

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 24-6-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 766/25-6-2019 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας την 14-6-2019 με αριθμό 97/11.6.2019 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα στο τμήμα 2 «Προμήθεια ειδών Παντοπωλείου (ΚΟΙΝ.ΠΑΝΤ. & ΚΕ.ΒΡΕ.ΦΟ)», εκτιμώμενης επιμέρους άνευ ΦΠΑ αξίας 131.708,48 ευρώ άνευ προαίρεσης και μετά 1.120,90 ευρώ επιπλέον προαιρέσεων άνευ ΦΠΑ, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την Ετήσια προμήθεια, τροφίμων του Κοινωνικού Παντοπωλείου, φρέσκου γάλακτος για τους δικαιούχους εργαζόμενους του Δήμου και των τροφίμων του Ν.Π.Δ.Δ «ΚΕ.ΒΡΕ.ΦΟ» με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία 425.866,23 ευρώ, που προκηρύχθηκε με με αρ. πρωτ. διακήρυξη, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 8-3-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α την 15-4-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 669,00 ευρώ), πληρώθηκε δε δια εμβάσματος τραπέζης

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 24-6-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 14-6-2019 πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών ως και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος δι' αυτής ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος και πρώτος μειοδότης στο τμήμα 1 του διαγωνισμού, εκρίθη αποδεκτός και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος στο τμήμα αυτό. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα κατά παράβαση του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών αυτής, υπέβαλε προσφορά με προϊόντα αποκλίνοντα από τα ζητούμενα και δη όσον αφορά τα είδη τροφίμων για το κοινωνικό παντοπωλείου του Δήμου με ΦΠΑ 24% όσον αφορά τον ελαφρά συμπυκνωμένο ντοματοπολτό, κατά τη σελ. 21 της ενιαίας τεχνικής μελέτης της διακήρυξης και δη ενώ ζητήθηκαν από αυτόν διευκρινίσεις, οι απαντήσεις επί των οποίων είναι άγνωστες και δεν κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα ούτε αναφέρθηκαν στην αιτιολογία της προσβαλλομένης, αλλά και όσον αφορά τα είδη παντοπωλείου ΚΕ.ΒΡΕ.ΦΟ. με ΦΠΑ 13% και 24% όσον αφορά το βαζάκι μαρμελάδας 450 γρ., είδος 29 σελ. 25 διακήρυξης και τον τοματοπελτέ 410 γρ., είδος 45 σελ. 27 διακήρυξης. Η δε αναθέτουσα με τις με αρ. πρωτ. 20099/4-7-2019 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της, συνομολογεί ότι η προσφορά του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου όντως δεν ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για το είδος «ντοματοπολτός συμπυκνωμένος» του κοινωνικού παντοπωλείου του Δήμου, και όσον αφορά τα είδη παντοπωλείου «ΚΕ.ΒΡΕ.ΦΟ» για το είδος «μαρμελάδα βαζάκι 450 γρ.» και «ντοματοπολτός διπλής συμπύκνωσης 410 γρ.», αλλά οι αποκλίσεις δεν είναι ουσιώδεις.

Αριθμός Απόφασης: 861/2019

3. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία του Βιβλίου Ι άνω των ορίων, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης στον προσφεύγοντα η 14-6-2019 και χρόνος άσκησης της προσφυγή η 24-6-2019), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως άνω Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται δια της ακύρωσης της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτό τον ως άνω έτερο διαγωνιζόμενο στο τμήμα 2 και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό μειοδότη, αφού ο προσφεύγων κατετάγη δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας στις ως άνω Ομάδες και συνεπώς, ο αποκλεισμός του νυν προσωρινού αναδόχου θα καταστήσει τον ίδιο κατ' αρ. 103 Ν. 4412/2016 προσωρινό ανάδοχο. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή, το τμήμα 2 της διαδικασίας απαρτιζόμενο από τα υποτμήματα 2^α και 2β1 «ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ» και «ΚΕ.ΒΡΕ.ΦΟ» αντίστοιχα, ως και 2β2 περί δικαιώματος προαίρεσης στο ΚΕ.ΒΡΕ.ΦΟ., είναι δεκτικό μεν αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης, πλην όμως οι προσφορές κρίνονται ως προς το παραδεκτό τους επί του συνόλου των ειδών του όλου τμήματος, χωρίς δυνατότητα αυτοτελούς αποδοχής και κατακύρωσης ανά επιμέρους είδος του τμήματος, με αποτέλεσμα η πλημμέλεια της προσφοράς σε έστω και ένα εκ των ειδών, να επιφέρει αναγκαία την απόρριψη της για όλο το τμήμα (*«Προσφορές υποβάλλονται για ένα, η περισσότερα τμήματα, χωρίς περιορισμό των τμημάτων που μπορεί να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι η προσφορά θα περιλαμβάνει το σύνολο των αναφερομένων ειδών ανά τμήμα, όπως περιγράφονται παραπάνω και αναλυτικά στις επιμέρους μελέτες των*

Αριθμός Απόφασης: 861/2019

υπηρεσιών του Δήμου και του Ν.Π.Δ.Δ «ΚΕ.ΒΡΕ.ΦΟ», ως ορίζεται εντός της συνημμένης στη διακήρυξη μελέτης με αρ. πρωτ. 3097/31-1-2019). Εξάλλου, κατά τον όρο 2.4.6.θ της διακήρυξης, ορίζεται ως λόγος δέσμιας απόρριψης προσφοράς, η απόκλιση ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ σε κανένα σημείο της η διακήρυξη και τα συνημμένα αυτής έγγραφα δεν καταλείπουν περιθώριο συναγωγής συμπεράσματος περί προαιρετικών προδιαγραφών και επιθυμητών απλώς τεχνικών χαρακτηριστικών των ζητούμενων ειδών. Αντιθέτως δε, κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι «2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή στο κεφάλαιο: “Απαιτήσεις – Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α (μελέτη με αριθ. πρωτ. 3097/31-1-2019 ενιαία μελέτη του Τμήματος Προμηθειών και Διαχείρισης Υλικού) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. ... Η τεχνική προσφορά ...πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α (μελέτη με αριθ. πρωτ. 3097/31-1-2019 ενιαία μελέτη του Τμήματος Προμηθειών και Διαχείρισης Υλικού).», διατύπωση εκ της οποίας προκύπτει ότι όλες οι προδιαγραφές κάθε επιμέρους είδους είχαν τεθεί ως επί ποινή αποκλεισμού (εκτός αν ειδικώς οριζόταν διαφορετικά για κάποια επιμέρους προδιαγραφή), πράγμα που επιβεβαιώνεται από τη σελ. 8 της ως άνω Μελέτης κατά την οποία «Τα υπό προμήθεια είδη θα πρέπει να είναι άριστης ποιότητας και να τηρούν τις τεχνικές προδιαγραφές που προσδιορίζονται στη συνέχεια.». Άρα, οι περί μη ουσιωδών αποκλίσεων ισχυρισμοί της αναθέτουσας είναι εξαρχής απορριπτέοι, καθώς το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών τέθηκε με απόλυτη δεσμευτικότητα και οιαδήποτε απόκλιση από αυτές, έστω και επί ενός είδους, έπρεπε δεσμίως να οδηγήσει σε αποκλεισμό της προσφοράς για όλο το τμήμα.

5. Επειδή περαιτέρω, όσον αφορά το Τμήμα 2, οι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της Μελέτης, σελ. 67 της διακήρυξης, ορίζουν μεταξύ άλλων για το ΤΜΗΜΑ 2^Α1 «ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ» ως προδιαγραφές του προϊόντος «ντοματοπολτός συμπυκνωμένος» τα εξής «Να προέρχεται από ελαφρά συμπύκνωση χυμού ντομάτας, ώστε τα στερεά συστατικά εκ του

Αριθμός Απόφασης: 861/2019

χυμού προερχόμενα, να είναι τουλάχιστον 6% και με κανονική περιεκτικότητα χλωριούχου νατρίου. συσκευασία να είναι χάρτινη των 500 gr. και να είναι κατά προτίμηση εγχώριας παραγωγής και να αναγράφεται επί της συσκευασίας.». Περαιτέρω, όσον αφορά το ΚΕΒΡΕΦΟ (2β1, 2β2), προβλέφθηκαν για το είδος 29 ΜΑΡΜΕΛΑΔΕΣ τα εξής «Θα διατίθεται σε τυποποιημένη συσκευασία 450 gr. επιλογής ειδών φρούτων. Να είναι κατά προτίμηση εγχώριας παραγωγής και να αναγράφεται επί της συσκευασίας. Να είναι παρασκευασμένη με γεύση και οσμή χαρακτηριστική του χρησιμοποιηθέντος είδους, να μην περιέχει συντηρητικά και να περιέχει τουλάχιστον 50gr. φρούτο ανά 100 gr. Εξωτερικά της συσκευασίας να αναγράφονται τα συστατικά, η προέλευση και εγγυημένη ημερομηνία λήξης τουλάχιστον 1 έτους εκτός ψυγείου, αποδεδειγμένα ευρείας κατανάλωσης» και για το είδος 45 ΔΙΑΤΗΡΗΜΕΝΕΣ ΤΟΜΑΤΕΣ-ΤΟΜΑΤΟΠΕΛΤΕΣ 410 ΓΡ. τα ακόλουθα «Τοματοπολτός διπλής συμπύκνωσης σε συσκευασία 410gr. σε συσκευασία με εύκολο άνοιγμα και καπάκι».

6. Επειδή, όσον αφορά το πρώτο ως άνω είδος «ντοματοπολτός συμπυκνωμένος», ο νυν προσωρινός ανάδοχος με την προσφορά του υπέβαλε τεχνική περιγραφή του εξ αυτού προσφερόμενου είδους για το ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ Ντοματοπολτού συμπυκνωμένου 500 gr., η οποία είχε ως εξής «Η συσκευασία του θα είναι χάρτινη ή μεταλλική των 500 gr. Το άνοιγμα της συσκευασίας να μην απαιτεί ανοιχτήρι. Παραδοσιακός ντοματοπολτός διπλής συμπύκνωσης (28-30 brix) σε μεταλλική συσκευασία με εύκολο άνοιγμα... Τοματοπολτός διπλής συμπύκνωσης σε συσκευασία 410 gr. Σε συσκευασία με εύκολο άνοιγμα και καπάκι». Άρα, η προσφορά του ως προς το είδος αυτό ήταν αφενός αντιφατική και εν τέλει διπλή (ήτοι αφορά προσφορά δύο διαφορετικών προϊόντων και δη δύο διαφορετικών και μεταξύ τους αλληλοαποκλειόμενων χαρακτηριστικών), ως προς την ποσότητα, όπου σε ένα σημείο ανέφερε 500 gr. και σε άλλο 410 gr., ενώ ζητείτο συσκευασία των 500 gr., αλλά και ως προς το υλικό της συσκευασίας, όπου στο ένα σημείο ανέφερε χάρτινη ή μεταλλική συσκευασία και σε άλλο μεταλλική, ενώ ζητείτο χάρτινη. Περαιτέρω δε, δεν ανέφερε τίποτα περί περιεκτικότητας σε χλωριούχο νάτριο. Αφετέρου, όσον αφορά τη συμπύκνωση, με πλήρη σαφήνεια δήλωσε ότι ο τοματοπολτός που προσφέρει είναι διπλής και όχι

Αριθμός Απόφασης: 861/2019

ελαφράς συμπύκνωσης. Εν συνεχεία, με το από 23-5-2019 και με αρ. πρωτ. 14925 έγγραφό της, η αναθέτουσα κάλεσε τον ως άνω νυν προσωρινό ανάδοχο για διευκρινίσεις, προς άρση ασάφειας της προσφοράς του σχετικά με την ποσότητα, το είδος συσκευασίας και την ελαφρά ή διπλή συμπύκνωση του προϊόντος που προσέφερε ως ντοματοπολτό 500 γραμμαρίων. Με τις από 23-5-2019 διευκρινίσεις του, ο ως άνω διαγωνιζόμενος απάντησε ότι «*Η προσφερόμενη ποσότητα του είδους ανά τεμάχιο θα είναι σε συσκευασία 500 γρ. όπως αυτό ζητείται. Η συσκευασία του είδους θα είναι χάρτινη με εύκολο άνοιγμα. Το προϊόν θα προέρχεται από ελαφρά συμπύκνωση χυμού ντομάτας με στέρεα συστατικά εκ του χυμού προερχόμενα θα είναι τουλάχιστον 6 % και με κανονική περιεκτικότητα χλωριούχου νατρίου.*». Πλην όμως, κατά τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο ως άνω διαγωνιζόμενος μετέβαλε την προσφορά του με τις παραπάνω απαντήσεις του, το πρώτον προσφέροντας είδος με ελαφρά συμπύκνωση, σε αντικατάσταση και αλλαγή της αρχικής μονοσήμαντης προσφοράς του περί είδους διπλής συμπύκνωσης (που αφορά ένα διαφορετικού τύπου προϊόν από το ζητούμενο). Παρανόμως δε, η αναθέτουσα ζήτησε εξάλλου, ως προς το ζήτημα αυτό διευκρινίσεις, καθώς ούτε η προσφορά του ήταν ασαφής ως προς τούτο, αλλά αντίθετα σαφέστατη και τελούσε σε παράβαση των προδιαγραφών ούτε δια των κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεων είναι δυνατή η ουσιώδης μεταβολή προσφοράς και η αντικατάσταση στοιχείου και εγγράφου, πολλώ δε μάλλον προσφερόμενου είδους που τελεί σε απόκλιση με τα ζητούμενα, με νέο που τελεί σε συμμόρφωση ούτε είναι δυνατή η θεραπεία με το πρώτον νέα περιγραφή, προηγουμένως υποβληθείσας τεχνικής περιγραφής που τελεί σε πρόδηλη παράβαση των προδιαγραφών, αντίθετη δε ερμηνεία προεχόντως προσκρούει στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, της αντικειμενικής αξιολόγησης και της τυπικότητας, αφού επιτρέπει στον προσφέροντα επί της ουσίας να επανυποβάλει το πρώτον ορθή προσφορά, θέτοντας τον σε ευνοϊκή μεταχείριση έναντι των συνδιαγωνιζομένων του. Επιπλέον και πέραν τούτων, ούτως ή άλλως μη νομίμως επιτράπη στον ως άνω διαγωνιζόμενο και εν είδει άρσης ασάφειας, να διορθώσει την προσφορά του όσον αφορά τόσο την ανά συσκευασία ποσότητα, όσο και το υλικό της συσκευασίας, αφού με σαφήνεια είχαν ζητηθεί συγκεκριμένα και δη απλούστατης φύσεως τεχνικά

Αριθμός Απόφασης: 861/2019

χαρακτηριστικά, το μόνο δε ζητηθέν από τους διαγωνιζόμενους ήταν μια απλή περιγραφή των προσφερόμενων ειδών, ολίγων λέξεων με έννοια όλως εξαρχής σαφή και με την ορθή απάντηση να προκύπτει ευθέως εκ της προδιαγραφής, με την οποία απλώς θα έπρεπε οι διαγωνιζόμενοι να συμμορφωθούν. Παρά ταύτα όμως, ο ως άνω διαγωνιζόμενος όσον αφορά την ποσότητα ανά συσκευασία, δήλωσε δύο διαφορετικές ποσότητες, με αποτέλεσμα η ζήτηση διευκρινίσεων να επιτρέπει σε αυτόν, κατά πλήρη παράβαση της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής διακρίσεων, το πρώτον κατά την αξιολόγηση να επιλέξει την ορθή ποσότητα, καθοδηγούμενος από το ίδιο το έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας (που μάλιστα αντιπαρέβαλε στο έγγραφο κλήσης του για διευκρινίσεις τις προδιαγραφές που ζητούσε και τη δική του προσφορά, επισημαίνοντάς του ποια σημεία της τελευταίας έπασχαν), αλλά και την ίδια την απόφαση της αναθέτουσας να του ζητήσει διευκρινίσεις. Τα ίδια ισχύουν και ως προς το επιπλέον ζήτημα του υλικού συσκευασίας, όπου με σαφήνεια ζητείτο απλώς να είναι χάρτινη και ο προσφέρων στο ένα σημείο ανέφερε διαζευκτικά χάρτινη ή μεταλλική και στο άλλο, μεταλλική. Μάλιστα, ακόμη και αν η αρχική διάζευξη θεωρηθεί ότι αποσαφηνίστηκε εν συνεχεία από την ίδια του την περιγραφή, όπου προσδιορίστηκε η συσκευασία ως μεταλλική, τότε η προσφορά του και πάλι πάσχει, αφού ζητήθηκε χάρτινη συσκευασία. Και ναι μεν, η αναθέτουσα καταρχήν έχει δεσμία αρμοδιότητα να ζητήσει αποσαφήνιση σε περίπτωση ασάφειας τεχνικής προσφοράς που διακινδυνεύει την προσφορά με απόρριψη, η αρμοδιότητα αυτή όμως περιορίζεται από την παρ.4 του άρ. 102 Ν. 4412/2016 που προσδιορίζει ποιες ασάφειες είναι θεραπεύσιμες και ποιες όχι, ορίζοντας ούτως το πεδίο εφαρμογής της αμέσως επόμενης παρ. 5 του ως άνω άρθρου. Σε κάθε περίπτωση, κατ' άρ. 102 παρ. 4 *«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.»*, τούτο δε πρωτίστως ισχύει όταν η όποια ασάφεια ή και αντίφαση δεν είναι μεμονωμένη και σημειακή, αλλά όπως εν προκειμένω, προσφέρων επί είδους με 4 δεσμευτικές προδιαγραφές (ποσότητα, είδος συσκευασίας, περιεκτικότητα σε χλώριο και είδος συμπύκνωσης, η δε εγχώρια παραγωγή τέθηκε ως προαιρετική

Αριθμός Απόφασης: 861/2019

προδιαγραφής), δεν απάντησε τη μία (χλωριούχο νάτριο), έδωσε απάντηση με σαφή απόκλιση από τα ζητούμενα επί της άλλης (συμπύκνωση) και ανέφερε δύο αντίθετες μεταξύ τους απαντήσεις επί των λοιπών δύο (ποσότητα και είδος υλικού συσκευασίας). Στην προκείμενη επομένως περίπτωση, όχι μόνο ο προσφέρων εν τέλει καθοδηγήθηκε προς διάσωση της προσφοράς του (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 145 και 177/2018), αλλά εν τέλει η προσφορά του είχε μείζονα σφάλματα που καταλάμβαναν το σύνολο της επί του είδους περιγραφής του, η άρση των οποίων έθιγε την ίση μεταχείριση, με αποτέλεσμα να ζητήθηκαν απαραδέκτως και οι επ' αυτών απαντήσεις που το πρώτον πληρούν τα ζητούμενα, να μην είναι δυνατόν να ληφθούν υπόψη. Μάλιστα, όσον αφορά το υλικό συσκευασίας, κατά τα ανωτέρω, η περιγραφή του διαγωνιζομένου και μεν αρχικά ήταν διαζευκτική, εν συνεχεία όμως συγκεκριμενοποιήθηκε η συσκευασία σε μεταλλική, με ρητή ούτως απόκλιση από την απαίτηση για χάρτινη συσκευασία, πράγμα που πέραν των παραπάνω αναφερομένων, απέκλειε και προς τούτο την όποια μεταβολή της περιγραφής, δια διευκρινίσεων. Επιπλέον των ανωτέρω, όσον αφορά το είδος συσκευασίας και την ποσότητα ανά συσκευασία, ο ως άνω διαγωνιζόμενος υποβάλλοντας δύο αντίθετες και διαφορετικές μεταξύ τους περιγραφές ανά προδιαγραφή και ασχέτως του τι μεταγενεστέρως, απαραδέκτως σε κάθε περίπτωση, διευκρίνιση εν τέλει προσέφερε δύο διαφορετικά προϊόντα (και δη επί κάθε προδιαγραφής), εκ των οποίων το ένα δεν πληρούσε τις προδιαγραφές, με αποτέλεσμα και προς τούτο να είναι αποκλειστέος. Και τούτο είτε ως προς καθένα εκ των χαρακτηριστικών αυτών, η προσφορά του θεωρηθεί διαζευκτική/εναλλακτική, αφού κατά τον όρο 2.4.6.δ αποκλείονται οι εναλλακτικές προσφορές και σε κάθε περίπτωση κατά τον όρο 2.4.1 η εναλλακτική προσφορά δεν γίνεται δεκτή και δεν λαμβάνεται υπόψη, εν προκειμένω όμως δεν προκύπτει ποια προσφορά είναι κύρια και ποια εναλλακτική, με αποτέλεσμα και οι δύο να πρέπει να ληφθούν υπόψη ως κύριες και συνεπώς, η απόκλιση έστω και μίας προσφοράς (λαμβανόμενης υπόψη ως κύριας, αφού καμία δεν προκύπτει ως εναλλακτική) από τις προδιαγραφές επιφέρει απόρριψη της όλης προσφοράς (αφού και ως εναλλακτική να θεωρηθεί η εναπομείνασα δεν λαμβάνεται υπόψη) για το τμήμα. Ομοίως δε, απορριπτέα είναι και πάλι η προσφορά, ακόμη και αν

Αριθμός Απόφασης: 861/2019

τυχόν θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει δύο σωρευτικά προσφερόμενα είδη ως ενιαίο μίγμα προσφερόμενων προϊόντων, καθώς προϋπόθεση προς τούτο είναι η συμμόρφωση όλων των ομού προσφερόμενων προϊόντων και εκάστου εξ αυτών αυτοτελώς, με το σύνολο των προδιαγραφών (Απόφαση ΑΕΠΠ 618/2019). Συνεπεία, όλων των ανωτέρω, η προσφορά του ως άνω διαγωνιζομένου ήταν υπό κάθε εκδοχή, αποκλειστέα και δη για το σύνολο των τριών ως άνω λόγων, ήτοι λόγω απόκλισης της προσφοράς του για το ως άνω είδος, για έκαστη εκ των τριών παραπάνω προδιαγραφών (ποσότητα συσκευασίας, υλικό συσκευασίας, είδος συμπύκνωσης), ενώ μάλιστα η παράβαση έστω και μίας εξ αυτών αρκούσε ούτως ή άλλως για την απόρριψη της προσφοράς του στο τμήμα 2.

7. Επειδή, όσον αφορά το είδος 27 του υποτομήματος ΚΕ.ΒΡΕ.ΦΟ., η περιγραφή της τεχνικής προσφοράς του ως άνω νυν προσωρινού αναδόχου, ανέφερε *«Μαρμελάδα βάζο 450γρ.: Τα προϊόντα είναι Α' ποιότητας. Η μαρμελάδα θα είναι ελληνική. Επί της συσκευασίας θα αναγράφεται η ένδειξη χωρίς συντηρητικά. Από διάφορα φρούτα όπως φράουλα, ροδάκινο ή βερύκοκο χωρίς συντηρητικά και χρωστικές ουσίες σε κατάλληλη συσκευασία. Θα είναι σύμφωνα με τον Κ.Τ.Π. και Αντικειμένων Κοινής Χρήσης και τις ισχύουσες Κοινοτικές και Υγειονομικές Διατάξεις. Σε συσκευασία πλαστική 500 γραμμαρίων, καθώς και επιλογής ειδών φρούτων»* και τούτο ενώ ζητείτο ρητά συσκευασία 450 γραμμαρίων. Επομένως, η προσφορά του ως άνω διαγωνιζομένου απέκλινε από τα ζητούμενα ως προς το είδος αυτό και ήταν και μόνο λόγω τούτου, άνευ ετέρου απορριπτέα για όλο το τμήμα. Σημειωτέον δε, ότι η αναφορά σε βάζο 450 γρ. αφορούσε τον τίτλο του είδους που αντιγράφηκε από τη διακήρυξη και όχι την καθαυτή περιγραφή του που αφορούσε 500 γρ.. Ακόμη όμως και αν θεωρηθεί η περιγραφή αυτή απλώς αντιφατική ή ακόμη και διαζευκτική, ως προς την ποσότητα της συσκευασίας, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, το στοιχείο αυτό αφενός δεν είναι δυνατόν να τύχει αποσαφήνισης και δι' αυτής μεταβολής της προσφοράς προς το πρώτον επιλογής της ορθής συσκευασίας, αφετέρου η διαζευκτική περιγραφή συνιστά απαγορευόμενη κατά τη διακήρυξη εναλλακτική προσφορά, ενώ ακόμη και αν υποτεθεί ότι δι' αυτής ο προσφέρων προσέφερε δύο είδη σωρευτικά ως ενιαίο μίγμα

Αριθμός Απόφασης: 861/2019

προσφοράς, η απόκλιση του ενός εξ αυτών ως προς την προδιαγραφή της ανά συσκευασία ποσότητας, θα καθιστούσε και πάλι την προσφορά του αποκλειστέα.

8. Επειδή, όσον αφορά το είδος 45 του υπομηήματος ΚΕ.ΒΡΕ.ΦΟ., παρά την αδιάστικτη διατύπωση των προδιαγραφών περί συσκευασίας των 410 γραμμαρίων, ο ως άνω νυν προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε την εξής περιγραφή *«Τοματοπολτός 410γρ.: Η συσκευασία θα είναι χάρτινη ή μεταλλική των 500 γρ. Το άνοιγμα της συσκευασίας να μην απαιτεί ανοιχτήρι, παραδοσιασκό τοματοπολτός διπλής συμπύκνωσης (28-30 brix) σε μεταλλική συσκευασία με εύκολο άνοιγμα. Τοματοπολτός διπλής συμπύκνωσης σε συσκευασία 410 γρ. σε συσκευασία με εύκολο άνοιγμα και καπάκι. Πληροί τους όρους του κώδικα τροφίμων και ποτών και αντικειμένων κοινής χρήσης και τις ισχύουσες κοινοτικές οδηγίες. Φέρει ενδείξεις στα ελληνικά όπως αυτές αναφέρονται στο άρθρο 11 Κ.Τ.Π»*. Άρα, και επί του είδους αυτού και δη επί της ανά συσκευασία ποσότητας, ο ως άνω διαγωνιζόμενος υπέβαλε περιγραφή αντιφατική, με αναφορά σε άλλη ποσότητα από τη ζητούμενη και δη, αυτή τη φορά περί 410 γραμμαρίων. Σε αντιστοιχία με όσα αναφέρθηκαν στην προπροηγούμενη σκέψη, η πλημμέλεια αυτή έπρεπε να οδηγήσει σε άνευ ετέρου αποκλεισμό της προσφοράς του, χωρίς να είναι δυνατή η διάσωσή της δια διευκρινίσεων που το πρώτον θα επέτρεπαν την υποβολή περιγραφής είδους με τις ορθές προδιαγραφές και κατά τρόπο που κατά παράβαση της ίσης μεταχείρισης θα καθοδηγούσε τον προσφέροντα να επιλέξει την ορθή προς τη διάσωση της προσφοράς του απάντηση, ενώ εξάλλου είτε η ως άνω περιγραφή ληφθεί υπόψη ως εναλλακτική είτε ως σωρευτική και πάλι είναι αποκλειστέα (βλ. σκ. 6 και 7 προς αποφυγή επαναλήψεων και για την ταυτότητα του νομικού λόγου).

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και δη λόγω παράβασης όλων των ανωτέρω προδιαγραφών, η απόκλιση από έστω και μία εκ των οποίων, αυτοτελώς και επαρκώς αρκούσε για την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς του νυν προσωρινού αναδόχου για όλο το τμήμα 2 και συγκεκριμένα, ο νυν προσωρινός ανάδοχος έπρεπε να αποκλειστεί αυτοτελώς για καθεμία εκ των τριών αποκλίσεων της

Αριθμός Απόφασης: 861/2019

προσφοράς του επί του είδους «ντοματοπολτός συμπυκνωμένος» του ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ (σκ. 6) και αυτοτελώς για την απόκλιση ως προς το είδος 27 (σκ. 7) και ως προς το είδος 45 του ΚΕ.ΒΡΕ.ΦΟ (σκ. 8), επί ειδών που ανήκουν όλα ενιαίο και αδιαχώριστο περιεχόμενο του τμήματος 2 της διαδικασίας. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του νυν προσωρινού αναδόχου στο τμήμα 2 της διαδικασίας και περαιτέρω ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο (ανάδειξη που προϋποθέτει την ως άνω μη νόμιμη αποδοχή, Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017).

10. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο ποσού 669,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμό 97/11.6.2019 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα και ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο στο τμήμα 2 της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 669,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε την 1-8-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ