

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 28^η Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και, Νικόλαος Σαββίδης (Πράξη Προέδρου ΑΕΠΠ 75/2020), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24/08/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 1174/25-08-2020, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****» με δ.τ. «*****», που εδρεύει στην οδό *****, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ***** (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. ***** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ***** κατά το μέρος που α) έκανε αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών «*****», «*****» και «*****» για την υποομάδα Α1 της Ομάδας Α της διακήρυξης (Γάλα) β) κατά το μέρος που έκανε αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών *****» και «*****» για τις υποομάδες Α2 και Α3 της ανωτέρω Ομάδας της διακήρυξης και γ) κατά το μέρος που ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο για όλες τις ανωτέρω υποομάδες Α1, Α2 και Α3 της ομάδας Α του διαγωνισμού την εταιρεία «*****.».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 728,36 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό *****, β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της Τράπεζας Πειραιώς προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 23.08.2020, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται το παράβολο ως αυτόματης δέσμευσης και φέρεται ως «δεσμευμένο») δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

συνόλου των υποομάδων Α1, Α2 και Α3 της ομάδος Α για τις οποίες υποβάλλεται είναι 145.671,254 € (110.997,504+573,75+34.100,00 €) άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, διά της υπ' αριθ. Πρωτ. *** διακήρυξης, προκηρύχθηκε από τον ***** ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΕΤΩΝ 2020 ΚΑΙ 2021 ΤΟΥ ***** ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΤΟΥ» με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ **** και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συβάσεων, λαμβάνοντας ΑΔΑΜ ***** , στις 13/04/2020 συνολικού προϋπολογισμού 834.812,17 με Φ.Π.Α ήτοι € 718.758,83 (άνευ Φ.Π.Α.]. Ο ως άνω διαγωνισμός διαιρέθηκε σε 7 ομάδες, καθεμία από τις οποίες υποδιαιρέθηκε σε υποομάδες και προσφορές μπορούσαν να υποβληθούν για μία ή περισσότερες από τις υποομάδες για το σύνολο των ζητούμενων ποσοτήτων και των δύο ετών. Κριτήριο, δε, ανάθεσης τέθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και συγκεκριμένα η συνολικά χαμηλότερη προσφορά για κάθε υποομάδα ειδών. Η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά στον ως άνω διαγωνισμό για τις υποομάδες Α1, Α2 και Α3 της Ομάδας Α (Γάλα) της ως άνω διακήρυξης. Φυσικό αντικείμενο των εν λόγω υποομάδων αποτελούσε για την υποομάδα Α1 το γάλα εργατοτεχνικού προσωπικού της αναθέτουσας αρχής, για την υποομάδα Α2 το γάλα εργατοτεχνικού προσωπικού του ***** της αναθέτουσας αρχής (*****.) και για την υποομάδα Α3 το γάλα εργατοτεχνικού προσωπικού του ***** της αναθέτουσας αρχής (*****). Για την υποομάδα Α1 προσφορές υπέβαλαν ακόμη τρεις οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα οι εταιρείες «*****», «*****.» και «*****» ενώ για τις υποομάδες Α2 και Α3 προσφορές υπέβαλαν οι ανωτέρω δύο πρώτοι οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα οι εταιρείες «*****», «*****». Διά της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. ***** πράξεως της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ως αυτή εμφανίζεται στο απόσπασμα του υπ' αριθμ. ***** πρακτικού συνεδρίασής της, εγκρίθηκαν τα συμπροσβαλλόμενα α) από 22-05-2020 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, με το οποίο εισηγήθηκε η επιτροπή του διαγωνισμού την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών όλων των ως άνω αναφερόμενων

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

υποψηφίων συμμετεχόντων για τις υποομάδες Α1, Α2 και Α3 του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας και β) από 04-08-2020 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινών αναδόχων, με το οποίο εισηγήθηκε η επιτροπή του διαγωνισμού 1 την αποδοχή των οικονομικών προσφορών όλων των ως άνω αναφερόμενων υποψηφίων συμμετεχόντων για τις υποομάδες Α1, Α2 και Α3 του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας και 2. την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρείας «*****» για όλες τις ανωτέρω υποομάδες Α1, Α2 και Α3 της ομάδας Α του διαγωνισμού.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 24/8/2020 και κοινοποίηση προς την ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν. Επομένως, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και 8 παρ. 4 και 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε την 14/8/2020, ενώ, περαιτέρω, (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 25/8/2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους, οι οποίοι ενδεχομένως θίγονται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση. Πλην όμως, ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής ως συμμετέχουσα στην διαγωνιστική διαδικασία και θιγόμενη από την προσβαλλόμενη πράξη και

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

βάλλει παραδεκτώσ κατά όλων των συμμετεχόντων που προηγούνται αυτής στην σειρά μειοδοσίας στα οικεία τμήματα του διαγωνισμού.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 02/09/2020 τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ. 39/2017 και της κοινοποίησε μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην προσφεύγουσα. Επί των εν λόγω απόψεων, κατατέθηκε εμπροθέσμως το από 23/09/2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ειδικότερα αναφέρει «*Η τεχνική προσφορά της εταιρείας «*****» για όλες τις ανωτέρω υποομάδες Α1, Α2 και Α3 της ομάδας Α του διαγωνισμού πρέπει να απορριφθεί διότι συνιστά εναλλακτική προσφορά σύμφωνα με την περίπτωση δ) της παραγράφου 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών της διακήρυξης. Ειδικότερα, έχει κριθεί νομολογιακά (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1228/2009, ΣτΕ 816/2010, 3893/2010) ότι όταν υπάρχει όρος στη διακήρυξη του διαγωνισμού, με τον οποίο απαγορεύεται η υποβολή εναλλακτικών προσφορών επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, τότε συνεπάγεται ότι ανεπίτρεπτες εναλλακτικές προσφορές των υπό προμήθεια ειδών κατά την έννοια του ανωτέρω όρου της διακηρύξεως, σημαίνει προσφορές πλέον του ενός είδους, με ισοδύναμο, κατά την αντίληψη του προσφέροντος, αποτέλεσμα, που πληρούν εξίσου όλους τους όρους της διακηρύξεως. Στην περίπτωση δηλαδή που ένας προμηθευτής περιλαμβάνει στην προσφορά του μια λύση ως κύρια και επικουρικά μια εναλλακτική προσφορά, τότε, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, δεν απορρίπτεται ως απαράδεκτη όλη η προσφορά του, αλλά εξετάζεται μόνο κατά το κυρίως προσφερόμενο είδος. Στην περίπτωση όμως που από την τεχνική προσφορά του προμηθευτή δεν προσδιορίζεται ποιος από τους προσφερόμενους τύπους ειδών συνιστά την κύρια προσφορά του, συντρέχει περίπτωση απαγορευμένης από τις ως άνω διατάξεις εναλλακτικής προσφοράς, η οποία καθιστά όλη την προσφορά απαράδεκτη. Τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, θα συνέβαινε εκείνο που ο οικείος όρος της διακηρύξεως σκοπεί να αποτρέψει, δηλαδή την εξέταση από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής, τεχνικών χαρακτηριστικών περισσοτέρων ειδών προερχόμενων από τον ίδιο προμηθευτή, ενώ σκοπός του όρου της*

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

απαγορεύσεως υποβολής εναλλακτικής προσφοράς είναι ακριβώς να μεταφέρει στον προμηθευτή το βάρος της επιλογής συγκεκριμένου αγαθού και, συναφώς, επιχειρηματικού κινδύνου, προκειμένου με τον τρόπο αυτό να εξαναγκάζεται ο προμηθευτής, για να αυξήσει τις πιθανότητες επιτυχίας στο διαγωνισμό, να προσφέρει μόνο το κατά την κρίση του καλύτερο ή φθηνότερο, κατά περίπτωση, είδος (ΣτΕ 816/2010, 3893/2010, ΕΑ 1228/2009, 45/2007). Όπως δε έχει νομολογηθεί (Δεφ.Τριπ. 41/2017, σκ. 8 και 9) σε αντίστοιχους διαγωνισμούς προμήθειας γαλακτοκομικών προϊόντων, η προσφορά δύο προϊόντων από άλλους παραγωγούς αποτελεί μη νόμιμη προσφορά (εναλλακτική ή προσφορά δύο κύριων προσφορών) και εφόσον προσφέρονται παραπάνω του ενός προϊόντα, συντρέχει λόγος αποκλεισμού του προσφέροντος οικονομικού φορέα. Εν προκειμένω, η περίπτωση δ) της παραγράφου 2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών της διακήρυξης, υπαγορεύει ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση, προσφορά: δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3.2 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι «...β) Οι προσφέροντες για τις υποομάδες της Ομάδας Α (Γάλα παστεριωμένο) θα προσκομίσουν πλέον των ανωτέρω και Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία: 1. θα διευκρινίζεται το είδος του γάλακτος για το οποίο υποβάλλουν προσφορά («γάλα ημέρας» διάρκειας δύο ημερών ή «γάλα παστεριωμένο» διάρκειας επτά ημερών) και ο ακριβής τύπος του προσφερόμενου προϊόντος (εμπορική ονομασία)...». Από τους ως άνω όρους της διακήρυξης προκύπτει με σαφή τρόπο ότι απαγορεύονται οι εναλλακτικές προσφορές και ότι η εμπορική ονομασία του προϊόντος, δηλαδή ο ακριβής τύπος του, έχει αναχθεί σε ουσιώδη τεχνική προδιαγραφή. Άρα, προσφορά που περιλαμβάνει περισσότερες της μίας εμπορικής ονομασίας αποτελεί εναλλακτική προσφορά, αφού προσφέρονται δύο (2) είδη με διαφορετικά χαρακτηριστικά ως προς την ουσιώδη αυτή τεχνική προδιαγραφή. Ωστόσο, η εν λόγω εταιρεία έχει υποβάλει τεχνική προσφορά για το προσφερόμενο είδος των υποομάδων Α1, Α2 και Α3 της ομάδας Α του διαγωνισμού από δύο διαφορετικές βιομηχανίες παραγωγής, ήτοι τη ****. και τη ****., όπως αποδεικνύεται και από τα υποβληθέντα αρχεία της τεχνικής προσφοράς της, χωρίς να διευκρινίζει εάν κάποια από αυτές είναι η κύρια

προσφορά, κατά παράβαση της ανωτέρω παραγράφου της διακήρυξης όπου ρητά προβλέπεται ότι εναλλακτικές προσφορές απορρίπτονται. Το γεγονός δε ότι προσέφερε τα είδη αυτά στην ίδια τιμή ή ότι τα προσέφερε και τα δύο είδη (γάλα παραγωγής της ***** και γάλα παραγωγής της *****.) και όχι ένα από τα δύο, δεν καθιστά την προσφορά ως μία. Επομένως, η εταιρεία «*****.» παραβίασε τον όρο 2.4.6. της διακήρυξης και η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί, διότι προσέφερε πλέον του ενός είδους, με ισοδύναμο κατά την αντίληψη της αποτελέσμα, που πληρούν εξίσου όλους τους όρους της διακήρυξης με αποτέλεσμα την εξέταση από την επιτροπή του διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής, τεχνικών χαρακτηριστικών περισσότερων ειδών προερχόμενων από τον ίδιο προμηθευτή κατά παράβαση του όρου της απαγορεύσεως υποβολής εναλλακτικής προσφοράς. Η τεχνική προσφορά της εταιρείας «*****.», ως προς τις υποομάδες A1, A2 και A3 της ομάδας A της διακήρυξης πρέπει να απορριφθεί διότι δεν πληρούται η απαίτηση της υποβολής τεχνικής περιγραφής σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.4.2 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η παράγραφος 2.3.4.2 της διακήρυξης ορίζει μεταξύ άλλων τα εξής: «Η τεχνική προσφορά 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 I της Διακήρυξης, σύμφωνα με το περιεχόμενο που ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές με αρ. ***** που αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο του παρόντος, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται...». Επίσης, ορίζει ότι :«Ο συμμετέχων επί ποινή αποκλεισμού, πλέον της ηλεκτρονικής τεχνικής προσφοράς, θα συνυποβάλλει σε μορφή pdf. ηλεκτρονικό αρχείο τεχνικής προσφοράς, αναλυτικά ανά είδος, σύμφωνα με το περιεχόμενο που ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές με αρ. ***** και το Παράρτημα III της Διακήρυξης. Η αναλυτική τεχνική προσφορά θα υποβάλλεται ηλεκτρονικά μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής στον ίδιο (υπο)φάκελο και θα είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. Θα αναφέρει όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών για τις υποομάδες που συμμετέχει ο προσφέρων...». Περαιτέρω, στις υπ’ αριθμ. ***** τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα I αυτής, ορίζονται, μεταξύ άλλων, για τις υποομάδες A1, A2, και A3, που είναι

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

κοινές, τα εξής: «...Πλήρες αγελαδινό (παστεριωμένο και ομογενοποιημένο), όπως καθορίζεται από τον κώδικα τροφίμων και ποτών και σύμφωνα με τις διατάξεις της Υποπαραγράφου ΣΤ.8 του Ν. 4254/ΦΕΚ 85/7-42014 ως «παστεριωμένο γάλα». Το γάλα θα είναι αρίστης ποιότητας, αγελαδινό, πλήρες (Λιπαρά τουλάχιστον 3,5%), παστεριωμένο και ομογενοποιημένο, λιπαρά τουλάχιστον 3,5%, στερεό Υπόλειμμα Άνευ Λίπους 8.5 %, pH 6.0-6.8. πρωτεϊνικές ουσίες τουλάχιστον 2,9%, ενέργεια 60-70 kcal/100γρ. προϊόντος και υδατάνθρακες 4,5-4,8/100 γρ. προϊόντος». Όμως η εν λόγω εταιρεία στην τεχνική προσφορά την οποία έχει καταθέσει δεν προσδιορίζει και δεν εξειδικεύει κανένα από τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου από εκείνη γάλακτος, όπως απαιτείται από τις με αριθμό ***** τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης (δηλαδή δεν προσδιορίζει αν το γάλα που προσφέρει θα διαθέτει στερεό Υπόλειμμα Άνευ Λίπους 8,5 %, πόσο pH θα έχει ακριβώς μέσα στο επιτρεπόμενο πλαίσιο 6,0-6,8, πόσες % ακριβώς πρωτεϊνικές ουσίες διαθέτει με ελάχιστο το 2,9%, πόση ακριβώς ενέργεια ανά 100 γρ. προϊόντος μέσα στο επιτρεπόμενο όριο 60-70 kcal και πόσους ακριβώς υδατάνθρακες διαθέτει ανά 100 γρ. προϊόντος μέσα στο επιτρεπόμενο όριο των 4,5-4,8). Επομένως και σύμφωνα με την γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, όπου ρητώς και σαφώς ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά κάθε υποψηφίου πρέπει να είναι σύμφωνη αφενός με τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα I της διακήρυξης και αφετέρου με το Παράρτημα III αυτής, η εταιρεία «*****» παραβίασε τον όρο 2.3.4.2. της διακήρυξης και η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί. Η τεχνική προσφορά της εταιρείας «*****» ως προς την υποομάδα A1 της ομάδας A της διακήρυξής πρέπει να απορριφθεί διότι δεν πληρούται η απαίτηση της υποβολής τεχνικής περιγραφής σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.4.2 της Διακήρυξης. Σε συνάφεια με όσα αναφέρουμε αμέσως παραπάνω στο Β' λόγο της προσφυγής, αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας «*****», την ίδια ακριβώς πλημμέλεια παρουσιάζει και η προσφορά της «*****» ως προς την υποομάδα A1 της ομάδας A της A διακήρυξης. Προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων παραπέμπουμε στα αντίστοιχα χωρία του Β' λόγου της προδικαστικής προσφυγής. Συγκεκριμένα, η εν λόγω εταιρεία στην τεχνική προσφορά την οποία έχει καταθέσει, όπως

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

αποδεικνύεται και από το σχετικό της αρχείο, δεν κάνει καμία αναφορά σε κανένα από τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου από εκείνη γάλακτος, όπως απαιτείται από τις με αριθμό ***** τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, δίχως να προσδιορίζει και να εξειδικεύει τον τρόπο με τον οποίο αυτές πληρούνται (δηλαδή δεν προσδιορίζει αν το γάλα που προσφέρει θα διαθέτει στερεό Υπόλειμμα Άνευ Λίπους 8,5 %, πόσο pH θα έχει ακριβώς μέσα στο επιτρεπόμενο πλαίσιο 6,0-6,8, πόσες % ακριβώς πρωτεϊνικές ουσίες διαθέτει με ελάχιστο το 2,9%, πόση ακριβώς ενέργεια ανά 100 γρ. προϊόντος μέσα στο επιτρεπόμενο όριο 60-70 kcal και πόσους ακριβώς υδατάνθρακες διαθέτει ανά 100 γρ. προϊόντος μέσα στο επιτρεπόμενο όριο των 4,5- 4,8). Επομένως και σύμφωνα με την γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, όπου ρητώς και σαφώς ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά κάθε υποψηφίου πρέπει να είναι σύμφωνη αφενός με τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα I της διακήρυξης και αφετέρου με το Παράρτημα III αυτής, η εταιρεία «*****» παραβίασε τον όρο 2.3.4.2. της διακήρυξης και η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί».

9. Επειδή, με τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «Η τεχνική προσφορά της εταιρείας ***** έγινε δεκτή καθόσον το γάλα το οποία προσέφερε για τις υποομάδες A1, A2, A3 της ομάδας A, των εταιρειών ***** και ***** έχει όπως φαίνεται και από την παρακάτω παράθεση στοιχείων από το αρχείο που έχει υποβάλλει με όνομα "18.ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ ΓΙΑ ΓΑΛΑΤΑ & ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ 150" τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά (αποκλίσεις της τάξεως του 0,Χg) και συνεπώς κατά την άποψη της επιτροπής δεν αποτελεί εναλλακτική προσφορά. Εναλλακτική θα ήταν μια προσφορά που θα παρείχε το ζητούμενο προϊόν και προϊόν διαφορετικό από το ζητούμενο που να εξυπηρετούσε και αυτό το σκοπό του διαγωνισμού αλλά με ουσιώδεις τεχνικές διαφορές. Ο ακριβής δε τύπος του προσφερόμενου γάλακτος (εμπορική ονομασία) και στις δυο περιπτώσεις όπως σαφώς φαίνεται από τα παρακάτω στοιχεία είναι Φρέσκο Γάλα, Πλήρες γάλα 3,5 % λιπαρά παστεριωμένο και ομογενοποιημένο και ουδώς διαφοροποιείται. Η τεχνική προσφορά της εταιρείας ***** έγινε δεκτή καθόσον όπως προκύπτει από το αρχείο που υπέβαλλε με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ στην Τεχνική Προσφορά της περιλαμβάνονται όλες οι

τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες ορίζει η διακήρυξη. Παραθέτουμε απόσπασμα από την Τεχνική Προσφορά της ***** από το οποίο προκύπτει ότι η εταιρεία προσδιορίζει και εξειδικεύει τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου προϊόντος σύμφωνα με την διακήρυξη Η τεχνική προσφορά της εταιρείας ***** έγινε δεκτή για τον λόγο ότι στην τεχνική προσφορά που έχει υποβάλει με όνομα αρχείου ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ αναφέρει ότι περιγράφει και εξειδικεύει τα στοιχεία που αφορούν το γάλα στο συμπιεσμένο αρχείο με ονομασία ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ».

10. Επειδή, με το ως άνω υπόμνημα της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «1. Με τον υπό στοιχείο Α) ισχυρισμό της σχετικά με την εναλλακτική προσφορά της εταιρείας «*****», η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «...καθόσον το γάλα το οποίο προσέφερε για τις υποομάδες Α1, Α2, Α3 της ομάδας Α, των εταιρειών **** και ***** έχει όπως φαίνεται και από την παρακάτω παράθεση στοιχείων από το αρχείο που έχει υποβάλει με όνομα “18.ΤΕΧΝΙΚΑ ΦΥΛΛΑΔΙΑ ΓΙΑ ΓΑΛΑΤΑ & ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISO” τα ίδια τεχνικά χαρακτηριστικά (αποκλίσεις της τάξεως του 0,Χ g) και συνεπώς κατά την άποψη της επιτροπής δεν αποτελεί εναλλακτική προσφορά. Εναλλακτική προσφορά θα ήταν μια προσφορά που θα παρείχε το ζητούμενο προϊόν και προϊόν διαφορετικό από το ζητούμενο που να εξυπηρετούσε και αυτό το σκοπό του διαγωνισμού αλλά με ουσιώδεις τεχνικές διαφορές.....». Αυτή η αξιολογική κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι δήθεν δύο γάλατα που παρασκευάζονται από ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΑ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ (***** και *****), έχουν τα ίδια χαρακτηριστικά είναι καθ’ όλα άτοπος καθώς για να χαρακτηριστεί ένα είδος ίδιο με ένα άλλο, πρέπει να είναι πανομοιότυπο, επομένως να φέρει όλες τις τεχνικές προδιαγραφές του άλλου χωρίς καμιά απόκλιση. Από το αρχείο και μόνο που έχει υποβάλει η ως άνω ανθυποψήφια εταιρεία και επικαλείται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, αποδεικνύεται περίτρανα ότι δεν είναι όμοια τα δύο γάλατα, αλλά έχουν διαφορές και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας καθώς και της ισότητας των υποψηφίων, που διέπουν τον τομέα των δημοσίων συμβάσεων δεν είναι επιτρεπτή η υποβολή περισσότερων της μιας προσφορές από υποψήφιο οικονομικό φορέα για το υπό προμήθεια είδος από περισσότερα εργοστάσια παραγωγής. Διαφορετικά, δηλαδή αν γίνει αποδεκτή από τις επιτροπές των

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

εκάστοτε διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων η προσφορά του προς προμήθεια είδους από διαφορετικούς κατασκευαστές, θα οδηγηθούμε στην αδόκητη πρακτική να μπορεί να δηλώνει ο κάθε υποψήφιος οικονομικός φορέας όσους κατασκευαστές επιθυμεί για το προς προμήθεια είδος που προσφέρει και σε περίπτωση που αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος να επιλέγει ο ίδιος με ποιο προϊόν θα προμηθεύσει την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή και όχι η ίδια η αναθέτουσα αρχή, με αποτέλεσμα να καταστρατηγηίτο ο ρόλος της. Επιπροσθέτως, η πρακτική αυτή θα εισαγάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων αλλά και ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα. καθώς ο οικονομικός φορέας που έχει δηλώσει περισσότερα του ενός προϊόντα, κατασκευασμένα από διαφορετικά εργοστάσια παραγωγής, θα έχει μία επιπλέον δυνατότητα (αυτή της επιλογής του ποιου προϊόντος θα δώσει για την προμήθεια του διαγωνισμού, ως αναφέρθηκε ανωτέρω), την οποία δε θα την έχει έτερος υποψήφιος οικονομικός φορέας, ο οποίος έχει δηλώσει ένα προϊόν κατασκευασμένο από ένα εργοστάσιο παραγωγής, όπως συντρέχει εν προκειμένω. 2. Με τους υπό στοιχεία Β) και Γ) ισχυρισμούς της η αναθέτουσα αρχή σχετικά με τη μη εξειδίκευση των τεχνικών χαρακτηριστικών του γάλακτος από τις ανθυποψήφιες εταιρείες «*****» και «*****», εξειδίκευση την οποία απαιτεί η Διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού, ως αναλυτικώς εκθέσαμε με την υπό εξέταση προσφυγή μας, αναφέρει όλως εσφαλμένως και για τις δύο αμφοτερες ότι περιγράφουν και εξειδικεύουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου από την κάθε μία προϊόντος».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...].

12. Επειδή, το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τεχνικές προδιαγραφές» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους : α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη

σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις

που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...]. Σύμφωνα με το άρθρο 57 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιτρέπουν ή να απαιτούν από τους προσφέροντες να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές. Αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή, εάν ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού χρησιμοποιείται προκαταρκτική προκήρυξη, στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν επιτρέπουν ή όχι ή αν απαιτούν ή όχι την υποβολή εναλλακτικών προσφορών. Οι εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται εάν δεν υπάρχει σχετική αναφορά. Οι εναλλακτικές προσφορές συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Οι αναθέτουσες αρχές που επιτρέπουν ή απαιτούν εναλλακτικές προσφορές αναφέρουν στα έγγραφα της σύμβασης τις ελάχιστες απαιτήσεις τις οποίες πρέπει να πληρούν οι εναλλακτικές προσφορές, καθώς και ειδικούς τρόπους υποβολής αυτών των προσφορών, ιδίως αν μπορούν να υποβάλλονται μόνο αν έχει επίσης υποβληθεί προσφορά που δεν συνιστά εναλλακτική προσφορά. Επίσης, διασφαλίζουν ότι τα επιλεγέντα κριτήρια ανάθεσης μπορούν να εφαρμοστούν σε εναλλακτικές προσφορές που πληρούν τις εν λόγω ελάχιστες απαιτήσεις, καθώς και σε συμμορφούμενες προσφορές που δεν είναι εναλλακτικές. 3. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τους μόνο τις εναλλακτικές προσφορές που

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

ανταποκρίνονται στις ελάχιστες απαιτήσεις τις οποίες έχουν ορίσει. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων προμηθειών ή υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές που έχουν επιτρέψει ή απαιτήσει εναλλακτικές προσφορές δεν απορρίπτουν μια εναλλακτική προσφορά μόνο για τον λόγο ότι, εάν επιλεγεί, θα οδηγήσει, αντίστοιχα είτε στη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών αντί δημόσιας σύμβασης προμηθειών είτε στη σύναψη σύμβασης προμηθειών αντί δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών. 4. Αν οι εναλλακτικές λύσεις καλύπτουν τις προδιαγραφές των εγγράφων της σύμβασης, κρίνονται όλες ως ισοδύναμες ανεξάρτητες προσφορές [...]». Συναφώς το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει 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. 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 το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση.[...].

13. Επειδή, το άρθρο 94 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά» προβλέπει ρητά ότι «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, στην περίπτωση που εφαρμόζεται το

άρθρο 50 και το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» περιέχει τουλάχιστον οριστική μελέτη όλων των απαραίτητων έργων. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου στις οποίες κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τα περιεχόμενα του φακέλου «Τεχνική Προσφορά» ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

14. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 53361/2006 ΚΥΑ «Παροχή μέσων ατομικής προστασίας σε υπαλλήλους των ΟΤΑ και μέτρα προληπτικής ιατρικής» (ΦΕΚ Β'1503), όπως έχει τροποποιηθεί με την ΥΑ ΤΤ 36586/2007 (ΦΕΚ Β' 1323) ορίζεται ότι: «[...] Β. Επίσης παρέχεται: Ένα (1) λίτρο φρέσκο γάλα σε ημερήσια βάση στους εργαζόμενους στους οποίους παρέχονται τα μέσα ατομικής προστασίας. Η διανομή πραγματοποιείται στους χώρους εργασίας. Η ανωτέρω ποσότητα γάλακτος παρέχεται και στους μουσικούς πνευστών οργάνων. Στην περίπτωση αντικειμενικής αδυναμίας των ΟΤΑ α' βαθμού να χορηγήσουν 1 λίτρο φρέσκο γάλα, κατά τον ανωτέρω χρόνο, χορηγείται ίση ποσότητα γάλακτος μακράς διάρκειας ή τύπου εβαπορέ με ειδική σήμανση επί του κιτίου, ώστε να μην είναι εφικτή η περαιτέρω διάθεση. [...].».

15. Επειδή, στους οικείους όρους της διακήρυξης και δη στην παράγραφο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής: «Η τεχνική προσφορά 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 Ι της Διακήρυξης, σύμφωνα με το περιεχόμενο που ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές με αρ. ***** που αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο του παρόντος, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται....». Επίσης, ορίζει ότι :«Ο συμμετέχων επί ποινή αποκλεισμού, πλέον της

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

ηλεκτρονικής τεχνικής προσφοράς, θα συνυποβάλλει σε μορφή pdf. ηλεκτρονικό αρχείο τεχνικής προσφοράς, αναλυτικά ανά είδος, σύμφωνα με το περιεχόμενο που ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές με αρ. ***** και το Παράρτημα ΙΙΙ της Διακήρυξης. Η αναλυτική τεχνική προσφορά θα υποβάλλεται ηλεκτρονικά μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής στον ίδιο (υπο)φάκελο και θα είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. Θα αναφέρει όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων ειδών για τις υποομάδες που συμμετέχει ο προσφέρων...». Περαιτέρω, στις υπ' αριθμ. ***** τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι αυτής, ορίζονται, μεταξύ άλλων, για τις υποομάδες Α1, Α2, και Α3, που είναι κοινές, τα εξής: «...Πλήρες αγελαδινό (παστεριωμένο και ομογενοποιημένο), όπως καθορίζεται από τον κώδικα τροφίμων και ποτών και σύμφωνα με τις διατάξεις της Υποπαραγράφου ΣΤ.8 του Ν. 4254/ΦΕΚ 85/7-42014 ως «παστεριωμένο γάλα». Το γάλα θα είναι αρίστης ποιότητας, αγελαδινό, πλήρες (Λιπαρά τουλάχιστον 3,5%), παστεριωμένο και ομογενοποιημένο, λιπαρά τουλάχιστον 3,5%, στερεό Υπόλειμμα Άνευ Λίπους 8.5 %, pH 6.0-6.8. πρωτεϊνικές ουσίες τουλάχιστον 2,9%, ενέργεια 60-70 kcal/ 100νο προϊόντος και υδατάνθρακες 4,5-4,8/100γρ. προϊόντος». «Στην περίπτωση δ) της παραγράφου 2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών της διακήρυξης, «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση, προσφορά: δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3.2 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι «...β) Οι προσφέροντες για τις υποομάδες της Ομάδας Α (Γάλα παστεριωμένο) θα προσκομίσουν πλέον των ανωτέρω και Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία: 1. θα διευκρινίζεται το είδος του γάλακτος για το οποίο υποβάλλουν προσφορά («γάλα ημέρας» διάρκειας δύο ημερών ή «γάλα παστεριωμένο» διάρκειας επτά ημερών) και ο ακριβής τύπος του προσφερόμενου προϊόντος (εμπορική ονομασία)...».

16. 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

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

17. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C278/14, 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).

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

19. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

20. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία 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 (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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 ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ουσιώδης δε θεωρείται η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της διακήρυξης όταν αυτοί

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, όπως επίσης και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του (ΕλΣυν. 212/2016).

21. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, 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, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

22. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια του «ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως

ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια «αναδύεται» όταν το Δικαστήριο επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΠΙ) σκ. 71].

23. Επειδή, η αρχή της ισότητας (βλ. ΣΤΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

24. Επειδή, επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

25. Επειδή, όπως δε έχει νομολογηθεί (ΔεφΤριπ. 41/2017, σκ. 8 και 9) σε διαγωνισμούς προμήθειας γαλακτοκομικών προϊόντων, η προσφορά δύο προϊόντων από άλλους παραγωγούς αποτελεί μη νόμιμη προσφορά (εναλλακτική ή προσφορά δύο κύριων προσφορών) και εφόσον προσφέρονται παραπάνω του ενός προϊόντα, συντρέχει λόγος αποκλεισμού του προσφέροντος οικονομικού φορέα. Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium).

26. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου συνδυαστικώς ερμηνευόμενα, και τους ως άνω όρους της διακήρυξης προκύπτει με σαφή τρόπο ότι απαγορεύονται οι εναλλακτικές προσφορές και ότι η εμπορική ονομασία του προϊόντος, δηλαδή ο ακριβής τύπος του, έχει αναχθεί σε ουσιώδη τεχνική προδιαγραφή. Τούτο, διότι σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης Τεχνική προσφορά ορίζεται ότι «...β) Οι προσφέροντες για τις υποομάδες της Ομάδας Α (Γάλα παστεριωμένο) θα προσκομίσουν πλέον των ανωτέρω και Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία: 1. θα διευκρινίζεται το είδος του γάλακτος για το οποίο υποβάλλουν προσφορά («γάλα ημέρας» διάρκειας δύο ημερών ή «γάλα παστεριωμένο» διάρκειας επτά ημερών) και ο ακριβής τύπος του προσφερόμενου προϊόντος (εμπορική ονομασία)». Άρα, προσφορά που περιλαμβάνει περισσότερες της μίας εμπορικής ονομασίας αποτελεί εναλλακτική προσφορά, αφού προσφέρονται δύο (2) είδη με διαφορετικά χαρακτηριστικά ως προς την ουσιώδη αυτή

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

τεχνική προδιαγραφή (ΑΕΠΠ 125/2019). Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει, ότι η εταιρεία «*****» έχει υποβάλει τεχνική προσφορά για το προσφερόμενο είδος των υποομάδων Α1, Α2 και Α3 της ομάδας Α του διαγωνισμού από δύο διαφορετικές βιομηχανίες παραγωγής, ήτοι τη ***** και τη *****, όπως αποδεικνύεται και από τα υποβληθέντα αρχεία της τεχνικής προσφοράς της, χωρίς να διευκρινίζει, εάν κάποια από αυτές είναι η κύρια προσφορά, κατά παράβαση της ανωτέρω σχετικής παραγράφου της διακήρυξης όπου ρητά προβλέπεται ότι εναλλακτικές προσφορές απορρίπτονται. Το γεγονός δε ότι προσέφερε τα είδη αυτά στην ίδια τιμή ή ότι τα προσέφερε και τα δύο είδη (γάλα παραγωγής της ***** και γάλα παραγωγής της *****) και όχι ένα από τα δύο, ουδόλως καθιστά την προσφορά ως μία και ενιαία. Επομένως, η εταιρεία «*****.» παραβίασε τον όρο 2.4.6. της διακήρυξης και η προσφορά της είναι απορριπτή, διότι, προσέφερε πλέον του ενός είδους, με ισοδύναμο κατά την αντίληψη της αποτέλεσμα, που πληρούν εξίσου όλους τους όρους της διακήρυξης με αποτέλεσμα την εξέταση από την επιτροπή του διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής, τεχνικών χαρακτηριστικών περισσότερων ειδών προερχόμενων από τον ίδιο προμηθευτή κατά παράβαση του όρου της απαγορεύσεως υποβολής εναλλακτικής προσφοράς. Συνεπώς ο σχετικός λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

27. Επειδή, επέκεινα, ως προς τις αιτιάσεις για την τεχνική προσφορά της εταιρείας «*****.» ως προς τις υποομάδες Α1, Α2 και Α3 της ομάδας Α της διακήρυξης, από την επισκόπηση του φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Στο άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι *«Με την τεχνική τους προσφορά οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν: α) Υπεύθυνη/ες δήλωση/εις του Ν. 1599/86 στην οποία θα δηλώνεται: 1. Η χώρα προέλευσης των προσφερομένων προϊόντων. 2. Εφόσον μεσολαβεί στάδιο επεξεργασίας και τυποποίησης-συσκευασίας του προϊόντος πρέπει να δηλωθεί το εργοστάσιο (επωνυμία, Α.Φ.Μ., ταχ. Διεύθυνση κτλ.) στο οποίο γίνεται η επεξεργασία ή η κατασκευάστρια επιχείρηση καθώς και ο τόπος εγκατάστασής του εργοστασίου ή της κατασκευάστριας επιχείρησης. 3. Η συμμόρφωση των προσφερομένων ειδών με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές που επιβάλλει η σχετική ελληνική και κοινοτική νομοθεσία, οι επίσημοι κρατικοί*

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

φορείς και η διακήρυξη του διαγωνισμού». Στην σελίδα 115 του παραρτήματος της διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι Τεχνικές Προδιαγραφές για το γάλα είναι κοινές για κάποιες Υποομάδες Γάλακτος. Εφόσον ο προσφέρων δεν συμμετέχει σε όλες τις υποομάδες του γάλακτος επισημαίνει εναλλακτικά ποιες υποομάδες του Γάλακτος αφορά η προσφορά του. Στην περίπτωση που εκ παραδρομής δηλώσει όλες τις ομάδες θα παραμείνει σε ισχύ η τεχνική προσφορά μόνο για τις Υποομάδες που έχει δηλώσει με την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής. Στην περίπτωση που διαφέρει το είδος που προσφέρει για κάθε υποομάδα θα υποβάλλει χωριστούς πίνακες τεχνικής προσφοράς για κάθε μία από τις υποομάδες του γάλακτος.» Συνεπώς, εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι η εν λόγω τεχνική προσφορά τυγχάνει ομοίως απορριπτέα, διότι προκύπτει ότι δεν πληρούνται η απαίτηση της υποβολής τεχνικής περιγραφής, σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.4.2 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρεία στην τεχνική προσφορά την οποία έχει καταθέσει δεν προσδιορίζει και δεν εξειδικεύει κανένα από τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου από εκείνη γάλακτος, όπως απαιτείται από τις με αριθμό 9/1715/5-2-2020 τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ήτοι δεν προσδιορίζει αν το γάλα που προσφέρει θα διαθέτει στερεό Υπόλειμμα Άνευ Λίπους 8,5%, πόσο pH θα έχει ακριβώς μέσα στο επιτρεπόμενο πλαίσιο 6,0-6,8, πόσες % ακριβώς πρωτεϊνικές ουσίες διαθέτει με ελάχιστο το 2,9%, πόση ακριβώς ενέργεια ανά 100 γρ. προϊόντος μέσα στο επιτρεπόμενο όριο 60-70 kcal και πόσους ακριβώς υδατάνθρακες διαθέτει ανά 100 γρ. προϊόντος μέσα στο επιτρεπόμενο όριο των 4,5-4,8. Επομένως και σύμφωνα με την γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, όπου ρητώς και σαφώς ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά κάθε υποψηφίου πρέπει να είναι σύμφωνη αφενός με τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και αφετέρου με το Παράρτημα ΙΙΙ αυτής, η εταιρεία «*****.» παραβίασε τον όρο 2.3.4.2. της διακήρυξης και άρα η προσφορά της είναι απορριπτέα κατ' αποδοχή σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

28. Επειδή, ως προς την τεχνική προσφορά της εταιρείας «*****.» ως προς την υποομάδα Α1 της ομάδας Α της διακήρυξης κρίνονται τα κάτωθι. Η εν θέματι προσφορά τυγχάνει απορριπτέα, διότι από την επισκόπηση της,

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

προκύπτει ότι δεν πληρούται η απαίτηση της υποβολής τεχνικής περιγραφής σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.4.2 της Διακήρυξης κατά τα ειδικώς κριθέντα στην ως άνω σκέψη. Συνεπώς, κρίνονται *mutatis mutandis* όσα εκρίθησαν και αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας «*****», καθώς την ίδια ακριβώς πλημμέλεια παρουσιάζει και η προσφορά της «*****.» ως προς την υποομάδα Α1 της ομάδας Α της Α διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η εν λόγω εταιρεία στην τεχνική προσφορά την οποία έχει καταθέσει, όπως αποδεικνύεται και από το σχετικό της αρχείο, δεν κάνει καμία αναφορά σε κανένα από τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου από εκείνη γάλακτος, όπως απαιτείται από τις με αριθμό **** τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, δίχως να προσδιορίζει και να εξειδικεύει τον τρόπο με τον οποίο αυτές πληρούνται, ήτοι δεν προσδιορίζει αν το γάλα που προσφέρει θα διαθέτει στερεό Υπόλειμμα Άνευ Λίπους 8,5 %, πόσο pH θα έχει ακριβώς μέσα στο επιτρεπόμενο πλαίσιο 6,0-6,8, πόσες ακριβώς % πρωτεϊνικές ουσίες διαθέτει με ελάχιστο το 2,9%, πόση ακριβώς ενέργεια ανά 100 γρ. προϊόντος μέσα στο επιτρεπόμενο όριο 60-70 kcal. και πόσους ακριβώς υδατάνθρακες διαθέτει ανά 100 γρ. προϊόντος μέσα στο επιτρεπόμενο όριο των 4,5- 4,8). Επομένως και σύμφωνα με την γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, όπου ρητώς και σαφώς ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά κάθε υποψηφίου πρέπει να είναι σύμφωνη αφενός με τις τεχνικές προδιαγραφές, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και αφετέρου με το Παράρτημα ΙΙΙ αυτής, η εταιρεία «*****.» παραβίασε τον όρο 2.3.4.2. της διακήρυξης και η προσφορά της τυγχάνει απορριπτέα, καθώς κατά τα ειδικώς κριθέντα και από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι παρέχεται σε όλους τους κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, ενώ σε ουδέν σημείο αναγραφόταν ότι η εν λόγω ποσότητα έκαστου προσφερόμενου τεμαχίου ως προς τα ως άνω απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά, εδύνατο να διαφοροποιηθεί ή ότι ήταν προαιρετική ή ότι υφίστατο δυνατότητα υποβολής εναλλακτικής προσφοράς κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 57 του Ν.4412/2016.

29. Επειδή, ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, ότι δεν παραβιάζονται οι όροι του διαγωνισμού αφού οι τεχνικές προδιαγραφές

Αριθμός απόφασης: 1290 /2020

από όλους τους διαγωνιζομένους τηρούνται στο ακέραιο και καμία προσφορά δεν υπολείπεται έστω και κατ' ελάχιστο, προβάλλονται προεχόντως αορίστως και, σε κάθε περίπτωση, κρίνονται ως αβάσιμοι, καθώς σύμφωνα με τα ως άνω κριθέντα, οι προσφορές των καθ' ών η προσφυγή παρεκκλίνουν των όρων της διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή απόρριψης και, επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει τις προσφορές του ως μη πληρούσες τις τεχνικές προδιαγραφές για τα επίμαχα τμήματα. Συνεπώς, οι λόγοι της προσφυγής που αφορά στη μη νόμιμη αποδοχή των προσφορών εκάστου από τους ως άνω τρεις οικονομικούς φορείς, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι.

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

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. **** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ***** κατά το μέρος που α) έκανε αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών «*****», «*****» και «*****» για την υποομάδα Α1 της Ομάδας Α της διακήρυξης (Γάλα) β) κατά το μέρος που έκανε αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές των εταιρειών *****.» και «*****» για τις υποομάδες Α2 και Α3 της ανωτέρω Ομάδας της διακήρυξης και γ) κατά το μέρος που ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο για όλες τις ανωτέρω υποομάδες Α1, Α2 και Α3 της ομάδας Α του διαγωνισμού την εταιρεία «*****», κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους ευρώ 600 με αριθμό ***** ευρώ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 28^η Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 14 Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ

Η Γραμματέας
ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ