοι, καθώς όπως έχει κριθεί από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 593/2019 σκ. 44 και 1211/2020 σκ. 11), από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1, 362 παρ. 1 και του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (αντίστοιχα άρθρα 3 παρ. 1, 7 και 18 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017), συνάγεται ότι το πλαίσιο επί του οποίου καλείται να αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π., προσδιορίζεται από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής και τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής, όπως αυτή ασκήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Η δυνατότητα παρέμβασης, περιορίζεται στο δικαίωμα άσκησής της, προκειμένου να υποστηριχθεί η διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης (και υπό την έννοια αυτή, έχει τον χαρακτήρα πρόσθετης παρέμβασης), χωρίς να μπορεί ο παρεμβαίνων, με τους προβαλλόμενους λόγους παρέμβασης να εισάγει νέα στοιχεία στην υπόθεση, τα οποία σχετίζονται με λόγους αποκλεισμού του προσφεύγοντος, οι οποίοι δεν περιλήφθηκαν στην προσβαλλόμενη πράξη και δεν προσβλήθηκαν εγκαίρως από τον προσφεύγοντα. Κατά συνέπεια, εφόσον, η παρεμβαίνουσα με τους συγκεκριμένους λόγους της ασκηθείσας παρέμβασής της, προβάλλει το πρώτον ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, χωρίς αυτοί να έχουν περιληφθεί στο κείμενο της προσβαλλόμενης με την προσφυγή απόφασης και επομένως, άσχετους με τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής, αυτοί προβάλλονται απαραδέκτως και δεν εξετάζονται ως προς την ουσία τους. Εισφέρει δηλαδή η παρεμβαίνουσα, νέα στοιχεία στην υπό κρίση υπόθεση, τα οποία σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλέγμα διατάξεων δεν δύνανται να αξιολογηθούν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας προσφυγής και ως εκ τούτου, απορρίπτονται ως απαράδεκτοι.

12.Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1801/19.10.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού

Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 19.10.2020 και υπέβαλε στις 29.10.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 391/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 35^{ης}/06.10.2020 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του "... (ΑΔΑ: "...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η έγκριση του από 20.08.2020 1^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του από 28.09.2020 2^{ου} Πρακτικού Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας

Αριθμός Απόφασης: 1653/2020

2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα.

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

17. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες

Αριθμός Απόφασης: 1653/2020

εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται

Αριθμός Απόφασης: 1653/2020

ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

18. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

19. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζομένους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω

Αριθμός Απόφασης: 1653/2020

σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, Wienstromm GmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manona, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

20. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ.

116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

21. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54·Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37·ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73·ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33·ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartierade Il'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

22. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 6-10 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της, όπως αναφέρεται στο από 20.08.2020 1^ο Πρακτικό Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης-Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού «[...]. Κατά τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων και λαμβάνοντας υπόψη την απόφαση της Ανεξάρτητης Αρχής Προδικαστικών προσφυγών με αριθμ. 125/2019 του 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

Οι εταιρείες

1. “...”

2. “...”

3. “...”

δεν πληρούν την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για την σωστή ποσότητα στη συσκευασία του προϊόντος (400gr με απόκλιση 1%), όπως αυτό δηλώθηκε στις τεχνικές τους προσφορές καθώς και στα δείγματα που μας προσκομίστηκαν (και

οι τρεις εταιρείες προσκόμισαν δείγματα σε συσκευασία των 410 γρ). [...]», αναδεικνύοντας προσωρινή ανάδοχο του διαγωνισμού, την παρεμβαίνουσα, με συνολικό ποσό προσφοράς διακόσιες σαράντα τέσσερις χιλιάδες δεκαπέντε ευρώ και είκοσι οκτώ λεπτά (244.015,28 €) έναντι του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα ποσού των εκατόν εβδομήντα δύο χιλιάδων τετρακοσίων δύο ευρώ και δέκα λεπτών (172.402,10 €). Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «[...] Σύμφωνα με την διακήρυξη, «Συσκευασία,

Το προϊόν θα συσκευάζεται και θα παραδίνεται στην Υπηρεσία σε αεροστεγώς κλεισμένα λευκοσιδηρά κουτιά, σχήματος κυλινδρικού και χωρητικότητας σε καθαρό βάρος περίπου 0,400 χιλιόγραμμων, με ανοχή βάρους 1% επί έλαττον (Άρθρο 294 Κωδικοποίηση Αγορανομικής Διάταξης 14/89) ή με ανοχή βάρους σύμφωνα με την ΟΔΗΓΙΑ (75/106/ΕΟΚ) της 19ης Δεκεμβρίου 1974 περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των Κρατών μελών των αναφερομένων στην προσυσκευασία κατ' όγκο ορισμένων προσυσκευασμένων υγρών».

Ενώ σε άλλο σημείο της διακήρυξης αναφέρεται ότι «Το καθαρό περιεχόμενο του συμπιεσμένου γάλακτος που πρέπει να είναι τουλάχιστον 385 gr».

Ενώ σύμφωνα με την αγορανομική διάταξη που η ίδια η αναθέτουσα επικαλείται η ανοχή βάρους είναι μεγαλύτερη και σίγουρα πάντως τα 10 γραμμάρια της προσφοράς μας δεν την υπερβαίνουν σε καμία περίπτωση.

«4) ΑΥΤΟΜΑΤΕΣ ΣΥΣΚΕΥΕΣ (ΔΟΧΕΙΑ) ΜΕΤΡΗΣΗΣ ΓΑΛΑΚΤΟΣ

α/α Ονομαστικό βάρος Ανεκτό σφάλμα μέτρησης 1.2 έως 40 χιλιόγραμμα ± 7 έως ± 45 γραμμάρια (Δηλαδή για δύο (2) χιλ/μα ± 7 γραμ. και άνω των 2 χιλ/μων ± 1 γραμ. για κάθε επιπλέον χιλ/μο).» Αγορανομική διάταξη 14/89 όπως ισχύει σήμερα.

Επιπλέον η διακήρυξη αναφέρει, «σε καθαρό βάρος περίπου 0,400 χιλιόγραμμα, με ανοχή βάρους 1% επί έλαττον» ενώ σε άλλο σημείο αναφέρει «Το καθαρό περιεχόμενο του συμπιεσμένου γάλακτος που πρέπει να είναι τουλάχιστον 385 gr» και λόγο για απόρριψη της προσφοράς μας αναφέρει η αναθέτουσα «“...” δεν πληρούν την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για την σωστή ποσότητα στη συσκευασία του προϊόντος (400γρ με απόκλιση 1%),

όπως αυτό δηλώθηκε στις τεχνικές τους προσφορές καθώς και στα δείγματα που μας προσκομίστηκαν (και οι τρεις εταιρείες προσκόμισαν δείγματα σε συσκευασία των 410 γρ)».

Ποιο είναι το αληθές?

Η λέξη «περίπου» προσδιορίζει την απόκλιση του 1%?

Η έκφραση «επί έλαττον» (η οποία παρεμπιπτόντως δεν χρησιμοποιείται στις προμήθειες αγαθών κ υπηρεσιών αλλά στα έργα και για την επεξήγηση της οποίας έχουν δοθεί δεκάδες διευκρινιστικές), αναφέρεται στο ποσοστό επί των 0,400 χιλιόγραμμων ή στη λέξη «περίπου» στα 0,400 χιλιόγραμμα.

Κι αν προσδιορίζει το περίπου πόσο είναι το περίπου!!!

Επιπλέον και σε συνδυασμό με αυτό που ορίζει παρακάτω η διακήρυξη ότι δηλαδή «Το καθαρό περιεχόμενο του συμπιεσμένου γάλακτος που πρέπει να είναι τουλάχιστον 385 gr», (το οποίο ξεκάθαρα πληροί η εταιρεία μας) γιατί δεν είναι εύλογο ότι ο κάθε οικονομικός φορέας θα έπρεπε να θεωρήσει ότι η δέσμευση του είναι στο γεγονός ότι το προϊόν που προσφέρει δεν πρέπει να είναι λιγότερο και όχι περισσότερο. Δηλαδή ότι η δέσμευση του αφορά το κατ' ελάχιστον και όχι το μέγιστο!!!

Εξάλλου δεν είναι τυχαίο ότι όλες οι συμμετέχουσες πλην του προσωρινού αναδόχου αντιλήφθηκαν την διακήρυξη όπως την αντιλήφθηκε και η εταιρεία μας. Και τελικώς ενώ η εταιρεία μας πληρούσε απόλυτα τον ξεκάθαρο όρο των 385 γρ κατ ελάχιστο (αφού προσέφερε γάλα 410 γραμμαρίων σε τιμή πολύ συμφερότερη από αυτή του προσωρινού αναδόχου), απορρίφθηκε τελικώς για τον εντελώς ασαφή όρο του περίπου 0,400 χιλιόγραμμα με ανοχή βάρους 1% επί έλαττον!!!!

Ενώ επιπλέον είναι πολύ σημαντικό να τονιστεί ότι με έναν τόσο ασαφή τρόπο απορρίπτεται προσφορά που είναι οικονομικότερη κατά 71.000 Ευρώ!!!!

Και γίνεται αποδεκτή προσφορά ακριβότερη της τάξεως των 244.015,28 Ευρώ που αποτελεί ευθεία και κατάφορη προσβολή του Δημοσίου Συμφέροντος.

Ενώ, η ερμηνεία από την αναθέτουσα τόσο εσφαλμένα της διακήρυξης και του νόμου εν γένει, προσβάλλει κατάφορα την αρχή της ίσης μεταχείρισης της, του Δημοσίου Συμφέροντος και εν τέλει νοθεύει τον ανταγωνισμό!!

Αριθμός Απόφασης: 1653/2020

Επιπλέον ή αναθέτουσα προκειμένου να δικαιολογήσει την παράνομη απόφαση της, επικαλείται την υπ' αριθμ. 125/2019 απόφαση Σας του 6ου κλιμακίου, η οποία όμως δεν έχει καμία σχέση με την περίπτωση μας, καθόσον σε εκείνη την περίπτωση, οι όροι της διακήρυξης ήταν τελείως διαφορετικοί και ξεκάθαροι και δεν επιδέχονταν καμίας άλλης ερμηνείας ή εξήγησης!!!! Η αναθέτουσα επικαλείται προσχηματικά μια περίπτωση που ενώ εκ πρώτης άποψης ομοιάζει παρά ταύτα είναι τελείως διαφορετική και δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση προηγούμενο στο οποίο μπορεί κάποιος να στραφεί για να προβεί σε ανάλογη ενέργεια.

Επειδή η προσφορά της εταιρείας μας ήταν απόλυτα σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ενώ ήταν και η συμφερότερη κατά 71. 000 Ευρώ!!!

Επειδή ο αποκλεισμός της εταιρείας μας, όπως αναλύθηκε εκτενώς παραπάνω, είναι απολύτως παράνομος και αυθαίρετος παραβιάζει δε την διακήρυξη καθώς και την αγορανομική διάταξη που επικαλείται!!!

Επειδή σύμφωνα με την αγορανομική διάταξη που η ίδια η αναθέτουσα επικαλείται και που η διακήρυξη ορίζει η εταιρεία μας υπήρξε απόλυτα συνεπής στους όρους και τις προϋποθέσεις της διακήρυξης. «4) ΑΥΤΟΜΑΤΕΣ ΣΥΣΚΕΥΕΣ (ΔΟΧΕΙΑ) ΜΕΤΡΗΣΗΣ ΓΑΛΑΚΤΟΣ

α/α Ονομαστικό βάρος Ανεκτό σφάλμα μέτρησης 1. 2 έως 40 χιλιόγραμμα ± 7 έως ± 45 γραμμάρια (Δηλαδή για δύο (2) χιλ/μα ± 7 γραμ. και άνω των 2 χιλ/μωv ± 1 γραμ. για κάθε επιπλέον χιλ/μο).»

Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει **επίσης** βασικές αρχές που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς και νοθεύει εν τέλει τον ελεύθερο ανταγωνισμό. [...].». Επί του ανωτέρω, μόνου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 34616/29.10.2020 Απόψεών της, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 29.10.2020, υποστηρίζει ότι: «[...] Η Επιτροπή αναφέρει

Ότι για τον αποκλεισμό των εταιρειών που κατέθεσαν προσφορά με την συσκευασία των 410 γρ. στηρίχτηκε στο προδεδικασμένο με την υπ' αριθμ. 125/2019 απόφαση του 6ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

Στο φύλλο συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς αναφέρεται ρητώς συσκευασία 400γρ ή 376 ml.

Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα εταιρεία είχε τη δυνατότητα να αιτηθεί παροχή διευκρινήσεων αναφορικά με τη συμβατότητα της συσκευασίας των 410 γρ. αφού όπως ισχυρίζεται υπήρχαν ασάφειες στη διακήρυξη, γεγονός που δεν έπραξε.

Για το ζήτημα της εγγυητικής συμμετοχής της εταιρείας "...", ο όρος σχετικά με τον χρόνο ισχύος δεν αφορά τις εγγυοδοτικές παρακαταθήκες που εκδίδει το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, καθώς η παροχή εγγύησης υπό μορφή σύστασης παρακαταθήκης (Εγγυοδοτική Παρακαταθήκη) και έκδοση σχετικού γραμματίου από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων διαφοροποιείται από την εγγύηση των άρθρων 866-867 ΑΚ και διέπεται από τις διατάξεις του Προεδρικού Διατάγματος της 30.12.1926/3.1. 1927 σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 410 επ., 427-435 και 822 ΑΚ (Γνωμ. ΝΣΚ 34/1992).

Όσον αφορά την προσκόμιση βεβαίωσης εγγραφής στο ΕΜΠΑ, αυτό εμπίπτει στα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο για την υπογραφή της σύμβασης. Έχουν υποβληθεί υπεύθυνες δηλώσεις από τους προσφέροντες ότι πληρούνται οι προδιαγραφές.

Καταλήγοντας, στόχος και οδηγός της δράσης της Επιτροπής ήταν η διεξαγωγή ενός υγιούς διαγωνισμού, προς όφελος του Δημοσίου συμφέροντος, ακολουθώντας τις διαδικασίες που προβλέπονται από τη Διακήρυξη και όλες τις ισχύουσες διατάξεις και τη νομοθεσία περί σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, χωρίς πρόθεση παρακώλυσης της συμμετοχής κάποιου προμηθευτή υπέρ οποιουδήποτε άλλου. [...]». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα αναφορικά με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, στις σελ. 5-10 της ασκηθείσας παρέμβασής της, υποστηρίζει ότι η υπό κρίση προσφυγή είναι όλως αβάσιμη και απορριπτέα, για τους λόγους που διεξοδικά αναλύει υπό «II. Σε σχέση με τους προβαλλόμενους με την υπό εξέταση προσφυγή λόγους λεκτέα τα κάτωθι:».

23. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄ της διακήρυξης με τίτλο «ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΜΕΛΕΤΗ ΑΡΙΘΜ. 26/2020)», το οποίο επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής και ειδικότερα στη σελ. 64 αυτού, ορίζεται ότι: *«Συσκευασία*

Το προϊόν θα συσκευάζεται και θα παραδίνεται στην Υπηρεσία σε αεροστεγώς κλεισμένα λευκοσιδηρά κουτιά, σχήματος κυλινδρικού και χωρητικότητας σε καθαρό βάρος περίπου 0,400 χιλιόγραμμων, με ανοχή βάρους 1% επί έλαττον (Άρθρο 294 Κωδικοποίηση Αγορανομικής Διάταξης 14/89) ή με ανοχή βάρους σύμφωνα με την ΟΔΗΓΙΑ (75/106/ΕΟΚ) της 19ης Δεκεμβρίου 1974 περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των Κρατών μελών των αναφερομένων στην προσυσκευασία κατ' όγκο ορισμένων προσυσκευασμένων υγρών.», ενώ στη σελ. 66 αναφέρεται ότι: *«Το καθαρό περιεχόμενο του συμπιεσμένου γάλακτος που πρέπει να είναι τουλάχιστον 385 gr.»*. Στο ίδιο ως άνω Παράρτημα, στη σελ. 55, προβλέπεται ότι: *«[...]. Οι προμηθευόμενες ποσότητες γάλακτος προκύπτουν βάσει των προβλέψεων της ΤΤ36586/10-07-2007(ΦΕΚ 1323/Β΄/30-07-2007) ΚΥΑ όπου προβλέπεται ότι σε περίπτωση αντικειμενικής αδυναμίας των ΟΤΑ να χορηγήσουν φρέσκο γάλα, χορηγείται ίση ποσότητα γάλακτος τύπου μακράς διάρκειας ή τύπου εβαπορέ επί κουτιού δηλαδή για κάθε υπάλληλο προβλέπεται 1 λίτρο ή 1000 ml έτοιμου γάλακτος ημερησίως το οποίο αντιστοιχεί σε 1 κουτί και 0,330 του κουτιού καθαρού βάρους 400 gr συμπυκνωμένου, ημερησίως, υπολογιζόμενο ως εξής:*

Η συνήθης διάλυση για γάλα εβαπορέ για να προκύψει έτοιμο γάλα είναι 1 όγκος συμπυκνωμένου γάλακτος + 1 όγκος νερού. Το ένα κουτί 400 gr συμπυκνωμένου γάλακτος είναι 385 ml περίπου και αραιώνοντας το με νερό 385 ml μας δίνει 770 ml έτοιμο γάλα οπότε το ένα λίτρο φρέσκο γάλα ισοδυναμεί με 1,330 κουτιά εβαπορέ ημερησίως ανά δικαιούχο. [...].». Ομοίως, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ΄ της διακήρυξης με τίτλο «Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς», το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής, στο συνημμένο φύλλο συμμόρφωσης, ορίζεται για το προσφερόμενο είδος με α/α 1 *«Γάλα τύπου*

Αριθμός Απόφασης: 1653/2020

εβαπορέ πλήρες, μη ζαχαρούχο» ότι οι απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές είναι «*Συσκευασία 400 gr ή 376 ml ή ανοχή με την ΟΔΗΓΙΑ 75/106/ΕΟΚ*», ενώ στη στήλη «*Απαιτήση (της αναθέτουσας αρχής)*», ορίζεται «*ΝΑΙ ±1%*». Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, σύμφωνα με όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, πράγματι δύναται να υποστηριχθεί ότι οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης δεν έχουν διατυπωθεί με τη μέγιστη δυνατή σαφήνεια, δεδομένου ότι η διατύπωσή τους και ειδικά η τεχνική προδιαγραφή που αφορά τη συσκευασία των προσφερόμενων ειδών και προβλέπει «*...καθαρό βάρος περίπου 0,400 χιλιόγραμμων, με ανοχή βάρους 1% επί έλαττον (Άρθρο 294 Κωδικοποίηση Αγορανομικής Διάταξης 14/89) ή με ανοχή βάρους σύμφωνα με την ΟΔΗΓΙΑ (75/106/ΕΟΚ) της 19ης Δεκεμβρίου 1974...*» καταλείπει περιθώρια παρερμηνειών εκ μέρους των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Ωστόσο, ο μοναδικός λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος για τους ακόλουθους λόγους. Από τη συνδυαστική ανάγνωση των όρων της διακήρυξης, που επικαλούνται η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, είναι κατ' αρχήν σαφές πέραν πάσης αμφιβολίας ότι σαν βάση υπολογισμού του ελάχιστου απαιτούμενου καθαρού βάρους της συσκευασίας, τίθενται τα 0,400 χιλιόγραμμα, επί των οποίων θα υπολογιστούν οι μέγιστες ανεκτές αποκλίσεις είτε προς τα πάνω είτε προς τα κάτω, με βάση τα ειδικότερα οριζόμενα στην Αγορανομική Διάταξη 14/1989 ή στην Οδηγία 75/105/ΕΟΚ. Το αυτό συμπέρασμα εξάγεται αναμφισβήτητα και από την απαιτούμενη τεχνική προδιαγραφή του εν λόγω προσφερόμενου είδους, όπως αναγράφεται στο συνημμένο ως Παράρτημα Γ' της διακήρυξης, «*Φύλλο Συμμόρφωσης*», το οποίο όφειλαν να συνυποβάλλουν με την προσφορά τους, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς. Προσέτι, είναι εξίσου σαφές ότι η ανοχή βάρους 1%, επίσης υπολογίζεται επί της κατ' αρχήν ζητούμενης συσκευασίας των 0,400 χιλιόγραμμων, γεγονός που ουδόλως δύναται να υποστηριχθεί βάσιμα ότι προκαλεί σύγχυση στους οικονομικούς φορείς, αναφορικά με την υποχρέωσή τους, να προσφέρουν πράγματι συσκευασίες των 0,400 χιλιόγραμμων, επί των οποίων θα αξιολογηθούν οι ενδεχόμενες τυχόν αποκλίσεις βάρους. Ακολούθως, η μέγιστη επιτρεπτή ανοχή του 1% επί

συσσκευασίας ποσότητας 0,400 χιλιόγραμμων, δίνει μία μέγιστη ανοχή $\pm 0,004$ χιλιόγραμμων ή 4,00 γραμμαρίων ($0,400 \text{ χιλιόγραμμο} \times 1\% = 0,004$), το οποίο όμως και πάλι απέχει από την ποσότητα των 0,410 χιλιόγραμμων, όπως προσφέρεται με τις υπό αξιολόγηση συσκευασίες της προσφεύγουσας. Υπό αυτήν την έννοια δηλαδή, η προσφερόμενη συσκευασία των 0,410 χιλιόγραμμων εκ μέρους της συσκευασίας, υπερβαίνει εξ αρχής, τη μέγιστη δυνατή ανοχή βάρους του 1% και αυτό δεν δύναται να διαφύγει της προσοχής του μέσου, επιμελούς και ευλόγως ενημερωμένου οικονομικού φορέα, ο οποίος κατ' επάγγελμα ασκεί αυτή την επιχειρηματική δραστηριότητα και λαμβάνει μέρος σε συναφείς διαγωνιστικές διαδικασίες. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, δεν μπορεί να γίνει δεκτός ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι η ποσότητα των προσφερόμενων συσκευασιών δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, καθώς όπως υποστηρίζει βάσιμα και η παρεμβαίνουσα, από τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων της παρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της διακήρυξης και της υποπατρ. 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά», συνάγεται άνευ άλλου τινός ότι η τεχνική προσφορά έκαστου υποψηφίου θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Γ' της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, ενώ προσφορά που δεν συμμορφώνεται με τα ανωτέρω και δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται μεταξύ άλλων και στην παρ. 2.4.3 (στην οποία υπάγεται και η υποπαρ. 2.4.3.2), θα απορρίπτεται. Εξάλλου, ακόμα και αν γίνουν δεκτοί οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί δεδομένων ασαφειών της διακήρυξης, οι οποίες ήταν ικανές να προκαλέσουν σύγχυση στους υποψήφιους, είναι προφανές ότι αυτές διαπιστώθηκαν εκ μέρους της, ήδη κατά τον χρόνο συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό. Σε αυτή όμως την περίπτωση η προσφεύγουσα, όφειλε είτε να έχει στραφεί κατά των επικαλούμενων ασαφών όρων, αιτούμενη την παροχή διευκρινίσεων επ' αυτών εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, όπως ορθά υποστηρίζει και η τελευταία, είτε όφειλε να έχει προσβάλλει αυτούς, επιδιώκοντας την άρση της όποιας σύγχυσης εδύναντο να

προκαλέσουν, ασκώντας την προβλεπόμενη ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., προδικαστική προσφυγή. Λαμβάνοντας όμως υπόψη ότι η προσφεύγουσα, ουδέν έπραξε, αλλά αντιθέτως, υπέβαλε προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, αποδεχόμενη ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της διακήρυξης, δεν δύναται, όψιμα και επ' ευκαιρία έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, να επιδιώκει όλως αβάσιμα να στοιχειοθετήσει πλημέλεια των υπό κρίση όρων, στρεφόμενη εμμέσως και κατ' αυτών. Όπως άλλωστε έχει κριθεί, τέτοιοι ισχυρισμοί, που βάλλουν κατά των όρων της διακήρυξης, σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προβάλλονται ανεπικαίρως και κρίνονται απορριπτέοι ως απαράδεκτοι. Τέλος, προς επίρρωση των ανωτέρω εξαχθέντων επιχειρημάτων, από το σύνολο των υποψηφίων που υπέβαλαν προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό, δεν προκλήθηκε σε όλους εξ αυτών, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα σύγχυση, περί του απαιτούμενου βάρους της συσκευασίας του προσφερόμενου προϊόντος, αλλά άσχετα από την τυχόν απόρριψη της προσφοράς τους, η οποία οφειλόταν σε άλλους λόγους, πράγματι προσέφεραν συσκευασίες με καθαρό βάρος 0,400 χιλιόγραμμων, όπως απαιτούσε ρητά η διακήρυξη (για όλα τα ανωτέρω βλ. σχετικά τα κριθέντα *ad hoc* με την ΑΕΠΠ 125/2019, Εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο μοναδικός λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να απορριφθεί.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

26. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: 1653/2020

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 16 Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα