

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου  
και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει τις από 21.09.2020, Προδικαστικές Προσφυγές:

α) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1333/22.09.2020 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» που εδρεύει στα ..., επί της οδού ..., (εφεξής α' προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

β) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1339/22.09.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (διακριτικός τίτλος «...») που εδρεύει στη ..., ... αρ. ..., Δήμος ..., (εφεξής β' προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., ο οποίος εδρεύει στην ... , (εφεξής α' παρεμβαίνων) ο οποίος στρέφεται κατά της υπό στοιχείο α προδικαστικής προσφυγής και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στους ..., (εφεξής β' παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα ο οποίος στρέφεται

κατά της υπό στοιχείο β προδικαστικής προσφυγής και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στα ..., επί της οδού ..., (εφεξής γ' παρεμβαίνων) ο οποίος στρέφεται κατά της υπό στοιχείο β προδικαστικής προσφυγής

Ο α' προσφεύγων επιδιώκει, όπως: α) ακυρωθεί, άλλως μεταρρυθμιστεί η υπ' αρ. αρ. .... Απόφαση της 28ης συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... (απόσπασμα), ΑΔΑ ..., με θέμα "Έγκριση 1ου και 2ου πρακτικών επιτροπής διενέργειας ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια τροφίμων, αναψυκτικών, ποτών κλπ. για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών Προσώπων» και την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων", ως προς τις Ομάδες 4 (Δήμος), 6, 7, 8 (Δήμος), 9 (Δήμος), 9 (...), ώστε να απορριφθούν οι προσφορές των εταιρειών «...» και ... και να οριστεί προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες αυτές και β) να ακυρωθεί άλλως να μεταρρυθμιστεί κάθε προγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη παραπάνω απόφαση.

Ο β' προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθούν η προσβαλλόμενη υπ αριθ. .... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., τα εγκριθέντα με αυτήν υπ' αριθ. ....πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας του προκείμενου διαγωνισμού (διακήρυξη υπ αριθ. πρωτ. ....) και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές α) οι προσφορές των εταιριών «...», «...» και «...» για την ομάδα ειδών υπ' αριθ. 1 του διαγωνισμού,

καθώς και β) οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...» και «...» για την ομάδα ειδών υπ αριθ. 4ι, αποφασίσθηκε δε ακολούθως η προσωρινή κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού α) στην εταιρία «...» για την ΟΜΑΔΑ 1ι και β) στον οικονομικό φορέα «...» για την ΟΜΑΔΑ 4ι, με σκοπό την απόρριψη των προσφορών όλων των ανωτέρω οικονομικών φορέων και την ανάδειξη της Εταιρίας μας ως προσωρινής αναδόχου για τις προαναφερθείσες ομάδες ειδών.

Οι παρεμβαίνοντες στο σύνολό τους αιτούνται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά τους.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

#### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής με : α) ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1333/2020 έχει κατατεθεί το υπ' αριθμ. ... ποσού 1.1.95,00 € e-Παράβολο [βλ. εκτύπωση από τη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ( ΓΓΠΣ) περί έκδοσης του εν λόγω παραβόλου, απόδειξη συναλλαγής της ... της 21.09.2020 περί πληρωμής του καθώς και έγγραφο της ΓΓΠΣ βάσει του οποίου προκύπτει ότι το εν λόγω παράβολο είναι δεσμευμένο), β) με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1339/2020 έχει κατατεθεί το υπ' αριθμ. ... ποσού 2.396,87 € e-Παράβολο [βλ. εκτύπωση από τη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων του

Υπουργείου Οικονομικών ( ΓΓΠΣ) περί έκδοσης και αυτόματης δέσμευσης του εν λόγω παραβόλου).

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. ... διακήρυξη, προκήρυξε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια τροφίμων, αναψυκτικών, πορτών κλπ για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων) προϋπολογισμού 809.361,80 Ευρώ, πλέον ΦΠΑ, υποδιαιρούμενη σε εννέα ομάδες και αφορά σε 4 νομικά πρόσωπα του Δήμου. Ειδικότερα, οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για μία ή περισσότερες ή και για όλες τις ομάδες της προμήθειας σε όποιο φορέα επιθυμούν για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας ανά φορέα, όπως παρουσιάζονται στην με αρ. .... Μελέτη. Κριτήριο ανάθεσης καθορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάση τιμής, ως ακολούθως α) τη χαμηλότερη τιμή προσφοράς επί του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης για τις Ομάδες 1,3,4,9 και β) το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης την εκάστοτε ημέρα παράδοσης των ειδών όπως ανακοινώνεται με Δελτία της Περιφέρειας ... για τις Ομάδες 2,5,6,7,8.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 17.12.2019, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... .

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

5. Επειδή, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές: α) ασκήθηκαν εμπροθέσμως δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στις 11.09.2020, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένες, β) κοινοποιήθηκαν στην ΑΕΠΠ από τους προσφεύγοντες αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπό εξέταση προσφυγές μέσω της επικοινωνίας του διαγωνισμού στους ενδιαφερομένους στις 24.09.2029 και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 28.09.2020 απόψεις της, επί μίας έκαστης εξ' αυτών, κατόπιν σχετικής προς τούτο κλήσης της από την ΑΕΠΠ τις οποίες ομοίως κοινοποίησε στους ενδιαφερόμενους.

7. Επειδή, αμφότεροι οι προσφεύγοντες ως προσφέροντες των οποίων η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνουν έννομο συμφέρον για την άσκηση, ένας έκαστος εξ αυτών, των υπό εξέταση Προδικαστικών Προσφυγών, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς συνυποψηφίων τους και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς άλλων αποδεκτών συμμετεχόντων (ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ

512/2002, 517/2001). Επομένως, οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές ασκούνται καταρχήν παραδεκτώς.

8. Επειδή, περαιτέρω, ο α' προσφεύγων αιτείται, πλην της ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, την μεταρρύθμιση αυτής, πλην όμως απαραδέκτως, καθόσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ με βάση τα ειδικότερα οριζόμενα στον Ν. 4412/2016 και εν προκειμένω στην παρ. 2 του άρθρου 367 του εν λόγω νόμου όπου προβλέπεται ρητώς «2. *Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια*» (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

9. Επειδή, ο α' προσφεύγων άσκησε την από 03.10.2020 παρέμβαση του, ο β' παρεμβαίνων την από 02.10.2020 παρέμβαση του και ο γ' παρεμβαίνων την από 05.10.2020 παρέμβαση του, αιτούμενοι στο σύνολο τους τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές τους, ήτοι με προφανές έννομο συμφέρον και εμπροθέσμως. Ειδικότερα, ο πρώτος εξ αυτών αιτείται την απόρριψη της α' προσφυγής ενώ ο 2<sup>ος</sup> όσο και ο 3<sup>ος</sup> παρεμβαίνων αιτούνται την απόρριψη της β' προσφυγής.

10. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς φέρονται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ οι υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, κατόπιν των με αρ. 1600 και 1604/22.09.2020 Πράξεων της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου.

11. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αρ. .... απόφαση της αναθέτουσας αρχής που αφορά στην Έγκριση 1ου και 2ου πρακτικών επιτροπής διενέργειας ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια τροφίμων, αναψυκτικών, ποτών κλπ. για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών Προσώπων» και την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων, αποφασίσθηκε ομόφωνα η έγκριση του από 03.07.2020 Πρακτικού .... της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμού σχετικά με την «Προμήθεια τροφίμων, αναψυκτικών, ποτών κλπ. για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων» (Α.Μ. ....) και συγκεκριμένα:

• Η Απόρριψη της Οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... καθώς δεν είναι πλήρης . Ενώ στα Δικαιολογητικά συμμετοχής , στις Τεχνικές Προσφορές και στην Εγγυητική επιστολή που κατατέθηκε δηλώνεται η συμμετοχή για τις Ομάδες 4, 8 και 9 , στην Οικονομική προσφορά δεν συμπεριλαμβάνονται Τιμές για τις Ομάδες 8 και 9 του φορέα ... .

• η ανάδειξη των παρακάτω εταιρειών ως « προσωρινών αναδόχων » ανά Ομάδα και Φορέα της «Προμήθειας τροφίμων, αναψυκτικών, ποτών κλπ για τις ανάγκες του δήμου και των νομικών του προσώπων» (ΑΜ.:Π.....) γιατί οι προσφορές τους είναι πλήρης, σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρουν τη χαμηλότερη τιμή και το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης ως κάτωθι :

1. Η χαμηλότερη οικονομική προσφορά στην ΟΜΑΔΑ 1: ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΚΑ – ΤΥΡΟΚΟΜΙΚΑ –... είναι της εταιρείας .... η οποία ανέρχεται στο ποσό των: 283.590,45 € (250.965,00 + 32.625,45 ΦΠΑ(13%) = 283.590,45 €). –... είναι της εταιρείας ... η οποία ανέρχεται στο ποσό των: 54.821,95 € (48.515,00 + 6.306,95 ΦΠΑ(13%)=54.821,95 €). –ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

είναι της εταιρείας ... η οποία ανέρχεται στο ποσό των: 9.695,40 € ( 8.580,00 +1.115,40 ΦΠΑ(13%) =9.695,40 €). – ΔΕΥΤΕΡΟΒΑΘΜΙΑ ΣΧΟΛΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ είναι της εταιρείας ... η οποία ανέρχεται στο ποσό των: 7.932,60 € ( 7.020,00+912,60 ΦΠΑ (13%) = 7.932,60 €). [...]

Η χαμηλότερη οικονομική προσφορά στην ΟΜΑΔΑ 4: - ... είναι της εταιρείας ... η οποία ανέρχεται στο ποσό των : 66.599,94 € ( 58.938,00 +7.661,94 ΦΠΑ(13%) = 66.599,94 € ). – ... είναι της εταιρείας ... η οποία ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 16.485,13€ με ΦΠΑ: ((14.576,65 + 1.894,96 (ΦΠΑ13%) = 16.471,61€) + (10,90+2,62 (ΦΠΑ24%)=13,52€)=16.485,13€). [...]

Το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης στην ΟΜΑΔΑ 6 - ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΛΑΧΑΝΙΚΑ - ... είναι της εταιρείας ... το οποίο ανέρχεται στο 28% (είκοσι οκτώ τοις εκατό) ,επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης την εκάστοτε ημέρα παράδοσης των ειδών, όπως αυτή θα ανακοινώνεται μέσω των δελτίων τιμών της Περιφέρειας ... .και μέχρι εξαντλήσεως των ποσοτήτων και έως το ποσό του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού.

7. Το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης στην ΟΜΑΔΑ 7 - ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΑ ΨΑΡΙΑ - ... είναι της εταιρείας ... το οποίο ανέρχεται στο 36% (τριάντα έξι τοις εκατό) ,επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης την εκάστοτε ημέρα παράδοσης των ειδών, όπως αυτή θα ανακοινώνεται μέσω των δελτίων τιμών της Περιφέρειας ... και μέχρι εξαντλήσεως των ποσοτήτων και έως το ποσό του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού. 8. Το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης στην



ΟΜΑΔΑ 8 – ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ – ... είναι της εταιρείας ... το οποίο ανέρχεται στο 37% (τριάντα επτά τοις εκατό) , επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης την εκάστοτε ημέρα παράδοσης των ειδών, όπως αυτή θα ανακοινώνεται μέσω των δελτίων τιμών της Περιφέρειας ... και μέχρι εξαντλήσεως των ποσοτήτων και έως το ποσό του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού. – Για τον φορέα ... διαπιστώθηκε ότι οι εταιρείες ... & ... υπέβαλαν ισότιμη προσφορά που ανέρχεται στο 35% (τριάντα πέντε τοις εκατό). Μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" ειδοποιήθηκαν οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς να παραβρεθούν στην κλήρωση ενώπιον της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού. Η Κλήρωση πραγματοποιήθηκε στις 13/07/2020 και ώρα 12:00 π. μ παρουσία της Επιτροπής του διαγωνισμού και του ... .Ο ... αν και ειδοποιήθηκε δεν παραβρέθηκε. Η κλήρωση ανέδειξε προσωρινό μειοδότη τον ... με ποσοστό έκπτωσης 35% , επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης την εκάστοτε ημέρα παράδοσης των ειδών, όπως αυτή θα ανακοινώνεται μέσω των δελτίων τιμών της Περιφέρειας ... και μέχρι εξαντλήσεως των ποσοτήτων και έως το ποσό του Ενδεικτικού Προϋπολογισμού.

9. Η χαμηλότερη οικονομική προσφορά στην ΟΜΑΔΑ 9: ΠΟΤΑ – ... είναι της εταιρείας ... η οποία ανέρχεται στο ποσό των : 33.101,12 € με ΦΠΑ (( 1.113,20+144,716(ΦΠΑ 13%) = 1.257,916) + (25.680+6.163,20 (ΦΠΑ24%) = 31.843,20)=33.101,12 €) – ... είναι της εταιρείας ... η οποία ανέρχεται στο ποσό των: 1.254,30 € (1.110,00 + 144,30 ( ΦΠΑ 13%)=1.254,30 €).

12. Επειδή ο α' προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του, ισχυρίζεται ότι η Προσβαλλόμενη Απόφαση έσφαλλε ως προς την αποδοχή των προσφορών των εταιρειών ..., ...

και ... για τις Ομάδες 4, 6, 7, 8 (Δήμος), 9 (Δήμος) και 9 (...) και τον ορισμό της εταιρείας ... ως προσωρινής αναδόχου για τις Ομάδες 7 και 9 (Δήμος) και του ... για τις Ομάδες 4, 6, 8 (Δήμος) και 9 (...). Ισχυρίζεται δε ότι η Προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη, αόριστη, ουσία αβάσιμη, αναιτιολόγητη και παραβιάζει τις αρχές του ίσου μέτρου κρίσεως, του ανόθευτου ανταγωνισμού καθώς και τις αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας.

Ειδικότερα, ισχυρίζεται «Α. Λόγοι σχετιζόμενοι με τις τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων 1 ος λόγος Παράνομη η αποδοχή της εταιρείας ... στη συνέχεια του Διαγωνισμού - Παραβίαση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και της Μελέτης του Διαγωνισμού 7. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τις “τεχνικές προδιαγραφές” της υπ’ αρ. .... μελέτης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο σχετικό Παράρτημα. [...] Ο προσφέρων θα πρέπει να επισυνάψει ψηφιακά υπογεγραμμένο pdf. με τις τεχνικές προδιαγραφές της ομάδας ή των ομάδων για τους φορείς για τους οποίους προσφέρει, όπως αυτές αναλυτικά αναφέρονται στην υπ’ αριθμ. Π..... μελέτη του τμήματος Προμηθειών – Αποθηκών. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ορίζεται ρητώς ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η

οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας». 9. Παρά τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης οι τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων να είναι σύμφωνες με τους όρους της Μελέτης Π..... (εφεξής, η «Μελέτη») του Διαγωνισμού, η εταιρεία ..., δηλώνει στην τεχνική της προσφορά (και δη στο έγγραφο με τίτλο «ΥΠ ΔΗΛ ΓΙΑ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ & ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΙΔΩΝ») ότι θα προσφέρει προϊόντα τα οποία δεν έχουν τα απαιτούμενα από την Μελέτη χαρακτηριστικά. Ειδικότερα: i. Ως προς το είδος της Ομάδας 4 (α) «καφές ελληνικός συσκευασία μικτό βάρος 1 κιλού» η ... δηλώνει στην τεχνική της προσφορά ότι θα προμηθεύσει την αναθέτουσα αρχή με το προϊόν με την εμπορική επωνυμία «...», το οποίο θα προμηθεύεται από την εταιρεία ... Ωστόσο, το είδος «καφές ελληνικός» με την εμπορική επωνυμία «...» που προσφέρει η ως άνω εταιρεία δεν παράγεται/συσκευάζεται σε συσκευασία βάρους 1 κιλού, αλλά σε μικρότερες συσκευασίες, ήτοι 96gr, 194gr και 487gr. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται από τα προσκομιζόμενα e-mails της εταιρείας μου με την εταιρεία ..., με ημερομηνία 26 Μαρτίου 2019 και από 29 Ιουλίου 2020 αντίστοιχα, στα οποία αναφέρεται ρητώς ότι η εταιρεία ... δεν εμπορεύεται ελληνικό καφέ «...» σε συσκευασίες 1 κιλού, όπως απαιτεί η Διακήρυξη. Επιπλέον, και προς επίρρωση των ανωτέρω παρατίθεται απόσπασμα της ιστοσελίδας διαπιστευμένου εμπορικού αντιπροσώπου στο

οποίο εμφανίζονται οι διαθέσιμες στο εμπόριο συσκευασίες: ( παρατίθεται εικόνα) Συνεπώς, τα προσφερόμενα είδη, δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης, η οποία συνιστά αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης, όπως αναληθώς δηλώνει η ... στην προσφορά της, καθ' ότι οι υπάρχουσες στο εμπόριο συσκευασίες υπολείπονται των ζητούμενων ποσοτήτων. ii. Ως προς το είδος της Ομάδας 9 (Δήμος) «Αλκοολούχο ποτό τύπου κονιάκ 250 ml» η ... δηλώνει στην τεχνική της προσφορά ότι θα προμηθεύσει την αναθέτουσα αρχή με το προϊόν με την εμπορική επωνυμία «...», που παρασκευάζεται από την εταιρεία ... και το οποίο θα προμηθεύεται από την εταιρεία .... Ωστόσο, το είδος αυτό, όπως εξάλλου και η ίδια δηλώνει στην προσφορά της (βλ. «ΥΠ ΔΗΛ ΓΙΑ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ & ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΙΔΩΝ») δεν παράγεται/συσκευάζεται σε συσκευασία βάρους 250ml αλλά σε συσκευασία 350ml). Ως εκ τούτου, το εν λόγω είδος δεν είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις τις τεχνικές προδιαγραφές που θέτει η Διακήρυξη και η Μελέτη του Διαγωνισμού. 10. Όπως έχει γίνει δεκτό με την υπ' αρ. ....απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (Τμήμα Αναστολών), και την υπ' αρ..... απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (Ακυρωτικό), οι οποίες αμφότερες εκδόθηκαν επί αιτήσεως αναστολής μου και εν συνεχεία αιτήσεως ακύρωσης στο πλαίσιο της ίδιας υπόθεσης, για διαγωνισμό προμήθειας που είχε προκηρύξει ο Δήμος ..., είναι απορριπτέες οι προσφορές των συμμετεχόντων που δεν συμμορφώνονται με τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της προμήθειας είτε λόγω διαφορετικής συσκευασίας από τη ζητούμενη, είτε λόγω ελλείψεως κάποιου εκ των απαιτούμενων από τη διακήρυξη χαρακτηριστικών (πρβλ. και ΣτΕ 2723/2018). Με τις εν λόγω αποφάσεις, απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας ... σε ομοειδή διαγωνισμό του Δήμου ..., διότι είχε δηλώσει ομοίως στην τεχνική προσφορά της ότι θα προσφέρει για το είδος «καφές ελληνικός συσκευασίας 1 κιλού», το προϊόν με επωνυμία «...»

προμήθειας ..., το οποίο όμως δεν παράγεται / συσκευάζεται στην ποσότητα αυτή. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη σκέψη 6 της υπ' αρ. ....απόφασης του τμήματος αναστολών των Διοικητικού Εφετείου αναφέρονται επί λέξειτα εξής «Επειδή, ως προς τη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία «...», ο αιτών προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή ότι συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της, μεταξύ άλλων, διότι για το είδος 6 της 1ης ομάδας-υποομάδα Α, που επαναλαμβάνεται ως είδος 104 της 2ης ομάδας-υποομάδα Ζ (ελληνικός καφές σε συσκευασία 1 kg), η ως άνω συμμετέχουσα δηλώνει στον κατάλογο προσφερόμενων ειδών, που υπέβαλε με την τεχνική προσφορά της, ότι θα προμηθεύσει το προϊόν «...», που παρασκευάζεται από την εταιρεία «...», όμως όπως προκύπτει από εικόνα στο διαδίκτυο, το προσφερόμενο προϊόν δεν παράγεται/συσκευάζεται στη ζητούμενη συσκευασία, αλλά σε μικρότερες συσκευασίες, με αποτέλεσμα η προσφορά να υπολείπεται της ζητούμενης ποσότητας και να μην πληροί τις απαιτούμενες προδιαγραφές του Παραρτήματος Γ' της διακήρυξης. Αυτή η αιτίαση της προδικαστικής προσφυγής απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την αιτιολογία ότι από τη διακήρυξη δεν απαιτείται η προσκόμιση συγκεκριμένου δικαιολογητικού, από το οποίο να προκύπτει η συσκευασία που προσφέρει ο διαγωνιζόμενος, ενώ η δήλωση της εταιρείας «...» ότι προσφέρει το ως άνω προϊόν στη ζητούμενη από τις διατάξεις της διακήρυξης συσκευασία, δεν μπορεί να αποδειχθεί ότι είναι ψευδής, κατ' επίκληση εικόνας με συσκευασίες του προσφερόμενου προϊόντος, δεδομένου ότι δεν αποδεικνύεται ότι το προϊόν δε διατίθεται και στη ζητούμενη συσκευασία. Το τελευταίο σκέλος της ως άνω αιτιολογίας απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής δε φαίνεται νόμιμο, καθώς από τα προσκομιζόμενα αντίγραφα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας μεταξύ του αιτούντος και της εταιρείας «...» και ιδιαίτερα το από 28-3-2019 ηλεκτρονικό

μήνυμα της Προϊσταμένης του Τμήματος Ποιοτικού Ελέγχου της τελευταίας εταιρείας προκύπτει ότι αυτή δε διαθέτει στην αγορά ελληνικό καφέ «...» καθαρού βάρους 1 kg. Περαιτέρω, ο δεσμευτικός χαρακτήρας των ζητούμενων συσκευασιών των υπό προμήθεια ειδών του ένδικου διαγωνισμού προκύπτει από το γεγονός ότι οι συσκευασίες επηρεάζουν τον υπολογισμό της ζητούμενης ποσότητας ανά είδος και καθιστούν δυνατή τη σύγκριση των προσφερόμενων τιμών. Εξάλλου, ο έλεγχος της διαθεσιμότητας της συσκευασίας του προσφερόμενου προϊόντος καθίσταται επίκαιρος ακριβώς ενόψει του γεγονότος ότι από τις διατάξεις της διακήρυξης δεν προβλέπεται ότι σε κάποιο από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας ο συμμετέχων ή ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία ότι διατίθεται η συσκευασία του προσφερόμενου προϊόντος, προς επαλήθευση όσων δήλωσε κατά την υποβολή της προσφοράς του (πρβλ.ΣτΕ 2723/2018). Κατόπιν αυτών, εφόσον πιστοποιείται ότι δεν υφίσταται στη ζητούμενη συσκευασία το προσφερόμενο από την εταιρεία «...» προϊόν, πιθανολογείται βάσιμος ο σχετικός λόγος της αιτήσεως αναστολής, κατά τον οποίο μη νόμιμα κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της ίδιας συμμετέχουσας για τα είδη των υποομάδων Α της 1ης ομάδας και Ζ της 2ης ομάδας της διακήρυξης». 11. Ομοίως, και με τις υπ' αρ.1109/2020 και υπ' αρ. 125/2019 αποφάσεις της Αρχής Σας, κρίθηκε επί όμοιων διαγωνισμών προμηθειών, ότι η απόκλιση από τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς. 12. Ως προς το είδος «αλκοολούχο ποτό τύπου κονιάκ συσκευασίας 250ml» η ίδια η εταιρεία ... δηλώνει στην προσφορά της ότι θα προμηθεύσει την Αναθέτουσα Αρχή με το προϊόν με την εμπορική επωνυμία «...», που παρασκευάζεται από την εταιρεία ..., το οποίο έχει συσκευασία 350γρ αντί της ζητούμενης. 13. Όπως γίνεται παγίως δεκτό 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.).

14. Εκ παραλλήλου, 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 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).

15. Επί τη βάση των ανωτέρω, η Προσβαλλόμενη Απόφαση στο μέτρο που κάνει δεκτή την προσφορά της εταιρείας ..., παρά το γεγονός ότι δηλώνει ότι θα προσφέρει προϊόντα τα οποία δεν ανταποκρίνονται στις ζητούμενες ποσότητες/συσκευασίες της Διακήρυξης και της Μελέτης πρέπει να ακυρωθεί άλλως να μεταρρυθμιστεί, ως μη νόμιμη και ως παραβιάζουσα τις αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας καθώς και οι αρχές του ανταγωνισμού, μεταξύ άλλων και για τους ακόλουθους λόγους. Πρώτον, προσφορά, η οποία έχει διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά από τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη και τη Μελέτη καθίσταται εναλλακτική. Ως εναλλακτική δε η προσφορά είναι αυτοτελώς απορριπτέα σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 της Διακήρυξης, καθώς δεν δύναται να εξασφαλιστεί με τον τρόπο αυτό η

ισότητα μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Δεύτερον, η τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρείας, στο βαθμό που διαφοροποιείται ουσιωδώς από την Μελέτη, καθίσταται ανεπίδεκτη εκτιμήσεως, εν σχέση με τις προσφορές άλλων εταιρειών συμπεριλαμβανομένης της επιχείρησής μου, η τεχνική προσφορά της οποίας είναι απολύτως σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και της Μελέτης. Τρίτον, όπως προαναφέρθηκε, η Μελέτη αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, θέτοντας το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, επί του οποίου δεν επιτρέπεται παρέκκλιση. Συνεπεία αυτού, οι όροι της Διακήρυξης και της Μελέτης πρέπει να ερμηνεύονται στενά, συμφώνως προς την αρχή της τυπικότητας, με προσήλωση στη γραμματική τους ερμηνεία. Η αποδοχή επομένως της προσφοράς της ως άνω εταιρείας, παρά το γεγονός ότι αυτή αντίκειται στις διατάξεις της Διακήρυξης καθιστά την Προσβαλλόμενη Απόφαση ακυρωτέα ως μη νόμιμη, καθώς η παραβίαση των διατάξεων της Διακήρυξης, ισοδυναμούν με παράβαση νόμου. 16. Ως εκ τούτου η Προσβαλλόμενη Απόφαση είναι προδήλως παράνομη, ως προς την αποδοχή της εταιρείας ... παρά την μη συμμόρφωσή της στις τεχνικές προδιαγραφές της προμήθειας ανωτέρω και πρέπει να ακυρωθεί και να οριστώ προσωρινώς ανάδοχος για τις Ομάδες αυτές, για τους λόγους που αναφέρθηκαν ανωτέρω.

**2ος λόγος** Παράνομη η αποδοχή της εταιρείας ... στη συνέχεια του Διαγωνισμού - Παραβίαση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και της Μελέτης του Διαγωνισμού 17. Όπως αναφέρθηκε στον 1 ο λόγο της παρούσας, στον οποίο αναφέρομαι λέξη προς λέξη, προς αποφυγήν περιττών επαναλήψεων, λόγω της ταυτότητας του λόγου αποκλεισμού, οι συμμετέχοντες υποχρεούνται να συμμορφώνονται πλήρως με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και της Μελέτης, αποδεικνύοντας πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις



πληρούνται (βλ. άρθρα 2.4.3.2. και 2.4.6), άλλως οι προσφορές τους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Εν προκειμένω, παρά την σαφή και ρητή απαίτηση της Διακήρυξης, η εταιρεία ... δηλώνει στο έγγραφο «Υ.Δ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΑ-ΧΩΡΑ ΠΡΟΕΛΕΥΣΗΣ\_singed» της ότι θα προσφέρει προϊόντα τα οποία δεν έχουν τα απαιτούμενα από την Μελέτη χαρακτηριστικά. Ειδικότερα: i. Ως προς το είδος της Ομάδας 4 «ξύδι από κρασί συσ/σια 400 ml», η εταιρεία ... δηλώνει ότι θα προσφέρει προϊόν, το οποίο θα παράγεται / συσκευάζεται από την εταιρεία ... Σύμφωνα με την επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας ..., ..., η ως άνω εταιρεία παράγει δύο είδη ξυδιού από κρασί, λευκό και κόκκινο. Το λευκό ξύδι συσκευάζεται σε συσκευασίες 250ml και 1lt, ενώ το κόκκινο ξύδι σε συσκευασίες 350ml, 1lt, 2lt, 4lt. Ουδεμία από τις προσφερόμενες συσκευασίες των ως άνω προϊόντων της εταιρείας ... πληροί τις προδιαγραφές της Διακήρυξης, η οποία απαιτεί συσκευασία 400 ml. Προς επίρρωση των ανωτέρω, παρατίθεται απόσπασμα από την επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας ..., στην οποία αναφέρονται όλες οι διαθέσιμες στην αγορά συσκευασίες: (α) λευκό ξύδι από κρασί ( παρατίθεται εικόνα) Συνεπώς, το προσφερόμενο από την εταιρεία ... είδος δεν δύναται να είναι σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και της Μελέτης. ii. Ως προς το είδος της Ομάδας 4 «καφές ελληνικός συσκευασία μικτό βάρος 1 κιλού», η εταιρεία ... δηλώνει ότι θα προμηθεύσει την αναθέτουσα αρχή με καφέ ελληνικό, που της εταιρείας ... . Ωστόσο, όπως προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα της ως άνω εταιρείας ....., το εν λόγω προϊόν κυκλοφορεί σε δύο ποικιλίες (α) ... που συσκευάζεται ο σε συσκευασίες 100, 200γρ και 500γρ και (β) ... που συσκευάζεται ο σε συσκευασίες 2, 3 και 5 κιλών. Ουδεμία από τις προσφερόμενες συσκευασίες πληροί τις προδιαγραφές της Διακήρυξης και της Μελέτης, ήτοι συσκευασία 1 κιλού. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται από το απόσπασμα της επίσημης

ιστοσελίδας της εταιρείας ..., το οποίο παρατίθεται κατωτέρω και αναφέρει σε ακριβή μετάφραση του κρίσιμου αποσπάσματος τα εξής: Ελληνικός καφές ... 100γρ καθαρό 96γρ 200γρ καθαρό 194γρ 500γρ καθαρό 487γρ ... Σακούλα 2 κιλών Σακούλα 3 κιλών Σακούλα 5 κιλών ( παρατίθεται εικόνα) Επομένως και σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω στον 1 ο λόγο της παρούσας (στον οποίο παραπέμπω και επικαλούμαι λέξη προς λέξη), τα οποία έχουν γίνει δεκτά με την .....απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα Αναστολών), η οποία επικυρώθηκε από την υπ' αρ.....απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ακυρωτικό), καθώς και τις υπ' αρ. 1109/2020 και 125/2019 απόφαση της Αρχής σας, η Προβαλλόμενη απόφαση στο βαθμό που κάνει αποδεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας παρά τις ως άνω πλημμέλειες είναι μη νόμιμη, αντίθετη στις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου πρέπει να ακυρωθεί άλλως να μεταρρυθμιστεί, ώστε να απορριφθεί η προσφορά της ως άνω εταιρείας και να οριστώ προσωρινός ανάδοχος για τις αντίστοιχες Ομάδες του Διαγωνισμού. **3ος λόγος** Παράνομη η αποδοχή της εταιρείας ... στη συνέχεια του Διαγωνισμού - Παραβίαση των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και της Μελέτης του Διαγωνισμού 19. Όπως αναφέρθηκε στον 1ο λόγο της παρούσας, στον οποίο αναφέρομαι λέξη προς λέξη, προς αποφυγήν περιττών επαναλήψεων, λόγω της ταυτότητας του λόγου αποκλεισμού, οι συμμετέχοντες υποχρεούνται να συμμορφώνονται πλήρως με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και της Μελέτης αποδεικνύοντας πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις πληρούνται (βλ. άρθρα 2.4.3.2. και 2.4.6), άλλως οι προσφορές τους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Εν προκειμένω, παρά την σαφή και ρητή απαίτηση της Διακήρυξης, η εταιρεία ... δηλώνει στο έγγραφο «ΛΙΣΤΑ ΕΙΔΩΝ» της ότι θα προσφέρει ως προς το είδος της Ομάδας 9 (Δήμος) «ΑΛΚΟΟΛΟΥΧΟ ΠΟΤΟ

ΤΥΠΟΥ ΚΟΝΙΑΚ 250 ml», προϊόν, το οποίο θα παράγεται / συσκευάζεται από την εταιρεία .... Ωστόσο, σύμφωνα με το από 29.7.2020 e-mail της εταιρείας ..., η εν λόγω εταιρεία δηλώνει ότι δεν προμηθεύει την εταιρεία ... με το εν λόγω προϊόν, παρά μόνο με προϊόντα καφέ και συναφή ήδη. 20. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας ... δεν περιέχει τα στοιχεία εκείνα που αποδεικνύουν με ποιόν τρόπο πληρούνται οι προδιαγραφές των τεχνικών απαιτήσεων της Διακήρυξης (άρθρο 2.4.6.). Όπως προαναφέρθηκε εκτενώς ανωτέρω (πρβλ. ΔΕφαθ (Αναστολ) 152/2019, 799/2020) ο επαρκής και σαφής προσδιορισμός των υπό προμήθεια ειδών είναι αναγκαίος για την εκτίμηση των προσφορών και τον έλεγχο της συμμόρφωσης με τους όρους της Διακήρυξης και της Τεχνικής Μελέτης, ακολούθως προς τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας, του ίσου μέτρου της κρίσης και του ανόθευτου ανταγωνισμού. 21. Η προδήλως εσφαλμένη αναγραφή εργοστασίου κατασκευής ή προμηθευτή ως προς το προαναφερθέν είδος, η οποία δεν συνιστά ωστόσο επουσιώδη πλημμέλεια, καθ' ότι επί της ουσίας «δεν υπάρχει προσφερόμενο είδος», και η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να αξιολογήσει την προσφορά ως προς το σημείο αυτό. 22. Συνεπώς, η προσφορά της ως άνω εταιρείας είναι απορριπτέα για την αιτία αυτή και η Προσβαλλόμενη απόφαση, θα πρέπει να ακυρωθεί άλλως να μεταρρυθμιστεί ως προς το σκέλος αυτό.

*B. Λόγοι που αφορούν στις Οικονομικές Προσφορές 4ος λόγος Μη νόμιμη η Προσβαλλόμενη απόφαση: Ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά της εταιρείας ... 23. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός*

αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.». 24. Η εταιρεία ... προσφέρει για το είδος της Ομάδας 4 «καφές ελληνικός συσκευασία μικτό βάρος 200 γρ», τιμή 0,72 €. Ωστόσο, η προσφερόμενη στην Οικονομική Προσφορά της ως άνω εταιρείας τιμή 0,72 € είναι σε κάθε περίπτωση κάτω του κόστους. Συγκεκριμένα ο ειδικός φόρος κατανάλωσης για τον ελληνικό καφέ ορίζεται στα 3 € / κιλό, ήτοι 0,60 € / 200 γρ. Κατά συνέπεια η τιμή πώλησης είναι χαμηλότερη ακόμη και από τον φόρο κατανάλωσης στα 0,12. 25. Ως εκ τούτου απαραδέκτως η Αναθέτουσα Αρχή

έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας ... στο Διαγωνισμό, παρά το γεγονός ότι υποβάλει τιμή ουσιωδώς κάτω του κόστους, η οποία κατ' ελάχιστον μπορεί να οδηγήσει σε στρέβλωση του ανταγωνισμού, χωρίς να ζητήσει προς τούτο την προσκόμιση όλων των αναγκαίων δικαιολογητικών εγγράφων επί τη βάση των διατάξεων των άρθρων 88 και 89 του Ν. 4412/2016, ώστε να διαπιστωθούν και οι λοιπές συνθήκες διαμόρφωσης της τιμής αυτής. 26. Ως εκ τούτου, η Προβαλλόμενη απόφαση πρέπει να μεταρρυθμιστεί ώστε να παρασχεθεί η απαιτούμενη 10ημερη προθεσμία στην ως άνω εταιρεία να προσκομίσει κατόπιν σχετικής προσκλήσεως όλα τα αναγκαία δικαιολογητικά έγγραφα προς υποστήριξη της προσφοράς της και προς επεξήγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφερόμενης τιμής καφέ ελληνικού συσκευασίας 1 κιλού. Στην περίπτωση δε που αποδειχθεί παραβίαση των αρχών της διαγωνιστικής διαδικασίας και του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της ως άνω εταιρείας για την αιτία αυτή.

5ος λόγος Παράνομη η αποδοχή της εταιρείας ... στη συνέχεια του Διαγωνισμού Μη σύλληψη κατάρτιση της Οικονομικής Προσφοράς, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης 27. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης στην υποενότητα Α. Τιμές (δεύτερη παράγραφος) «Στα είδη που προβλέπεται ποσοστό έκπτωσης. Για τις Ομάδες 2, 5, 7, 8 ανάδοχος αναδεικνύεται ο προσφέρων με το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης (επί της %) επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης την εκάστοτε ημέρα παράδοσης των ειδών, όπως αυτή ανακοινώνεται μέσω δελτίων τιμών της Περιφέρειας .... Κατά την εκτέλεση της σύμβασης το ποσοστό έκπτωσης (επί τοις %) που θα δοθεί από τον ανάδοχο υπολογίζεται επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης την εκάστοτε ημέρα

παράδοσης των ειδών. Επειδή στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί το ποσοστό έκπτωσης, για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς όπως αυτή δίδεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό της μελέτης για το αντίστοιχο υπό προμήθεια είδος». 28. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ορίζεται ρητώς ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας». 29. Εν προκειμένω, παρά το γεγονός ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης απαιτείται ρητώς για τα είδη που διαμορφώνονται με μέση ημερήσια τιμή, να δίδεται στην Οικονομική προσφορά ποσοστό ενιαίας έκπτωσης επί της εκατό (%), στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης για κάθε Ομάδα, η οικονομική προσφορά της εταιρείας ..., δεν αναφέρει ποσό ενιαίας έκπτωσης, για τα είδη της Ομάδας 8 (Δήμος) και 8 ..., αλλά αντιθέτως προσφέρει ποσοστό έκπτωσης 37% στην πρώτη υποομάδα και

ποσοστό 35% στη δεύτερη υποομάδα. 30. Με αυτό το περιεχόμενο, η Οικονομική Προσφορά της ως άνω εταιρείας δεν είναι νόμιμη, καθ' ότι δεν έχει συνταχθεί σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, στο βαθμό που η Οικονομική Προσφορά της ως άνω εταιρείας για την Ομάδα 8, δεν αναφέρει ενιαίο ποσοστό έκπτωσης, ως προς τα προαναφερθέντα είδη, τελεί σε πλήρη αντίθεση με το άρθρο 2.4.4. της Διακήρυξης είναι αντίθετη στις αρχές της τυπικότητας και διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας που επιβάλλουν στους συμμετέχοντες να υποβάλλουν σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης προσφορές, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και συνακόλουθα της αρχής του ανόθευτου ανταγωνισμού, αφού η προσφορά της είναι ανεπίδεκτη εκτιμήσεως, σε σχέση με τις προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων, συμπεριλαμβανομένης της επιχείρησής μου, η οποία υπέβαλε σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης προσφορά. 31. Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε η Διακήρυξη θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, επί του οποίου δεν επιτρέπεται παρέκκλιση και συνεπεία αυτού, οι όροι της πρέπει να ερμηνεύονται στενά, συμφώνως προς την αρχή της τυπικότητας, με προσήλωση στη γραμματική τους ερμηνεία. Η αποδοχή επομένως της προσφοράς της ως άνω εταιρείας, παρά το γεγονός ότι αυτή αντίκειται στις διατάξεις της Διακήρυξης καθιστά την Προσβαλλόμενη Απόφαση ακυρωτέα ως μη νόμιμη, καθώς η παραβίαση των διατάξεων της Διακήρυξης, ισοδυναμούν με παράβαση νόμου. 32. Προς επίρρωση των ανωτέρω, προσκομίζω και επικαλούμαι την υπ' αρ. ....απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα Αναστολών), η οποία επικυρώθηκε από την υπ' αρ.....απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ακυρωτικό), οι οποίες, μολονότι αναφέρονται σε πλημμέλειες ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές της προμήθειας, έκριναν με τρόπο σαφή, ότι οι προσφορές οι οποίες δεν είναι σύμφωνα με τις επιμέρους προδιαγραφές και

τους όρους της Διακήρυξης, όπως εκάστοτε τίθενται από αυτήν, πρέπει να απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Με βάση τις ως άνω αποφάσεις, απορρίφθηκαν και οι προσφορές της εταιρείας ..., λόγω ελλείψεως κάποιου εκ των απαιτούμενων από τη διακήρυξη χαρακτηριστικών (πρβλ. και ΣΤΕ 2723/2018). 33. Ως εκ τούτου η Προσβαλλόμενη Απόφαση, ως προς το σκέλος που κάνει αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας ... στην Ομάδα 8, παρά το γεγονός ότι αυτή δεν έχει συνταχθεί σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, είναι προδήλως παράνομη, αντίθετη στις αρχές της τυπικότητας, διαφάνειας, ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και ανόθευτου ανταγωνισμού και πρέπει να ακυρωθεί και να οριστώ προσωρινώς ανάδοχος για την Ομάδα 8.

6ος λόγος Παράνομη η αποδοχή των εταιρειών ... και ... στη συνέχεια του Διαγωνισμού - Μη σύννομη κατάρτιση της Οικονομικής Προσφοράς, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης 34. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης στην υποενότητα Α. Τιμές ορίζεται ότι «Στα είδη που η τιμή δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Για τις Ομάδες 1, 3, 4 και 9 οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να δώσουν προσφορά επί της τιμής ανά είδος, για όλα τα είδη της κάθε ομάδας και για τον φορέα που επιθυμούν. Οι προσφερόμενες τιμές των ανωτέρω ομάδων θα είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται». Περαιτέρω, στο ίδιο άρθρο ορίζεται ότι «Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στην



υπ' αρ. Π..... μελέτη. Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να επιλέγεται με σαφήνεια ένας από τους τρόπους πληρωμής που περιγράφονται στην παρ. (5.1.) της παρούσας διακήρυξης [...] Οι τιμές των προσφορών δεν υπόκεινται σε μεταβολή κατά τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της σύμβασης ούτε και σε τυχόν παρατάσεις της [...] Ο συμμετέχον θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένα και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία στα οποία θα αποτυπώνεται η οικονομική προσφορά του σε μορφή pdf. (τιμολόγιο προσφοράς) της ομάδας ή των ομάδων για τους φορείς για τους οποίους προσφέρει, σύμφωνα με τα υποδείγματα οικονομικής προσφοράς της υπ' αρ. Π..... μελέτης» οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει . Στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης παρατίθεται η .....Μελέτη του Διαγωνισμού, η οποία καθίσταται ούτως αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης, η παρέκκλιση δε από τις διατάξεις της ισοδυναμεί με παραβίαση όρων της Διακήρυξης και συνεπώς, παράβαση νόμου. 35. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», ορίζεται ρητώς ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας». 36. Παρά τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης, οι Οικονομικές Προσφορές των εταιρειών ... και ... δεν περιγράφουν με σαφήνεια του τρόπους

πληρωμής της παραγράφου 5.1. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παράγραφο 5.1. Τρόπος πληρωμής ορίζεται ότι «Τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης καθώς και οι προσφερόμενες τιμές των τροφίμων είναι σταθερά / ες καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιείται τμηματικά και στο 100% της συμβατικής αξίας των προσκομιζόμενων τιμολογίων, μετά την τμηματική παραλαβή των υλικών με την υπογραφή του σχετικού πρωτοκόλλου ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής από την αρμόδια Επιτροπή. Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή, με την έκδοση του σχετικού χρηματικού εντάλματος πληρωμής από την αρμόδια υπηρεσία του Δήμου ή των Νομικών του Προσώπων, αφού γίνουν και όλες οι από τις κείμενες διατάξεις κρατήσεις». 37. Εν προκειμένω, οι ως άνω εταιρείες δεν κάνουν μνεία στις Οικονομικές τους Προσφορές στην συμμόρφωσή τους με τον εν λόγω όρο της Διακήρυξης, όπως απαιτείται. Για το λόγο αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να απορρίψει τις προσφορές των ως άνω εταιρειών ως απαράδεκτες για το σύνολο των Ομάδων για τις οποίες ασκείται η παρούσα, λόγω ευθείας παραβίασης όρων της Διακήρυξης, γεγονός το οποίο δεν έπραξε και συνακόλουθα είναι ακυρωτέα για την αιτία αυτή. Σημειώνεται ότι τόσο η εταιρεία μου, όσο και άλλοι υποψήφιοι, έχουν αναφέρει ρητώς στην Οικονομική τους προσφορά την εφαρμογή της παραγράφου 5.1., αποδεχόμενοι τον εν λόγω τρόπο πληρωμής, σε αντίθεση με τις εταιρείες ... και ...». Στη συνέχεια ο προσφεύγων α παραθέτει νομολογία επί της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αρχής της διαφάνειας.

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται με τις απόψεις της ότι «1. *Επί των λόγων της προσφυγής σχετιζόμενων με τις τεχνικές προδιαγραφές κατά των εταιρειών ... , ... και ... 1.1 Όσον αφορά τις αιτιάσεις της υπό κρίσιν προσφυγής για την παραβίαση των Τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και της Μελέτης του Διαγωνισμού, τις θεωρούμε αβάσιμες καθώς και οι τρεις συμμετέχουσες εταιρείες έχουν υποβάλει πλήρη φάκελο δικαιολογητικών σύμφωνα με τα οποία δεσμεύονται ότι τα προϊόντα που θα προσκομιστούν θα είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της διακήρυξης και στις Τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Επιπλέον, στη Τεχνική Προσφορά Συστήματος ο κάθε συμμετέχων δηλώνει ότι αποδέχεται τις τεχνικές προδιαγραφές της ομάδας ή των ομάδων για τους φορείς για τους οποίους προσφέρει, όπως αυτές αναλυτικά αναφέρονται στην υπ' αριθ. Π..... μελέτη. Συνεπώς, εκ της αποδοχής αυτής δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών τεχνικών προδιαγραφών.*

*Άλλωστε, και σε κάθε περίπτωση, η παραλαβή των υλικών γίνεται από επιτροπές, που συγκροτούνται σύμφωνα με την παρ. .... σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 208 του ως ίδιου νόμου. Κατά την διαδικασία παραλαβής των υλικών διενεργείται ποσοτικός και ποιοτικός έλεγχος, βάσει των Τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 6.2 της με αρ. πρωτ. .... Διακήρυξης, με αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:.... .*

2. *Επί των λόγων της προσφυγής που αφορούν τις οικονομικές προσφορές των εταιριών ... και ...*

2.1. *Σε ότι αφορά τον συγκεκριμένο λόγο της υπό κρίσιν προσφυγής κατά της εταιρείας ....*

Α) Όσον αφορά τον οικείο λόγο της προσφυγής ως προς την αναφορά στην Τιμή προσφοράς του είδους: «Ελληνικός καφές της Ομάδας 4», η εν λόγω προσφορά έγινε» δεκτή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, άρθρο 2.3.1. όπου ορίζεται ότι το Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

Β) Όσον αφορά τις αιτιάσεις για μη σύννομη κατάρτιση της Οικονομικής προσφοράς κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, τις θεωρούμε αβάσιμες καθώς η αποδοχή έγινε σύμφωνα με την αυστηρή ερμηνεία του γράμματος του νόμου, ήτοι της διακήρυξης, και μπορεί να θεωρηθεί ως εξάντληση της τυπικότητας εκ μέρους της επιτροπής. Η απουσία δε της λέξης «ενιαίο» ως προς το ποσοστό έκπτωσης δεν αλλάζει σε τίποτα και δη ουσιωδώς την οικονομική προσφορά, άλλωστε και στο Έντυπο Οικονομικής προσφοράς δεν αναγράφεται η λέξη ενιαίο ποσοστό έκπτωσης.

Γ) Το γεγονός ότι δεν αναγράφεται ρητά η αποδοχή του Τρόπου πληρωμής, σύμφωνα με την παράγραφο 5.1 της Διακήρυξης δεν αποτελεί κατά την κρίση της Επιτροπής, όπως βεβαίως και της Αναθέτουσας αρχής, λόγο αποκλεισμού της συμμετέχουσας εταιρείας από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς στην παράγραφο 5.1 περιγράφεται ως μοναδικός Τρόπος πληρωμής ο κάτωθι «....Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιείται τμηματικά και στο 100% της συμβατικής αξίας των προσκομιζομένων τιμολογίων, μετά την τμηματική παραλαβή των υλικών με την υπογραφή του σχετικού πρωτοκόλλου ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής από την αρμόδια Επιτροπή ». Ούτως, και το επιχείρημα αυτό είναι αβάσιμο.

2.2 Σε ότι αφορά τον συγκεκριμένο λόγο της υπό κρίσιν προσφυγής κατά της εταιρείας ...

Όπως και αμέσως ανωτέρω αναπτύσσεται, το γεγονός ότι δεν αναγράφεται ρητά η Επιλογή του Τρόπου πληρωμής, σύμφωνα με την παράγραφο 5.1 της Διακήρυξης, δεν αποτελεί κατά την κρίση της Επιτροπής λόγο αποκλεισμού της συμμετέχουσας εταιρείας από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς στην παράγραφο 5.1 περιγράφεται ως μοναδικός Τρόπος πληρωμής ο κάτωθι «...Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιείται τμηματικά και στο 100% της συμβατικής αξίας των προσκομιζομένων τιμολογίων, μετά την τμηματική παραλαβή των υλικών με την υπογραφή του σχετικού πρωτοκόλλου ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής από την αρμόδια Επιτροπή ».

Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή δεν θεωρεί βάσιμους τους προβαλλόμενους λόγους της υπό κρίσιν προσφυγής και πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της».

14. Επειδή ο α' παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι «Α. Ως προς τον 2ο λόγο που επικαλείται ο προσφεύγων, ήτοι ότι η αποδοχή μου στη συνέχεια του Διαγωνισμού είναι τάχα παράνομη λόγω παραβίασης των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και της Μελέτης του Διαγωνισμού, επάγομαι τα ακόλουθα: Αναφορικά με τα είδη της Ομάδας 4, «ξύδι από κρασί συσ/σια 400 ml» και «καφές ελληνικός συσκευασία μικτό βάρος 1 κιλού» πράγματι δήλωσα ότι θα προσφέρω προϊόν, το οποίο θα παράγεται / συσκευάζεται από την εταιρεία ... για το μεν πρώτο είδος και από την εταιρεία ... για το δεύτερο. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι τα προσφερόμενα είδη τάχα δεν πληρούν τις προδιαγραφές που τίθενται στη διακήρυξη επικαλούμενος ...τις ιστοσελίδες των εταιρειών. Συγκεκριμένα επισυνάπτει εκτύπωση από την

ιστοσελίδα της εταιρείας ..., ..., στην οποία εμφανίζονται κάποια από τα προϊόντα που παράγει, ήτοι το λευκό ξύδι σε συσκευασίες 250ml και 1lt και το κόκκινο ξύδι σε συσκευασίες 350ml, 1lt, 2lt, 4lt και της εταιρείας ..., "...", όπου αναφέρεται ότι το προϊόν «καφές ελληνικός» κυκλοφορεί σε δύο ποικιλίες (α) ... που συσκευάζεται σε συσκευασίες 100, 200γρ και 500γρ και (β) ... που συσκευάζεται σε συσκευασίες 2, 3 και 5 κιλών. Εξ αυτού και μόνο, χωρίς να προσκομίζει άλλες αποδείξεις, ο προσφεύγων έκρινε όλως αβασίμως, αναιτιολογήτως και αυθαιρέτως ότι αφού η αιτούμενη συσκευασία της διακήρυξης δεν αναφέρεται στην ιστοσελίδα εκάστης εταιρείας, αυτομάτως συνεπάγεται ότι η τεχνική μου προσφορά δεν πληροί τις προδιαγραφές της διακήρυξης.

Ο προσφεύγων εσκεμμένως «λησμονεί» ότι η ιστοσελίδα κάθε εταιρείας δεν συνιστά «επίσημο έγγραφό» της και φυσικά δεν είναι πάντοτε απόλυτα επικαιροποιημένη όσον αφορά τα τρέχοντα δεδομένα συσκευασίας των προϊόντων της. Ομοίως ο προσφεύγων παραλείπει να αναφέρει, παρόλο που το γνωρίζει άριστα, το ενδεχόμενο ύπαρξης ιδιαίτερων ιδιωτικών συμφωνιών μεταξύ της εταιρείας και των συνεργαζόμενων μαζί της οικονομικών φορέων προς διάθεση των ειδών τους σε διαφορετικές συσκευασίες ανάλογα με τις ανάγκες του κάθε διαγωνισμού. Ο προσφεύγων μολονότι οικονομικός φορέας που έχει συμμετάσχει πλείστες φορές σε αντίστοιχους διαγωνισμούς και ενώ σίγουρα γνωρίζει τις υφιστάμενες πρακτικές που συνηθίζονται με τις εταιρείες προμηθειών, σκόπιμα και παραπλανητικά προβαίνει στον εν λόγω ισχυρισμό, ενώ γνωρίζει άριστα ότι οι ιδιωτικές συμφωνίες για συσκευασία και διάθεση προϊόντων με συγκεκριμένες προδιαγραφές συνηθίζονται στην αγορά.

*Επιπλέον οι επικαλούμενες αποφάσεις του προσφεύγοντος, ήτοι η υπ' αρ. ....απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα Αναστολών) και η υπ' αρ.....απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ακυρωτικό), οι οποίες αφορούσαν διαγωνισμό προμήθειας που είχε προκηρύξει ο Δήμος ..., βασίστηκαν σε εντελώς διαφορετικά στοιχεία και πραγματικά περιστατικά.*

*Μάλιστα ο προσφεύγων όλως παραπλανητικώς αναφέρει την σκέψη 6 της υπ' αρ. ....απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ακυρωτικό) στην οποία όμως γίνεται λόγος για μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μεταξύ του προσφεύγοντος και της εταιρείας παραγωγής «...». Συγκεκριμένα η εν λόγω απόφαση αναφέρει «...Το τελευταίο σκέλος της ως άνω αιτιολογίας απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής δε φαίνεται νόμιμο, καθώς από τα προσκομιζόμενα αντίγραφα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας μεταξύ του αιτούντος και της εταιρείας «...» και ιδιαίτερα το από 28-3-2019 ηλεκτρονικό μήνυμα της Προϊσταμένης του Τμήματος Ποιοτικού Ελέγχου της τελευταίας εταιρείας προκύπτει ότι αυτή δε διαθέτει στην αγορά ελληνικό καφέ «...» καθαρού βάρους 1 kg...». Συνεπώς οι επικαλούμενες αποφάσεις σε καμία περίπτωση δεν στηρίχτηκαν αποκλειστικώς στην ιστοσελίδα της εταιρείας, που πράγματι δεν συνιστούν αποδεικτικά μέσα, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αλλά σε ανταλλαγή μηνυμάτων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του προσφεύγοντος με τρίτη εταιρεία, που συνιστούν έγγραφα με αποδεικτική αξία.*

*Αντιθέτως στην υπό κρίση περίπτωση, ο προσφεύγων στηρίζει τους ισχυρισμούς του, ότι δηλαδή η προσφορά μου τάχα δεν πληροί τους τιθέμενους από την διακήρυξη όρους, αποκλειστικά και μόνο στην ιστοσελίδα της εταιρείας χωρίς να προσκομίζει οιοδήποτε άλλο αποδεικτικό μέσο ή έγγραφο επικοινωνίας του με την εταιρεία, από το οποίο θα πρόκυπτε ότι τα αιτούμενα*

είδη πράγματι δεν συσκευάζονται στις συσκευασίες που απαιτούνται από τη διακήρυξη.

Φυσικά ακόμη και εάν τα πραγματικά περιστατικά ομοιάζαν με τα τίθμενα στις ανωτέρω αποφάσεις που επικαλείται ο προσφεύγων και πάλι δεν θα υφίστατο ζήτημα δεδικασμένου καθώς «δεδικασμένο είναι η δεσμευτικότητα που πηγάζει από την τελεσίδικη δικαστική απόφαση που αποτρέπει τα δικαστήρια που θα επληφθούν της ίδιας διαφοράς, μεταξύ των ίδιων διαδίκων, να κρίνουν εκ νέου όσα αποτέλεσαν αντικείμενο αυθεντικής διάγνωσης σε προγενέστερη δίκη». Ως εκ τούτου σε καμία περίπτωση η κρίση Σας δεν δεσμεύεται από απόφαση που αφορά τον προσφεύγοντα και μια τρίτη εταιρεία υπό άλλες συνθήκες και περιστατικά.

Τέλος όπως αναφέρεται στην προσκομιζόμενη και επικαλούμενη υπ' αρ. 33 σκέψη της υπ' αρ. ....απόφασής Σας έχει κριθεί ρητώς ότι «...Παράλληλα, η αναζήτηση μέσω διαδικτύου για τις συσκευασίες των ειδών δεν αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο ότι τα είδη αυτά κυκλοφορούν αποκλειστικά και μόνο στις συγκεκριμένες συσκευασίες, καθώς ενδέχεται να υπάρχουν ιδιαίτερες ιδιωτικές συμφωνίες για διάθεση των ειδών σε διαφορετικές συσκευασίες. Σε κάθε περίπτωση στο συγκεκριμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν απαιτείται έλεγχος των συσκευασιών, καθώς δεν ζητείται η υποβολή δειγμάτων. Η αρμοδιότητα του ελέγχου πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών (ποιότητα - συσκευασία κλπ.), ασκείται κατά την παράδοση από την επιτροπή παραλαβής κατά τα άρθρα 206 έως 215 σε συνδυασμό με το άρθρο 221 του Ν 4412/2016, οπότε και μπορούν να επιβληθούν οι προβλεπόμενες από τον νόμο κυρώσεις στην περίπτωση μη συμμόρφωσης του αναδόχου» (Σχετ. 1). Από την εν λόγω απόφαση επιβεβαιώνονται τα ανωτέρω, ότι δηλαδή η αναζήτηση των



συσκευασιών μέσω διαδικτύου δεν αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο, ενώ σε κάθε περίπτωση στο συγκεκριμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας ΔΕΝ απαιτείται έλεγχος των συσκευασιών εφόσον δεν έχουν ζητηθεί δείγματα των ειδών. Άλλωστε προκύπτει ευθέως από το νόμο ότι αρμόδια για τον έλεγχο πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών όπως αυτές αναφέρονταν στην διακήρυξη, είναι η επιτροπή παραλαβής, οπότε εάν διαπιστωθούν αποκλίσεις από τις προδιαγραφές που αναφέρονταν στην διακήρυξη, επιβάλλονται οι προβλεπόμενες κυρώσεις.

Συνεπώς ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ο οποίος στηρίζεται αμιγώς στην ιστοσελίδα της εταιρείας ... και ..., αφού ουδέν άλλο αποδεικτικό μέσο προσκόμισε προς υποστήριξή του, ότι τάχα η προσφορά μου δεν πληροί τις προδιαγραφές της διακήρυξης καθίσταται προδήλως αβάσιμος και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί.

*B.* Ως προς τον 4ο λόγο που επικαλείται ο προσφεύγων, ήτοι ότι η οικονομική προσφορά μου ήταν δήθεν ασυνήθιστα χαμηλή, επάγομαι τα ακόλουθα:

Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απαιτήσει εξηγήσεις για την υποβαλλόμενη οικονομική προσφορά μου λόγω της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς μου για το είδος της Ομάδας 4 «καφές ελληνικός συσκευασία μικτό βάρος 200 γρ», για το οποίο η τιμή του προϊόντος ήταν 0,72 €, είναι παντελώς αβάσιμος.

Ο προσφεύγων επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 στο οποίο αναφέρεται ότι «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που

προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής..»

Ωστόσο όπως έχει κριθεί και στο παρελθόν με την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη υπ' αρ. ....απόφασή Σας «Η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Ενωσιακών Οδηγιών, αλλά αποτελεί αόριστη αξιολογική έννοια και ως εκ τούτου πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα σε κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενό της (βλ. Γεν.Δικαστ. T-495/04, σκέψη 94). Εφόσον όμως δεν καθορίζεται στις οδηγίες ο τρόπος υπολογισμού του ορίου πέραν του οποίου υφίσταται αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά, εναπόκειται στα κράτη-μέλη και στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού αυτού του ορίου. Ωστόσο, οι οδηγίες αλλά και ο νόμος 4412/2016 επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την ύπαρξη της όχι μόνο σε αυτές τις προσφορές που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές αλλά και σε αυτές που φαίνονται σε αυτήν ως αδικαιολόγητα χαμηλή προσφορά (...). Εντούτοις, η έννοια της αδικαιολόγητα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή αλλά καθορίζεται με αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του υπό εκτέλεση έργου και για το λόγο αυτόν η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τον χαρακτηρισμό της προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει (βλ. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επτ. Σύνθ. 1077/2016, ΕΣ Τμ. IV Πράξεις 3/2017, 21/2016) και πλέον υπάγεται στον έλεγχο της ΑΕΠΠ, (ΑΕΠΠ 235/2017, σκ 5). Συμπερασματικά, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη

δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. (... και ..., Lombardini και Mantovani (2001) Συλλογή I-9233 σκ.55)...» (Σχετ. 2).

Περαιτέρω η Επιτροπή Ανταγωνισμού στην με αριθμό πρωτοκόλλου ..... απάντησή της προς το Υπουργείο Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, αναφέρει ότι «...Για την αξιολόγηση της έννοιας της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς παρέχεται διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή ως προς την αξιολόγηση και την αποδοχή σχετικών προσφορών, η υπέρβαση των ορίων της οποίας υπόκειται στον ακυρωτικό έλεγχο των δικαστηρίων...» (Σχετ. 3).

Ως εκ τούτου εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εξειδικεύσει την έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και να εντοπίσει οικονομικές προσφορές τέτοιου είδους και όχι στους ετέρους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς.

Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι ο ειδικός φόρος κατανάλωσης του καφέ είναι €3/κιλό, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αλλά μόνο όταν γίνεται εισαγωγή του προϊόντος από το εξωτερικό. Στην προκειμένη περίπτωση το εργοστάσιο παραγωγής του προϊόντος που έχω δηλώσει στην προσφορά μου βρίσκεται στην Ελλάδα και ο ειδικός φόρος ορίζεται στα €2/κιλό επί του πράσινου ωμού καφέ συν τη φύρα στα 2,4€/κιλό, ήτοι 0,48€/200γρ. Η τιμή προσφοράς μου ανέρχεται στα 0,72 ευρώ και ως εκ τούτου είναι σαφώς ανώτερη των 0,48 ευρώ. Συνεπώς σε καμία περίπτωση δεν πρόκειται για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, η οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί ύποπτη.

Πάντως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά μπορεί να θεωρηθεί οικονομική προσφορά που αφορά στο σύνολο των προϊόντων μιας ομάδας και όχι εξατομικευμένα σε κάθε προϊόν. Η τιμή ενός και μόνο προϊόντος δεν δύναται να καθιστά ολόκληρη την προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή, όπως κακόπιστα ισχυρίζεται ο προσφεύγων.

Ως εκ τούτου και αυτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Γ. Ως προς τον 5ο λόγο που επικαλείται ο προσφεύγων, ήτοι ότι η οικονομική προσφορά μου δεν ήταν σύννομη, επάγομαι τα ακόλουθα:

Ο προσφεύγων αναφέρει εν γένει τους όρους της διακήρυξης ισχυριζόμενος ότι η προσφορά μου τάχα δεν πληροί αυτούς χωρίς όμως να εξειδικεύει τους ισχυρισμούς του επικαλούμενος οιοδήποτε αποδεικτικό έγγραφο. Μάλιστα ο προσφεύγων δεν αναφέρει ρητά πού ακριβώς εντοπίζει το «σφάλμα» στην οικονομική μου προσφορά, αφού μάλιστα όπως φαίνεται και στην προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από 27-1-2020 οικονομική προσφορά που είχα υποβάλει, η τιμή προσφοράς μου για την ομάδα 8 (Δήμος) στην οποία ορίστηκα προσωρινός ανάδοχος, αναγράφεται καθόλα νόμιμα με τρία δεκαδικά ψηφία, ως ρητά προβλέπεται στον όρο της διακήρυξης που αναφέρει γενικά κι αόριστα ο προσφεύγων στον συγκεκριμένο λόγο της προσφυγής του. Συγκεκριμένα για την εν λόγω ομάδα αναφέρω ενδεικτικά στην «...ΟΜΑΔΑ 8:ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ -... 35123.892» (Σχετ. 4). Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως εντελώς αόριστος και αβάσιμος.

Επιπλέον ο προσφεύγων όλως παραπλανητικώς αναφέρει ότι «..η οικονομική προσφορά της εταιρείας ..., δεν αναφέρει ποσό ενιαίας έκπτωσης, για τα είδη

της Ομάδας 8 (Δήμος) και 8 ..., αλλά αντιθέτως προσφέρει ποσοστό έκπτωσης 37% στην πρώτη υποομάδα και ποσοστό 35% στη δεύτερη υποομάδα...».

Ωστόσο στη διακήρυξη αναφέρεται ρητώς ότι «..Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν προσφορά για μια ή περισσότερες ή και για όλες τις ομάδες της προμήθειας και για όποιο φορέα επιθυμούν ήτοι I) Δήμος ... II) Ν.Π.Δ.Δ. ... III) Ν.Π.Δ.Δ Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης IV) Ν.Π.Δ.Δ Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας ανά φορέα, όπως αυτές παρουσιάζονται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό της μελέτης. Προσφορά η οποία θα δίδεται για ορισμένα από τα είδη κάθε ομάδας εντός του ίδιου φορέα θα επιφέρει αυτόματα την απόρριψη της προσφοράς που αφορά τη ν ομάδα αυτή...».

Συνεπώς καθόλα νόμιμα έδωσα ξεχωριστό ποσοστό έκπτωσης για κάθε φορέα της ίδιας ομάδας, καθόσον από την ίδια την διακήρυξη προκύπτει ότι δεν ήταν υποχρεωτική η υποβολή συνολικής προσφοράς για όλους τους φορείς της ίδιας ομάδας. Αντιθέτως είχα τη δυνατότητα να υποβάλω προσφορά για τη συνολική ποσότητα των ειδών, ανά φορέα. Επομένως, όπως εμφανίζεται και στην από 27-1-2020 οικονομική προσφορά μου, το ποσοστό έκπτωσης ορθώς αναφέρεται σε όλα τα είδη της ομάδας ανά φορέα και όχι για το σύνολο των φορέων της ομάδας.

Ως εκ τούτου η οικονομική προσφορά μου ήταν καθ' όλα σύμφωνη με τις απαιτήσεις και τους όρους της διακήρυξης και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Δ. Ως προς τον 6ο λόγο προσφυγής που επικαλείται ο προσφεύγων σχετικά με την κατάρτιση της Οικονομικής Προσφοράς μου, επάγομαι τα ακόλουθα:

Ο προσφεύγων αναφέρει όλως παραπλανητικώς ότι στην διακήρυξη προβλέπεται ότι «...Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στην υπ' αρ. Π..... μελέτη. Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να επιλέγεται με σαφήνεια ένας από τους τρόπους πληρωμής που περιγράφονται στην παρ. (5.1.) της παρούσας διακήρυξης[...]».

Ωστόσο από τον εν λόγω όρο της διακήρυξης προκύπτει ρητά ότι ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται οι προσφορές για τους λόγους που αναφέρονται στις περιπτώσεις α, β και γ. Η μη αναφορά στον τρόπο πληρωμής, όπως αναγράφεται ανωτέρω, δεν συνιστά λόγο απόρριψης της οικονομικής προσφοράς ως απαράδεκτη, όπως τάχα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αφού άλλωστε ο τρόπος πληρωμής που εκτίθεται στην παρ. 5.1 της διακήρυξης είναι μόνο ένας. Με βάση τα ανωτέρω δεδομένα εφόσον ο τρόπος πληρωμής που αναφέρεται στην παρ. 5.1 της διακήρυξης, είναι ένας, συνάγεται ότι με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή μου στη διαγωνιστική διαδικασία, αποδέχομαι ανεπιφύλακτα τους όρους της σχετικής διακήρυξης και φυσικά δεν τίθεται ζήτημα αμφισβήτησής μου ως προς την αποδοχή ή μη του προβλεπόμενου από τη διακήρυξη τρόπου πληρωμής.

Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και ενισχύονται από την προσκομιζόμενη κι επικαλούμενη υπ' αρ. 387/2018 απόφασή Σας, στην οποία κρίθηκε ότι: «...48. Επειδή, βάσει του άρθρου 1.2.3 της Διακήρυξης με τίτλο «τρόπος πληρωμής» αλλά και του ταυτόσημου άρθρου 6 που εμπεριέχεται στο Παράρτημα Δ' «σχέδιο

σύμβασης» της διακήρυξης, καθίσταται σαφές ότι δεν υφίστανται εναλλακτικοί τρόποι πληρωμής. Επομένως, αρκεί να μην υφίσταται αμφιβολία για την αποδοχή του συγκεκριμένου προβλεπόμενου τρόπου πληρωμής από τον υποψήφιο ανάδοχο. 49. Επειδή, καταρχήν η ανεπιφύλακτη υποβολή προσφοράς συνιστά τεκμήριο ανεπιφύλακτης σιωπηρής αποδοχής των όρων της (βλ. ΣΤΕ (ΑΣΦ) 4/2009). 50. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η μη ρητή αποδοχή του τρόπου πληρωμής, αφήνει περιθώριο ασάφειας της οικονομικής προσφοράς, κυρίως όσον αφορά την αποδοχή του προβλεπόμενου στη διακήρυξη τρόπου πληρωμής, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει διευκρίνιση αναφορικά με την υποβληθείσα προσφορά εφόσον διαπιστώσει ασάφεια ή επουσιώδη έλλειψη, καταρχήν δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν.4412/2016, ενώ σε περίπτωση που η διαπιστωθείσα ασάφεια δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς, η αναθέτουσα οφείλει να απευθύνει σχετικό ερώτημα προς αιτούμενη διευκρινίσεων από την παρεμβαίνουσα προς άρση της ασάφειας και κάθε σχετικής αμφιβολίας δυνάμει της παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, δεδομένου μάλιστα ότι σε αυτή την περίπτωση το αίτημα διευκρινίσεων δεν θα παρείχε, στα πλαίσια τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, οιονδήποτε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στο συγκεκριμένο υποψήφιο. Ως εκ τούτου, οι δύο πρώτοι προβαλλόμενοι λόγοι της προσφυγής απορρίπτονται ως αβάσιμοι. 51. Επειδή, όπως επικουρικώς, ο χαρακτηρισμός συγκεκριμένων όρων ως απαράβατων, οι οποίοι, ωστόσο, δεν έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού συνιστά ανεπίτρεπτη κι έμμεση εκ των υστέρων τροποποίηση όρων της διακήρυξης (βλ. σκεπτ. 32)...» (Σχετ. 5).

Ως εκ τούτου η μη αναφορά στον τρόπο πληρωμής, ο οποίος αναφέρεται στην παρ. 5.1. της διακήρυξης δεν μπορεί να συνιστά λόγο αποκλεισμού μου, αφού η

υποβολή της προσφοράς μου αποτελεί τεκμήριο αποδοχής των όρων αυτής και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επομένως, η υπ' αρ. .... Απόφαση της 28ης συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... είναι καθ' όλα νόμιμη και ορθή καθ' ο μέρος αφορά την αποδοχή της προσφοράς μου και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να διατηρηθεί». Συνημμένο 1: Η υπ' αρ. ....απόφαση της ΑΕΠΠ, Συνημμένο 2: Η υπ' αρ. ....απόφαση της ΑΕΠΠ, Συνημμένο 3: Η με αριθμό πρωτοκόλλου .... απάντησή της Επιτροπής Ανταγωνισμού προς το Υπουργείο Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, Συνημμένο 4: Η από 27-1-2020 οικονομική προσφορά μου, Συνημμένο 5: Η υπ' αρ. 387/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ».

15. Επειδή ο β' προσφεύγων κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του και νομολογίας επί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης αλλά και συγκριμένα των τεχνικών προσφορών, της αρχής της τυπικότητας που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, της αρχής της ίσης μεταχείρισης αλλά και επί της νόμιμης παροχής διευκρινήσεων. «II. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...» (ομάδα I.i), παραθέτει τις διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 4 και επί του ν. 4412/2016, του άρθρου 79 του ίδιου νόμου, των άρθρων 2.2.3 4, 2.2.3.6, 2.2.3.7, 2.2.3.8 της διακήρυξης και ισχυρίζεται ότι «. Όπως συνάγεται από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις, με την παράγραφο 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 εισάγονται δυνητικοί (προαιρετικοί) λόγοι αποκλεισμού, τους οποίους επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιλέξει να συμπεριλάβει στη διακήρυξη οποιονδήποτε από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73, τότε αυτός



καθίσταται υποχρεωτικός, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του, υποχρεούται δε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού.

Μεταξύ των δυνητικών λόγων αποκλεισμού (οι οποίοι εν προκειμένω έχουν καταστεί ήδη υποχρεωτικοί, μετά την ενσωμάτωση τους στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού) περιλαμβάνονται οι προβλεπόμενοι στις περ. στ', ζ' και θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και τις ταυτόσημες ως άνω διατάξεις του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης (σελ. 13), σύμφωνα με τις οποίες αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης προσφέρων οικονομικός φορέας, i) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, που θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του, ii) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις και iii) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές.

Επίσης, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάζει τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής τόσο των υποχρεωτικών όσο και των δυνητικών λόγων αποκλεισμού που έχει συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης (καθώς και αυτοί έχουν προσλάβει δεσμευτικό χαρακτήρα), ενώ, αντιστοίχως, ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, ενόψει και του θεσπιζόμενου με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 συστήματος προκαταρκτικής

απόδειξης, οφείλει να παρέχει στην αναθέτουσα Αρχή όλες τις αναγκαίες πληροφορίες προκειμένου να έχει τη δυνατότητα να ασκήσει την κατά τις ανωτέρω διατάξεις αρμοδιότητάς της.

δ. Όσον αφορά, ειδικότερα, την έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του προσφέροντος οικονομικού φορέα, το οποίο προβλέφθηκε ως λόγος αποκλεισμού σύμφωνα με τα ανωτέρω άρθρα της διακήρυξης και του νόμου, γίνεται δεκτό ότι αυτή (έννοια) είναι ευρεία και περιλαμβάνει πλείστες όσες συμπεριφορές μαρτυρούν έλλειψη αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα για την εκτέλεση της σύμβασης. Με την απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012 του ΔΕΕ στην υπόθεση ..... κρίθηκε ότι η έννοια του «επαγγελματικού παραπτώματος», καλύπτει κάθε παραπτωματική συμπεριφορά που έχει αντίκτυπο στην επαγγελματική αξιοπιστία του συγκεκριμένου φορέα και όχι μόνον τις παραβάσεις των υπό τη στενή έννοια κανόνων δεοντολογίας του επαγγέλματος στο οποίο ανήκει ο εν λόγω φορέας, οι οποίες διαπιστώνονται από το προβλεπόμενο στο πλαίσιο του επαγγέλματος αυτού πειθαρχικό όργανο ή από δικαστική απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου (σκέψη 27). Το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποδεικνύεται με «κατάλληλα μέσα», συνεπώς, δεν απαιτείται δικαστική απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου (βλ. απόφαση ....., σκέψη 28). Όπως, άλλωστε, επισημαίνεται στην αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας 2014/24, το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα (εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει περιλάβει τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού στα έγγραφα της σύμβασης) καθιστά τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση,

ανεξαρτήτως αν ο οικονομικός φορέας διαθέτει, κατά τα λοιπά, την οικονομική επάρκεια και την τεχνική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση.

Περαιτέρω, όπως προεκτέθηκε, σε περίπτωση που διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή ότι στο πρόσωπο οικονομικού φορέα συντρέχει λόγος αποκλεισμού, είτε υποχρεωτικός είτε δυνητικός, αλλά περιλαμβανόμενος στα έγγραφα της σύμβασης, αυτή είναι κατ' αρχήν υποχρεωμένη να τον αποκλείσει από την διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, ιδίως μάλιστα σε περίπτωση κατά την οποία ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν έχει δηλωθεί στο Ε.Ε.Ε.Σ., ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης, και επομένως δεν έχει γίνει καμία αναφορά, στο ίδιο έντυπο, και στα μέτρα που έχει λάβει ο οικονομικός φορέας προκειμένου να αποδείξει ότι, παρ' όλα αυτά, μπορεί αξιόπιστα να εκτελέσει την συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση (μέτρα αυτοκάθαρσης). Παρά ταύτα, με την παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 δόθηκε η δυνατότητα στον οικονομικό φορέα, ο οποίος εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που θα συνιστούσαν λόγο αποκλεισμού του, να αποτρέψει τον αποκλεισμό αυτό, εφόσον προσκομίσει σχετικά στοιχεία, από τα οποία προκύπτει ότι έχει λάβει επαρκή μέτρα που αποδεικνύουν ότι μπορεί αξιόπιστα να εκτελέσει την συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση.

Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση που στο πρόσωπο οικονομικού φορέα συντρέχουν υποχρεωτικοί ή δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού, της παρ. 1, παρ. 2 γ και της παρ. 4, αντιστοίχως, του άρθρου 73 του Ν 4412/2016 (γνωστοποιούμενοι πάντως μέσω του Ε.Ε.Ε.Σ.), η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προτού τον αποκλείσει, να εξετάσει, καταρχάς, εάν αυτός έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης και κατά δεύτερον, εάν αυτά κρίνονται επαρκή.

Ο οικονομικός φορέας οφείλει αντιστοίχως να αποδείξει ότι έχει υιοθετήσει ένα αποτελεσματικό σύστημα συμμόρφωσης ("compliance system"), το οποίο περιλαμβάνει τα εξής μέτρα: πρώτον, να διευκρινίσει με πληρότητα τα γεγονότα και τις περιστάσεις καθώς και την ευθύνη όλων των εμπλεκόμενων προσώπων, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές· δεύτερον, να αποκαταστήσει την τυχόν προκληθείσα οικονομική ζημία ή να αναγνωρίσει, με δεσμευτικό τρόπο, την ζημία αυτή και το ύψος της· τρίτον, να λάβει δομικά και οργανωτικά μέτρα προκειμένου να αποτρέψει σοβαρές παραβιάσεις στο μέλλον· και τέταρτον, να λάβει μέτρα σε επίπεδο προσωπικού. Επί τη βάση των στοιχείων που προσκομίζονται από τον εκάστοτε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει σχετικά με την επάρκεια η μη των μέτρων αυτών, αιτιολογημένα, μετά από ουσιαστική αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε συγκεκριμένης περίπτωσης και λαμβάνοντας υπόψη τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας [B. Γκέρτσος, Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εις Ε.-Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζου και Ι. Κίτσου (επιμ.), Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, 2019, σελ. 271-272].

## 2. Πρώτος λόγος προσφυγής - Ειδικότερες αιτιάσεις

α. Εν προκειμένω, σε αντίθεση προς όσα αναλυτικά έχουμε εκθέσει πιο πάνω, η εταιρία «...» δήλωσε στο σχετικό πεδίο του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εντύπου Σύμβασης που υπέβαλε για τον υπό κρίση διαγωνισμό, και ειδικότερα στο ΜΕΡΟΣ III (Λόγοι Αποκλεισμού), παράγραφος Γ (Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα) τα εξής:

«... Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Απάντηση: Ναι

Παρακαλώ αναφέρετε λεπτομερείς πληροφορίες

ΕΠΙΒΟΛΗ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ 11.328,38 € ΤΗΝ ΠΕΡΙΟΔΟ 2003-2007 ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ (ΑΡ. ΑΠΟΦΑΣΗΣ: .....)

Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού ("αυτοκάθαρση");

Απάντηση: Ναι

Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν

1) ΠΑΥΣΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΜΕ ΤΗΝ ..... ΑΠΟ ΤΟ 2007 ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΜΑΣ ΕΠΕΒΑΝΘΗ ΤΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ, ΟΠΩΣ ΡΗΤΩΣ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΩΣ ... ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ (ΣΕΑ. 28), ΔΕΔΟΜΕΝΟΥ ΟΤΙ Η ΜΟΝΑΔΙΚΗ ΠΟΙΝΗ ΕΙΝΑΙ ΤΟ ΧΡΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ (ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΕΞΩΦΑΝΘΗ ΜΕ ΤΟ Α/Α: ..... ΔΙΠΛΟΤΥΠΟ ΕΙΣΠΡΑΞΗΣ) ΚΑΙ ΡΗΤΩΣ ΑΝΑΦΕΡΕΤΑΙ ΟΤΙ ΟΥΔΕΜΙΑ ΑΑΑΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ Ή ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΟΙΝΗ ΕΧΕΙ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙ. 2) ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 235 ΠΑΡ.3 & ΠΑΡ.5 ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 4635/2019 ΟΡΙΖΕΤΑΙ ΟΤΙ: ΣΤΗΝ ΑΝΩΤΕΡΩ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ Η ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΗ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΔΕΝ ΘΕΜΕΛΙΩΝΕΙ ΛΟΓΟ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΑΠΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ ΓΙΑ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ Ή ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΕΩΝ...».

β. Σύμφωνα, συνεπώς, με τα ανωτέρω, η εταιρία «...» δήλωσε με το εκ μέρους της κατατεθέν Ε.Ε.Ε.Σ. ότι της επιβλήθηκε κατά το έτος 2018 πρόστιμο από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, λόγω αντιανταγωνιστικής συνεργασίας της με την

εταιρεία «.....», κατά την περίοδο 2003-2007. Στην εν λόγω απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υπ' αριθ. ....(Φ.Ε.Κ. Β' 5557/12-12-2018) αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: «... 3. Η υπό κρίση για την υπαγωγή στη διαδικασία της διευθέτησης διαφορών υπόθεση αφορά σε οριζόντια σύμπραξη κατά παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/1977 (νυν ν. 3959/2011) και 101 ΣΑΕΕ και συγκεκριμένα σε περιορισμό συμμετοχής σε διαγωνισμός στην αγορά προμήθειας γαλακτοκομικών προϊόντων δημοσίων φορέων (μέσω της κατανομής αγοράς μεταξύ ανταγωνιστών), όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια... 7. Στο πλαίσιο της εμπορικής συνεργασίας μεταξύ των εταιριών ... και ... υφίστατο συμφωνία προκειμένου αυτές να μην συμμετέχουν ταυτόχρονα σε διαγωνισμούς δημοσίων φορέων. Η εν λόγω συμφωνία, με βάση επιστολή που εντοπίστηκε στον επιτόπιο έλεγχο που διενεργήθηκε στα γραφεία της ... το 2008, φαίνεται να έχει ξεκινήσει τουλάχιστον από τις αρχές του 2003.... 11. Στη διάρκεια των διμερών συσκέψεων και με τις δύο εμπλεκόμενες εταιρίες έγινε δεκτό ότι στο ως άνω συμφωνητικό αποτυπώνεται ρητά η σαφής πρόθεση των συμβαλλόμενων μερών να κατανομή της αγοράς δια της εκ των προτέρων συνεννόησης πριν την υποβολή προσφορών τους σε διαγωνισμούς μεγάλων αναθετουσών αρχών...».

Από τα ανωτέρω, αλλά και όσα αναλυτικότερα αναφέρονται στην πιο πάνω απόφαση, προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρία υπέπεσε σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όχι απλώς επειδή είχε συνάψει συμφωνίες με άλλον οικονομικό φορέα, με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, αλλά και για τον ειδικότερο λόγο ότι οι συμφωνίες αυτές αφορούσαν κατά κύριο τη συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς, και επομένως τελούσαν σε αντίθεση όχι μόνον με τις γενικές διατάξεις της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, αλλά και με την υποχρέωση συμμόρφωσης προς τους κανόνες και αρχές που αφορούν τη διεξαγωγή των

δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών και τη συμμετοχή & αυτές, όπως ίσχυαν τότε (βλ. ιδίως Π.Δ. 364/1996, Π.Δ. 370/1995, Οδηγία 93/36/ΕΟΚ κ.ά.), καθώς με τη συμπεριφορά αυτή, ανεξαρτήτως των επιπτώσεων που μπορεί να προκαλούνται στην οικεία αγορά, πλήττεται ειδικότερα το δημόσιο συμφέρον, στην προστασία του οποίου αποσκοπούν οι δημόσιες διαδικασίες ανάθεσης, υπό το πρίσμα ιδίως της βέλτιστης δυνατής κάλυψης των αναγκών του δημοσίου σε συνδυασμό και με την αρχή της αποδοτικότητας των δημόσιων πόρων, όπως επιβάλλεται και από τους γενικά παραδεδεγμένους κανόνες της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης.

Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 235 παρ. 3 και 5 του Ν. 4365/2019 (Φ.Ε.Κ. Α' 167/30-10- 2019), τις οποίες επικαλείται η εν λόγω εταιρία στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ., αφορούν, υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 44 παρ. 3β, του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει, τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της περ. ν' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, στην τελευταία αυτή διάταξη, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 3 άρθρου 235 του Ν. 4635/ 2019, ορίζονται τα εξής: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α)... β)... γ) εάν, με την επιφύλαξη της παραγράφου 36 του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού...». Συνεπώς, ακόμη και εάν, υπό την ισχύ ίου άρθρου 235 παρ. 3 και 5 του Ν. 4365/2019, γινόταν δεκτό ότι δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί για την εταιρία «...» ο λόγος αποκλεισμού της περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 (σύναψη

συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού), πάντως, ενόψει των πραγματικών δεδομένων που έχουν αναφερθεί πιο πάνω, εξακολουθεί να υφίσταται ο λόγος αποκλεισμού της περ. θ' της ίδιας παραγράφου, ήτοι η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά της, διότι η περιγραφόμενη στην υπ' αριθ. .... απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού συμπεριφορά της αντιβαίνει ταυτόχρονα και τους κανόνες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, με συνέπεια να πλήττεται αυτονοήτως το δημόσιο συμφέρον. Άλλωστε, το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 235 παρ. 2, 3 και 5 του Ν. 4365/2019, κατά το μέρος που ενδιαφέρει εν προκειμένω, αφορά την άρση των συνεπειών από την παράβαση των κανόνων περί ελεύθερου ανταγωνισμού, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 44 παρ. 3β του Ν. 3959/2011, και όχι γενικά των επιπτώσεων από τη διάπραξη επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θα μπορούσε να κλονίσει την αξιοπιστία και φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα.

Εξάλλου, όπως και πιο πάνω αναφέρθηκε, η εταιρία «...», κατά τη συμπλήρωση του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. έδωσε καταφατική απάντηση («ΝΑΙ») στο ερώτημα αν έχει δια- πράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αναφέροντας ως τέτοιο την επιβολή του προαναφερθέντος προστίμου των 11.328,38 ευρώ με την υπ' αριθ. ....απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Αντιθέτως, απάντησε αρνητικά [«ΟΧΙ»] στο ερώτημα αν έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, θεωρώντας ότι, από την άποψη αυτή, συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της προαναφερθείσας διάταξης του άρθρου 235 παρ. 3 και 5 του Ν. 4365/2019, και επομένως δεν στοιχειοθετείται ο σχετικός λόγος αποκλεισμού.



Εξάλλου, όπως έχει κριθεί σχετικά, μόνη η αναφορά στο Ε.Ε.Ε.Σ. της αιτούσας της διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (δηλαδή η συνομολόγηση λόγου αποκλεισμού) και επιβολής του ανωτέρω προστίμου, αρκούσε, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και τη διακήρυξη, για την ενεργοποίηση της διαδικασίας του άρθρου 73 παρ. 7-9 του Ν. 4412/2016 και την πρόκληση γνωμοδοτήσεως από την προβλεπόμενη μ' αυτό Επιτροπή [ΔΕφΠειρ (αναστ) 81/20201. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή, πριν την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «...» και, κατά μείζονα λόγο, πριν την ανάδειξη αυτής ως προσωρινής αναδόχου για την επίδικη ΟΜΑΔΑ li της σύμβασης, όφειλε να αποφανθεί με νόμιμη αιτιολογία, σύμφωνα με ία οριζόμενα στις παρ. 7-9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, είτε περί του εάν, παρά τις σχετικές δηλώσεις στο Ε.Ε.Ε.Σ., συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (διάπραξη σοβαρού επαγγελματικό παραπτώματος, δυνάμενου να θέσει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά της), είτε περί ίου εάν τα επανορθωτικά μέτρα που αυτή δηλώνει ότι έλαβε, επαρκούν νια να αποδείξουν την αξιοπιστία της.

γ. Σε άμεση συσχέτιση προς τα ανωτέρω, αναφερόμαστε και σε όσα έχουν ήδη κριθεί με την υπ' αριθ. 1476/13-12-2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. σε όμοια περίπτωση διαγωνισμού του Δήμου ... Ν. ..., στον οποίο συμμετείχε, μεταξύ άλλων, και η εταιρία «...». Με την ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ακυρώθηκε απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» και αποφασίσθηκε η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου, για το λόγο ότι η αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να εξετάσει την επάρκεια των επικαλούμενων μέτρων αυτοκάθαρσης που έλαβε η συγκεκριμένη εταιρία κατόπιν της υπ' αριθ. ....απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Ακολούθως, σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου απεφάνθη υπέρ της ανεπάρκειας των ανωτέρω επανορθωτικών μέτρων που δήλωσε ότι έλαβε η εταιρία «...». Συγκεκριμένα, με την υπ' αριθ. ....απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και κατ' αποδοχή της υπ' αριθ. ....γνωμοδότησης της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής περί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων, κρίθηκαν μη επαρκή τα εν λόγω μέτρα και αποφασίσθηκε ο αποκλεισμός της εταιρίας από το διαγωνισμό. Προδικαστική προσφυγή της Εταιρίας «...» κατά των ως άνω πράξεων απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 638/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (2ου Κλιμακίου), ενώ η εν συνεχεία ασκηθείσα κατ' αυτής αίτηση αναστολής της εν λόγω εταιρίας απορρίφθηκε με την ανωτέρω μνησθείσα υπ' αριθ. 81/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ....

Παράταύτα, στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να κινήσει, ως οφείλε, την προβλεπόμενη στις παραγράφους 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 διαδικασία, λαμβάνοντας τη σύμφωνη γνώμη «επιτροπής που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων»), προ- κειμένου να διαλάβει, ακολούθως, αιτιολογημένη κρίση περί της επάρκειας η μη των αναφερόμενων με το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. μέτρων αυτοκάθαρσης της εταιρίας «...».

Αντιθέτως, κατά πρόδηλη παράβαση των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα Αρχή περιορίστηκε στο να καλέσει με το υπ' αριθ. 7077/13-4-2020 έγγραφό της την εταιρία «...» «να διευκρινίσει σε ποιες ενέργειες έχει προβεί αφού εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που

αναφέρονται στο άρθρο 2.23.7 και στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2.γ) και 2.23.4 της διακήρυξης», κάνοντας ακολούθως αποδεκτές τις χορηγηθείσες εκ μέρους της διευκρινίσεις «σχετικά με την αναμονή δικαστικών αποφάσεων και το γεγονός ότι δεν έχει εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση σε εθνικό επίπεδο, που να αποκλείει τη συμμετοχή της εταιρίας σε διαγωνιστικές διαδικασίες, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.23.7 της Διακήρυξης» (δείτε σχετικώς τις σελ. 26-27 της πληττόμενης απόφασης).

Ωστόσο, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι οι δοθείσες διευκρινίσεις δεν αφορούν, προδήλως, τον δηλωθέντα στο Ε.Ε.Ε.Σ. λόγο αποκλεισμού, καθώς η υπ' αριθ. ....απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Φ.Ε.Κ. Β' 5557/12-12-2018) εκδόθηκε στο πλαίσιο διαδικασίας διευθέτησης διαφορών σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3959/2011, χωρίς να ακολουθήσει η άσκηση ενδίκων μέσων από την Εταιρία «...», αλλά (αφορούν) άλλα παραπτώματα της εν λόγω Εταιρίας, τα οποία δεν δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ., και επομένως δεν μπορούσε, ως προς αυτά, να ζητηθεί οίκοθεν από την αναθέτουσα Αρχή η γνωστοποίηση, από μέρους της εταιρίας «...», τυχόν ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων, η αναθέτουσα Αρχή δεν είχε, σε κάθε περίπτωση, τη δυνατότητα να περιοριστεί στην παροχή διευκρινίσεων και να παραλείψει την τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 73 παρ. 7-9 του Ν. 4412/2016.

δ. Δοθέντος, συνεπώς, ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... δεν περιέχεται ουδεμία ειδικότερη κρίση ως προς το εάν συντρέχει ο προαναφερθείς λόγος αποκλεισμού, καθώς και ως προς το εάν τα ληφθέντα - και δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ (αναφορικά με τον λόγο αυτό και μόνο) - μέτρα αυτοκάθαρσης επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του εν λόγω οικονομικού φορέα, (οπωσδήποτε, κατόπιν τήρησης της διαδικασίας του άρθρου

73 παρ. 7-9 του Ν. 4412/2016), μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών, ενώ, εκ του λόγου αυτού, δεν είναι νόμιμη ούτε η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου για την ΟΜΑΔΑ ΙΙ των ειδών του διαγωνισμού.

ε. Προς επίρρωση όσων έχουμε εκθέσει πιο πάνω, σημειώνουμε ότι το αυτό ζήτημα έχει ήδη αντιμετωπιστεί με τις πρόσφατες υπ' αριθ. 244/2020 και 251/2020 ad hoc αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου ..., με τις οποίες απορρίφθηκαν αντίστοιχες αιτήσεις αναστολής της Εταιρίας «...» κατά των υπ' αριθ. 672, 673/15-6-2020 και 639/9-6-2020 αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π., που αφορούσαν ομοειδείς με τον επίμαχο διαγωνισμούς προμηθειών των Δήμων ... και ....

Ειδικότερα, με την υπ' αριθ. 251/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (σκ. 12) έχουν κριθεί μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: «... 12. Επειδή, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4 περιπτώσεις γ' και ύ' του ν. 4412/2016, καθώς επίσης και εκείνες του άρθρου 44 παρ. 36' του ν. 3959/2011, το να εμπίπτει ο οικονομικός φορέας, ο οποίος συνήψε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού, στο πεδίο εφαρμογής της επιφύλαξης της παρ. 36' του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, εξαιτίας υπαγωγής του στη διαδικασία διευθέτησης και οριστικής εξόφλησης του σε βάρος του επιβληθέντος από την Επιτροπή Ανταγωνισμού προστίμου, έχει την έννοια ότι τη συγκεκριμένη συμπεριφορά του οικονομικού αυτού φορέα δεν δύναται μεν να οδηγήσει στην υπαγωγή του στον, περί της συνάψεως των προαναφερόμενων συμφωνιών στρεβλώσεως του ανταγωνισμού, λόγο της περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν.4412/2016, δύναται όμως να οδηγήσει, ως συμπεριφορά που αντιβαίνει ταυτόχρονα και

στους κανόνες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, στην υπαγωγή αυτού στον, περί του επαγγελματικού παραπτώματος λόγο του εδαφίου ύ' της παρ. 4 του αυτού κατά τα ανωτέρω άρθρου και νόμου. Ενόψει δε των όσων έχουν προεκτεθεί, φαίνεται να εξακολουθεί να υφίσταται στην υπό κρίση περίπτωση ο λόγος αποκλεισμού της περ. θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, δηλαδή φαίνεται να εξακολουθεί να υφίσταται ως λόγος αποκλεισμού η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα της αιτούσας, καθόσον η περιγραφόμενη στην υπ' αριθμ. ....απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού συμπεριφορά αυτής αντιβαίνει ταυτόχρονα και στους κανόνες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Η δε άρση των συνεπειών κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4635/2019 αφορά μόνο στην άρση των συνεπειών από την παράβαση των κανόνων περί ελεύθερου ανταγωνισμού (εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 44 παρ. 36' του ν.3959/2011), όχι δε και στην εν γένει άρση των επιπτώσεων από τη διάπραξη επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θα μπορούσε να κλονίσει την αξιοπιστία και φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα. Συνεπώς, φαίνεται να είναι νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης αποφάσεως, κατά το μέρος που δέχθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποφανθεί, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των παραγράφων 7 έως 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 - ήτοι, ύστερα από σχετική απόφαση/σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας επιτροπής του άρθρου αυτού - περί του εάν τα επανορθωτικά μέτρα που η αιτούσα δήλωσε ότι έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία της. Όλα, κατ' ακολουθίαν, τα περί του αντιθέτου με την κρινόμενη αίτηση προβαλλόμενα δεν πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμα, όπως δεν πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος ούτε ο λόγος της κρινόμενης αιτήσεως, σύμφωνα με τον οποίο μη νομίμως αποκλείστηκε η αιτούσα, με την προσβαλλόμενη απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών

*Προσφυγών, από τον επίμαχο διαγωνισμό, ενώ όφειλε η εν λόγω Αρχή να κρίνει ότι εμπίπτει η περίπτωση της στο πεδίο εφαρμογής της επιφυλάξεως της παραγράφου 36' του άρθρου 44 του ν. 3959/2011...».*

*Ταυτόσημες κρίσεις, άλλωστε, περιέχονται και στην έτερη, υπ' αριθ. 244/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (σκ. 10).*

### **3. Δεύτερος λόγος προσφυγής - Ειδικότερες αιτιάσεις**

*α. Όπως προαναφέρθηκε, μεταξύ ίων λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 4 ίου άρθρου 74 του Ν. 4412/2016; οι οποίοι καθίστανται υποχρεωτικοί σε περίπτωση που περιληφθούν στη διακήρυξη του διαγωνισμού, συγκαταλέγεται και η περίπτωση της σοβαρής η επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, με αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (περ. στ'). Ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού συνιστά ειδικότερη περίπτωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα. Εξάλλου, σύμφωνα με όσα γίνονται νομολογιακώς δεκτά, η έκπτωση, λόγω μη συνεπούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων υποψήφιου οικονομικού φορέα από προηγούμενες εργολαβίες με αντικείμενο συναφές με αυτό του ένδικου διαγωνισμού, στοιχειοθετεί κατ' αρχήν σοβαρή η/ και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα, η οποία συνιστά λόγο αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό, ενώ, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης, ούτε εξάλλου, είναι δυνατός ο παρεπίπτων έλεγχος από την αναθέτουσα αρχή της νομιμότητας της απόφασης έκπτωσης [πρβλ. ΕΑΣΤΕ 274/2018, ομοίως Β. Γκέρτσος, Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε*

διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εις Ε.-Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζου και Ι. Κίτσου (επιμ.), Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, 2019, σελ. 269 επ].

β. Εν προκειμένω, η εταιρία «...» σύμφωνα με την υπ' αριθ. ....απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (δείτε το συνημμένο αντίγραφο), κηρύχθηκε έκπτωτη από την απολύτως ομοίου περιεχομένου σύμβαση του ανωτέρω Δήμου (προμήθεια γάλακτος), για το λόγο ότι τα είδη που είχε παραδώσει δεν ήταν σύμφωνα με το κατατεθέν στο διαγωνισμό δείγμα, ενώ δεν προέβη και στην προβλεπόμενη εντός πέντε (5) ημερών αντικατάστασή τους. Παράλληλα δε με την έκπτωση, επιβλήθηκε σε βάρος της και η κύρωση της ολικής κατάπτωσης της εγγύησης καλής εκτέλεσης της σύμβασης.

Τα ανωτέρω παρέλειψε να δηλώσει στην αναθέτουσα Αρχή του προκειμένου διαγωνισμού (Δήμο ...), καθώς στην αντίστοιχη ερώτηση του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. έχει δώσει αρνητική απάντηση. Ειδικότερα, στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. (Μέρος ΙΙΙ, ενότητα Γ') αναφέρονται τα ακόλουθα:

«... Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;

Απάντηση: Όχι...».

Εκ των ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι, παρά τα ανακριβώς δηλωθέντα στο Ε.Ε.Ε.Σ., στην προκειμένη περίπτωση, συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρίας «...» ο λόγος αποκλεισμού της περ. στ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, συνεπεία της πλημμελούς εκτέλεσης «ουσιώδους» απαίτησης στα πλαίσια προηγούμενης σύμβασης, την οποία είχε αναλάβει ο οικονομικός

φορέας που συμμετέχει και στην προκειμένη διαδικασία, και η οποία συνεπάγεται τον αποκλεισμό του, εφόσον ήταν μετά βεβαιότητας «σοβαρή» (αν όχι και «επαναλαμβανόμενη») και είχε ως αποτέλεσμα την κήρυξή της έκπτωσης από την προαναφερθείσα σύμβαση με τον Δήμο ... (ήτοι την πρόωρη καταγγελία) και την ολική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης.

γ. Όπως προαναφέρθηκε, ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού συνιστά ειδικότερη περίπτωση «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» κατά την έννοια της περ. θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν 4412/2016. Σύμφωνα δε και με όσα παγίως γίνονται δεκτά από τη νομολογία, η πλημμελής εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, ακόμη κι αν δεν οδήγησε στην επιβολή κυρώσεων σε βάρος του οικονομικού φορέα, είναι δυνατόν να εκτιμηθεί από την αναθέτουσα αρχή κατά την εξέταση της τεχνικής και επαγγελματικής του ικανότητας. Εξάλλου, όπως κρίθηκε με την ΕΑΣΤΕ 274/2018, κατά την ερμηνεία της εν λόγω διάταξης, η έκπτωση, λόγω μη συνεπούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων, υποψήφιου οικονομικού φορέα από προηγούμενες εργολαβίες με αντικείμενο συναφές με αυτό του ένδικου διαγωνισμού, στοιχειοθετεί κατ' αρχήν σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με τον αναθέτοντα φορέα, η οποία συνιστά λόγο αποκλεισμού αυτού από τον διαγωνισμό, ενώ, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης, ούτε εξάλλου, είναι δυνατός ο παρεμπόδιων έλεγχος από την αναθέτουσα αρχή της νομιμότητας της πράξης έκπτωσης (πρβλ. Β. Γκέρτσος, Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ό.π., σελ. 269-270).



δ. Δοθείσης, συνεπώς, και της σχετικής πρόβλεψης της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις», καθίσταται πρόδηλο ότι η αναθέτουσα Αρχή δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια να κρίνει εάν η έκπτωση της εταιρίας «...» από την προαναφερθείσα σύμβαση του Δήμου ..... δεν αποτελούσε σοβαρό παράπτωμα, αφού, σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 203 Ν. 4412/2016), η κήρυξη προμηθευτή έκπτωσης λαμβάνει χώρα σε περιπτώσεις σοβαρής πλημμέλειας κατά την εκτέλεση της σύμβασης, ενώ οι λοιπές προβλεπόμενες κυρώσεις (όπως π.χ. αυτές του άρθρου 207 του Ν. 4412/2016) επιβάλλονται σε περιπτώσεις ήσσονος σημασίας παρατυπιών.

Από την άποψη αυτή, ουδεμία επιρροή ασκεί το γεγονός ότι, εξ όσων γνωρίζουμε, η ως άνω εταιρία είχε ασκήσει κατά της σχετικής απόφασης του Δήμου ... προσφυγή ουσίας και αίτηση αναστολής στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο ..., ούτε άλλωστε και το γεγονός ότι η κατά τα ανωτέρω ασκηθείσα αίτηση αναστολής έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 2/29-5- 2020 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, διότι η έκδοση της απόφασης αυτής αποτελεί οψιγενές γεγονός, ενώ, αντιθέτως, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς είχε εκδοθεί και ίστατο η προαναφερθείσα υπ' αριθ. ....απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής

του Δήμου ....., την οποία παρά ταύτα παρέλειψε να μνημονεύσει η εταιρία «...» στο υποβληθέν εκ μέρους της Ε.Ε.Ε.Σ.

Άλλωστε, όπως έχουμε ήδη αναφέρει, για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης, ούτε εξάλλου, είναι δυνατός ο παρεμπόδιων έλεγχος από την αναθέτουσα αρχή της νομιμότητας της απόφασης έκπτωσης [πρβλ. ΕΑΣΤΕ 274/2018, ομοίως και Β. Γκέρτσος, ό.π., σελ. 269 επ]. Συνεπώς, ουδόλως απαιτείτο να καταστεί «αμετάκλητη» η απόφαση κήρυξης έκπτωτης της εταιρίας «...».

Επίσης, για την περίπτωση που υποστηριζόταν ότι η εταιρία «...» είχε ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή κατά το άρθρο 205 του Ν. 4412/2016 εναντίον της υπ' αριθ. ....απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., αυτό δεν σημαίνει ότι η απόφαση αυτή είχε παύσει να υπάρχει, ώστε να μην είναι ληπτέα υπόψη, αλλά ότι, απλώς, δεν μπορούσαν να εκτελεστούν άμεσα οι επιβληθείσες μ' αυτήν κυρώσεις. Άλλωστε, η εν λόγω εταιρία ούτε και μετά την σιωπηρή απόρριψη της ενδικοφανούς προσφυγής γνωστοποίησε την απόφαση έκπτωσης στο Δήμο .... Συνεπώς, η εταιρία «...», έστω και μετά την υποβολή της προσφοράς της όφειλε να γνωστοποιήσει αμελλητί στο Δήμο ... την έκπτωση της από την προαναφερθείσα σύμβαση του Δήμου ....., εφόσον αυτή κατέστη οριστική με τη σιωπηρή απόρριψη της ενδικοφανούς της προσφυγής, δηλώνοντας παράλληλα τα τυχόν επανορθωτικά μέτρα που είχε λάβει. Το γεγονός, όμως, ότι, έστω και εκ των υστέρων, παρέλειψε τη γνωστοποίηση αυτή, υποδηλώνει ότι ενήργησε εξ αρχής με πρόθεση αποσιώπησης του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, όπως βασίμως προβάλλεται από μέρους μας. ε. Συνεπώς, ουδόλως προκύπτει ότι η αναθέτουσα Αρχή άσκησε προσηκόντως την εξουσία εκτίμησης που διαθέτει ως προς τη διάγνωση του

προκείμενου λόγου αποκλεισμού (υπό την εκδοχή όχι αυτός παραμένει δυνητικός), καθώς δεν αιτιολογεί νομίμως την μη απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «...». Τούτο μάλιστα, ενόψει και του ότι, εφόσον ίστατο και παρήγε έννομες συνέπειες η κήρυξή της εταιρίας «...» έκπτωτης από την προαναφερθείσα σύμβαση του Δήμου ..., έπρεπε, πάντως, να έχει νίνει μνεία του σχετικού λόγου αποκλεισμού στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε για τη συμμετοχή της στον προκείμενο διαγωνισμό, καθώς και των σχετικών επανορθωτικών της μέτρων (εφόσον έλαβε), η παράλειψη δε αυτή δεν μπορούσε να αναπληρωθεί από την κλήση της εν λόγω εταιρίας για την παροχή διευκρινίσεων, έπειτα από το σχετικό υπόμνημα, υπό ημερομηνία 5-2-2020, που υποβάλαμε στην αναθέτουσα Αρχή, επισημαίνοντας τους λόγους αποκλεισμού της.

στ. Σε άμεση συνάφεια προς τα ανωτέρω σημειώνουμε επίσης ότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016 και τον αντίστοιχο όρο του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές.

Με το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού σκοπείται η αποτροπή παροχής παραπλανητικών ή/ και ανακριβών ή/και αναληθών πληροφοριών σε σχέση με τις προϋποθέσεις και τις απαιτήσεις συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ιδίως μάλιστα μετά την εισαγωγή, με το Ν. 4412/2016, νέων κανόνων προκαταρκτικής απόδειξης με την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (Ε.Ε.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Υ.Δ. για συμβάσεις άνω ή κάτω των ορίων αντίστοιχα), βάσει των οποίων κρίνεται

ιδιαίτερως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά [βλ. σχετικώς Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατευθυντήρια οδηγία 20 (2017) σελ. 19].

Εφόσον, λοιπόν, κατά τη διαδικασία ανάθεσης προκύψει ότι οι δηλώσεις που έχουν περιληφθεί στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή το Τ.Ε.Υ..Δ. ήταν ψευδείς ή παραλείφθηκαν/ απεκρύβησαν με τα έγγραφα αυτά κρίσιμες πληροφορίες, συντρέχει λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία. Ο λόγος αυτός που προβλεπόταν και υπό το προηγούμενο καθεστώς, έχει στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή ανακριβείς ή αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Αποκτά δε μείζονα σημασία, μετά την εισαγωγή με την οδηγία 2014/24 νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη της ποιοτικής επιλογής και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές. Αποτελεί αυτοτελή βάση αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, η οποία μπορεί να συρρέει και με τον λόγο αποκλεισμού, ο οποίος απεκρύβη [Β. Γκέρτσος, Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ό.π., σελ. 271-272].

Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία του Δ.Ε.Ε., η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αποκλείσει οικονομικό φορέα, που υπέβαλε ψευδείς δηλώσεις, από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, δεν οφείλει να αποδείξει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο. Επ' αυτού τονίζεται ότι το γράμμα του άρθρου 57 παρ. 4 στοιχ. η' της οδηγίας 2014/24/ΕΕ δεν περιέχει καμία αναφορά σε δόλο του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της υπάρξεως δόλου δε μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίο στοιχείο για τον αποκλεισμό του οικείου οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση. Αντιθέτως, για να

γίνει δεκτό ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του υποψηφίου, αρκεί αυτός να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας σύμβασης (ΔΕΕ, απόφαση της 4-5-2017, C-387/2014, Esaprojekt sp. z o.o., σκ. 70-72, βλ. και πράξη 23/2017 Ζ' Κλιμ. ΕΣ).

Περαιτέρω, αξίζει να γίνει μνεία εν προκειμένω της υπ' αριθ. Ν32/2019 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ..., με την οποία κρίθηκε επί απολύτως όμοιου ζητήματος ότι «...έχει αναχθεί σε λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό η διαπίστωση υποβολής από συμμετέχοντα φορέα σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή αποκρύψεως πληροφοριών σχετικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού, ως απότοκος της υποχρέωσης αλήθειας των διαγωνιζομένων, μη τήρηση της οποίας θέτει εν αμφιβάλω την αξιοπιστία τους. Σύστοιχη προς τον ως άνω λόγο αποκλεισμού είναι και η υποχρέωση απάντησης στα σχετικά ερωτήματα που τίθενται στο υποχρεωτικώς αποβαλλόμενο ΤΕΥΔ, διά των οποίων σκοπείται η ανάδειξη των παραβάσεων εκείνων οι οποίες επιφέρουν αποκλεισμό του συμμετέχοντος φορέα ... Ενόψει τούτων, μόνη η παρασιώπηση ή ψευδής δήλωση των στοιχείων εκείνων που, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΤΕΥΔ, είναι απαραίτητα για τη διάγνωση επαγγελματικού παραπτώματος, υπό την έννοια του όρου .... της Διακήρυξης, συνιστά λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος φορέα, φαίνεται δε ότι συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση, ενόψει της περιληφθείσης στο ΤΕΥΔ αρνητικής απαντήσεως της αιτούσας. ... με τον αποδοθέντα στην αιτούσα λόγο αποκλεισμού τιμωρείται η αποσιώπηση πληροφοριών, κατά τον όρο της Διακήρυξης, ήτοι των αναγκαίων για τη διάγνωση επαγγελματικού παραπτώματος στοιχείων, αποτελεί δε λόγο διακριτό έναντι αυτής καθαυτής είτε της αθετήσεως των υποχρεώσεων εργατικού δικαίου,

είτε του επαγγελματικού παραπτώματος, η συνδρομή των όρων των οποίων ελέγχεται σε επόμενο στάδιο και επί τη βάση των ζητούμενων από τον διαγωνιζόμενο πληροφοριών. Άλλωστε κρίσιμος χρόνος για την παροχή των ζητούμενων πληροφοριών, επομένως και της κρίσεως περί της ακρίβειας αυτών, είναι αυτός της υποβολής των προσφορών, μετά των οποίων κατατίθεται και το ΤΕΥΔ, ώστε η ανακρίβεια δεν καθίσταται συγγνωστή από την επέλευση μεταγενέστερων γεγονότων».

ζ. Στην υπό κρίση περίπτωση, κατά παράβαση των πιο πάνω διατάξεων και όρων, η εταιρία «...» στο αντίστοιχο ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε (Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι αποκλεισμού»/ ενότητα Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα»/ «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών»), το οποίο (ερώτημα) έχει το εξής περιεχόμενο: «Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον

αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;», έχει δώσει αρνητική απάντηση («Όχι»),

Τούτο δε, παρότι της ήταν ήδη γνωστό ότι σε προηγούμενο διαγωνισμό του Δήμου Νέας Ιωνίας του Νομού ..., είχε εκδοθεί η υπ" αριθ. ....απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία αποκλείστηκε από το διαγωνισμό διότι στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε, είχε δηλώσει ότι δεν είχε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, παρότι αυτό ήταν αναληθές. Την ανωτέρω απόφαση προσέβαλε η εν λόγω εταιρία αρχικώς με την υπ' αριθ. πρωτ. ....προδικαστική προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής και ακολούθως με συναφή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. Ν35/6-2-2017 απορριπτική απόφαση από το αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο (...).

Επιπρόσθετα δε, και κατά μείζονα λόγο, όπως ήδη αναφέρθηκε, η εταιρία «...» παρέλειψε να δηλώσει στο εκ μέρους της υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. στον παρόντα διαγωνισμό το γεγονός ότι με την ως άνω υπ' αριθ. ....απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., αποφασίσθηκε η κήρυξή της ως έκπτωτης και η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής καλής εκτέλεσης, απαντώντας αντιστοίχως αναληθώς και στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με την πρόωρη καταγγελία ή τη σε βάρος της επιβολή κυρώσεων στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης, σύμφωνα και με όσα προαναφέρθηκαν (ανωτέρω υπό 4β). Μάλιστα, όπως και πιο πάνω αναφέραμε, το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρία, είχε ασκήσει εναντίον της απόφασης αυτής ενδικοφανή προσφυγή κατά το άρθρο 205 του Ν. 4412/2016, δεν σημαίνει ότι η απόφαση είχε παύσει να υπάρχει, ώστε να μην είναι ληπτέα υπόψη, αλλά ότι, απλώς, δεν μπορούσαν να εκτελεστούν άμεσα οι επιβληθείσες μ' αυτήν κυρώσεις. Άλλωστε, για το λόγο ακριβώς αυτό, η εταιρία «...» όφειλε να κάνει σχετική μνεία στο οικείο Ε.Ε.Ε.Σ.,

αναφέροντας παράλληλα και τα ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα που είχε ήδη λάβει έως τότε, ώστε τα στοιχεία αυτά να συνεκτιμηθούν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 παρ. 7-9 του Ν. 4412/2016. Άλλωστε, η γνωστοποίηση του ανωτέρω γεγονότος, το οποίο, κατ' αντικειμενική κρίση, στοιχειοθετεί κατ' αρχήν λόγο αποκλεισμού, δεν μπορούσε να εξαρτηθεί από το τυχαίο, μεταγενέστερο γεγονός της έκδοσης απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ..... επί της συναφούς αίτησης αναστολής της εταιρίας «...», η οποία άλλωστε δεν είχε καν ασκηθεί κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της.

η. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, και παρά το ότι η αναθέτουσα Αρχή πρέπει να είναι επαρκώς πληροφορημένη στο πλαίσιο της διαδικασίας προκαταρκτικής απόδειξης μέσω του υποβαλλόμενου Ε.Ε.Ε.Σ., ώστε να έχει τη δυνατότητα να αξιολογήσει, με βάση τα σχετικά στοιχεία του εν λόγω εντύπου, αν συντρέχει, ή όχι, ενδεχόμενος λόγος αποκλεισμού, η εταιρία «...» δήλωσε ανεπιλεκτικώς στον προκείμενο διαγωνισμό και, πάντως, απέκρυψε το γεγονός ότι είχε υποβάλει ψευδή δήλωσή και είχε αποκλειστεί εκ του λόγου αυτού από την προαναφερθείσα διαδικασία ανάθεσης του Δήμου ..., καθώς και ότι είχε κηρυχθεί έκπτωτη από σύμβαση προμήθειας του Δήμου ..., με συνέπεια να έχει αποστερήσει την αναθέτουσα Αρχή από τη δυνατότητα να ασκήσει κατά το μέρος αυτό την αρμοδιότητα της και να κρίνει η ίδια πρωτογενώς αν στοιχειοθετείτο λόγος αποκλεισμού.

Συνεπώς, ούτε και εν προκειμένω προκύπτει ότι η αναθέτουσα Αρχή άσκησε προσηκόντως την εξουσία εκτίμησης που διαθέτει ως προς τη διάγνωση του ανωτέρω λόγου αποκλεισμού (υπό την εκδοχή ότι αυτός παραμένει δυνητικός), καθώς δεν αιτιολογεί νομίμως, ούτε κατά το μέρος αυτό, την μη απόρριψη της



προσφοράς της εταιρίας «...», παρότι δεν δηλώθηκαν καν στο Ε.Ε.Ε.Σ. τα προαναφερθέντα παραπτώματα.

Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα προαναφέρθηκαν, έχει συντρέξει και ο προβλεπόμενος με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016 και τον αντίστοιχο όρο του άρθρου 2.3.3.4 της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού και επιβάλλεται, ως εκ τούτου, η αποβολή της εταιρίας «...» από τη διαγωνιστική διαδικασία.

θ. Σημειώνουμε, τέλος, ότι απολύτως ταυτόσημοι ισχυρισμοί της Εταιρίας μας έχουν ήδη γίνει δεκτοί με τις υπ7 αριθ. ....αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με τις οποίες έγιναν δεκτές αντίστοιχες αιτήσεις αναστολής της Εταιρίας μας κατά των υπ' αριθ. 639/9-6-2020 και 672, 673/15-6-2020 αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π., που αφορούσαν ομοειδείς διαγωνισμούς προμηθειών των Δήμων ... και ... .

Ειδικότερα, με την υπ7 αριθ. 243/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... κρίθηκαν μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«... 8. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται ότι ανακριβής δήλωση του διαγωνιζόμενου σχετικά με τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του Ε.Ε.Ε.Σ., έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις του ν.4412/2016 και του κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, ιχε τη διαπίστωση του, την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να δέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του Ε.Ε.Ε.Σ. διαπιστώνεται ότι είναι

αντικειμενικά ανακριβής. Το Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο υποβάλλεται ταυτόχρονα με την προσφορά του διαγωνιζόμενου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον σκοπό να λαμβάνει ο αναθέτων φορέας πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψήφιους, επί ίσους όρους, η δυνατότητα να θέσουν υπόψη του αναθέτοντος φορέα όλα τα στοιχεία, τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3-10-2019, Delta κλπ., C-267/18, σκ.36). Εφόσον δε, κρίσιμος χρόνος για τον εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ., αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γένεσης του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης δια του Ε.Ε.Ε.Σ., οπότε εκδηλώνεται η συμπεριφορά του διανωνιζόμενου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δήλωσης, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μετανενεστέως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέως υποβαλλόμενα στοιχεία δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του Ε.Ε.Ε.Σ.) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης του αναθέτοντος φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. ΣτΕ 754/2020)...

15. Επειδή, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 57 παρ. 4 περίπτ. ζ' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, 73 παρ. 4 περίπτ. στ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 6 της .....Διακήρυξης του διαγωνισμού, συνάγεται ότι η έκπτωση, λόγω μη συνεπούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων υποψήφιου οικονομικού φορέα από προηγούμενες συμβάσεις προμηθειών, ήτοι από συμβάσεις με αντικείμενο συναφές με αυτό του ένδικου διαγωνισμού (προμήθεια γάλακτος), στοιχειοθετεί κατ' αρχήν σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με τον αναθέτοντα φορέα, η οποία συνιστά λόγο αποκλεισμού αυτού από τον διαγωνισμό. Εν προκειμένω, όπως έγινε δεκτό στη 10η σκέψη, η εταιρεία "... " σύμφωνα με την υπ' αριθμ. .... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... κηρύχθηκε έκπτωτη από ομοίου περιεχομένου σύμβαση του εν λόγω Δήμου (προμήθεια γάλακτος), λόγω του ότι τα παραδοθέντα είδη δεν ήταν σύμφωνα με το κατατεθέν στο διαγωνισμό δείγμα, ενώ δεν προέβη και στην προβλεπόμενη εντός πέντε (5) ημερών αντικατάστασή τους. Παράλληλα δε με την έκπτωση επιβλήθηκε σε βάρος της και η κύρωση της ολικής κατάπτωσης της εγγύησης καλής εκτέλεσης της σύμβασης. Τα ανωτέρω π εν λόγω εταιρεία, ήδη παρερβαίνουσα, παρέλειψε να δηλώσει στην αναθέτουσα αρχή του εν λόγω διαγωνισμού (Δήμο ...) κατά την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., κρίσιμο χρόνο γένεσης του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού της έκπτωσής της, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 9η σκέψη, καθώς στην αντίστοιχη ερώτηση του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. έχει δώσει αρνητική απάντηση. Εξ άλλου, για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης, όπως αβασίμως προβάλλει η παρερβαίνουσα, ούτε είναι δυνατός ο παρεπίπτων έλεγχος της απόφασης της αρμόδιας για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού Οικονομικής Επιτροπής του ..... .., ρε την οποία κηρύχθηκε έκπτωτη η

παρεμβαίνουσα, ως προς το ζήτημα της υπαιτιότητάς της, στο πλαίσιο της παρούσας δίκης (πρβλ. ΕΑ 214/2018, σκ. 13, 387/2016 σκ. 9). Σε κάθε, όμως, περίπτωση, τόσο η επικαλούμενη εκ του νόμου αναστολή της απόφασης έκπτωσης επί 30 ημέρες από την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής όσο και η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου επί της αναστολής αναστέλλουν την εκτέλεση της απόφασης έκπτωσης και δεν αίρουν ούτε την επιβληθείσα έκπτωση, ούτε τη σχετική υποχρέωση της αιτούσας, όσα δε αντίθετα προβάλλονται με το υπόμνημα-παρέμβαση και με το από 27.7.2020 συμπληρωματικό υπόμνημα δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα. Επίσης, κατά τα προαναφερθέντα, ούτε η άσκηση από την παρεμβαίνουσα της από 11.2.2020 αίτησης αναστολής κατά της απόφασης κήρυξης της έκπτωσης, ούτε έκδοση της επικαλούμενης με αρ. Ν2/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ..., επί της αναστολής, μπορούν να ληφθούν υπόψη ως μετανενέστερα της υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. στοιχεία, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αιτούσα. Τέλος, το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα κλήθηκε από το Δήμο ..... να ανανεώσει την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης δεν αναιρεί την σοβαρώς πιθανολογούμενη ύπαρξη λόγου αποκλεισμού από την προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι και με την ανανέωση αυτή η απόφαση της έκπτωσης, ως διοικητική πράξη η οποία ούτε ανακλήθηκε από το Δήμο, ούτε ακυρώθηκε, παρέμενε σε ισχύ. Κατόπιν αυτών, εφόσον η ως άνω απόφαση κήρυξης της παρεμβαίνουσας έκπτωσης υπήρχε και παρήγαγε έννομες συνέπειες κατά το χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. έπρεπε να είχε γίνει μνεία αυτού, χωρίς να απαιτείται η απόδειξη δόλου. Με τα δεδομένα αυτά, πιθανολογείται, σοβαρώς ότι ο επίμαχος αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας, κατ' επίκληση γεγονότων και στοιχείων που σχετίζονται με την ουσιωδώς πλημμελή εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων της έναντι του Δήμου ....., στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης προμήθειας γάλακτος, τα

οποία συνέτρεξαν πριν την υποβολή από την παρεμβαίνουσα του Ε.Ε.Ε.Σ., ευρίσκει νόμιμο αιτιολογικό έρεισμα στη διάταξη του άρθρου 6 (ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΟΣ ΣΤΟΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ) της ..... Διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, η οποία εξειδικεύει τη διάταξη της περίπτωσης ζ' της παραγράφου 4 του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και τη διάταξη της περίπτωσης στ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π, η οποία ερείδεται στην εσφαλμένη παραδοχή ότι η αναθέτουσα αρχή ορθώς αξιολόγησε την φερόμενη πλημμέλεια και εκτίμησε εν τέλει ότι η παρεμβαίνουσα δεν εμπίπτει στον υπ όψη λόγο αποκλεισμού, δεν φαίνεται να στηρίζεται σε νόμιμη και επαρκή αιτιολογία, ο δε σχετικός λόγος της κρινόμενης αίτησης πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.....

Ταυτόσημες κρίσεις, άλλωστε, περιέχονται και στην προαναφερθείσα υπ' αριθ. 245/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (σκ. 9, 12).

Τούτων δοθέντων, καθίσταται πρόδηλο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έσφαλε κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας «...», προβαίνοντας ακολούθως στην ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου για την ΟΜΑΔΑ li του διαγωνισμού.

### **III. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...» (ομάδα I.i)**

1. Στη διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού ορίζεται, εκτός άλλων, ότι:

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

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν επί ποινή αποκλεισμού τα εξής:

2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τις «τεχνικές προδιαγραφές» της υπ' αρ. Π..... μελέτης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται ».

Επιπρόσθετα, στις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της υπ' αριθ. Π..... μελέτης, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης και συναρτίζονται με αυτήν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέφθηκε για τα είδη της ομάδας 1 της προμήθειας, εκτός άλλων, ότι:

«... ΑΡΘΡΟ 1

ΓΑΛΑ ΠΑΣΤΕΡΙΩΜΕΝΟ 1 ΛΙΤΡΟΥ ΠΛΗΡΕΣ 3,5% ΛΙΠΑΡΑ Ή ΕΛΑΦΡΥ 1,5% ΛΙΠΑΡΑ (συσκευασία ενός λίτρου)

... Β) ΓΑΛΑ ΠΑΣΤΕΡΙΩΜΕΝΟ 1 ΛΙΤΡΟΥ ΕΛΑΦΡΥ 1,5% ΛΙΠΑΡΑ Μονάδα μέτρησης: Τεμάχιο

Το φρέσκο γάλα θα πρέπει να πληροί τα παρακάτω κριτήρια:

- Να έχει 1,5% λιπαρά...».

2. α. Όπως και πιο πάνω αναφέραμε, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά, οι διατάξεις του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού που αφορούν, εκτός άλλων, το περιεχόμενο και τον τρόπο κατάρτισης των τεχνικών προσφορών, αποτελούν απαραίτους (άλλως, ουσιώδεις) όρους, απόκλιση από τους οποίους επιφέρει απόρριψη της προσφοράς, στην οποία είναι υποχρεωμένη να

προβεί η αναθέτουσα Αργή (αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης, βλ. ΕΑ ΣτΕ 18, 53/2011 κ.ά., ομοίως ΑΕΠΠ 56, 64, 88, 90/2019 κ.ά.).

β. Εξάλλου, κατά το μέρος που ενδιαφέρει ειδικότερα εν προκειμένω, με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές του προσφερόμενου γάλακτος, ορίσθηκε ότι πρόκειται για γάλα παστεριωμένο 1 λίτρου, ελαφρύ, με 1,5% λιπαρά, χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα έστω και ελάχιστης απόκλισης (επιπλέον ή επί το έλασσον), όπως προβλέπεται για το πλήρες γάλα 3,5%.

Αποπειρώμενη να αποδείξει την πλήρωση της ανωτέρω τεχνικής προδιαγραφής, η εταιρία «...» περιέλαβε στο φάκελο της τεχνικής της προσφοράς αφενός μεν την υπό ημερομηνία 27-1-2020 επιστολή του προέδρου της ..., στην οποία αναφέρεται ότι προσφέρει «αγελαδινό γάλα παστεριωμένο και ομογενοποιημένο με 3,5% λιπαρά και 1% λιπαρά, προέλευσης 100% Ελληνικό, όπως καθορίζεται από τον κώδικα τροφίμων και ποτών και σύμφωνα με τις διατάξεις της Υποπαραγράφου ΣΤ.8 του Ν. 4254/ΦΕΚ 85/7-4-2014 ως «παστεριωμένο γάλα», αφετέρου δε το έγγραφο (ηλεκτρονικό αρχείο) με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΑΛΑ ....pdf», στο οποίο αναφέρεται μεταξύ των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου ελαφρού γάλακτος ότι η λιποπεριεκτικότητα αυτού κυμαίνεται μεταξύ 1,0% -1,2%.

Από το σύνολο των ανωτέρω, συνεπώς προκύπτει καταδήλως η μη συμμόρφωση του προσφερόμενου εκ μέρους της εταιρίας «...» παστεριωμένου γάλακτος χαμηλής περιεκτικότητας σε λιπαρά, προς τον κατά τα ανωτέρω ουσιώδη και επί ποινή αποκλεισμού θεσπισθέντα όρο της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο το ζητούμενο ελαφρύ γάλα 1 λίτρου πρέπει να έχει περιεκτικότητα 1,5% σε λιπαρά.

Κατά το μέρος, λοιπόν, αυτό συντρέχει βάσιμος λόγος αποκλεισμού της εν λόγω εταιρίας, τον οποίο, όμως, παρέλειψε να διαγνώσει η αναθέτουσα Αρχή.

**IV. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...» (ομάδα I.i)**

1. Πρώτος λόγος προσφυγής

α. Στο άρθρο 57 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 45 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), υπό τον τίτλο «Εναλλακτικές προσφορές» ορίζεται 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 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...».

β. Εξάλλου, με τη διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«... 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην υπ' αρ. Π..... Μελέτη της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας κάθε ομάδας ανά φορέα, όπως αυτές παρουσιάζονται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό της ανωτέρω μελέτης.

Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές....

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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

εναλλακτικής προσφοράς.....

Επιπρόσθετα, με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. Π..... μελέτης (σελίδα 49) έχει οριστεί, εκτός των άλλων, ότι:

«Οι προσφορές των διαγωνιζομένων θα πρέπει να αποσαφηνίζουν πλήρως κατά περίπτωση ποσοτικά και ποιοτικά τα υπό προμήθεια είδη.

Ο συμμετέχων οφείλει να δηλώνει τη χώρα προέλευσης, τα εργοστάσια παρασκευής των προσφερομένων ειδών καθώς και να διαθέτει πιστοποιητικά ποιότητας σε ισχύ (CE, ISO 9001: 2008, ISO 22000:2005) ή ισοδύναμα του κατασκευαστή. Σε περίπτωση που ο συμμετέχων δεν είναι παραγωγός; ο παραγωγός πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης...».

γ. Σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, έχει οριστεί ρητώς ότι δεν επιτρέπεται η κατάθεση εναλλακτικών προσφορών στο πλαίσιο της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό, εναλλακτική προσφορά είναι η εκ μέρους του προσφέροντος πρόταση λύσης για όρο της σύμβασης που διαφέρει από εκείνη που προβλέπει η αναθέτουσα αρχή. Σύμφωνα, λοιπόν, με τις παρατεθείσες διατάξεις του Ν. 4412/2016, αναγνωρίζεται ευρεία διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών Αρχών να προβλέπουν εάν θα επιτρέπεται ή όχι η κατάθεση εναλλακτικών προσφορών. Σε περίπτωση, λοιπόν, που ορίζεται ρητώς ότι οι εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται, ή ακόμα και σε περίπτωση που δεν υπάρχει καμία αντίστοιχη πρόβλεψη στους όρους της διακήρυξης, οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, θα πρέπει να συμμορφώνονται απολύτως προς τις προδιαγραφές των εγγράφων της σύμβασης και σε καμία περίπτωση

δεν τους παρέχεται η δυνατότητα να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές με δική τους πρωτοβουλία (πρβλ. Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις - Νομολογία, Τόμος Ι, 2018, σελ. 576 επ.).

Περαιτέρω, πρέπει να επισημανθεί ότι, ότι σύμφωνα με όσα γίνονται νομολογιακώς δεκτά, όταν ένας υποψήφιος περιλαμβάνει στην προσφορά του μια λύση ως κύρια και επικουρικά μια εναλλακτική προσφορά, η προσφορά του δεν απορρίπτεται στο σύνολό της, αλλά εξετάζεται μόνο το κυρίως προσφερόμενο μέρος. Σε περίπτωση όμως που δεν προσδιορίζεται από την τεχνική προσφορά ποια από τις δύο είναι η κύρια και ποια η εναλλακτική (παρότι ο προσφέρων έχει το σχετικό βάρος), συντρέχει περίπτωση απαγορευμένης εναλλακτικής προσφοράς, η οποία καθιστά όλη την προσφορά απαράδεκτη (βλ. ενδεικτ. ΣΤΕ 816/2010).

δ. Στην υπό κρίση περίπτωση, με τους κατά τα ανωτέρω παρατεθέντες όρους της διακήρυξης και ειδικότερα με τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής, θεσπίσθηκε ρητά η υποχρέωση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να αποσαφηνίζουν πλήρως ποσοτικά και ποιοτικά τα προσφερόμενα απ' αυτούς είδη, δηλώνοντας, μεταξύ άλλων, και τη χώρα προέλευσής τους.

Παρά τη σαφή απαίτηση, λοιπόν, της ανωτέρω τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης, η εταιρία «...» κατέθεσε μεταξύ των εγγράφων του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς υπεύθυνη δήλωση του αντιπροέδρου και διευθύνοντος συμβούλου της, με συνημμένο «κατάλογο προσφερόμενων ειδών», από την επισκόπηση του οποίου προκύπτει ότι, όσον αφορά την προέλευση του προσφερόμενου γάλακτος, δηλώνεται «ΕΛΛΗΝΙΚΗ Ή Ε.Ε.», ότι δηλαδή αυτό θα

προέρχεται είτε από την Ελλάδα είτε από την Ε.Ε., χωρίς να καθορίζεται με σαφήνεια η χώρα προέλευσής του.

Σημειωτέον ότι, από την άποψη αυτή, δεν ασκεί καμία επιρροή το γεγονός πως έχει δηλωθεί ορισμένη μονάδα παραγωγής/ τυποποίησης, διότι εκείνο που ενδιαφέρει εν προκειμένω, δεν είναι η μονάδα παραγωγής, αλλά η χώρα προέλευσης του προϊόντος, το οποίο, όπως και η ίδια η εταιρία «...» αναφέρει, μπορεί να προέρχεται είτε από την Ελλάδα είτε και από άλλες χώρες της Ε.Ε. Άλλωστε, και από τη διατύπωση της παρατεθείσας τεχνικής προδιαγραφής («Ο συμμετέχων οφείλει να δηλώνει τη χώρα προέλευσης, τα εργοστάσια παρασκευής των προσφερόμενων ειδών...»), προκύπτει ότι γίνεται σχετική διάκριση, καθώς ο τόπος (χώρα) εγκατάστασης του εργοστασίου παρασκευής μπορεί να διαφέρει από τη χώρα προέλευσης των προϊόντων.

Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, η δήλωση για την προσφορά προϊόντος προερχόμενου από δύο η/ και περισσότερες χώρες (προέλευση «ΕΛΛΗΝΙΚΗ Ή Ε.Ε.»), αποτελεί εναλλακτική προσφορά η οποία, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, δεν είναι αποδέκτη. ενώ, λόγω ακριβώς της αόριστης διατύπωσής της, από την οποία δεν μπορεί να συναχθεί ποια είναι, πάντως, η κύρια προσφορά, αποβαίνει στο σύνολό της απορριπτέα η προσφορά της εταιρίας «...» για την εν λόγω ομάδα ειδών.

ε. Προς επίρρωση, εξάλλου, των ανωτέρω, δέον όπως αναφερθεί ότι στο άρθρο 5 του Ν. 4492/2017 (Φ.Ε.Κ Α' 156/18-10-2017, υπό τον τίτλο «Υποχρεωτική επισήμανση προέλευσης στο γάλα», προ βλέπεται ότι:

«1. Η επισήμανση της προέλευσης του γάλακτος και του γάλακτος ως συστατικού στα γαλακτοκομικά προϊόντα, προσυσκευασμένα ή μη, που

αναφέρονται στο Παράρτημα II, είναι υποχρεωτική και περιλαμβάνει τις εξής ενδείξεις:

- α) «χώρα αρμέγματος»: το όνομα της χώρας όπου έγινε το άρμεγμα,
- β) «χώρα επεξεργασίας»: το όνομα της χώρας όπου έγινε η επεξεργασία του γάλακτος,
- γ) «χώρα συσκευασίας»: το όνομα της χώρας όπου έγινε η συσκευασία του προϊόντος 2. Αν το άρμεγμα, η επεξεργασία και η συσκευασία του γάλακτος και του γάλακτος ως συ-στατικού σε γαλακτοκομικά προϊόντα έχουν γίνει στην ίδια χώρα, η ένδειξη προέλευσης στο τελικό προϊόν μπορεί να αποδοθεί ενιαία ως «Προέλευση Γάλακτος: Όνομα χώρας».

3. Αν το άρμεγμα, η επεξεργασία και η συσκευασία του γάλακτος και του γάλακτος ως συστατικού σε γαλακτοκομικά προϊόντα έχουν γίνει σε περισσότερα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η ένδειξη προέλευσης γάλακτος στο τελικό προϊόν μπορεί να αποδοθεί ενιαία ως «προέλευση γάλακτος E.E.»

4. Αν το άρμεγμα, η επεξεργασία και η συσκευασία του γάλακτος και του γάλακτος ως συστατικού σε γαλακτοκομικά προϊόντα έχουν γίνει σε περισσότερες χώρες εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης, η ένδειξη προέλευσης γάλακτος στο τελικό προϊόν μπορεί να αποδοθεί ενιαία ως «προέλευση γάλακτος εκτός E.E.»

5. Η αναγραφή των ενδείξεων των παραγράφων 1, 2, 3 και 4 γίνεται σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κανονισμού (ΕΕ) 1169/2011 και με τρόπο ανεξίτηλο, τόσο για τα προσυσκευασμένα όσο και για τα μη προσυσκευασμένα τελικά προϊόντα στα σημεία λιανικής πώλησης».

Όπως ήδη αναφέρθηκε, με τη διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού θεσπίστηκε μεταξύ των τεχνικών προδιαγραφών των ειδών της προμήθειας, η υποχρέωση των υποψηφίων αναδόχων να δηλώσουν ρητώς με την προσφορά τους τη χώρα προέλευσης των προσφερόμενων ειδών. Σύμφωνα δε με τις ανωτέρω νομοθετικές διατάξεις, η ένδειξη «Προέλευση Γάλακτος: Όνομα χώρας» τίθεται όταν το άρμεγμα, η επεξεργασία και η συσκευασία του γάλακτος έχουν γίνει στην ίδια χώρα, ενώ η ένδειξη «προέλευση γάλακτος Ε.Ε.» τίθεται όταν το άρμεγμα, η επεξεργασία και η συσκευασία του γάλακτος έχουν πραγματοποιηθεί σε περισσότερα κράτη-μέλη της Ε.Ε. Ενόψει λοιπόν των ανωτέρω, σε συνδυασμό και με την προαναφερθείσα τεχνική προδιαγραφή, η οποία διαφοροποιεί τη χώρα προέλευσης από το εργοστάσιο παρασκευής/ επεξεργασίας του προσφερόμενου είδους, καθίσταται πρόδηλο ότι η παράλειψη δήλωσης, με την απαιτούμενη σαφήνεια, της χώρας προέλευσης του προς προμήθεια γάλακτος, καθιστά απορριπτέα την υποβαλλόμενη προσφορά.

Με δεδομένο, λοιπόν, ότι κατά πρόδηλη παράβαση των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, η εταιρία «...» με τον «κατάλογο προσφερόμενων ειδών» που συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της, δήλωσε κατά τρόπο απολύτως ασαφή τη χώρα προέλευσης του προσφερόμενου γάλακτος, χρησιμοποιώντας μάλιστα διατύπωση που έχει το χαρακτήρα εναλλακτικής

προσφοράς, παρίσταται απολύτως εσφαλμένη η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της εν λόγω εταιρίας για την ΟΜΑΔΑ li του παρόντος διαγωνισμού και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί.

2. Δεύτερος λόγος προσφυγής

α. Στην διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι:

«... Κριτήρια Επιλογής

2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα ISO που ζητούνται στο τεύχος των Τεχνικών Προδιαγραφών της υπ' αρ. Π..... Μελέτης του Τμήματος Προμηθειών - Αποθηκών ή ισοδύναμα αυτών...

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

... Β.5 Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: τα πιστοποιητικά ISO ή ισοδύναμα αυτών, όπως ζητούνται στο τεύχος των Τεχνικών Προδιαγραφών της υπ' αριθ. Π..... Μελέτης».

Περαιτέρω στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ορίζεται συναφώς ότι:

«... Οι προσφορές των διαγωνιζομένων θα πρέπει να αποσαφηνίζουν πλήρως κατά περίπτωση ποσοτικά και ποιοτικά τα υπό προμήθεια είδη.

Ο συμμετέχων οφείλει να δηλώνει τη χώρα προέλευσης, τα εργοστάσια παρασκευής των προσφερομένων ειδών καθώς και να διαθέτει πιστοποιητικά ποιότητας σε ισχύ (CE, ISO 9001:2008, ISO 22000:2005) ή ισοδύναμα του κατασκευαστή. Σε περίπτωση που ο συμμετέχων δεν είναι παραγωγός, ο παραγωγός πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας

συστήματος HACCP ή ισοδύναμο από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Το σύνολο των προσφερόμενων ειδών ύα είναι αρίστης ποιότητας και κατάλληλα από κάθε πλευρά για κατανάλωση σύμφωνα με τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών καθώς και τις Υγειονομικές, Κτηνιατρικές και Αγορανομικές διατάξεις. Επίσης στις συσκευασίες των προϊόντων θα αναγράφονται πληροφορίες σχετικά με τη χώρα προέλευσης των προσφερόμενων ειδών, τον τρόπο επεξεργασίας, την τυποποίηση, τη θρεπτική αξία του προϊόντος, τον τρόπο αποθήκευσης τους, την ημερομηνία παραγωγής και την ημερομηνία λήξης κατανάλωσης...

Ο συμμετέχων θα πρέπει να διαθέτει για τα προσφερόμενα προϊόντα τα πιστοποιητικά ποιότητας σε ισχύ (CE, ISO 9001:2008, ISO 22000:2005, HACCP) ή ισοδύναμο του κατασκευαστή...».

β. Όπως συνάγεται από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού, ζητείται από τους συμμετέχοντες να υποβάλουν, εκτός άλλων, πιστοποιητικά κατά ISO 22000:2005 ή ισοδύναμα, τόσο για τους ίδιους όσο και για τους παραγωγούς των προσφερόμενων ειδών, τα οποία να καλύπτουν το εκάστοτε αντικείμενο της προμήθειας (εν προκειμένω το γάλα). Σημειωτέον ότι το ISO 22000:2005 είναι ένα κοινώς αποδεκτό πρότυπο, που απευθύνεται αποκλειστικά στις εταιρίες που διαχειρίζονται τρόφιμα ή υλικά που έρχονται σε άμεση ή έμμεση επαφή με τρόφιμα φυτικής ή ζωικής προέλευσης, καθώς και ζωοτροφές, και εστιάζει στο τμήμα της παραγωγικής διαδικασίας και ιδιαίτερα στην ασφάλεια τροφίμων. Ειδικότερα, επειδή η ανάγκη για την ασφάλεια των τροφίμων έχει οδηγήσει στην υιοθέτηση αργών HACCP, οι οποίες αποτελούν τη βάση των σύγχρονων Συστημάτων Διαχείρισης και Ασφάλειας Τροφίμων, πρέπει δε οι αρχές αυτές να εφαρμόζονται τεκμηριωμένα, την ανάγκη



αυτή καλύπτει η θέσπιση του προτύπου ISO 22000:2005, που αποτελεί ένα διεθνές πρότυπο καθολικής αποδοχής και αφορά ειδικά το σχεδίασμά, ανάπτυξη, εφαρμογή, λειτουργία και πιστοποίηση συστημάτων διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων σε συμφωνία με τις αρχές HACCP. Δοθέντος, συνεπώς, ότι το ζητούμενα κατά τα ανωτέρω πιστοποιητικό ISO 22000:2005 αφορά τρόφιμα, καθίσταται πρόδηλο ότι οι σχετικές πιστοποιήσεις δεν αναφέρονται στην εν γένει λειτουργία και δραστηριότητα των επιχειρήσεων των διαγωνιζομένων ή των παραγωγικών μονάδων των προμηθευτών τους, αλλά καλύπτουν ειδικότερα τις εργασίες παραγωγής, επεξεργασίας, αποθήκευσης, διακίνησης και εμπορίας των εν λόγω ειδών, αποσκοπώντας στην ασφαλή εκτέλεση των συγκεκριμένων εργασιών και τη διασφάλιση των ποιοτικών τους χαρακτηριστικών.

γ. Στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...» και συγκεκριμένα του εκ μέρους της προσκομισθέντος πιστοποιητικού κατά ISO 22000:2005, προκύπτει ότι το πεδίο εφαρμογής αυτού καλύπτει αποκλειστικά και μόνο την «αποθήκευση, διακίνηση & εμπορία τυποποιημένων τροφίμων (απλή ψύξη, κατάψυξη, θερμοκρασία περιβάλλοντος) & νωπών φρούτων - λαχανικών», καθώς και την «ανασυσκευασία προσυσκευασμένων τροφίμων». Τούτων δοθέντων, καθίσταται φανερό ότι η εν λόγω εταιρία, κατά παράβαση των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, παρέλειψε να προσκομίσει το ζητούμενο πιστοποιητικό ποιότητας κατά ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο για το προσφερόμενο από αυτήν γάλα, όσον αφορά ειδικότερα την ΟΜΑΔΑ li της υπό ανάθεση προμήθειας, αφού ουδόλως προκύπτει ότι η υφιστάμενη πιστοποίηση καλύπτει τη διάθεση και διακίνηση παστεριωμένου γάλακτος. Προς επίρρωση, εξάλλου, των ανωτέρω πρέπει να αναφερθεί ότι, ειδικώς για τη συμμετοχή της στην ΟΜΑΔΑ 5 του διαγωνισμού, η

εταιρία «...» υπέβαλε επιπρόσθετα στην αναθέτουσα Αρχή την υπό ημερομηνία 5-12-2018 βεβαίωση της εταιρίας «...», στην οποία αναφέρεται ότι «στο πεδίο εφαρμογής .... των ανωτέρω πιστοποιητικών συμπεριλαμβάνονται και τα τυποποιημένα νωπά κρέατα & πουλερικά βάσει των σχετικών διαδικασιών που εφαρμόζει η εταιρεία». Αντιθέτως, η ίδια εταιρία παρέλειψε να προσκομίσει αντίστοιχη βεβαίωση και για τα προσφερόμενα εκ μέρους της γαλακτοκομικά προϊόντα, με αποτέλεσμα να μη μπορεί να συναχθεί ότι αυτά υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του κατά ISO 22000:2005 που προσκόμισε.

Και για το λόγο, λοιπόν, αυτό, έπρεπε να απορριφθεί η υποβληθείσα προσφορά της εταιρίας «...» στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, όσον αφορά το προαναφερθέν είδος.

**V. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...» (ομάδα 4.ϊ)**

α. Όπως και πιο πάνω αναφέρθηκε, στο άρθρο 79 [«Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης») του Ν. 4412/2016 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά ».

Περαιτέρω, στο άρθρο 73 («Λόγοι αποκλεισμού») του Ν. 4412/2016 προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«...2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή:

α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την

καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους...».

β. Κατ' αντιστοιχία προς τις ανωτέρω διατάξεις του Ν. 4412/2016, στην παράγραφο 2.2.3 της διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:

... 2.2.3.2 Στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Δεν αποκλείεται ο οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους...».

Επίσης, στην παράγραφο 2.2.9 (Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής) της διακήρυξης ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

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

2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος!....

**2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα**

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής τους ... κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ' του Ν. 4412/2016...

B.1 Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:...

α)... β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές].

Ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2 α, πέραν του ως άνω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ».

γ. Σύμφωνα, λοιπόν, με τις ανωτέρω παρατεθεισές διατάξεις της διακήρυξης και του Ν. 4412/2016, κατά το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων (ιδίως δε των δικαιολογητικών συμμετοχής) ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του Τ.Ε.Υ.Δ./ Ε.Ε.Ε.Σ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωσή των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής,

ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Επίσης, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, λόγω της φύσης του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη περί του ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάσταση του από άλλα στοιχεία της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, που δεν έχουν τον αυτό δεσμευτικό χαρακτήρα.

Ειδικότερα δε, όσον αφορά την απόδειξη εκπλήρωσης των φορολογικών και των υποχρεώσεων κοινωνικής ασφάλισης ενός εκάστου οικονομικού φορέα, η οποία τίθεται επί ποινής αποκλεισμού, με βάση τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου, απαιτείται αρχικά να περιληφθεί ειδική αναφορά στο προσκομιζόμενο Ε.Ε.Ε.Σ., ακολούθως δε να προσκομιστούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά που θα αποδεικνύουν την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου οικονομικού φορέα, ήδη από το στάδιο υποβολής της οικονομικής του προσφοράς.

δ. Παρά ταύτα, στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία «...», με το από μέρους της υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. απάντησε αρνητικά («Όχι») στο κάτωθι ερώτημα: «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα: Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;».

Ως εκ τούτου, η εταιρία «...», δήλωσε ρητώς με το εκ μέρους της υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ., ότι αδυνατεί να αποδείξει την από μέρους της αποπληρωμή του συνόλου των οφειλόμενων εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και να παράσχει στην αναθέτουσα αρχή δυνατότητα πρόσβασης σε τυχόν υφιστάμενη εθνική βάση δεδομένων, στην οποία τηρούνται τέτοια στοιχεία. Όπως ήδη αναφέρθηκε πιο πάνω, το ΕΕΕΣ αποτελεί επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, προς τούτο δε, πρέπει να είναι άρτια και προσηκόντως συμπληρωμένο από αυτόν, καθώς υποβάλλεται επί σκοπώ προκαταρκτικής απόδειξης των δηλωθέντων σε αυτό, όπερ διαφοροποιείται εντέλει από την απόδειξη και επιβεβαίωση των προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου και κατά το στάδιο ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των



δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105», ήτοι οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου αλλά και κατά τον χρόνο της συναφής της σύμβασης (δείτε *ad hoc* και τα κριθέντα με την απόφαση. ΑΕΠΠ 639/2020 σκ. 9,10).

Τούτων δοθέντων, εφόσον η εταιρία «...» έχει δηλώσει αδυναμία προσκόμισης αποδεικτικών μέσων ως προς την ασφαλιστική και φορολογική της ενημερότητα, είναι προφανές ότι μπορεί να αποδειχθεί, ήδη από το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, η απουσία συνδρομής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Εξάλλου, η συγκεκριμένη πλημμέλεια της προσφοράς της δε θα εδύνατο να θεραπευθεί ούτε με τη χρήση της δυνατότητας κλήσης της ανωτέρω συμμετέχουσας εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής προς παροχή διευκρινίσεων, δοθέντος ότι, ενόψει και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αρχής της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, τούτο θα ήταν αντίθετο με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, οι οποίες τυγχάνουν εφαρμογής μόνο στις περιπτώσεις επουσιωδών πλημμελειών και προδήλων εκ παραδρομής σφαλμάτων και ουχί στις περιπτώσεις που οδηγούν, ως εν προκειμένω, σε αντικατάσταση εγγράφου και εντέλει σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 567/2008, 3075/2008, 307/2007, ΔΕφΑθ 271/2011). Από το σύνολο, λοιπόν, των ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι η αναθέτουσα Αρχή έσφαλε κατά την αποδοχή της προσφοράς της συγκεκριμένης εταιρίας για την ΟΜΑΔΑ 4ί του διαγωνισμού, κατατάσσοντας αυτήν στην πέμπτη θέση της σειράς μειοδοσίας.

**VI. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...» (ομάδα 4i)**

α. Στη διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού ορίζεται, εκτός των άλλων, ότι:

**«... ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ**

Οι προσφορές των διαγωνιζομένων θα πρέπει να αποσαφηνίζουν πλήρως κατά περίπτωση ποσοτικά και ποιοτικά τα υπό προμήθεια είδη.

Ο συμμετέχων οφείλει να δηλώνει τη χώρα προέλευσης, τα εργοστάσια παρασκευής των προσφερομένων ειδών καθώς και να διαθέτει πιστοποιητικά ποιότητας σε ισχύ (CE, ISO 9001:2008, ISO 22000:2005) ή ισοδύναμα του κατασκευαστή. Σε περίπτωση που ο συμμετέχων δεν είναι παραγωγός, ο παραγωγός πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Το σύνολο των προσφερόμενων ειδών θα είναι αρίστης ποιότητας και κατάλληλα από κάθε πλευρά για κατανάλωση σύμφωνα με τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών καθώς και τις Υγειονομικές, Κτηνιατρικές και Αγορανομικές διατάξεις. Επίσης στις συσκευασίες των προϊόντων θα αναγράφονται πληροφορίες σχετικά με τη χώρα προέλευσης των προσφερόμενων ειδών, τον τρόπο επεξεργασίας, την τυποποίηση, τη θρεπτική αξία του προϊόντος, τον τρόπο αποθήκευσης τους, την ημερομηνία παραγωγής και την ημερομηνία λήξης κατανάλωσης...».

β. Όπως ήδη αναφέρθηκε, με τους ανωτέρω όρους του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού θεσπίστηκε υποχρέωση των συμμετεχόντων σε αυτόν οικονομικών φορέων, να υποβάλουν, εκτός άλλων, πιστοποιητικά κατά ISO 22000:2005 ή ισοδύναμα, τόσο για τους ίδιους όσο και για τους παραγωγούς

των προσφερόμενων εκ μέρους τους ειδών, τα οποία να καλύπτουν το εκάστοτε συγκεκριμένο αντικείμενο της προμήθειας.

γ. Στην υπό κρίση περίπτωση, από την επισκόπηση του φακέλου της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...» προκύπτει ότι, αναφορικά με την πλήρωση των παραπάνω κριτηρίων για τα προϊόντα της ΟΜΑΔΑΣ 4<sup>η</sup> της προμήθειας, και συγκεκριμένα για τα προσφερόμενα εκ μέρους της «ζυμαρικά 500γρ, γάλα εβαπορέ πλήρες συμπυκνωμένο (συσκ. 410 γρ), μέλι συσ/σια 1 κιλού (περίπου) και ηλιέλαιο συσ/σια 1 λίτρου», δήλωσε με την υποβληθείσα τεχνική προσφορά και κατέθεσε πιστοποιητικά ISO 22000:2005 ίων προμηθευτών της και όχι των καιασκευαστών/τιαρανωνών των ανωτέρω ειδών, οι οποίοι, άλλωστε, δεν κατονομάζονται με την τεχνική της προσφορά.

Ειδικότερα, ι) για το προσφερόμενο γάλα εβαπορέ πλήρες συμπυκνωμένο (συσκ. 410γρ), δήλωσε με την τεχνική της προσφορά ως προμηθεύτριά της την εταιρία «...», καταθέτοντας ISO αυτής με πεδίο εφαρμογής την «εμπορία, αποθήκευση και διανομή γαλακτοκομικών », υ) για τα προσφερόμενα ζυμαρικά 500 γρ., δήλωσε ως προμηθεύτριά της την εταιρία «... για την οποία προσκόμισε ομοίως πιστοποιητικό ISO 22000:2005 με πεδίο εφαρμογής την «αποθήκευση, διανομή συσκευασμένων τροφίμων ξηρής αποθήκευσης, ψύξης & κατάψυξης», ίυ) για το προσφερόμενο μέλι συσ/σίας 1 κιλού (περίπου), δήλωσε ως προμηθεύτριά την εταιρία «...», προσκομίζοντας ταυτόχρονα πιστοποιητικό ISO 22000:2005, με πεδίο εφαρμογής το «χονδρικό εμπόριο μελιού & τροφίμων», ενώ, τέλος, ίν) για το ηλιέλαιο συσκευασίας 1 λίτρου, δήλωσε ως προμηθεύτριά της την εταιρία «...», για την οποία κατέθεσε πιστοποιητικό ISO 22000:2005, με πεδίο εφαρμογής την «αποθήκευση και διανομή συσκευασμένων τροφίμων».

Με βάση τα παραπάνω, καθίσταται πρόδηλο ότι οι ανωτέρω εταιρίες είναι διανομείς και όχι παράγωγοί των ειδών για τα οποία δηλώνονται ως προμηθευτές της εταιρίας «...» και, συνακόλουθα ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας, κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης, παρέλειψε να προσκομίσει πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 22000:2005) των παραγωγών των ανωτέρω ειδών, αφού κατέθεσε αποκλειστικά και μόνο αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO των προμηθευτών της (διανομέων των προϊόντων).

Για τους ανωτέρω λόγους, λοιπόν, καθίσταται ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρίας και κατετάγη αυτή τέταρτη στη σειρά μειοδοσίας, ενώ αντίθετα έπρεπε να αποκλειστεί.

**VII. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ «...», «...» ΚΑΙ «...» (ομάδα 4ι, κοινός λόγος προσφυγής)**

1.α. Στη διακήρυξη του προκειμένου διαγωνισμού ορίζεται, μεταξύ άλλων, 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 με τις «τεχνικές προδιαγραφές» της υπ' αριθ. Π..... μελέτης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται.

... Επισημαίνεται ότι σχετικά με το είδος του άρθρου 6 της Ομάδας 4- Παντοπωλείο (ΜΕΛΙ), ο προμηθευτής θα υποβάλλει στην τεχνική του προσφορά επί ποινή αποκλεισμού και αντίγραφο ανάλυσης από πιστοποιημένο εργαστήριο που θα έχει τις προδιαγραφές του άρθρου 67 του Κ.Τ.Π, όπως αυτό απαιτείται από τις «τεχνικές προδιαγραφές» της υπ' αριθ. Π..... μελέτης...».

Επιπρόσθετα, με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης του υπό κρίση διαγωνισμού προβλέφθηκε, εκτός των άλλων, ότι:

«... ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

... ΟΜΑΔΑ 4. ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ

Όλα τα είδη πρέπει να είναι Α' ποιότητας σύμφωνα με τους όρους του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, καθώς και τις ισχύουσες Υγειονομικές και Κοινοτικές διατάξεις...

**ΑΡΘΡΟ 6. ΜΕΛΙ ΣΥΣ/ΣΙΑ 1 ΚΙΛΟΥ (περίπου) Μον. Μέτρησης:** Τεμάχιο  
**Προδιαγραφές:** μέλι ανθέων, κωνοφόρα ή θυμάρι εξαιρετης ποιότητας. Να είναι αγνό, φυσικό, ανεπεξέργαστο μέλι χωρίς να έχει αφαιρεθεί η γύρη ή άλλο ειδικό συστατικό χωρίς συντηρητικά χωρίς αναμίξεις άλλης γλυκαντικής ύλης ή ουσίας. Δεν πρέπει να περιέχει οργανικές ή ανόργανες ύλες ξένες προς την σύστασή του. Δεν πρέπει να παρουσιάζει ασυνήθιστη ζύμωση, η οξύτητα του δεν πρέπει να έχει τροποποιηθεί τεχνητώς και δεν πρέπει να έχει θερμανθεί με τρόπο που να συνεπάγεται την καταστροφή ή τη σημαντική αδρανοποίηση των φυσικών ενζύμων. Κατά προτίμηση το μέλι να προέρχεται από περιοχές που προσδίδουν στο μέλι ιδιαίτερα οργανοληπτικά και ποιοτικά χαρακτηριστικά κα. Να πληροί τους όρους που αναφέρονται στο άρθρο 67 του Κ.Τ.Π.

**Συσκευασία:** Η συσκευασία να είναι σε γυάλινα βάζα ή ανοξειδωτα δοχεία του εμπορίου μέγιστης χωρητικότητας 1 κιλού, κατάλληλη για τρόφιμα για μεταφορά και συντήρηση του προϊόντος. Επίσης θα αναγράφονται το σύνολο των στοιχείων τα οποία πιστοποιούν τον παραγωγό και το προϊόν, θα αναγράφεται η ονομασία του προϊόντος σε σχέση με την προέλευσή του και τον τρόπο (μέθοδο) απόληξής του, το όνομα και η έδρα του παραγωγού ή και ο τυποποιητής του

συγκεκριμένου προϊόντος, η ένδειξη αναγνώρισης της παρτίδας, τον διαθρεπτικό πίνακα και την ημερομηνία λήξης του. Η συσκευασία να μη φέρει σχίσματα ή ελαττώματα. Ο προμηθευτής θα υποβάλλει στην τεχνική του προσφορά επί ποινή αποκλεισμού αντίγραφο ανάλυσης από πιστοποιημένο εργαστήριο που θα έχει τις προδιαγραφές του άρθρου 67 του Κ.Τ.Π ».

β. Τέλος, στο άρθρο 67 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, προβλέπονται τα εξής:

«1. Οι διατάξεις αυτού του άρθρου εφαρμόζονται στα προϊόντα που ορίζονται στο Παράρτημα Ι. Τα προϊόντα αυτά πρέπει να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του παραρτήματος ΙΙ.

2. Οι διατάξεις για την επισήμανση εφαρμόζονται στα προϊόντα που ορίζονται στο παράρτημα Ι, με την επιφύλαξη των ακόλουθων όρων:

α. ο όρος "Μέλι" ισχύει μόνον για το προϊόν που ορίζεται στο παράρτημα Ι σημείο 1 και πρέπει να χρησιμοποιείται στο εμπόριο για την περιγραφή του προϊόντος αυτού.

β. οι ονομασίες του προϊόντος που απαριθμούνται στο παράρτημα Ι σημεία 2 και 3, εφαρμόζονται μόνον για τα προϊόντα που περιλαμβάνονται σ' αυτό και πρέπει να χρησιμοποιούνται στο εμπόριο για την περιγραφή τους. Οι ονομασίες αυτές μπορούν να αντικαθίστανται από την απλή ονομασία του προϊόντος "Μέλι", εκτός εάν πρόκειται για διηθημένο Μέλι κηρήθρας, Μέλι με τεμάχια κηρήθρα, ή τεμάχια κηρήθρας με Μέλι και Μέλι ζαχαροπλαστικής.

Ωστόσο:

1) Στην περίπτωση του μελιού ζαχαροπλαστικής, αναγράφονται στην ετικέτα, πολύ κοντά στην ονομασία του προϊόντος, οι λέξεις "μόνο για μαγειρική".

2) Οι ονομασίες του προϊόντος, εκτός αν πρόκειται για διηθημένο Μέλι και Μέλι ζαχαροπλαστικής, μπορούν να συμπληρώνονται με πληροφορίες που αφορούν:

- Την φυτική προέλευση ή την προέλευση από άνθη, εάν το προϊόν προέρχεται εξ ολοκ..... ή κυρίως από την αναφερόμενη πηγή προέλευσης και αν διαθέτει τα οργανοληπτικά, φυσικοχημικά και μικροσκοπικά χαρακτηριστικά της πηγής.

- Την προέλευση από μια συγκεκριμένη περιοχή, έδαφος ή τοποθεσία, αν το προϊόν προέρχεται εξ ολοκ..... από την αναφερόμενη πηγή προέλευσης.

- Ειδικά ποιοτικά κριτήρια:

γ. εφόσον το Μέλι ζαχαροπλαστικής χρησιμοποιείται ως συστατικό σύνθετου τροφίμου, ο όρος "Μέλι" μπορεί να χρησιμοποιείται στην ονομασία προϊόντος του συνθέτου τροφίμου αντί του όρου "Μέλι ζαχαροπλαστικής". Ωστόσο, στον κατάλογο των συστατικών πρέπει να χρησιμοποιείται ο όρος; όπως αναφέρεται στο παράρτημα I σημείο 3.

δ. (1) Η χώρα ή οι χώρες προέλευσης όπου έγινε η συγκομιδή πρέπει να αναγράφονται στην επισήμανση.

(2) για τους σκοπούς της επισήμανσης (οδηγία 2000/13/Ε.Κ., και ιδίως τα άρθρα 13,14,16 και 17), οι λεπτομέρειες που πρέπει να αναγράφονται σύμφωνα με το στοιχείο α), θεωρούνται ως ενδείξεις σύμφωνα με το άρθρο 3 της εν λόγω οδηγίας.

3. Στην περίπτωση του διηθημένου μελιού και του μελιού ζαχαροπλαστικής, τα δοχεία μεταφοράς χύδην, οι συσκευασίες και τα εμπορικά έγγραφα πρέπει να

αναφέρουν σαφώς την πλήρη ονομασία του προϊόντος, όπως προβλέπεται στο Παράρτημα I σημείο 2 στοιχείο β), viii) και σημείο 3.

4. Απαγορεύεται απολύτως η ανάμιξη μελιού ζαχαροπλαστικής με τα υπόλοιπα, είδη που αναφέρονται στο παράρτημα I. Η πράξη αυτή θεωρείται νοθεία.

5. Μέχρις ότου θεσπισθούν οι κοινοτικές μέθοδοι που επιτρέπουν να ελέγχεται η συμμόρφωση του μελιού με τις διατάξεις αυτής της απόφασης, χρησιμοποιούνται στο μέτρο του δυνατού, διεθνώς αναγνωρισμένες επικυρωμένες μέθοδοι, όπως οι εγκεκριμένες από τον .....

6. Για τα προϊόντα που ορίζονται στο Παράρτημα I, δεν θεσπίζονται εθνικές διατάξεις μη προβλεπόμενες από το άρθρο αυτό.

#### **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. ΟΝΟΜΑΣΙΕΣ, ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΑΙ ΟΡΙΣΜΟΙ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ**

1. Μέλι είναι η φυσική γλυκιά ουσία που παράγουν οι Μέλισσες του είδους *Apis mellifera* από το νέκταρ των φυτών ή από εκκρίσεις ζώντων μερών φυτών ή εκκρίματα εντόμων απομυζούντων φυτά ευρισκόμενα πάνω στα ζώντα μέρη των φυτών, τα οποία οι Μέλισσες συλλέγουν, μετατρέπουν αναμειγνύοντας με ειδικές ύλες του σώματός τους, αποθέτουν, αφυδατώνουν, εναποθηκεύουν και φυλάσσουν στις κηρήθρες της κυψέλης, προκειμένου να ωριμάσουν.

2. Τα κυριότερα είδη μελιού είναι τα ακόλουθα: α) ανάλογα με την προέλευση: ) Μέλι ανθέων ή Μέλι νέκταρος: το Μέλι που λαμβάνεται από νέκταρ φυτών ii) Μέλι μελιτώματος: το Μέλι που λαμβάνεται κυρίως από εκκρίματα εντόμων απομυζούντων φυτά (*Hemiptera*) ευρισκόμενα πάνω στα ζώντα μέρη των φυτών ή εκκρίσεις προερχόμενες από ζώντα μέρη των φυτών, β) ανάλογα με τον τρόπο παραγωγής ή/και παρουσίασης:



iii) *Μέλι κηρήθρας*: το Μέλι το οποίο έχουν εναποθέσει οι Μέλισσες στα επικαλυμμένα κελιά κηρήθρων κατασκευασμένων πρόσφατα από τις ίδιες ή σε λεπτά φύλλα κηρήθρας τα οποία γίνονται μόνον από κηρό Μέλισσας, που δεν περιέχουν γόνο, και πωλείται σε κηρήθρες ολόκληρες ή κομμάτια κηρήθρων.

iv) *Μέλι με τεμάχια κηρήθρας ή τεμάχια κηρήθρας με Μέλι*: το Μέλι που περιέχει ένα ή περισσότερα τεμάχια μελιού κηρήθρας

v) *Μέλι στραγγισμένο*: το Μέλι που λαμβάνεται με στράγγιση των αποσφραγισμένων κηρήθρων που δεν περιέχουν γόνο.

vi) *Μέλι φυγοκεντρήσεως*: το Μέλι που λαμβάνεται με φυγοκέντρηση των αποσφραγισμένων κηρήθρων που δεν περιέχουν γόνο,

vii) *Μέλι πίεσεως*: το Μέλι που λαμβάνεται με πίεση των κηρήθρων που δεν περιέχουν γόνο, χωρίς θέρμανση ή με ήπια θέρμανση έως 45°C,

viii) *διηθημένο Μέλι*: το Μέλι που λαμβάνεται με την αφαίρεση ξένων ανόργανων ή οργανικών ουσιών κατά τρόπον ώστε να αφαιρείται σημαντικό μέρος της γύρης.

### **3. Μέλι ζαχαροπλαστικής**

Το Μέλι το οποίο α) είναι κατάλληλο για βιομηχανικές ρήσεις ή ως συστατικό σε άλλα τρόφιμα που στη συνέχεια υφίστανται μεταποίηση και β) μπορεί:

-να παρουσιάζει ασυνήθιστη γεύση ή οσμή, ή

-να έχει αρχίσει να υφίσταται ή να έχει υποστεί ζύμωση, ή

-να έχει υπερθερμανθεί.

### **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΗΣ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΤΟΥ ΜΕΛΙΟΥ**

Το Μέλι αποτελείται ουσιαστικά από διάφορα σάκχαρα, κυρίως φρουκτόζη και γλυκόζη, καθώς και από άλλες ουσίες, όπως οργανικά οξέα, ένζυμα και στερεά σωματίδια που προέρχονται από τη συγκομιδή μελιού. Το χρώμα του μελιού ποικίλλει από σχεδόν άχρωμο έως καφέ σκούρο. Ως προς τη σύσταση, μπορεί να είναι ρευστό, παχύρρευστο ή, μερικά ή ολικά, κρυσταλλωμένο. Η γεύση και το άρωμα ποικίλου ν, αλλά εξαρτώνται από τη φυτική προέλευση.

Όταν διατίθεται στο εμπόριο ως Μέλι ή όταν χρησιμοποιείται σε οιοδήποτε προϊόν προοριζόμενο για κατανάλωση από τον άνθρωπο, δεν πρέπει να έχει προστεθεί κανένα συστατικό τροφίμων στο Μέλι, συμπεριλαμβανομένων των προσθέτων τροφίμων, ούτε να έχει γίνει καμία άλλη προσθήκη εκτός από Μέλι. Στο μέτρο του δυνατού, το Μέλι δεν πρέπει να περιέχει οργανικές ή ανόργανες ύλες, ξένες προς τη σύστασή του. Με την εξαίρεση του σημείου 3 του παραρτήματος 1, δεν πρέπει να παρουσιάζει ασυνήθιστη γεύση ή οσμή ούτε να έχει αρχίσει να υφίσταται ζύμωση, η οξύτητά του δεν πρέπει να έχει τροποποιηθεί τεχνητός και δεν πρέπει να έχει θερμανθεί με τρόπο που να συνεπάγεται την καταστροφή ή τη σημαντική αδρανοποίηση των φυσικών ενζύμων.

Με την επιφύλαξη του παραρτήματος 1 σημείο 2 στοιχείο β) σημείο viii), δεν δύναται να αφαιρείται ούτε η γύρη ούτε κανένα άλλο χαρακτηριστικό στοιχείο της σύνθεσης του μελιού, εκτός αν αυτό είναι αναπόφευκτο κατά την αφαίρεση ξένων οργανικών ή ανόργανων υλών.

Κατά τη διάθεσή του στο εμπόριο ως Μέλι ή όταν χρησιμοποιείται σε οποιοδήποτε προϊόν που προορίζεται για κατανάλωση από τον άνθρωπο, το Μέλι πρέπει να ανταποκρίνεται στα ακόλουθα χαρακτηριστικά σύστασης:

1. Περιεκτικότητα σε σάκχαρα

1.1. Περιεκτικότητα σε φρουκτόζη και γλυκόζη (σύνολο των δύο)

-Μέλι νέκταρος: όχι λιγότερο από 60g/100g

-Μέλι μελιτώματος, μείγμα μελιού μελιτώματος με Μέλι ανθέων: όχι λιγότερο από 45 g/100g

1.2. Περιεκτικότητα σε

σακχαρόζη -γενικά: όχι

περισσότερο από 5 g/100g

-ψευδακακία (*Robinia pseudoacacia*), μηδική (*Medicago sativo*), βαγξία (*Banksia menziesii*), ηδύσαρον (*Hedysorum*), ερυθρός ευκάλυπτος (*Eucalyptus cam adulensis*), (*Eucryphia lucida*, *Eucryphia miliganii*), εσπεριδοειδή spp. όχι περισσότερο από 10 g/100g

-Λεβάντα (*Lavandula spp*), μποράντζα (*Borago officinalis*): όχι περισσότερο από 15g/100g.

2. Υγρασία

-γενικά: όχι περισσότερο από 20%-Μέλι ερείκης (*Calluna*) και Μέλι

ζαχαροπλαστικής εν γένει: όχι περισσότερο από 23%

-Μέλι ζαχαροπλαστικής από ερείκι (*Calluna*): όχι περισσότερο από 25%

3. Περιεκτικότητα σε μη υδατοδιαλυτές ουσίες -γενικά: όχι περισσότερο

από 0,1g/100g -Μέλι πίεσεως: όχι περισσότερο από 0,5 g/100g

4. Ηλεκτρική αγωγιμότητα

-Μέλι μη αναφερόμενο κατωτέρω και μείγματα των μελιών αυτών: όχι

περισσότερο από 0,8 mS/cm

-Μέλι μελιτώματος και Μέλι ανθέων καστανιάς και μείγματα των μελιών αυτών, πλην των μειγμάτων με τα αναφερόμενα κατωτέρω Μέλια: όχι λιγότερο από 0,8 mS/cm

-εξαιρέσεις: κουμαριά (*Arbutus unedo*), ερείκη (*Erica*), ευκάλυπτος, φιλύρα (*Tilia spp*), καλούνα ή κοινή (*Calluna vulgaris*), Manuka ή Jelly bush (*Leptospermum*), φυτό τσαγιού (*Melaleuca Spp*).

5. Ελεύθερα οξέα

-γενικά: όχι περισσότερο από 50 χιλιοστοίσοδύναμα οξέος ανά 1000 g

-Μέλι ζαχαροπλαστικής: όχι περισσότερο από 80 χιλιοστοίσοδύναμα οξέος ανά 1000 g,

6. Δείκτης διάστασης και περιεκτικότητας σε υδροξυμεύλοφουρουράλη (HMF)

προσδιοριζόμενα μετά από επεξεργασία και ανάμειξη.

α) δείκτης διάστασης (κλίμακα Schade)

-γενικά, εκτός από το Μέλι ζαχαροπλαστικής: όχι λιγότερο από 8

-Μέλι με χαμηλή περιεκτικότητα σε φυσικά ένζυμα (π.χ.Μέλι εσπεριδοειδών) και του οποίου η περιεκτικότητα σε HMF δεν υπερβαίνει τα 15 mg/kg.: όχι λιγότερο από 3

β) HMF

-γενικά, εκτός από το Μέλι ζαχαροπλαστικής: όχι περισσότερο από 40 mg/kg (με την επιφύλαξη των διατάξεων του στοιχείου α) δεύτερη περίπτωση)

-Μέλι δηλωμένης προέλευσης από περιοχές με τροπικό κλίμα και μείγματα των μελιών αυτών: όχι περισσότερο από 80 mg/kg...». 2.α. Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, θεσπίσθηκε η επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση των υποψηφίων αναδοχών να προσκομίσουν, μεταξύ των εγγράφων της τεχνικής

τους προσφοράς, αντίγραφο ανάλυσης από πιστοποιημένο εργαστήριο σύμφωνα με τις προδιαγραφές του άρθρου 67 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών. Στην υπό κρίση περίπτωση, οι οικονομικοί φορείς «...», «...» και «...», προς απόδειξη της συμμόρφωσής τους με τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, κατέθεσαν μεταξύ των εγγράφων της τεχνικής προσφοράς τους, το υπ' αριθ. ....πιστοποιητικό ανάλυσης του εργαστηρίου «ΕΡΓΑΝΑΛ - ΧΗΜΙΚΑ ΜΙΚΡΟΒΙΟΛΟΓΙΚΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ ΑΝΑΛΥΣΕΩΝ», ενώ από τις τεχνικές τους προσφορές προκύπτει ότι και ΟΛ τρεις (3) προσέφεραν το αυτό προϊόν, ήτοι μέλι διατιθέμενο από την εταιρία «...». Εντούτοις, το ως άνω πιστοποιητικό αντιβαίνει προδήλως τις διατάξεις του άρθρου 67 του Κ.Τ.Π. αλλά και της διακήρυξης (με τις οποίες γίνεται παραπομπή σ' αυτές), αφενός μεν κατά το μέρος που δεν πιστοποιείται η τήρηση ίου συνόλου των κριτηρίων του άρθρου 67 ίου Κ.Τ.Π. (ειδικότερα του Παραρτήματος ΙΙ, στο οποίο αυτό παραπέμπει), καθώς αυτά είναι συνολικά οκτώ (8) και όχι μόνον πέντε (5), όπως αποτυπώνονται στο ανωτέρω πιστοποιητικό, αφετέρου δε κατά το μέρος που ο δείκτης Hydroxymethylfurfural (HMF), ως ανερχόμενος σε 48.0 mg/Kg, υπερβαίνει το ελάχιστο επιτρεπόμενο όριο των 40,0 mg/Kg, σύμφωνα με το άρθρο 67 του Κ.Τ.Π. για μέλι ή μίγμα αυτού από χώρες προέλευσης εκτός τροπικών χωρών.

β. Τις κατά τα άνω, τουλάχιστον, πλημμέλειες του προσκομισθέντος από τους οικονομικούς φορείς «...», «...» ΚΑΙ «...», υπ' αριθ. ....πιστοποιητικού ανάλυσης του εργαστηρίου «...», για το προσφερόμενο εκ μέρους τους μέλι της εταιρίας «...» διαπίστωσε και η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία αφενός μεν με το υπ' αριθ. πρωτ. ....έγγραφο της ζήτησε διευκρινίσεις από την προμηθεύτρια εταιρία «...» σχετικά με το πιστοποιητικό ανάλυσης του μελιού

που εκδόθηκε από το εργαστήριο «...», αφετέρου δε με τα υπ' αριθ. πρωτ. ....έγγραφα της ζήτησε «διευκρινίσεις» από τους οικονομικούς φορείς «...», «...» και «...», αιτούμενη την «κατάθεση εκ νέου Πιστοποιητικών ανάλυσης μελιού για τα δείγματα μελιού που έχουν προσκομισθεί» Ακολούθως δε, όπως αναφέρεται στο υπ' αριθ. ....πρακτικό της, η Επιτροπή του υπό διαγωνισμού, έκανε δεκτές τις παρασχεθείσες χορηγηθείσες εκ μέρους της εταιρίας «...» διευκρινίσεις περί ανάληψης της ευθύνης για την έκδοση λανθασμένου πιστοποιητικού ανάλυσης μελιού, ενώ επιπρόσθετα έκανε αποδεκτά και τα πιστοποιητικά ανάλυσης μελιού που κατατέθηκαν εκ νέου από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς «...», «...» και «...», κατατάσσοντας αυτούς αντιστοίχως στην πρώτη, δεύτερη και τρίτη θέση της σειράς μειοδοσίας.

3.α. Σε άμεση συσχέτιση προς τα ανωτέρω, οφείλουμε να σημειώσουμε ότι στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016, ορίζονται μεταξύ άλλων, τα εξής:

«1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία.... Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους; χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των

υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία... το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

β. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης του διαγωνισμού, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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

α)... γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,...».

γ. Ενόψει των ανωτέρω διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, γίνεται παγίως δεκτό ότι, όταν το περιεχόμενο υποβληθείσης προσφοράς παρουσιάζει ελλείψεις κατά παράβαση όρου διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, δεν παρέχεται ούτε στον διαγωνιζόμενο, ούτε στον αναθέτοντα φορέα η δυνατότητα άρσης της παράβασης κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών (... , ... , ... , ... , ... κ.ά.). Αντίθετα, παρέχεται στην αναθέτουσα Αρχή η ευχέρεια και επιβάλλεται, κατά περίπτωση, η υποχρέωση να καλεί τους διανωνιζόμενους να υποβάλουν διευκρινίσεις επί του περιεχομένου και των δικαιολογητικών της προσφοράς τους, λόγω ύπαρξης ασαφειών και άλλων επουσιωδών ελλείψεων τους που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους. Τούτο δε αφορά, κατά τη ρητή διατύπωση της ως άνω διάταξης του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, μόνο σε ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις



παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά η υπολογιστικά σφάλματα, εφόσον πρόκειται για τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 401/2018, 346/2017, 219/2017, 184/2017, 424/2014 κ.ά.). Σύμφωνα, συνεπώς, με τα ανωτέρω, επιτρέπεται η διόρθωση ή συμπλήρωση των δεδομένων της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται απλή διευκρίνισή τους ή διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, εφόσον η συγκεκριμένη διόρθωση ή συμπλήρωση δεν οδηγεί σε ουσιώδη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς, κατά τρόπο ώστε να λογίζεται τούτη ως υποβολή νέας προσφοράς (βλ. ενδεικτ. ΔΕΕ, απόφαση 29ης Μαρτίου 2012, C-599/2010, SAG ELV Slovensko κλπ., σκ. 40, ΔΕΕ, απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 2018, συνεκδ. υποθέσεις C-523/16 και C-536/16 - MA.T.I. SUD, σκ. 50, ΔΕΕ, απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, C-298/2015 - Borta σκ. 72, κλπ., ομοίως, Α. Παπασταμάτη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, επιμ. Ε.-Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος, σελ. 393-394).

Εξάλλου, σε συμφωνία προς τις ανωτέρω διατάξεις, κρίνεται παγίως ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της εξουσίας εκτίμησης που διαθέτει, οφείλει να μεταχειρίζεται όλους τους υποψηφίους με όρους ισότητας και ειλικρίνειας, για το λόγο δε αυτό πρέπει να απευθύνεται επί ίσοις όροις σε όλες τις επιχειρήσεις που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση. Τούτων δοθέντων, με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ρητά ότι η συμπλήρωσή η παροχή διευκρινίσεων που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή δεν πρέπει να οδηγεί σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση προς τους όρους της διακήρυξης και δεν πρέπει να παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας και

της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων. Η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον προσφέροντα προς παροχή διευκρινίσεων αφορά, νομίμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο, δικαιολογητικά, καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους (ΕΑΣΤΕ 30/2019, 184/2017, βλ. επίσης ΣτΕ 2454/2009, 567/2008, 3075/2008, ΕΑΣΤΕ 867/2009, 457/2009, 422/2009, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 584/2008, 1211/2008, 1038/2008, 1282/2008, 305/2007, ΔΕφΑΘ 319/2017, 271/2011 κ.ά.). Δεδομένου, λοιπόν, ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια και οι τεχνικές απαιτήσεις που η ίδια έχει καθορίσει, είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει από το διαγωνισμό επιχείρηση που δεν προσκόμισε ορισμένο έγγραφο ή στοιχείο, του οποίου η υποβολή επιβλήθηκε από τα έγγραφα του διαγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού, τηρουμένης με τον τρόπο αυτό της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της υποχρέωσης διαφάνειας (ΔΕΕ, C-42/13, Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκ. 42, 43, ομοίως C-336/12, Επιτροπή κατά Πολωνίας, σκ. 40, Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ άρθρο, τ. Ι, 2018, σελ. 954-955).

4.α. Εν προκειμένω, όπως ήδη αναφέρθηκε, κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων εκ μέρους των υποψηφίων αναδοχών δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού με το υπ' αριθ. ....πρακτικό της διαπίστωσε ελλείψεις αναφορικά με το πιστοποιητικό ανάλυσης μελιού του εργαστηρίου ..., το οποίο προσκόμισαν οι οικονομικοί φορείς «...», «...» και «...» για το προσφερόμενο εκ μέρους τους μέλι της εταιρίας «...», και

ζήτησε σχετικές διευκρινίσεις, αιτούμενη παράλληλα την «κατάθεση εκ νέου Πιστοποιητικών ανάλυσης μελιού για τα δείγματα μελιού που έχουν προσκομισθεί».

Ωστόσο, ενόψει των προαναφερθέντων, η ανωτέρω κρίση της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, και συγκεκριμένα η πρόσκληση των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» για την παροχή διευκρινίσεων και την εκ νέου υποβολή του εκ μέρους τους προσκομισθέντος πιστοποιητικού ανάλυσης μελιού δεν ήταν επιτρεπτή, διότι αντιβαίνει τις ως άνω διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, όπως αυτές παγίως ερμηνεύονται από τη νομολογία και τη θεωρία, δοθέντος ότι οδηγεί στη μετανενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν ήδη υποβληθεί και δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.).

Για τους πιο πάνω λόγους, λοιπόν, οι οικονομικοί φορείς «...», «...» και «...» έπρεπε να αποκλειστούν από το διαγωνισμό, ενόψει της εκ μέρους τους υποβολής ακατάλληλου (εσφαλμένου) δικαιολογητικό, ζητούμενου επί ποινή αποκλεισμού, καθώς δεν παρείχετο ευχέρεια για την κλήση τους προς παροχή διευκρινίσεων η την υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων, εφόσον αυτό δεν κατέτεινε στη διευκρίνηση νομίμως προσκομισθέντων στοιχείων, αλλά στην αντικατάσταση μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. Ως εκ τούτου, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που κρίθηκαν παραδεκτές οι προσφορές των ως άνω ανταγωνιστών μας και αποφασίσθηκε η κατάταξή τους αντιστοίχως στην πρώτη, δεύτερη και τρίτη θέση της σειράς μειοδοσίας.

VIII. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...»

(ομάδα 4.Π

Ι.α. Όπως ήδη πιο πάνω αναφέρθηκε, στο άρθρο 57 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 45 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), υπό τον τίτλο «Εναλλακτικές προσφορές» ορίζεται 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 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...».

**β.** Επίσης, στη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι:

«2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών

Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην υπ' αρ. Π..... Μελέτη της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας κάθε ομάδας ανά φορέα, όπως αυτές παρουσιάζονται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό της ανωτέρω μελέτης.

**Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές ».**

«2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, **απορρίπτει**, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: **δ) Σε περίπτωση υποβολής εναλλακτικής προσφοράς**».

Επιπρόσθετα, με τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. Π..... μελέτης (σελίδα 49) έχει προβλεφθεί, εκτός άλλων, ότι:

«Οι προσφορές των διαγωνιζομένων ύα πρέπει να αποσαφηνίζουν πλήρως κατά περίπτωση ποσοτικά και ποιοτικά τα υπό προμήθεια είδη.

**Ο συμμετέχων οφείλει να δηλώνει τη χώρα προέλευσης,** τα εργοστάσια παρασκευής των προσφερομένων ειδών καθώς και να διαθέτει πιστοποιητικά ποιότητας σε ισχύ (CE, ISO 9001:2008, ISO 22000:2005) ή ισοδύναμα του κατασκευαστή. Σε περίπτωση που ο συμμετέχων δεν είναι παραγωγός, ο παραγωγός πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό ύπαρξης και ορθής λειτουργίας συστήματος HACCP ή ισοδύναμο από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης .....

».

**γ.** Σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, ορίζεται ρητώς ότι **δεν επιτρέπεται η κατάθεση εναλλακτικών προσφορών** στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας. Εξάλλου, όπως και πιο πάνω αναφέραμε, εναλλακτική προσφορά είναι η εκ μέρους του προσφέροντος πρόταση λύσης για όρο της σύμβασης που διαφέρει από εκείνη που προβλέπει η αναθέτουσα αρχή. Σύμφωνα, λοιπόν, με τις ανωτέρω διατάξεις, αναγνωρίζεται ευρεία διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών Αρχών να προβλέπουν εάν θα επιτρέπεται ή όχι η κατάθεση εναλλακτικών προσφορών. Σε περίπτωση, λοιπόν, που ορίζεται ρητώς ότι οι εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται, ή ακόμα και σε περίπτωση που δεν υπάρχει καμία αντίστοιχη πρόβλεψη στους όρους της διακήρυξης, οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο δ αγώνισμά οικονομικοί

φορείς, θα πρέπει να συμμορφώνονται απολύτως προς τις προδιαγραφές των εγγράφων της σύμβασης, καθώς σε καμία περίπτωση δεν τους παρέχεται η δυνατότητα να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές με δική τους πρωτοβουλία (πρβλ. Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, ό.π., τ. Ι, σελ. 576 επ.).

Περαιτέρω, πρέπει και εν προκειμένω να επισημανθεί ότι, ότι σύμφωνα με όσα γίνονται νομολογιακώς δεκτά, όταν ένας υποψήφιος περιλαμβάνει στην προσφορά του μια λύση ως κύρια και επικουρικά μια εναλλακτική προσφορά, η προσφορά του δεν απορρίπτεται στο σύνολό της, αλλά εξετάζεται μόνο το κυρίως προσφερόμενο μέρος. Σε περίπτωση όμως που δεν προσδιορίζεται από την τεχνική προσφορά ποια από τις δύο είναι η κύρια και ποια η εναλλακτική (παρότι ο προσφέρων έχει το σχετικό βάρος), συντρέχει περίπτωση απαγορευμένης εναλλακτικής προσφοράς, η οποία καθιστά όλη την προσφορά απαράδεκτη (βλ. ενδεικτ. ΣτΕ 816/2010).

δ. Στην υπό κρίση περίπτωση, με τους κατά τα ανωτέρω παρατεθέντες όρους της διακήρυξης και ειδικότερα με τις τεχνικές προδιαγραφές αυτής, θεσπίσθηκε ρητά η υποχρέωση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να αποσαφηνίζουν πλήρως ποσοτικά και ποιοτικά τα προσφερόμενα απ' αυτούς είδη, δηλώνοντας, μεταξύ άλλων, και τη χώρα προέλευσης τους.

Παρά τη σαφή απαίτηση, λοιπόν, της ανωτέρω τεχνικής προδιαγραφής της διακήρυξης, η εταιρία «...» κατέθεσε μεταξύ των εγγράφων του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς υπεύθυνη δήλωση του αντιπροέδρου και διευθύνοντος συμβούλου της, με συνημμένο «κατάλογο προσφερόμενων ειδών», από την

επισκόπηση του οποίου προκύπτει ότι, όσον αφορά την προέλευση όλων των προσφερόμενων ειδών παντοπωλείου της ομάδας 4ί δηλώνεται «ΕΛΛΗΝΙΚΗ Ή Ε.Ε.», ότι δηλαδή αυτά θα προέρχονται είτε από την Ελλάδα είτε από την Ε.Ε., χωρίς να καθορίζεται με σαφήνεια η χώρα προέλευσής τους.

Σημειωτέον ότι, από την άποψη αυτή, δεν ασκεί καμία επιρροή το γεγονός πως έχει δηλωθεί ορισμένη μονάδα παραγωγής/ τυποποίησης (ή και απλώς επιχείρηση διανομής), διότι εκείνο που ενδιαφέρει εν προκειμένω, δεν είναι η μονάδα παραγωγής, αλλά η χώρα προέλευσης του προϊόντος, το οποίο, όπως και η ίδια η εταιρία «...» αναφέρει, μπορεί να προέρχεται είτε από την Ελλάδα είτε και από άλλες χώρες της Ε.Ε. Αλλωστε, και από τη διατύπωση της παρατεθείσας τεχνικής προδιαγραφής («Ο συμμετέχων οφείλει να δηλώνει τη χώρα προέλευσης, τα εργοστάσια παρασκευής των προσφερομένων ειδών...»), προκύπτει ότι γίνεται σχετική διάκριση, καθώς ο τόπος (χώρα) εγκατάστασης του εργοστασίου παρασκευής απορεί να διαφέρει από τη χώρα προέλευσης των προϊόντων.

Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, η δήλωση για την προσφορά προϊόντων προερχόμενων από δύο ή/ και περισσότερες χώρες (προέλευση «ΕΛΛΗΝΙΚΗ Ή Ε.Ε.»), αποτελεί εναλλακτική προσφορά η οποία, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, δεν είναι αποδέκτη, ενώ, λόγω ακριβώς της αόριστης διατύπωσης της, από την οποία δεν μπορεί να συναχθεί ποια είναι, πάντως, η κύρια προσφορά, αποβαίνει στο σύνολό της απορριπτέα η προσφορά της εταιρίας «...» και για την εν λόγω ομάδα ειδών.



Με δεδομένο, λοιπόν, ότι κατά πρόδηλη παράβαση των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, η εταιρία «...» με τον «κατάλογο προσφερόμενων ειδών» που συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της, δήλωσε κατά τρόπο απολύτως ασαφή τη χώρα προέλευσης όλων των προσφερόμενων ειδών παντοπωλείου, χρησιμοποιώντας μάλιστα διατύπωση που έχει το χαρακτήρα εναλλακτικής προσφοράς, παρίσταται απολύτως εσφαλμένη η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της εν λόγω εταιρίας για την ομάδα 4ί και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί.

Δ. Τα ανωτέρω θέσαμε υπόψη της αναθέτουσας Αρχής και με την υπό ημερομηνία 5-2-2020 επιστολή - υπόμνημα με τις παρατηρήσεις μας σχετικά με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, πλην όμως αυτή παρέλειψε να τα συνεκτιμήσει και να τα λάβει σοβαρά υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών, εκδίδοντας όλως εσφαλμένως την προσβαλλόμενη με την παρούσα προσφυγή απόφαση.

Ε. Σύμφωνα λοιπόν με όσα προαναφέρθηκαν, συντρέχουν βάσιμοι λόγοι αποκλεισμού των οικονομικών φορέων «...», «...», «...» «...», «...», «...» και «...», καθώς αυτοί δεν πληρούν το σύνολο των θεσπισθέντων, επί ποινή αποκλεισμού, ουσιωδών όρων και κριτηρίων της διακήρυξης, για το λόγο δε αυτό, η αναθέτουσα Αρχή έσφαλε κατά το μέρος που έκρινε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι δεν υπήρχαν ελλείψεις στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές τους προσφορές, κάνοντας δεκτές ακολούθως τις οικονομικές τους προσφορές και αποφασίζοντας την ανάδειξη

του πρώτου εξ αυτών ως προσωρινού αναδόχου για την ΟΜΑΔΑ li και ίου τέταρτου εξ αυτών ως προσωρινού αναδόχου για την ΟΜΔΑ 4i της διακήρυξης.

Πρέπει, λοιπόν, για τους λόγους που αναλυτικά έχουμε εκθέσει πιο πάνω, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των εταιριών «...», «...» και «...» για την ομάδα ειδών υπ' αριθ. li του διαγωνισμού, καθώς και οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...» και «...» για την ομάδα ειδών υπ' αριθ. 4i και αποφασίσθηκε κατόπιν τούτου η προσωρινή κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην εταιρία «...» για την ΟΜΑΔΑ li και στον οικονομικό φορέα «...» για την ΟΜΑΔΑ 4i.

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί της β προδικαστικής προσφυγής ισχυρίζεται ότι «Δια του παρόντος, κατόπιν της υπ' αριθμ. ....πράξης ορισμού δικασίμου και πρόσκλησης για την υποβολή απόψεων επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής, αναπτύσσουμε τους λόγους για τους οποίους πρέπει να απορριφθεί.

1 Σχετικά με τους λόγους της υπό κρίσιν προσφυγής κατά της συμμετέχουσας εταιρείας ...

1.1 Οι αιτιάσεις που αφορούν στην περίπτωση του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος κρίνονται αβάσιμες καθώς ορθώς η Επιτροπή εξετάζοντας όλα τα στοιχεία που υποβλήθηκαν από την εταιρεία ... θεώρησε ότι μετά την επιβολή προστίμου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού (Αρ. Απόφασης: ..... ) και την εξόφλησή του (Α/Α: .....Διπλότυπο είσπραξης), και με δεδομένο ότι ουδεμία άλλη διοικητική ή ποινική ποινή έχει επιβληθεί, ο οικονομικός φορέας έλαβε τα μέτρα που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του.

1.2 Οι αιτιάσεις που αφορούν στην περίπτωση της κήρυξης εκπτώτου του οικονομικού φορέα σε απολύτως ομοίου περιεχομένου σύμβαση και η απαίτηση του αποκλεισμού του από την διαγωνιστική διαδικασία είναι αβάσιμες. Μετά την κατάθεση του σχετικού Υπομνήματος, μέσω της λειτουργικότητας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ, η Επιτροπή ζήτησε διευκρινήσεις με το υπ' αριθμ. ....έγγραφο της και αποδέχτηκε τις Διευκρινήσεις της εταιρείας ..., σχετικά με την αναμονή δικαστικών αποφάσεων και το γεγονός ότι δεν έχει εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση σε εθνικό επίπεδο, που να αποκλείει τη συμμετοχή της εταιρείας σε διαγωνιστικές διαδικασίες, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.3.7 της Διακήρυξης και έκρινε ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στην παρούσα φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Σύμφωνα δε με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2\* της Διακήρυξης, σε κάθε περίπτωση, ο προσωρινός μειοδότης καταθέτει εκ νέου τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία ελέγχονται από την Επιτροπή Διαγωνισμού. ( παρατίθενται οι διατάξεις του εν λόγω άρθρου).

## **2. Σχετικά με τους λόγους της υπό κρίσιν προσφυγής κατά της συμμετέχουσας εταιρείας ... .**

2.1 Όσον αφορά τις αιτιάσεις για την παραβίαση των Τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και της μελέτης του Διαγωνισμού, τις θεωρούμε αβάσιμες καθώς η συμμετέχουσα εταιρεία έχει υποβάλει πλήρη φάκελο δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα οποία δεσμεύεται ότι τα προϊόντα που θα προσκομιστούν θα είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της διακήρυξης και στις Τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Επιπλέον στη Τεχνική Προσφορά Συστήματος η εταιρεία δηλώνει ότι αποδέχεται τις τεχνικές προδιαγραφές της

ομάδας ή των ομάδων για τους φορείς για τους οποίους προσφέρει,, όπως αυτές αναλυτικά αναφέρονται στην υπ' αριθ. Π. .... μελέτη.

3. Σχετικά με τους λόγους της υπό κρίσιν προσφυγής κατά της συμμετέχουσας εταιρείας ... :

3.1 Όσον αφορά τις αιτιάσεις για την παραβίαση των Τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και της μελέτης του Διαγωνισμού , τις θεωρούμε αβάσιμες καθώς η συμμετέχουσα εταιρεία έχει υποβάλει πλήρη φάκελο δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα οποία δεσμεύεται ότι τα προϊόντα που θα προσκομιστούν θα είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της διακήρυξης και στις Τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Επιπλέον στη Τεχνική Προσφορά Συστήματος η εταιρεία δηλώνει ότι αποδέχεται τις τεχνικές προδιαγραφές της ομάδας ή των ομάδων για τους φορείς για τους οποίους προσφέρει, όπως αυτές αναλυτικά αναφέρονται στην υπ' αριθ. Π. .... μελέτη. Η Επιτροπή κατά τον έλεγχο των Δικαιολογητικών συμμετοχής είχε εξετάσει τα στοιχεία του εργοστασίου παραγωγής γάλακτος της ... και είχε διαπιστώσει ότι το γάλα της εταιρείας ... είναι Ελληνικό και διαθέτει και το ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΗΜΑ του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων, με φορέα απονομής την ....., οπότε δεν θεώρησε ουσιώδη και απέρριψε την πλημμέλεια κατά τη σύνταξη του καταλόγου Προσφερόμενων Ειδών -Τεχνικών προδιαγραφών της εταιρείας ....

3.2 Όσον αφορά στην έλλειψη Πιστοποιητικού, η Επιτροπή δέχεται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Η εταιρεία ... που θα προμηθεύσει το γάλα, διαθέτει ISO 22000- 2005, με πεδίο εφαρμογής τα γαλακτοκομικά προϊόντα και η

συμμετέχουσα εταιρεία διαθέτει ISO 22000-2005. Στο επόμενο στάδιο της Προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον εκάστοτε προσωρινό μειοδότη, θα γίνει εκ νέου έλεγχος όλων των Δικαιολογητικών συμμετοχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2. της Διακήρυξης.

Κατά συνέπεια στο παρόν προκαταρκτικό στάδιο του Διαγωνισμού, η Επιτροπή ορθώς δέχθηκε το ΕΕΕΣ, καθώς στα πλαίσια της κατακύρωσης θα εξεταστούν εκ νέου τα σχετικά δικαιολογητικά.

4. Σχετικό με τους λόγους της υπό κρίσιν προσφυγής κατά της συμμετέχουσας εταιρείας ... .

4.1 Η συμμετέχουσα εταιρεία δηλώνει στο ΕΕΕΣ τα κάτωθι:

«Α. Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό φορέα

Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν; Απάντηση: Όχι

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Απάντηση: Όχι»

«Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης

Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης:

Καταβολή φόρων

Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο

κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;

Απάντηση: Όχι

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης

Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;

Απάντηση: Όχι

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι....»

Η Επιτροπή έλαβε υπόψη της τις ανωτέρω απαντήσεις, όπως αυτούσιες παρατίθενται. Στο μέρος Α που περιλαμβάνονται γενικές πληροφορίες για τον Οικονομικό φορέα δηλώνεται ότι «ο φορέας Δεν ΘΑ είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν», ενώ στο μέρος Β Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, δηλώνεται υπεύθυνα ότι δεν υπάρχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις της

συμμετέχουσας εταιρείας.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω η Επιτροπή δεν έκρινε την πλημμέλεια κατά τη σύνταξη του ΕΕΕΣ ,και την λανθασμένη απάντηση στο Α Μέρος , ικανή να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού από την διαγωνιστική διαδικασία.

5. Σχετικά με τους λόγους της υπό κρίσιν προσφυγής κατά της συμμετέχουσας εταιρείας ...

5.1 Όσον αφορά στην έλλειψη Πιστοποιητικού, η Επιτροπή δέχεται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Στο επόμενο στάδιο της Προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον εκάστοτε προσωρινό μειοδότη, γίνεται εκ νέου έλεγχος όλων των Δικαιολογητικών συμμετοχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2. της Διακήρυξης.

Κατά συνέπεια στο παρόν προκαταρκτικό στάδιο του Διαγωνισμού, η Επιτροπή ορθώς δέχθηκε το ΕΕΕΣ, καθώς στα πλαίσια της κατακύρωσης θα εξεταστούν εκ νέου τα σχετικά δικαιολογητικά. σχετικά δικαιολογητικά.

6. Σχετικά με τους λόγους της υπό κρίσιν προσφυγής κατά των εταιριών ..., ..., ...

6.1 Η Επιτροπή κατά την εξέταση των Δικαιολογητικών διαπίστωσε ότι και οι τρεις συμμετέχουσες εταιρείες έχουν υποβάλλει το ίδιο Πιστοποιητικό Χημικής Ανάλυσης του Μελιού, παρά το γεγονός ότι οι προσφορές που είχαν καταθέσει αλλά και τα δείγματα Μελιού ήταν διαφορετικά. Για το λόγο αυτό, ζητήθηκαν αρχικά διευκρινήσεις από την εταιρεία ..., που δηλώνεται ως παραγωγός και προμηθεύτρια εταιρεία και των τριών υποψηφίων εταιρειών, με το υπ' αριθμόν

.....έγγραφό μας. Η εταιρεία (κοινή προμηθεύτρια των τριών εταιρειών) απάντησε με το υπ' αριθμόν .....έγγραφό της, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις λανθασμένες αναλύσεις που κατατέθηκαν και ότι εκ παραδρομής δόθηκε το ίδιο πιστοποιητικό. Στη συνέχεια η Επιτροπή, με τα υπ' αριθμ. .... έγγραφά της, ζήτησε διευκρινήσεις και έδωσε το δικαίωμα στις συμμετέχουσες εταιρείες για συμπλήρωση του ορθού Πιστοποιητικού Χημικής ανάλυσης του Μελιού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν.4412/2016. Μετά την προσκόμιση των απαιτούμενων δικαιολογητικών, με τους αρ. πρωτ. ...., αποδέχτηκε και ενέκρινε τη συνέχιση της συμμετοχής των εν λόγω εταιρειών στη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, επειδή ήταν επαρκείς οι εξηγήσεις που δόθηκαν καθώς αποδείχθηκε ότι εκ παραδρομής προσκομίστηκε το ίδιο πιστοποιητικό, η Επιτροπή ορθώς έκρινε και έπραξε ως ανωτέρω, σύμφωνα με την αρχή της επιείκειας και της χρηστής διοικήσεως καθώς, θα παρίστατο αντίθετο με την αρχή της αναλογικότητας η επιβολή αποκλεισμού για σφάλμα που δεν οφείλεται σε δόλια ενέργεια των υποψηφίων αλλά σε σφάλμα τρίτου.

7. Σχετικά με τους λόγους της υπό κρίσιν προσφυγής κατά των εταιριών ...  
ΚΑΙ ...

7.1 Όσον αφορά τις αιτιάσεις για την παραβίαση των Τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και της μελέτης του Διαγωνισμού, τις θεωρούμε αβάσιμες καθώς η συμμετέχουσα εταιρεία έχει υποβάλει πλήρη φάκελο δικαιολογητικών και δεσμεύεται ότι τα προϊόντα που θα προσκομιστούν θα είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της διακήρυξης και στις Τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Επιπλέον, στη Τεχνική Προσφορά Συστήματος η εταιρεία δηλώνει ότι αποδέχεται τις τεχνικές προδιαγραφές της ομάδας ή των



ομάδων για τους φορείς για τους οποίους προσφέρει, όπως αυτές αναλυτικά αναφέρονται στην υπ' αριθ. Π..... μελέτη.

Ειδικότερα για την ΟΜΑΔΑ 4 η συμμετέχουσα εταιρεία αποδέχεται τα κάτωθι οριζόμενα στη Διακήρυξη :

«ΟΜΑΔΑ 4: Όλο τα είδη πρέπει να είναι Α' ποιότητας σύμφωνα με τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, καθώς και τις ισχύουσες Υγειονομικές και Κοινοτικές διατάξεις και να τηρούν τα εθνικό και διεθνή πρότυπα ποιότητας. Πρέπει να κυκλοφορούν με την ανάλογη επισήμανση επί κάθε είδους συσκευασίας τους, για αποφυγή ενδεχόμενων κινδύνων κατά την χρήση τους οδηγίες χρήσης και αποθήκευσης, Επιβάλλεται επίσης να φέρουν όλες τις απαραίτητες από το νόμο άδειες για την παραγωγή, κυκλοφορία και διακίνησή τους στην Ελλάδα (υποχρεωτικά θα αναγράφονται επί της συσκευασίας ο Αριθμός Άδειας Χημείου και ο αριθμός του ΓΧΚ), ...»

Σύμφωνα με τα ανωτέρω η Επιτροπή δεν θεώρησε την πλημμέλεια κατά τη σύνταξη του καταλόγου Προσφερόμενων Ειδών -Τεχνικών προδιαγραφών της εταιρείας ... τόσο σοβαρή ώστε να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού από την διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, εν όψει των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή δεν θεωρεί βάσιμους τους προβαλλόμενους λόγους της υπό κρίσιν προσφυγής και πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της».

17. Επειδή ο β' παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού ισχυρίζεται ότι «Η ως άνω προσφεύγουσα εταιρεία «.....», αναφέρει στην προσφυγή της αυτή, ότι η εταιρεία μου δήλωσε στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά της τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας (ISO 22000.2005) των προμηθευτών μου και όχι τα αντίστοιχα των κατασκευαστών-παραγωγών των

προσφερομένων ειδών, και συγκεκριμένα των ειδών γάλα εβαπορέ συμπυκνωμένο συσκευασίας 410 γρ., ζυμαρικά συσκευασίας 500 γρ., μέλι συσκευασίας 1 κιλού, και ηλιέλαιο συσκευασίας 1 λίτρου, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και της μελέτης του διαγωνισμού. Ο ισχυρισμός αυτός της ανωτέρω προσφεύγουσας εταιρείας τυγχάνει παντελώς αβάσιμος, αόριστος, αναληθής, ανυπόστατος και απαράδεκτος και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί ολοσχερώς. Τούτο δε διότι στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας μου ρητά και ξεκάθαρα αναφέρεται στη δεύτερη σελίδα αυτής, ότι : “ Επίσης σύμφωνα με το εδάφιο ιβ) του άρθρου 2 του ν. 4177/2013 «κανόνες ρύθμισης της αγοράς προϊόντων και της παροχής υπηρεσιών και άλλες διατάξεις», ως κατασκευαστής/παρασκευαστής/παραγωγός ορίζεται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που κατασκευάζει/παρασκευάζει/παράγει προϊόν ή που αναθέτει σε άλλους το σχεδιασμό ή την κατασκευή/παρασκευή/παραγωγή προϊόντος και διοχετεύει στην αγορά το προϊόν αυτό υπό την επωνυμία του ή το εμπορικό του σήμα». Συνεπώς, καθίσταται σαφές ότι τα ανωτέρω προσφερόμενα είδη αποτελούν κατοχυρωμένη ετικέτα των εταιρειών που τα εμπορεύονται, τα οποία έχουν παράγονται για λογαριασμό των εταιρειών αυτών υπό την επωνυμία τους και το εμπορικό τους σήμα. Παράδειγμα το προϊόν ζυμαρικά 500 γρ. που δηλώνει η εταιρεία μου στην τεχνική της προσφορά, παράγονται και συσκευάζονται από την εταιρεία «...», ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» με το εμπορικό σήμα αυτής «...», και επομένως η εταιρεία «...» σύμφωνα με την ως άνω διάταξη του Ν. 4177/2013, ΘΕΩΡΕΙΤΑΙ ΠΑΡΑΓΩΓΟΣ. Το ίδιο συμβαίνει και με τα υπόλοιπα προσφερόμενα είδη, που η προσφεύγουσα αναφέρει, δηλαδή για το προσφερόμενο είδος ηλιέλαιο 1 λίτρου, η εταιρεία μας δήλωσε και κατέθεσε πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας της εταιρείας «...», η οποία διαθέτει το εμπορικό σήμα «...» και με αυτό το σήμα διαθέτει προϊόντα τα

οποία παρασκευάζονται μόνο για αυτήν, επομένως και αυτή θεωρείται παραγωγός εταιρεία, και το ίδιο ακριβώς συμβαίνει και με την εταιρεία «...», η οποία διαθέτει το εν λόγω προϊόν με το εμπορικό σήμα «.....». Επίσης και για το προσφερόμενο είδος γάλα εβαπορέ, η εταιρεία μας δήλωσε την εταιρεία «...», η οποία εμπορεύεται προϊόντα με το κατοχυρωμένο εμπορικό σήμα «...» και επομένως η τεχνική προσφορά της εταιρείας μας είναι καθόλα σύμφωνη με τις διατάξεις της διακήρυξης και της Μελέτης. Συνεπώς, κατόπιν τούτων, η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής είναι ορθή και σύννομη, καθώς ορθώς κρίνασα η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή τη συμμετοχή μου στον εν λόγω διαγωνισμό, καθόσον η υποβληθείσα τεχνική προσφορά της εταιρείας μου καθίσταται πλήρης, άρτια και απολύτως σύμφωνη με τις διατάξεις της διακήρυξης και της μελέτης του εν λόγω διαγωνισμού και ως προς αυτά τα ανωτέρω προσφερόμενα είδη, και για το λόγο αυτό θα πρέπει η απόφαση αυτή να διατηρηθεί σε ισχύ και να απορριφθεί η προσφυγή της ανωτέρω εταιρείας ως προς το σκέλος που αναφέρεται στην εταιρεία μου. Επειδή έχω έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας παρέμβασης, καθ'όσον η εταιρεία μου ορίστηκε τέταρτη στην κατάταξη, και εάν αποκλειστούν οι προηγούμενοι συμμετέχοντες θα οριστώ εγώ προσωρινός ανάδοχος της ΟΜΑΔΑΣ 4 (ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ). Επειδή η παρούσα ασκείται νομίμως, προσηκόντως και εμπροθέσμως, ήτοι εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσφυγής της εταιρείας «...», η οποία έλαβε χώρα την 24-9-2020.

18. Επειδή ο γ' παρεμβαίνων, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του και των προϋποθέσεων παραδεκτού της παρέμβασης του ισχυρίζεται ότι η β' προδικαστική προσφυγή είναι μη νόμιμη, ουσία αβάσιμη, προδήλως αόριστη και αναληθής και πρέπει να

απορριφθεί στο σύνολό της για τους κατωτέρω αναλυτικά αναφερόμενους λόγους και όσους επιφυλάσσεται να προσθέσει, ώστε να προχωρήσει ακώλυτα η διαγωνιστική διαδικασία (ΔΕΕ C 100/12, Fastweb [2013] EU:C:2013:448 σκ.33, C 689/13, PFE [2016] EU:C:2016:199, σκ.27). Αντιθέτως, η Προσβαλλόμενη Απόφαση είναι καθ' όλα νόμιμη, ουσία βάσιμη και επαρκώς αιτιολογημένη, στο βαθμό που κάνει δεκτή την προσφορά του ως προς την Ομάδα 4i του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου θα πρέπει να διατηρηθεί η ισχύς της, ως προς το σκέλος αυτό. *«IV. Αλυσιτελείς, άλλως απαράδεκτοι, νομικά και ουσιαστικά αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της εταιρείας ..., όπως προβάλλονται με τον 7ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της για την απόρριψη της προσφοράς μου 6. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2.4.3.2 της Διακήρυξης «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τις «τεχνικές προδιαγραφές» της υπ' αριθ. Π..... μελέτης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο σχετικό Παράρτημα. Επισημαίνεται ότι σχετικά με το είδος του άρθρου 6 της Ομάδας 4-Παντοπωλείο (ΜΕΛΙ), ο προμηθευτής θα υποβάλλει στην τεχνική του προσφορά επί ποινή αποκλεισμού και αντίγραφο ανάλυσης από πιστοποιημένο εργαστήριο που θα έχει τις προδιαγραφές του άρθρου 67 του Κ.Τ.Π., όπως αυτό απαιτείται από τις «τεχνικές προδιαγραφές» της υπ' αριθ. Π..... μελέτης.» 7. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 6.5. Δείγματα της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι προσφέροντες με την υποβολή της προσφοράς τους οφείλουν να προσκομίσουν εις διπλούν τα δείγματα που περιγράφονται στο Τεύχος των Τεχνικών Προδιαγραφών της υπ'*

αρ. Π..... Μελέτης (μόνο για τα είδη ΜΕΛΙ & ΔΗΜΗΤΡΙΑΚΑ ΟΛΙΚΗΣ ΑΛΕΣΗΣ 375 ΓΡ. ΒΙΟΛΟΓΙΚΑ) με την ένδειξη: ΔΕΙΓΜΑΤΑ, εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς τους στο πρωτόκολλο του Δήμου με συνοδευτική επιστολή απευθυνόμενη προς την αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης και διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία θα παραλάβει τα δείγματα. Η επιστολή θα πρέπει να αναφέρει τα στοιχεία του διαγωνισμού, την αναθέτουσα αρχή και τα πλήρη στοιχεία του οικονομικού φορέα που καταθέτει τα δείγματα.» 8. Ο τρόπος υποβολής των δειγμάτων ορίζεται ειδικότερα στην παράγραφο 2.4.2.5 της Διακήρυξης 3η υποπαράγραφος ορίζεται ότι «εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, με συνοδευτική επιστολή απευθυνόμενη στην αρμόδια επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, στο πρωτόκολλο του ..., σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομιστούν σε πρωτότυπα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα δείγματα (όπως αυτά περιγράφονται στο τεύχος των Τεχνικών Προδιαγραφών της υπ' αρ. Π..... Μελέτης και σύμφωνα με το άρθρο 6.5. της παρούσας Διακήρυξης) τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). [...]» 9. Οι τεχνικές προδιαγραφές για το ΜΕΛΙ ορίζονται ειδικώς στο άρθρο 6 της Μελέτης, το οποίο αναφέρει επί λέξει τα εξής: «ΜΕΛΙ ΣΥΣ/ΣΙΑ 1 ΚΙΛΟΥ (περίπου), Μον. Μέτρησης: Τεμάχιο, Προδιαγραφές: μέλι

ανθέων, κωνοφόρα ή θυμάρι εξαιρετης ποιότητας. Να είναι αγνό, φυσικό ανεπεξέργαστο μέλι, χωρίς να έχει αφαιρεθεί η γύρη ή άλλο ειδικό συστατικό χωρίς συντηρητικά χωρίς αναμίξεις άλλης γλυκαντικής ύλης ή ουσίας. Δεν πρέπει να περιέχει οργανικές ή ανόργανες ύλες ξένες προς την σύστασή του. Δεν πρέπει να παρουσιάζει ασυνήθιστη ζύμωση, η οξύτητα του δεν πρέπει να έχει τροποποιηθεί τεχνητώς και δεν πρέπει να έχει θερμοανθεί με τρόπο που συνεπάγεται την καταστροφή ή τη σημαντική αδρανοποίηση των φυσικών ενζύμων. Κατά προτίμηση το μέλι να προέρχεται από περιοχές που προσδίδουν στο μέλι ιδιαίτερα οργανοληπτικά και ποιοτικά χαρα/κα. Να πληροί τους όρους που αναφέρονται στο άρθρο 67 του Κ.Τ.Π. Συσκευασία: Η συσκευασία να είναι σε γυάλινα βάζα ή ανοξείδωτα δοχεία του εμπορίου μέγιστης χωρητικότητας 1 κιλού, κατάλληλη για τρόφιμα για μεταφορά και συντήρηση του προϊόντος. Επίσης, θα αναγράφονται το σύνολο των στοιχείων τα οποία πιστοποιούν τον παραγωγό και το προϊόν, θα αναγράφεται η ονομασία του προϊόντος σε σχέση με την προέλευσή του και τον τρόπο (μέθοδο) απόληψής του, το όνομα της παρτίδας, τον διαθρεπτικό πίνακα και την ημερομηνία λήξης του. Η συσκευασία να μη φέρει σχίσματα ή ελαττώματα.» 10. Ως προς τους λόγους απόρριψης των προσφορών, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6. της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά: [...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την

αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.» 11. Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της Διακήρυξης «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016». 12. Εν προκειμένω, η επιχείρησή μου, ως προς το είδος «ΜΕΛΙ» υπέβαλε σύμφωνα με τις διατάξεις της Διακήρυξης και της υπ' αρ. 18/2020 Μελέτης (εφεξής, η «Μελέτη»), πλήρη και άρτια τεχνική προσφορά, αποτελούμενη από (α) νομίμως υπογεγραμμένο έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών, στο οποίο δηλώνεται ότι το προσφερόμενο από την επιχείρησή μου είδος «ΜΕΛΙ», πληροί τις προδιαγραφές της Διακήρυξης και της Μελέτης ότι συνακόλουθα είναι σύμφωνο με τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών (άρθρο 65), (β) κατάλογο προσφερόμενων ειδών (ο οποίος περιέχεται στο ως άνω έγγραφο τεχνικών προδιαγραφών), που αναφέρει ότι η επιχείρησή μου προσφέρει το προϊόν με την εμπορική επωνυμία «...» της εταιρείας «...», (γ) πιστοποιητικό ανάλυσης μελιού, χορηγηθέν από την ως άνω προμηθεύτρια εταιρεία (πλην όμως το εν λόγω πιστοποιητικό περιείχε εκ παραδρομής σφάλμα σύμφωνα με όσα θα αναφερθούν κατωτέρω), δ) πιστοποιητικό ISO της ως άνω προμηθεύτριας εταιρείας «...», όσο και πιστοποιητικά ISO της εταιρείας μου και ε) προσκόμισε εντός της προβλεπόμενης στη Διακήρυξη προθεσμίας δείγμα των μελιού, με την ως άνω εμπορική επωνυμία «...» της εταιρείας «...». 13. Με το ως άνω περιεχόμενο η τεχνική προσφορά της επιχείρησής μου ήταν σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και της Μελέτης. Ωστόσο, όπως διαπίστωσε η Επιτροπή του Διαγωνισμού, κατά το στάδιο του ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των συμμετεχόντων, η προμηθεύτρια εταιρεία «...», η οποία παράγει πληθώρα

ετικετών / προϊόντων μελιού, είχε αποστείλει, λόγω εκ παραδρομής σφάλματος του υπαλλήλου της, σε τέσσερις (4) από τις συμμετέχουσες εταιρείες, οι οποίες προσέφεραν μέλι της ως άνω εταιρείας, μεταξύ των οποίων και η εταιρεία μου, όμοιο πιστοποιητικό ανάλυσης μελιού, το οποίο αναφερόταν σε τρίτο προϊόν μελιού, ήτοι στο είδος «προϊόν μελιού με κρόκο Κοζάνης και μαστίχα Χίου», χωρίς όμως να κατονομάζει αυτό ειδικώς, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχός του από την επιχείρησή μου. Ειδικότερα, το εν λόγω πιστοποιητικό ανέφερε ότι εκδόθηκε για λογαριασμό της προμηθεύτριας εταιρείας «...», χωρίς άλλα προσδιοριστικά στοιχεία του είδους. Στο πλαίσιο της προφανούς παραδρομής, μετά την παραλαβή των δειγμάτων και τον έλεγχο της καταλληλότητας αυτών, η Αναθέτουσα Αρχή επικοινωνήσε με την ως άνω εταιρεία αποστέλλοντας την υπ' αρ. πρωτ. ....επιστολή της, με την οποία ζητούσε διευκρινίσεις, καθώς ενώ το προσκομισθέντα δείγματα τελούσαν σε πλήρη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης του Διαγωνισμού, παρατηρήθηκε ότι το πιστοποιητικό ανάλυσης δεν συμφωνούσε με τα δείγματα αυτά. Πιο συγκεκριμένα, όπως διαπιστώθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, για τα προϊόντα με τις κάτωθι εμπορικές επωνυμίες, ήτοι «...» που προσέφερε η εταιρεία μου, «...» που προσέφερε η εταιρεία ..., «...» που προσέφερε η εταιρεία ... και «...» που προσέφερε η εταιρεία ..., άπαντα τα προϊόντα της ίδιας ως άνω προμηθεύτριας εταιρείας «...» προσκομίστηκε από όλους τους συμμετέχοντες το ίδιο πιστοποιητικό ανάλυσης, το οποίο όμως δεν αντιστοιχούσε στα είδη αυτά. Μετά την επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής, η ως άνω προμηθεύτρια εταιρεία με το από 25.5.2020 e-mail της, το οποίο έλαβε αρ. πρωτ. ...., ανέφερε ότι από σφάλμα του υπαλλήλου της, απεστάλη το ίδιο πιστοποιητικό ανάλυσης στους ως άνω συμμετέχοντες, το οποίο όμως αφορούσε άλλο είδος, ήτοι στο είδος «προϊόν μελιού με κρόκο Κοζάνης και μαστίχα Χίου», το οποίο ως προϊόν



μελιού και όχι μέλι και ως εκ τούτου δεν έχει τις ίδιες τιμές με το μέλι. 14. Υπό το πλαίσιο αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή, έχοντας αξιολογήσει τόσο την τεχνική προσφορά της εταιρείας μου, όσο και το προσκομισθέν δείγμα και καταλήγοντας ότι αυτό πληροί τις προδιαγραφές της Μελέτης και της Διακήρυξης, ζήτησε στην εταιρεία μου με την από 05.06.2020 με αρ. πρωτ.οικ.10212 επιστολή της, να διορθώσω το εκ παραδρομής υποβληθέν πιστοποιητικό ανάλυσης μελιού, εντός αποκλειστικής προθεσμίας 10 ημερών. Με δεδομένο ότι ουδεμία αμφιβολία υπήρξε σχετικά (α) με το προσφερόμενο από την εταιρεία μου είδος, (β) την καταλληλόλητα αυτού, (γ) τη συμμόρφωσή του σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και (δ) ότι το σφάλμα στο υποβληθέν πιστοποιητικό ανάλυσης μελιού, οφειλόταν σε προφανή παραδρομή, νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή και κατά δέσμια αρμοδιότητα με κάλεσε προς διόρθωση του προδήλου σφάλματός. Πράγματι, η εταιρεία μου υπέβαλε εντός της ταχθείσας προθεσμίας το ορθό πιστοποιητικό ανάλυσης του προσφερόμενου προϊόντος «...» της εταιρείας «...» και ως εκ τούτου έγινε δεκτή στη συνέχεια του Διαγωνισμού. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «(1) Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. (2) Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις

πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. (3) Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. (4) Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν

πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. (5) Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.» 16. Όπως προκύπτει από την αδιάστικτη διατύπωση της ως άνω διάταξης του ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα, να καλέσει έναν υποψήφιο προς παροχή διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων για διόρθωση ή συμπλήρωση προδηλών σφαλμάτων ή λαθών, όταν επίκειται ο αποκλεισμός του, με ακραίο όριο σε κάθε περίπτωση τις αρχές της διαφάνειας, της αμεροληψίας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των συμμετεχόντων και χωρίς φυσικά να προσδίδεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε κάποιον εξ αυτών, με συνέπεια παράνομη ευνοϊκή μεταχείρισή του. 17. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, τόσο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όσο και σύμφωνα με την ευρύτερη διάταξη της παραγράφου 3.1.1. της Διακήρυξης, αφού επιβεβαίωσε ότι το σφάλμα τεσσάρων (4) συμμετεχόντων, οφειλόταν σε προφανή παραδρομή τρίτου, ο οποίος ανέλαβε και τη σχετική ευθύνη, αφού έλεγξε ότι τα δείγματα είναι σύμφωνα με τα είδη που αναφέρονται σε έκαστη τεχνική προσφορά και άρα η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών δεν αμφισβητείται, προχώρησε κατά δέσμια αρμοδιότητά της, σε πρόσκληση όλων των συμμετεχόντων προς άρση του προδήλου σφάλματος. Σημειώνεται ότι, με την ενέργειά της αυτή η Αναθέτουσα Αρχή, τελεί σε πλήρη συμμόρφωση με τις αρχές της διαφάνειας της διαδικασίας, της ισότητας μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων και των αρχών του ανόθευτου ανταγωνισμού και της οικονομίας». Στη συνέχεια παραθέτει νομολογία περι της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

19. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι

20. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...], ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών, [...] ιε) [...] τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. ιη) όλους τους γενικούς και ειδικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κλπ.)».

21.Επειδή στο άρθρο 94 **Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά»** ορίζεται ότι ...«4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και

περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.  
5.α. Ειδικά στις συμβάσεις προμηθειών οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να ζητούν από τους προσφέροντες να δηλώνουν στην τεχνική τους προσφορά τη χώρα καταγωγής του τελικού προϊόντος που προσφέρουν.»...

22. Επειδή στο άρθρο 95 «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» του ν. 4412/2016, ορίζεται «5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/16, ορίζεται «...1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά

στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

24. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

25. Επειδή, περαιτέρω, όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη συνεπάγονται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Ειδικότερα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του

προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (Αποφάσεις ΕΑ ΣΤΕ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011).

26. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Περαιτέρω, 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 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*, σκ. 27).

27. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής



του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο 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 τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη (ΔΕφΠατρ. 39/2017, ΣΤΕ 39/2017 ΕΑ ΣΤΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣΤΕ 10833, 1084/2010) ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία. Επομένως δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται νομίμως να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ 28, και απόφαση Medipac C-6/05, EU:C:2007, 337, σκέψη 54).

28. Επειδή, 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 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). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). **Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια**

**που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).**

29. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή διακριτική ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και για επουσιώδη σφάλματα, ιδίως για όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά σφάλματα, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων της Προσφοράς, τα νομιμοποιητικά στοιχεία, τη σήμανση αντιγράφων, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, τη διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της Προσφοράς από τα υποδείγματα κλπ. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται, τόσο ως προς την άσκησή της (τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν), όσο και ως προς την παράλειψη άσκησής της, βάσει των κανόνων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αμφοτέρων ερμηνευομένων στο πλαίσιο της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Είναι δε επιτρεπτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από την ίδια τη φύση του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον και ευχερές, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της Προσφοράς, ενώ η συμπλήρωση αυτή δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του,

εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να επιτρέπει την κατάθεση νέας προσφοράς, την υποβολή εναλλακτικών προσφορών κλπ.

Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης, επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (Βλ ΔΕΕ C-131/16 σκ.24-39 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία και μεταξύ πολλών υπ' αριθμ. 1132\_1133 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 34).

30. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 2.1.1 Έγγραφα της σύμβασης), η με αρ.: Π..... Μελέτη του Δήμου που αφορά μεταξύ άλλων και στις τεχνικές προδιαγραφές αλλά και στη Γενική συγγραφή υποχρεώσεων), περιλαμβάνεται σαφώς και ρητά στα έγγραφα της σύμβασης. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3.1 ορίζεται ρητά ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με τις «τεχνικές προδιαγραφές» της υπ' αριθ. Π..... μελέτης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, καταθέτοντας παράλληλα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο σχετικό Παράρτημα. Έτι περαιτέρω, στην ως άνω Μελέτη αναφέρεται ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων θα πρέπει να αποσαφηνίζουν πλήρως κατά περίπτωση ποσοτικά και ποιοτικά τα υπό προμήθεια είδη αλλά και ότι όλα τα είδη θα προσφέρονται στη συσκευασία την ποσότητα και ποιότητα, που αναγράφεται για το κάθε ένα από αυτά στην τεχνική περιγραφή, επώνυμα και ευρείας κυκλοφορίας. Ομοίως ορίζεται ότι δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές (άρθρο 2.4.1). Τέλος, στο άρθρο 2.4.6 ορίζεται ότι απορρίπτεται σε κάθε περίπτωση προσφορά η οποία παρουσιάζει

αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Επομένως, δοθέντος ότι, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, οι τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές, χωρίς ουδείς, άλλωστε, να ισχυρίζεται ότι μέρος αυτών είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο των εν λόγω προδιαγραφών, οι οποίες, αποτελούν ενιαίο σύνολο (ε.α ΔΕΦΑΘ 230/2012) για έκαστη Ομάδα, προκύπτει ότι τυχόν απόκλιση, είτε από πλευράς ποσότητας εν προκειμένω, ή ποιότητας, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την παρουσιάζουσα απόκλιση προσφορά ( βλ. και σκέψη 25 της παρούσας). Ειδικότερα, βάσει των άρθρων 1.3, 2.4.3.2 και 2.4.6 και μόνη η απόρριψη ενός εκ των ομού ζητουμένων προϊόντων και δη για ένα χαρακτηριστικό, αρκεί για την εν όλω απόρριψή της προσφοράς (βλ. μεταξύ πολλών ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 643/2018, 382/2020) για την ομάδα στην οποία υποβλήθηκε.

31.Επειδή ο α' προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας ... ως προς το είδος της **Ομάδας 4** (α) «καφές ελληνικός συσκευασία μικτό βάρος 1 κιλού» κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης καθώς τα προϊόντα που προσφέρει η ως άνω εταιρεία δεν έχουν τα απαιτούμενα από τη Μελέτη χαρακτηριστικά. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι για το εν λόγω προϊόν δηλώνει στην τεχνική της προσφορά ότι θα προμηθεύσει την αναθέτουσα αρχή με το προϊόν με την εμπορική επωνυμία «...», το οποίο θα προμηθεύεται από την εταιρεία ..., ωστόσο, το είδος «καφές ελληνικός» με την εμπορική επωνυμία «...» που προσφέρει δεν παράγεται/συσκευάζεται σε συσκευασία βάρους 1 κιλού, αλλά σε μικρότερες συσκευασίες, ήτοι 96gr, 194gr και 487gr, προσκομίζει μάλιστα και σχετικά e-mails του με την εταιρεία ..., με ημερομηνία 26 Μαρτίου 2019 και από 29 Ιουλίου 2020 αντίστοιχα, στα οποία

αναφέρεται ρητώς ότι η εταιρεία ... δεν εμπορεύεται ελληνικό καφέ «...» σε συσκευασίες 1 κιλού, όπως απαιτεί η Διακήρυξη.

**Η αναθέτουσα αρχή** με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι αναφορικά με την παραβίαση των Τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και της Μελέτης του Διαγωνισμού, τις θεωρεί αβάσιμες καθώς και οι τρεις συμμετέχουσες εταιρείες έχουν υποβάλει πλήρη φάκελο δικαιολογητικών σύμφωνα με τα οποία δεσμεύονται ότι τα προϊόντα που θα προσκομιστούν θα είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της διακήρυξης και στις Τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Επιπλέον, στη Τεχνική Προσφορά Συστήματος ο κάθε συμμετέχων δηλώνει ότι αποδέχεται τις τεχνικές προδιαγραφές της ομάδας ή των ομάδων για τους φορείς για τους οποίους προσφέρει, όπως αυτές αναλυτικά αναφέρονται στην υπ' αριθ. Π..... μελέτη. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς της εκ της αποδοχής αυτής δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών τεχνικών προδιαγραφών. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση, η παραλαβή των υλικών γίνεται από επιτροπές, και ότι κατά τη διαδικασία παραλαβής των υλικών διενεργείται ποσοτικός και ποιοτικός έλεγχος, βάσει των Τεχνικών προδιαγραφών της μελέτης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 6.2 της Διακήρυξης.

32. Επειδή, αφενός ουδείς αμφισβητεί τους πραγματικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ήτοι αναφορικά με τη δήλωση της εταιρείας ... περί προσφοράς καφέ ελληνικού ... σε συσκευασία μικτού βάρους 1 κιλού, προϊόν το οποίο ωστόσο δεν εμπορεύεται η δηλωθείσα εκ μέρους της τελευταίας ως προμηθεύτρια εταιρεία ..., βάσει σχετικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με την προμηθεύτρια την οποία επισυνάπτει στην προσφυγή. Επομένως, δοθέντος ότι είναι απορριπτέες οι προσφορές των συμμετεχόντων που δεν συμμορφώνονται

με τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της προμήθειας λόγω διαφορετικής συσκευασίας από τη ζητούμενη (βλ. ΔΕΦΑΘ 152/2019) και σε συνέχεια των αναγραφέντων στη σκέψη 30 της παρούσας, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής εδράζονται στο γεγονός της εκ μέρους των προσφερόντων δήλωσης αποδοχής των τεχνικών προδιαγραφών, αγνοώντας ότι η ίδια όρισε ρητά όχι μόνο ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή αλλά και να περιγράφει πώς οι εν λόγω απαιτήσεις πληρούνται, ομοίως όρισε ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων θα πρέπει να αποσαφηνίζουν πλήρως κατά περίπτωση ποσοτικά και ποιοτικά τα υπό προμήθεια είδη ( βλ. 1<sup>η</sup> παρ. τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης), εξ ου και η ως άνω εταιρεία προσδιόρισε στην προσφορά της το επίμαχο προϊόν το οποίο όμως δεν διατίθεται στη συσκευασία που απαιτείται, όπως προκύπτει από σχετική αλληλογραφία. Ομοίως απορριπτέος κρίνεται και ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι θα διενεργείται ποσοτικός και ποιοτικός έλεγχος κατά την παραλαβή των υλικών και τούτο διότι, η διακήρυξη ουδόλως απαίτησε απλώς την υποβολή δήλωσης των προσφερόντων περί αποδοχής των τεχνικών προδιαγραφών ως ορίζονται από τα έγγραφα της σύμβασης ώστε μόνο κατόπιν ανάθεσης της σύμβασης να ελέγχει ποσοτικά και ποιοτικά τα προσφερόμενα εκ του ανάδοχου, αλλά απαίτησε την υποβολή τεχνικής προσφοράς ( βλ. άρθρο 2.4.3.1, σελ. 21 της διακήρυξης) ως ήδη αναφέρθηκε και την πλήρη αποσαφήνιση από ποιοτικής και ποσοτικής άποψης των προς προμήθεια ειδών, ήδη από την τεχνική προσφορά τους. Εξάλλου, ο έλεγχος της διαθεσιμότητας της συσκευασίας του προσφερόμενου προϊόντος καθίσταται επίκαιρος ακριβώς ενόψει του γεγονότος ότι από τις διατάξεις της διακήρυξης

δεν προβλέπεται ότι σε κάποιο από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας ο συμμετέχων ή ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία ότι διατίθεται η συσκευασία του προσφερόμενου προϊόντος, προς επαλήθευση όσων δήλωσε κατά την υποβολή της προσφοράς του (πρβλ. ad hoc ΔΕφΑθ .....σκ.6, ΣτΕ 2723/2018). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ... για την ομάδα 4<sup>α</sup> (ΔΗΜΟΣ) και τούτο διότι μόνη η απόρριψη ενός εκ των ομού ζητούμενων προϊόντων και δη για ένα χαρακτηριστικό, αρκεί για την εν όλω απόρριψή της προσφοράς για την οικεία Ομάδα ( βλ. σκ.30 της παρούσας).

33. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται επίσης ότι η προσφορά της εταιρείας ... όφειλε να απορριφθεί λόγω μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών ως προς το είδος της Ομάδας 9 (Δήμος) «Αλκοολούχο ποτό τύπου κονιάκ 250 ml», καθόσον δήλωσε στην τεχνική της προσφορά ότι θα προμηθεύσει την αναθέτουσα αρχή με το προϊόν με την εμπορική επωνυμία «...», που παρασκευάζεται από την εταιρεία ... και το οποίο θα προμηθεύεται από την εταιρεία .... Ωστόσο, το είδος αυτό, όπως εξάλλου και η ίδια δηλώνει στην προσφορά της (βλ. «ΥΠ ΔΗΛ ΓΙΑ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ & ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΙΔΩΝ») δεν παράγεται/συσκευάζεται σε συσκευασία βάρους 250ml αλλά σε συσκευασία 350ml).

Η αναθέτουσα αρχή επ' αυτού ουδέν συγκεκριμένο αναφέρει πέραν των όσων γενικά ανέφερε για την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών (βλ. σκ. 31 της παρούσας).



34. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, στην προσφορά της εταιρείας ... ρητά αναγράφεται ότι το εκ μέρους της προσφερθέν κονιάκ παρέχεται σε έτερη συσκευασία/ποσότητα από την ρητά απαιτούμενη στη διακήρυξη, ήτοι αποκλίνει της απαίτησης της διακήρυξης χωρίς παράλληλα ουδείς να ισχυρίζεται ή να προκύπτει, πολλώ δε μάλλον δεν αποδुकνύει, ως όφειλε, ότι η προσφορά είναι ισοδύναμη ή καλύτερη των απαιτήσεων της διακήρυξης, ως επίσης ομοίως προβλέπεται στους όρους της διακήρυξης (βλ. Τεχνικές Προδιαγραφές της Μελέτης), γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος. Συνεπώς η προσφορά της εταιρείας ... χρήζει απόρριψης και για την εν λόγω Ομάδα 9α (ΔΗΜΟΣ).

35. Επειδή, ο προσφεύγων με το 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι και η προσφορά της εταιρείας ... χρήζει απόρριψης για την Ομάδα 4 διότι για το είδος «ξύδι από κρασί συσ/σια 400 ml», δηλώνει ότι θα προσφέρει προϊόν, το οποίο θα παράγεται / συσκευάζεται από την εταιρεία ..., ωστόσο σύμφωνα την επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας ..., ..., η ως άνω εταιρεία παράγει δύο είδη ξυδιού από κρασί, λευκό και κόκκινο. Το λευκό ξύδι συσκευάζεται σε συσκευασίες 250ml και 1lt, ενώ το κόκκινο ξύδι σε συσκευασίες 350ml, 1lt, 2lt, 4lt. Δηλαδή δεν πληρούται ουδεμία από τις προσφερόμενες συσκευασίες των ως άνω προϊόντων της εταιρείας ... πληροί τις προδιαγραφές της Διακήρυξης, η οποία απαιτεί συσκευασία 400 ml.

Ομοίως ισχυρίζεται ότι και ως προς το είδος της Ομάδας 4 «καφές ελληνικός συσκευασία μικτό βάρος 1 κιλού», η εν λόγω εταιρεία δηλώνει ότι θα προμηθεύσει την αναθέτουσα αρχή με καφέ ελληνικό της εταιρείας ..., ωστόσο όπως προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα της ως άνω εταιρείας ...gr, το εν λόγω προϊόν κυκλοφορεί σε δύο ποικιλίες (α) ... που συσκευάζεται ο σε

συσκευασίες 100, 200γρ και 500γρ και (β) ... που συσκευάζεται ο σε συσκευασίες 2, 3 και 5 κιλών. Ουδεμία από τις προσφερόμενες συσκευασίες πληροί τις προδιαγραφές της Διακήρυξης και της Μελέτης, ήτοι συσκευασία 1 κιλού. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται από το απόσπασμα της επίσημης ιστοσελίδας της εταιρείας ..., το οποίο και παραθέτει.

Η αναθέτουσα αρχή ουδέν συγκεκριμένο ισχυρίζεται πέραν των όσων γενικά αναφέρει περί εκ μέρους τους υποβολής δήλωσης αποδοχής των όρων της διακήρυξης και περί του ελέγχου κατά την παραλαβή των προσφερόμενων προϊόντων από την αρμόδια επιτροπή παραλαβής ( βλ. σκ. 31 της παρούσας).

Ο α' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων εσκεμμένως «λησμονεί» ότι η ιστοσελίδα κάθε εταιρείας δεν συνιστά «επίσημο έγγραφο» της και φυσικά δεν είναι πάντοτε απόλυτα επικαιροποιημένα όσον αφορά τα τρέχοντα δεδομένα συσκευασίας των προϊόντων της, ομοίως ότι υφίσταται το ενδεχόμενο ύπαρξης ιδιαίτερων ιδιωτικών συμφωνιών μεταξύ της εταιρείας και των συνεργαζόμενων μαζί της οικονομικών φορέων προς διάθεση των ειδών τους σε διαφορετικές συσκευασίες ανάλογα με τις ανάγκες του κάθε διαγωνισμού. Ομοίως ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων στηρίζει τους ισχυρισμούς του, αποκλειστικά και μόνο στην ιστοσελίδα της εταιρείας χωρίς να προσκομίζει οιοδήποτε άλλο αποδεικτικό μέσο ή έγγραφο επικοινωνίας του με την εταιρεία, από το οποίο θα πρόκυπτε ότι τα αιτούμενα είδη πράγματι δεν συσκευάζονται στις συσκευασίες που απαιτούνται από τη διακήρυξη και επικαλείται ότι ΔΕΝ απαιτείται έλεγχος των συσκευασιών εφόσον δεν έχουν ζητηθεί δείγματα των ειδών και ότι κατά νόμο αρμόδια για τον έλεγχο πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών όπως αυτές αναφέρονταν στην διακήρυξη, είναι η επιτροπή παραλαβής. Επικαλείται επίσης, μεταξύ άλλων, την με αρ. ....Απόφαση ΑΕΠΠ.

36. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του α' παρεμβαίνοντος περί του ότι δεν απαιτείται έλεγχος των συσκευασιών εφόσον δεν έχουν ζητηθεί δείγματα των ειδών και ότι κατά νόμο αρμόδια για τον έλεγχο πλήρωσης τεχνικών προδιαγραφών όπως αυτές αναφέρονταν στην διακήρυξη, είναι η επιτροπή παραλαβής και τούτο διότι ανεξαρτήτως του ότι δεν ζητήθηκαν δείγματα η αναθέτουσα αρχή ρητά έθεσε ως απαίτηση στις τεχνικές προδιαγραφές την πλήρη αποσαφήνιση ποσοτικά και ποιοτικά των υπό προμήθεια ειδών στην τεχνική προσφορά ακριβώς επειδή οι συσκευασίες επηρεάζουν τον υπολογισμό της ζητούμενης ποσότητας ανά είδος και καθιστούν δυνατή τη σύγκριση των προσφερόμενων τιμών, εξάλλου ως προαναφέρθηκε ο έλεγχος της διαθεσιμότητας της συσκευασίας του προσφερόμενου προϊόντος καθίσταται επίκαιρος ακριβώς ενόψει του γεγονότος ότι από τις διατάξεις της διακήρυξης δεν προβλέπεται ότι σε κάποιο από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας ο συμμετέχων ή ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία ότι διατίθεται η συσκευασία του προσφερόμενου προϊόντος, προς επαλήθευση όσων δήλωσε κατά την υποβολή της προσφοράς του (βλ. σκ. 30 και 32 της παρούσας). Αναφορικά με την επίκληση της με αρ.....απόφασης ΑΕΠΠ, ουσιαστικά απορρίφθηκε διότι κρίθηκε ότι ο προσφεύγων δεν είχε έννομο συμφέρον να προβάλλει την εν λόγω πλημμέλεια εφόσον και η δική του προσφορά παρουσίαζε την ίδια πλημμέλεια. Ωστόσο, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο α' παρεμβαίνων, ο προσφεύγων στηρίζει τους ουσιαστικούς ισχυρισμούς του, αποκλειστικά και μόνο στην ιστοσελίδα της εταιρείας χωρίς να προσκομίζει οιοδήποτε άλλο αποδεικτικό μέσο ή έγγραφο επικοινωνίας του με την εταιρεία, από το οποίο θα πρόκυπτε ότι τα αιτούμενα είδη πράγματι δεν συσκευάζονται στις συσκευασίες που απαιτούνται από τη διακήρυξη, μη αποκλειόμενου του

γεγονότος να υφίστανται ειδικές συμφωνίες. Στην δε εκ μέρους του προσφεύγοντος επικαλούμενη απόφαση ΔΕΦΑΘ με αρ. 152/2019, πράγματι, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων α' ουδόλως το Δικαστήριο περιορίζεται στο περιεχόμενο ιστοσελίδας, αλλά λαμβάνει υπόψη κυρίως σχετική αλληλογραφία του προσφεύγοντος με τους εκάστοτε προμηθευτές. Εξάλλου, η αναζήτηση μέσω διαδικτύου για τις συσκευασίες των ειδών δεν αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο ότι τα είδη αυτά κυκλοφορούν αποκλειστικά και μόνο στις συγκεκριμένες συσκευασίες και δεν αποτελούν ικανές αποδείξεις προκειμένου να τεκμηριώσουν επικαλούμενες τυχόν ανακρίβειες στοιχείων της προσφοράς ( βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 236/2019). Επομένως οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται απορριπτέοι ως αναπόδεικτοι και γίνονται δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί του α' παρεμβαίνοντος και τούτο διότι η εκ μέρους του προσφεύγοντος απόδειξη των ισχυρισμών του για τα επίμαχα ως άνω προϊόντα δεν παρίσταται έστω δυσχερής, ούτε ο ίδιος ισχυρίζεται άλλωστε, ότι αιτήθηκε και δεν του χορηγήθηκαν τα οικεία στοιχεία. Θα πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι ούτε ο παρεμβαίνων δήλωσε σε ουδένα σημείο της παρέμβασης του ότι πράγματι πληρούνται εκ μέρους του οι εν λόγω απαιτήσεις, το δε γεγονός ότι ο ισχυρισμός απορρίπτεται ως αναπόδεικτος ουδόλως κωλύει την αναθέτουσα αρχή να το πράξει στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας.

37. Επειδή αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής η εταιρεία ... δηλώνει στο έγγραφο «ΛΙΣΤΑ ΕΙΔΩΝ» της ότι θα προσφέρει ως προς το είδος της Ομάδας 9 (Δήμος) «ΑΛΚΟΟΛΟΥΧΟ ΠΟΤΟ ΤΥΠΟΥ ΚΟΝΙΑΚ 250 ml», προϊόν, το οποίο θα παράγεται / συσκευάζεται από την εταιρεία .... Ωστόσο, σύμφωνα με το από 29.7.2020 e-mail της εταιρείας ..., η εν λόγω εταιρεία δηλώνει ότι δεν προμηθεύει την εταιρεία ... με το εν λόγω προϊόν, παρά μόνο με

προϊόντα καφέ και συναφή ήδη. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας ... δεν περιέχει τα στοιχεία εκείνα που αποδεικνύουν με ποιόν τρόπο πληρούνται οι προδιαγραφές των τεχνικών απαιτήσεων της Διακήρυξης, στοιχεία για τα οποία απαιτείται απόδειξη ήδη από το στάδιο της υποβολής προσφοράς και ουδόλως προαπόδειξη ως για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τους λόγους αποκλεισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 869/2019 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη) .

Η αναθέτουσα αρχή ουδέν ειδικότερο ισχυρίζεται.

38. Επειδή, βάσει των εκ μέρους του προσφεύγοντος προσκομισθέντων αποδεικτικών στοιχείων γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος σε συνέχεια των αναγραφόμενων στη σκέψη 30 της παρούσας καθόσον ουδόλως προκύπτει ποιο εν τέλει προϊόν θα προσφέρει ο εν λόγω οικονομικός φορέας κατά τους σαφείς όρους των τεχνικών προδιαγραφών, ασάφεια η οποία δεν επιδέχεται διευκρίνησης. Επομένως, η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα για την Ομάδα 9 (ΔΗΜΟΣ) χρήζει απόρριψης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.4.6 περ. β.

39. Επειδή με τον 6<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του α' παρεμβαίνοντος και της εταιρείας ... θα πρέπει να απορριφθεί καθώς δεν επιλέχθηκε με σαφήνεια ένας από τους τρόπους πληρωμής που αναφέρονται στην παρ. 5.1 της διακήρυξης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι οι ως άνω εταιρείες δεν κάνουν μνεία στις Οικονομικές τους Προσφορές στην συμμόρφωσή τους με τον εν λόγω όρο της Διακήρυξης, όπως απαιτείται. Για το λόγο αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να απορρίψει τις προσφορές των ως άνω εταιρειών ως απαράδεκτες για το σύνολο των Ομάδων για τις οποίες ασκείται η παρούσα, λόγω ευθείας παραβίασης όρων της

Διακήρυξης, γεγονός το οποίο δεν έπραξε και συνακόλουθα είναι ακυρωτέα για την αιτία αυτή. Σημειώνει δε ότι τόσο ο ίδιος, όσο και άλλοι υποψήφιοι, έχουν αναφέρει ρητώς στην Οικονομική τους προσφορά την εφαρμογή της παραγράφου 5.1., αποδεχόμενοι τον εν λόγω τρόπο πληρωμής, σε αντίθεση με τις εταιρείες ... και ....

Η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού της συμμετέχουσας εταιρείας από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς στην παράγραφο 5.1 περιγράφεται ένας και μοναδικός Τρόπος πληρωμής.

Ο α παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η μη αναφορά στον τρόπο πληρωμής, όπως αναγράφεται ανωτέρω, δεν συνιστά λόγο απόρριψης της οικονομικής προσφοράς ως απαράδεκτης, όπως τάχα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αφού άλλωστε ο τρόπος πληρωμής που εκτίθεται στην παρ. 5.1 της διακήρυξης είναι μόνο ένας. Με βάση τα ανωτέρω δεδομένα εφόσον ο τρόπος πληρωμής που αναφέρεται στην παρ. 5.1 της διακήρυξης, είναι ένας, συνάγεται ότι με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία δεν τίθεται ζήτημα αμφισβήτησής του ως προς την αποδοχή ή μη του προβλεπόμενου από τη διακήρυξη τρόπου πληρωμής. Επικαλείται και την με αρ. 387/2018 απόφαση ΑΕΠΠ.

40. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ( βλ. άρθρο 2.4.4) ότι *«.....Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό*

της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στην υπ. αρ. Π..... μελέτης.

**Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να επιλέγεται με σαφήνεια ένας από τους τρόπους πληρωμής που περιγράφονται στην παρ. (5.1) της παρούσας διακήρυξης.**

Περαιτέρω, στην παρ. 5.1 αναγράφεται «Τρόπος πληρωμής»

5.1.1. Τα προσφερόμενα ποσοστά έκπτωσης καθώς και οι προσφερόμενες τιμές των τροφίμων είναι σταθερά/ές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται.

**Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιείται τμηματικά και στο 100% της συμβατικής αξίας των προσκομιζομένων τιμολογίων, μετά την τμηματική παραλαβή των υλικών με την υπογραφή του σχετικού πρωτοκόλλου ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής από την αρμόδια Επιτροπή.**

Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 4 του ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή, με έκδοση του σχετικού χρηματικού εντάλματος πληρωμής από την αρμόδια υπηρεσία του Δήμου ή των Νομικών του Προσώπων, αφού γίνουν και όλες οι από τις κείμενες διατάξεις κρατήσεις.

41. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω προκύπτει ότι πράγματι στο άρθρο 5.1 στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης, υφίσταται

μόνο ένας τρόπος πληρωμής και όχι πλείονες, όπως λανθασμένα υπολαμβάνεται στο άρθρο 2.4.4. Επομένως, δεν δημιουργείται αμφιβολία ότι ο όρος τέθηκε εκ του περισσού, καθόσον δεν υφίσταται εν τοις πράγμασι δικαίωμα επιλογής όταν υφίσταται η εξής μία δυνατότητα ήτοι υφίσταται πλημμέλεια του εν λόγω όρου μη δυνάμενη να ερμηνευθεί εις βάρος των υποψηφίων (βλ. μεταξύ πολλών ΔεφΑθ 152/2019, σκ. 13). Εξάλλου, η ανεπιφύλακτη υποβολή προσφοράς συνιστά τεκμήριο ανεπιφύλακτης σιωπηρής αποδοχής των όρων της (βλ. ΣτΕ (ΑΣΦ) 4/2009) και Απόφαση ΑΕΠΠ 387/2018). Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του α' παρεμβαίνοντος, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

42. Επειδή ο προσφεύγων με τον 5<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι είναι παράνομη η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ... για την ομάδα 8 λόγω μη σύννομης κατάρτισης της Οικονομικής Προσφοράς, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, επικαλείται το άρθρο 2.4.4 και 2.4.6 α), ισχυριζόμενος ότι απαιτείται να δίδεται ενιαίο ποσοστό έκπτωσης, καθόσον η εν λόγω ομάδα απαιτούσε ποσοστό έκπτωσης στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι «Εν προκειμένω, παρά το γεγονός ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης απαιτείται ρητώς για τα είδη που διαμορφώνονται με μέση ημερήσια τιμή, να δίδεται στην Οικονομική προσφορά ποσοστό ενιαίας έκπτωσης επί της εκατό (%), στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης για κάθε Ομάδα, η οικονομική προσφορά της εταιρείας ..., δεν αναφέρει ποσό ενιαίας έκπτωσης, για τα είδη της Ομάδας 8 (Δήμος) και 8 (...), αλλά αντιθέτως



προσφέρει ποσοστό έκπτωσης 37% στην πρώτη υποομάδα και ποσοστό 35% στη δεύτερη υποομάδα». Επομένως, στο πλαίσιο της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης και της αρχής της ίσης μεταχείρισης η προσφορά χρήζει απόρριψης.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι θεωρεί αβάσιμο τον ισχυρισμό η δε απουσία δε της λέξης «ενιαίο» ως προς το ποσοστό έκπτωσης δεν αλλάζει σε τίποτα και δη ουσιωδώς την οικονομική προσφορά, άλλωστε και στο Έντυπο Οικονομικής προσφοράς δεν αναγράφεται η λέξη ενιαίο ποσοστό έκπτωσης. Ομοίως ισχυρίζεται ότι τυχόν αποδοχή του ισχυρισμού μπορεί να θεωρηθεί ως εξάντληση της τυπικότητας εκ μέρους της επιτροπής.

Ο α παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως εντελώς αόριστος και αβάσιμος η τιμή προσφοράς για την ομάδα 8 (Δήμος) στην οποία ορίστηκε προσωρινός ανάδοχος, αναγράφεται καθόλα νόμιμα με τρία δεκαδικά ψηφία, ως ρητά προβλέπεται στον όρο της διακήρυξης που αναφέρει γενικά κι αόριστα ο προσφεύγων στον συγκεκριμένο λόγο της προσφυγής του, καθόλα νόμιμα έδωσε ξεχωριστό ποσοστό έκπτωσης για κάθε φορέα της ίδιας ομάδας, καθόσον από την ίδια την διακήρυξη προκύπτει ότι δεν ήταν υποχρεωτική η υποβολή συνολικής προσφοράς για όλους τους φορείς της ίδιας ομάδας. Αντιθέτως είχε τη δυνατότητα να υποβάλει προσφορά για τη συνολική ποσότητα των ειδών, ανά φορέα. Επομένως, όπως εμφανίζεται και στην από 27-1-2020 οικονομική προσφορά του, το ποσοστό έκπτωσης ορθώς αναφέρεται σε όλα τα είδη της ομάδας ανά φορέα και όχι για το σύνολο των φορέων της ομάδας.

43. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 1.3) οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν **προσφορά για μια ή περισσότερες ή και για όλες τις ομάδες της προμήθειας και για όποιο φορέα επιθυμούν** ήτοι I) Δήμος ... II) Ν.Π.Δ.Δ. ... III) Ν.Π.Δ.Δ Σχολική Επιτροπή Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης IV) Ν.Π.Δ.Δ Σχολική Επιτροπή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας ανά φορέα, όπως αυτές παρουσιάζονται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό της υπ. αρ. Π. .... μελέτης. Περαιτέρω, ορίζεται στο άρθρο 2.4.4 για τις ομάδες 2, 5, 6, 7, 8 ανάδοχος αναδεικνύεται ο προσφέρων με το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης (επί τοις εκατό %) επί της νόμιμα διαμορφούμενης κάθε φορά μέσης τιμής λιανικής πώλησης την εκάστοτε ημέρα παράδοσης των ειδών, όπως αυτή ανακοινώνεται μέσω των δελτίων τιμών της Περιφέρειας .... Έτι περαιτέρω, το τιμολόγιο προσφοράς για την Ομάδα 8 είναι απολύτως διακριτό στη διακήρυξη όπου υφίσταται ένα αυτοτελές για το Δήμο και ένα έτερο για το ..., όπως ακριβώς και συμπλήρωσε ο α παρεμβαίνων δύο αυτοτελή. Επομένως, δεν δημιουργείται ουδεμία αμφιβολία, δοθέντος ότι υφίσταται δικαίωμα συμμετοχής για μια ή περισσότερες ή και για όλες τις ομάδες της προμήθειας και για όποιο φορέα επιθυμούν, ήτοι η προσφορά υποβάλλεται ανά Ομάδα και ανά φορέα όπου εκεί ελέγχεται και το ενιαίο ή μη της έκπτωσης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο α' παρεμβαίνων κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος.

44. Επειδή με τον 4<sup>ο</sup> λόγο της προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η εταιρεία ... προσφέρει για το είδος της Ομάδας 4 «καφές ελληνικός συσκευασία μικτό βάρος 200 γρ», τιμή 0,72 €. Ωστόσο, η προσφερόμενη στην Οικονομική Προσφορά της ως άνω εταιρείας τιμή 0,72 €

είναι σε κάθε περίπτωση κάτω του κόστους. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι, ο ειδικός φόρος κατανάλωσης για τον ελληνικό καφέ ορίζεται στα 3 € / κιλό, ήτοι 0,60 € / 200 γρ. Κατά συνέπεια η τιμή πώλησης είναι χαμηλότερη ακόμη και από τον φόρο κατανάλωσης στα 0,12. Ως εκ τούτου απαραδέκτως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας ... στο Διαγωνισμό, παρά το γεγονός ότι υποβάλει τιμή ουσιωδώς κάτω του κόστους, η οποία κατ' ελάχιστον μπορεί να οδηγήσει σε στρέβλωση του ανταγωνισμού, χωρίς να ζητήσει προς τούτο την προσκόμιση όλων των αναγκαίων δικαιολογητικών εγγράφων επί τη βάση των διατάξεων των άρθρων 88 και 89 του Ν. 4412/2016, ώστε να διαπιστωθούν και οι λοιπές συνθήκες διαμόρφωσης της τιμής αυτής. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του, η Προβαλλόμενη απόφαση πρέπει να μεταρρυθμιστεί ώστε να παρασχεθεί η απαιτούμενη 10ημερη προθεσμία στην ως άνω εταιρεία να προσκομίσει κατόπιν σχετικής προσκλήσεως όλα τα αναγκαία δικαιολογητικά έγγραφα προς υποστήριξη της προσφοράς της και προς επεξήγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφερόμενης τιμής καφέ ελληνικού συσκευασίας 1 κιλού. Στην περίπτωση δε που αποδειχθεί παραβίαση των αρχών της διαγωνιστικής διαδικασίας και του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της ως άνω εταιρείας για την αιτία αυτή.

**Η αναθέτουσα αρχή** ισχυρίζεται ότι», η εν λόγω προσφορά έγινε» δεκτή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, άρθρο 2.3.1. όπου ορίζεται ότι το Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

**Ο παρεμβαίνων** ισχυρίζεται ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απαιτήσει εξηγήσεις για την υποβαλλόμενη

οικονομική προσφορά του λόγω της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του για το είδος της Ομάδας 4 «καφές ελληνικός συσκευασία μικτό βάρος 200 γρ», για το οποίο η τιμή του προϊόντος ήταν 0,72 €, είναι παντελώς αβάσιμος, γιατί εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εξειδικεύσει την έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και να εντοπίσει οικονομικές προσφορές τέτοιου είδους και όχι στους ετέρους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνει ότι ο ειδικός φόρος κατανάλωσης του καφέ είναι €3/κιλό, αλλά μόνο όταν γίνεται εισαγωγή του προϊόντος από το εξωτερικό. Στην προκειμένη περίπτωση το εργοστάσιο παραγωγής του προϊόντος που έχει δηλώσει στην προσφορά του, ως ισχυρίζεται, βρίσκεται στην Ελλάδα και ο ειδικός φόρος ορίζεται στα €2/κιλό επί του πράσινου ωμού καφέ συν τη φύρα στα 2,4€/κιλό, ήτοι 0,48€/200γρ. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η τιμή προσφοράς του ανέρχεται στα 0,72 ευρώ και ως εκ τούτου είναι σαφώς ανώτερη των 0,48 ευρώ. Συνεπώς σε καμία περίπτωση δεν πρόκειται για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, η οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί ύποπτη. Πάντως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά μπορεί να θεωρηθεί οικονομική προσφορά που αφορά στο σύνολο των προϊόντων μιας ομάδας και όχι εξατομικευμένα σε κάθε προϊόν. Τέλος, ισχυρίζεται ότι η τιμή ενός και μόνο προϊόντος δεν δύναται να καθιστά ολόκληρη την προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή, όπως κακόπιστα ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Ως εκ τούτου και αυτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

45. Επειδή, η έννοια «ασυνήθιστη χαμηλή προσφορά» δεν ορίζεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. **Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση**

**της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής** (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.83). Ειδικότερα, η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 866/2008 και ΔΕφΑΘ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προΐσχυον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

46. Επειδή περαιτέρω έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού,

ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50 της 11ης Μαΐου 2010, PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72 της 5ης Νοεμβρίου 2014, Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59].

Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες, στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια.

47.Επειδή, περαιτέρω, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών οι οποίες εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον αυτής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών, αφού προηγουμένως ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που φέρεται ότι έχει υποβάλει την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 349/2018 Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη, ΣτΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕπΑνΣτΕ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008, ΔΕφΑθ (ακυρωτικό) 1528/2014, και Ε.Σ. VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009.

48. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω αναφορικά με τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος α' ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εξειδικεύσει την έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και να εντοπίσει οικονομικές προσφορές τέτοιου είδους και όχι στους ετέρους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, είναι μεν βάσιμος ωστόσο εφόσον υποβληθούν ειδικοί και συγκεκριμένοι περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει με σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών (βλ. σκ. 47 της παρούσας). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το είδος της Ομάδας 4 «καφές ελληνικός συσκευασία μικτό βάρος 200 γρ», με προσφερόμενη τιμή 0,72 €, προσφέρεται σε τιμή κάτω του κόστους, ωστόσο το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με **τη σύνθεση της προσφοράς και με τη**

**φύση της επίμαχης παροχής** (βλ. σκ. 45 της παρούσας), στοιχεία για τα οποία ουδέν αναφέρει ο προσφεύγων, παρά μόνο θίγει ένα έκ των δεκατεσσάρων προσφερόμενων προϊόντων, προβάλλοντας ισχυρισμούς που ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι αφορά σε εισαγόμενο και όχι σε εγχώριο προϊόν που φορολογείται χαμηλότερα, παράλληλα δεν προσκομίζει, μεταξύ άλλων, στοιχεία προσφορών με έκπτωση (ο.π σκ.45), ως θα εδύνατο προς τεκμηρίωση των ισχυρισμών του, καθιστώντας τους ισχυρισμούς του αναπόδεικτους ήτοι απαράδεκτους, ούτε προκύπτει ότι υφίσταται παραβίαση διατάξεων αναγκαστικού δικαίου. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του α' παρεμβαίνοντος και απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος.

49. Επειδή, ο **β' προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... πρέπει να απορριφθεί ως προς την Ομάδα (I.i), βάσει των περ. στ', ζ' και θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και τις ταυτόσημες ως άνω διατάξεις του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης και ότι η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή του. Ειδικότερα, ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι έχει συντρέξει και ο προβλεπόμενος με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016 και ο αντίστοιχος όρος του άρθρου 2.3.3.4 της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού καθόσον παρέλειψε να δηλώσει στο εκ μέρους του υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. στον παρόντα διαγωνισμό το γεγονός ότι είχε κηρυχθεί έκπτωτος από σύμβαση προμήθειας του Δήμου ... με την υπ' αριθ. ....απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., όπου αποφασίσθηκε η κήρυξή του ως έκπτωτος και η κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής καλής εκτέλεσης, απαντώντας αντιστοίχως αναληθώς και στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με την πρόωρη καταγγελία ή τη σε βάρος της επιβολή κυρώσεων στο πλαίσιο



προηγούμενης σύμβασης. Επίσης, ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρία, είχε ασκήσει εναντίον της απόφασης του Δήμου ... ενδικοφανή προσφυγή κατά το άρθρο 205 του Ν. 4412/2016, δεν σημαίνει ότι η απόφαση είχε παύσει να υπάρχει, ώστε να μην είναι ληπτέα υπόψη, αλλά ότι, απλώς, δεν μπορούσαν να εκτελεστούν άμεσα οι επιβληθείσες μ' αυτήν κυρώσεις. Άλλωστε, για το λόγο ακριβώς αυτό, η εταιρία «...» όφειλε να κάνει σχετική μνεία στο οικείο Ε.Ε.Ε.Σ., αναφέροντας παράλληλα και τα ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα που είχε ήδη λάβει έως τότε, ώστε τα στοιχεία αυτά να συνεκτιμηθούν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 παρ. 7-9 του Ν. 4412/2016. Ισχυρίζεται επίσης, ότι η γνωστοποίηση του ανωτέρω γεγονότος, το οποίο, κατ' αντικειμενική κρίση, στοιχειοθετεί κατ' αρχήν λόγο αποκλεισμού, δεν μπορούσε να εξαρτηθεί από το τυχαίο, μεταγενέστερο γεγονός της έκδοσης απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ... επί της συναφούς αίτησης αναστολής της εταιρίας «...», η οποία άλλωστε δεν είχε καν ασκηθεί κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι οι αιτιάσεις που αφορούν στην περίπτωση της κήρυξης εκπτώτου του οικονομικού φορέα σε απολύτως ομοίου περιεχομένου σύμβαση και η απαίτηση του αποκλεισμού του από την διαγωνιστική διαδικασία είναι αβάσιμες καθόσον μετά την κατάθεση του σχετικού Υπομνήματος του προσφεύγοντος, μέσω της λειτουργικότητας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ, η Επιτροπή ζήτησε διευκρινήσεις με το υπ' αριθμ. ....έγγραφο της και αποδέχτηκε τις Διευκρινήσεις της εταιρείας ..., σχετικά με την αναμονή δικαστικών αποφάσεων και το γεγονός ότι δεν έχει εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση σε εθνικό επίπεδο, που να αποκλείει τη συμμετοχή της εταιρείας σε διαγωνιστικές διαδικασίες, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο

2.2.3.7 της Διακήρυξης και έκρινε ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στην παρούσα φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επίσης, ισχυρίζεται ότι σύμφωνα δε με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 της Διακήρυξης, σε κάθε περίπτωση, ο προσωρινός μειοδότης καταθέτει εκ νέου τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία ελέγχονται από την Επιτροπή Διαγωνισμού.

50. Επειδή, εν προκειμένω, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ και των οικονομικών φορέων θεσμός της προκαταρκτικής απόδειξης, πλήττεται καίρια και ματαιώνεται ως προς τον σκοπό του, εκθέτοντας την αναθέτουσα και τρίτους συνδιαγωνιζομένους σε κινδύνους, προσβάλλει δε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και, επομένως, και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σε περίπτωση εκούσιας ή μη, ανακρίβειας, αποσιώπησης ή παράλειψης πληροφοριών ή και αναλήθειας εκ μέρους των δηλούντων δια του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ οικονομικών φορέων. Τούτο, ιδίως όταν οι οικείες αποκρυφθείσες, παραληφθείσες ή αναληθώς δηλούμενες πληροφορίες σχετίζονται με περίπτωση η οποία αν ήταν γνωστή θα δύνατο να οδηγήσει σε αποκλεισμό του φορέα από τη σύναψη της σύμβασης δια πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, αφού ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις διακινδυνεύεται η σύναψη σύμβασης, και δη εις βάρος κατάλληλων και νομίμως μετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης άλλων φορέων. Ως εκ τούτου, η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα ανακριβής δήλωση, αλλά και απόκρυψη σχετικών πληροφοριών, οι οποίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα αρχή ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της συνολικής προσφοράς ως απαραδέκτου και αποκλεισμού του δηλούντος δια του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ οικονομικού φορέα (βλ. ΑΕΠΠ 118/2017, 776/2018 σκ. 54 Εισηγήτρια Χ.

Ζαράρη, 263/2020 κατ' αναλογία ΣΤΕ ΕΑ 117/2019'σκ.14). Επομένως, η αντικειμενικά ανακριβής δήλωση του διαγωνιζόμενου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγου/ων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά ΕΕΕΣ συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού ενώ κρίσιμος χρόνος για τον έλεγχο της συνδρομής ή μη λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ. Η δε παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινήσεων σε χρόνο μεταγενέστερο της υποβολής του ΕΕΕΣ δεν αίρει τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού περί υποβολής ανακριβών στοιχείων (ΣΤΕ 753 και 754/2020).

51. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... στο εκ μέρους του από 25.01.2020 υπογραφέν ψηφιακά και υποβληθέν ΕΕΕΣ (σελ. 10) στο ερώτημα εάν « Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;» Απάντησε: «Όχι». Παρά ταύτα είχε κηρυχθεί έκπτωτος από σύμβαση προμήθειας του Δήμου ... με την υπ' αριθ. ....απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., όπου αποφασίσθηκε και η κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής καλής εκτέλεσης, για το λόγο ότι τα είδη που είχε παραδώσει δεν ήταν σύμφωνα με το κατατεθέν στο διαγωνισμό δείγμα, ενώ δεν προέβη και στην προβλεπόμενη εντός πέντε (5) ημερών αντικατάστασή τους. Εν προκειμένω, ως ισχυρίζεται ο β' προσφεύγων η έκπτωση επήλθε λόγω μη συνεπούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων υποψήφιου οικονομικού φορέα από προηγούμενες εργολαβίες με αντικείμενο συναφές με αυτό του ένδικου διαγωνισμού, ήτοι δύναται να

στοιχειοθετήσει κατ' αρχήν σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή η οποία συνιστά λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, και ανεξαρτήτως νομικής εκτίμησης του εκάστοτε προσφέροντος ο οποίος κηρύχθηκε έκπτωτος περί του εάν υφίστατο σοβαρή πλημμέλεια, όσο ίσταται η απόφαση έκπτωσης του, παράλληλα, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης, ούτε εξάλλου, είναι δυνατός ο παρεπίπτων έλεγχος από την αναθέτουσα αρχή της νομιμότητας της απόφασης έκπτωσης [πρβλ. ΕΑΣτΕ 274/2018, ομοίως Β. Γκέρτσος, Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εις Ε.-Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζου και Ι. Κίτσου (επιμ.), Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, 2019, σελ. 269 επ]. Περαιτέρω, ουδεμία επιρροή ασκεί ως προς το καθήκον αληθείας του εκάστοτε προσφέροντος, το γεγονός ότι είχε ασκήσει κατά της σχετικής απόφασης του Δήμου ... προσφυγή ουσίας και αίτηση αναστολής στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο ..., ούτε άλλωστε και το γεγονός ότι η κατά τα ανωτέρω ασκηθείσα αίτηση αναστολής έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 2/29-5- 2020 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου, εξάλλου η έκδοση της απόφασης αυτής αποτελεί οψιγενές γεγονός, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο β' προσφεύγων, ήτοι επήλθε σε μεταγενέστερο χρόνο των από 25.01.2020, εκ μέρους του καθού οικονομικού φορέα, υπευθύνως δηλούμενων στο ΕΕΕΣ -που άλλωστε, το τελευταίο- ως Υπεύθυνη Δήλωση βεβαιώνει γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα και όχι μέλλοντα (ΣτΕ 781/2010) ενώ, αντιθέτως, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του είχε εκδοθεί και ίστατο η προαναφερθείσα υπ' αριθ. ....απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., που αδιαμφισβήτητα αποτελεί αντικειμενικό γεγονός, που παρά ταύτα παρέλειψε να αναφέρει στο υποβληθέν εκ μέρους του Ε.Ε.Ε.Σ ( βλ. σκ.

52 Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 263/2020 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Επικουρικά αναφέρεται ότι το γεγονός προσβολής καθαυτής της απόφασης έκπτωσης με διοικητικά ή ένδικα μέσα δεν δύναται να εξαφανίσει καθαυτό την απόφαση έκπτωσης από το νομικό κόσμο ούτε όμως το αίτημα παροχής έννομης προστασίας αποτελεί επανορθωτικό μέτρο «αυτοκάθαρσης» ( ο.π ΑΕΠΠ 263/2020 σκ.49).

52.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ως επιμελής υποψήφιος, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... όφειλε, να γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή το γεγονός της έκπτωσης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ή έστω να υποβάλει ερώτημα διευκρινίσεων στην αναθέτουσα αρχή για την αληθή έννοια της επίμαχης ερώτησης και τούτα ανεξαρτήτως της δικής του νομικής θεώρησης περί του περιεχομένου του οικείου ερωτήματος του ΕΕΕΣ. Ωστόσο δεν το έπραξε (βλ. κατ' αναλογία ΑΕΠΠ 776/2018 σκ.72 αλλά και ΣτΕ ΕΑ 117/2019 και ο.π ΑΕΠΠ 263/2020), παρά μόνο κατόπιν σχετικού Υπομνήματος του β' προσφεύγοντος με το οποίο γνωστοποίησε στην αναθέτουσα αρχή μεταξύ άλλων και την εν λόγω έκπτωση, κλήθηκε (ενν. από την αναθέτουσα αρχή) και υπέβαλλε σχετικές διευκρινήσεις.

53. Επειδή, σε συνέχεια των αναγραφόμενων στις σκέψεις 50-52 της παρούσας δοθέντος ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του ο οικονομικός φορέας ... είχε κηρυχθεί έκπτωτος από την εκτέλεση έτερης ομοίου αντικειμένου σύμβασης προμήθειας, πολλώ δε μάλλον ίστατο η έκπτωση του, παρά ταύτα δεν προέβη στη δήλωση του εν λόγω αντικειμενικού γεγονότος, ως σαφώς και ρητώς κλήθηκε να απαντήσει στο ΕΕΕΣ, προκύπτει ότι, βάσει των διατάξεων του άρθρου 2.2.3.4 (ζ) της διακήρυξης, απέκρυψε πληροφορία που απαιτείτο για την εξακρίβωση (μη) συνδρομής λόγου αποκλεισμού. Επομένως,

η προσφορά του χρήζει απόρριψης βάσει των αναγραφόμενων στο άρθρο 2.2.3.6 της διακήρυξης, γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών του β προσφεύγοντος και απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή( βλ. ΣτΕ 753, 754/2020).

54. Επειδή, τα ανωτέρω κριθέντα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για τον αποκλεισμό της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... ΑΕ και της αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής (βλ. ΣτΕ 308/2020), περί απόρριψης της προσφοράς του τελευταίου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς του ( βλ. μεταξύ άλλων ΣτΕ 308/2020).

55. Επειδή ο β' προσφεύγων ισχυρίζεται ότι θα πρέπει να απορριφθεί η ως προς την ομάδα 1.1 η προσφορά της εταιρείας «...» ως μη καλύπτουσα τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και τούτο διότι καίτοι απαιτείται από τη διακήρυξη (βλ. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της υπ' αριθ. Π..... μελέτης, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης) για τα είδη της ομάδας 1 της προμήθειας, εκτός άλλων, ότι: «... ΑΡΘΡΟ 1 ΓΑΛΑ ΠΑΣΤΕΡΙΩΜΕΝΟ 1 ΛΙΤΡΟΥ ΠΛΗΡΕΣ 3,5% ΛΙΠΑΡΑ Ή ΕΛΑΦΡΥ 1,5% ΛΙΠΑΡΑ (συσκευασία ενός λίτρου) ... Β) ΓΑΛΑ ΠΑΣΤΕΡΙΩΜΕΝΟ 1 ΛΙΤΡΟΥ ΕΛΑΦΡΥ 1,5% ΛΙΠΑΡΑ Μονάδα μέτρησης: Τεμάχιο, χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα έστω και ελάχιστης απόκλισης (επιπλέον ή επί το έλασσον) ως προς το ύψος των λιπαρών για το τελευταίο, η εταιρία «...» περιέλαβε στο φάκελο της τεχνικής της

προσφοράς αφενός μεν την υπό ημερομηνία 27-1-2020 επιστολή του προέδρου της κ. ...., στην οποία αναφέρεται ότι προσφέρει «αγελαδινό γάλα παστεριωμένο και ομογενοποιημένο με 3,5% λιπαρά και 1% λιπαρά, προέλευσης 100% Ελληνικό, όπως καθορίζεται από τον κώδικα τροφίμων και ποτών και σύμφωνα με τις διατάξεις της Υποπαραγράφου ΣΤ.8 του Ν. 4254/ΦΕΚ 85/7-4-2014 ως «παστεριωμένο γάλα», αφετέρου δε το έγγραφο (ηλεκτρονικό αρχείο) με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΑΛΑ ΕΛΑΦΡΥ.pdf», στο οποίο αναφέρεται μεταξύ των φυσικοχημικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου ελαφρού γάλακτος ότι η λιποπεριεκτικότητα αυτού κυμαίνεται μεταξύ 1,0% -1,2%. Επομένως, ισχυρίζεται ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού λόγω ασυμφωνίας της προσφοράς με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι οι ισχυρισμοί του β προσφεύγοντος είναι αβάσιμοι καθόσον η εταιρεία ... έχει υποβάλει πλήρη φάκελο δικαιολογητικών, όπου δεσμεύεται ότι τα προϊόντα που θα προσκομιστούν θα είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της διακήρυξης και στις Τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης. Επιπλέον στη Τεχνική Προσφορά Συστήματος η εταιρεία δηλώνει ότι αποδέχεται τις τεχνικές προδιαγραφές της ομάδας ή των ομάδων για τους φορείς για τους οποίους προσφέρει, όπως αυτές αναλυτικά αναφέρονται στην υπ' αριθ. Π. .... μελέτη.

56. Επειδή, σε συνέχεια των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, των στοιχείων του φακέλου και των αναγραφέντων στη σκ. 30 της παρούσας, η προσφορά του οικονομικού φορέα ... χρήζει απόρριψης για την ομάδα ΙΙ και τούτο διότι αναμφισβήτητα από την τεχνική προσφορά της προκύπτει ότι δεν

συμμορφώνεται με τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της προμήθειας λόγω διαφορετικής λιποπεριεκτικότητας του εκ μέρους της προσφερόμενου γάλακτος στην κατηγορία γάλα παστεριωμένο ελαφρύ 1,5% ΛΙΠΑΡΑ καθόσον το εκ μέρους της προσφερόμενο είναι της τάξεως του 1-1,2% χωρίς να προβλέπεται δυνατότητα απόκλισης στην ως άνω περιεκτικότητα, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο β προσφεύγων, ούτε ουδείς ισχυρίζεται πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει ότι είναι ισοδύναμο ή καλύτερο. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του β' προσφεύγοντος, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι οι ισχυρισμοί της εδράζονται στο γεγονός της εκ μέρους των προσφερόντων δήλωσης αποδοχής των τεχνικών προδιαγραφών, αγνοώντας ότι η ίδια όρισε ρητά όχι μόνο ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή αλλά και να περιγράφει πώς οι εν λόγω απαιτήσεις πληρούνται.

57. Επειδή, με τον 4<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής ο β προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας ... θα πρέπει να απορριφθεί ως προς την ομάδα ΙΙ, καθόσον παρά τη σαφή απαίτηση της διακήρυξης περί π.....ς αποσαφήνισης κατά περίπτωση ποσοτικά και ποιοτικά των υπό προμήθεια ειδών και περί δήλωσης της χώρας προέλευσης, των εργοστασίων παρασκευής των προσφερομένων ειδών, μεταξύ άλλων ( βλ. οικεία Μελέτη αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης), η ως άνω εταιρία κατέθεσε μεταξύ των εγγράφων του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς υπεύθυνη δήλωση του αντιπροέδρου και διευθύνοντος συμβούλου της, με συνημμένο «κατάλογο προσφερόμενων ειδών», από την επισκόπηση του οποίου προκύπτει ότι, όσον αφορά την προέλευση του προσφερόμενου γάλακτος, δηλώνεται «ΕΛΛΗΝΙΚΗ Ή Ε.Ε.», ότι



δηλαδή αυτό θα προέρχεται είτε από την Ελλάδα είτε από την Ε.Ε., χωρίς να καθορίζεται με σαφήνεια η χώρα προέλευσής του. Επίσης, ισχυρίζεται ότι δεν ασκεί καμία επιρροή το γεγονός πως έχει δηλωθεί ορισμένη μονάδα παραγωγής/ τυποποίησης, διότι εκείνο που ενδιαφέρει εν προκειμένω, δεν είναι η μονάδα παραγωγής, αλλά η χώρα προέλευσης του προϊόντος, το οποίο, όπως και η ίδια η εταιρία «...» αναφέρει, μπορεί να προέρχεται είτε από την Ελλάδα είτε και από άλλες χώρες της Ε.Ε. Άλλωστε, ισχυρίζεται και από τη διατύπωση της παρατεθείσας τεχνικής προδιαγραφής («Ο συμμετέχων οφείλει να δηλώνει τη χώρα προέλευσης, τα εργοστάσια παρασκευής των προσφερόμενων ειδών...»), προκύπτει ότι γίνεται σχετική διάκριση, καθώς ο τόπος (χώρα) εγκατάστασης του εργοστασίου παρασκευής μπορεί να διαφέρει από τη χώρα προέλευσης των προϊόντων. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς του η δήλωση για την προσφορά προϊόντος προερχόμενου από δύο η/ και περισσότερες χώρες (προέλευση «ΕΛΛΗΝΙΚΗ Ή Ε.Ε.»), αποτελεί εναλλακτική προσφορά η οποία, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, δεν είναι αποδέκτη ενώ, λόγω ακριβώς της αόριστης διατύπωσής της, από την οποία δεν μπορεί να συναχθεί ποια είναι, πάντως, η κύρια προσφορά, αποβαίνει στο σύνολό της απορριπτέα η προσφορά της εταιρίας «...» για την εν λόγω ομάδα ειδών.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή κατά τον έλεγχο των Δικαιολογητικών συμμετοχής είχε εξετάσει τα στοιχεία του εργοστασίου παραγωγής γάλακτος της ... και είχε διαπιστώσει ότι το γάλα της εταιρείας ... είναι Ελληνικό και διαθέτει και το ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΗΜΑ του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων, με φορέα απονομής την ....., οπότε δεν θεώρησε ουσιώδη και απέρριψε την πλημμέλεια κατά τη σύνταξη του καταλόγου Προσφερόμενων Ειδών -Τεχνικών προδιαγραφών της εταιρείας ....

58. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου για την ομάδα ΙΙ πράγματι η εταιρεία ... δήλωσε ως προέλευση του παστεριωμένου γάλακτος 1 λίτρου (3,5% ή 1.5% λιπαρά) Ελλάδα ή ΕΕ, επίσης δήλωσε ως εμπορικό σήμα της εταιρεία ..., ως εργοστάσιο παραγωγής ομοίως την εταιρεία .... Πράγματι, η εκ μέρους της εταιρείας ... συμπλήρωση της ένδειξης περί προέλευσης ΕΛΛΗΝΙΚΗ ή ΕΕ άγει στο συμπέρασμα ότι δύναται καταρχήν να υποστηριχθεί ότι αφορά σε εναλλακτική προσφορά όπως βασίμως ισχυρίζεται ο β' προσφεύγων, ωστόσο υφίστανται και έτερες ενδείξεις συμπληρωμένες στον οικείο πίνακα όπως για το εργοστάσιο παραγωγής το οποίο χρησιμοποιεί γάλα μόνο Ελληνικής προέλευσης, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, προκύπτει από την ιστοσελίδα της ... και ως επιβεβαιώθηκε από την εισηγήτρια κατόπιν κλήσης της Υπεύθυνης Διασφάλισης ποιότητας της ..... προς επιβεβαίωση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι υφίσταται μεν πλημμέλεια στη συμπλήρωση της οικείας δήλωσης, ωστόσο, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι αφορά σε πρόδηλο σφάλμα, εν τοις πράγμασι, καθόσον η εν λόγω εταιρεία (...) κατά τα ως άνω χρησιμοποιεί γάλα ΜΟΝΟ ελληνικής προέλευσης για το προσφερόμενο επίμαχο προϊόν, η δε καθού ουδόλως παρέλειψε να δηλώσει απαιτούμενο από τους όρους της διακήρυξης στοιχείο, ώστε να δύναται νομίμως να θεωρηθεί ότι μη νομίμως και το πρώτον παρέχονται στοιχεία τα οποία όφειλαν να περιέχονται στην προσφορά κατά τον χρόνο υποβολής. Έτερο ζήτημα αποτελεί η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ευχέρεια αποσαφήνισης της προσφοράς άνευ σχετικής προς τούτο κλήσης του προσφέροντος που δεν προβάλλεται εν προκειμένω. Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι οι οικείοι ισχυρισμοί του β' προσφεύγοντος αναφορικά με την

απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... για την Ομάδα ΙΙ, αναφορικά με την προέλευση του γάλακτος.

59. Επειδή αναφορικά με το 2<sup>ο</sup> ισχυρισμό του β προσφεύγοντος που αφορά στην εταιρεία ..., προβάλλεται ότι η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί καθόσον το εκ μέρους της πιστοποιητικό κατά ISO 22000:2005, ως προς το πεδίο εφαρμογής αυτού καλύπτει αποκλειστικά και μόνο την «αποθήκευση, διακίνηση & εμπορία τυποποιημένων τροφίμων (απλή ψύξη, κατάψυξη, θερμοκρασία περιβάλλοντος) & νωπών φρούτων - λαχανικών», καθώς και την «ανασυσκευασία προσυσκευασμένων τροφίμων». Επομένως, όσον αφορά στην ομάδα ΙΙ η ως άνω εταιρεία, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, παρέλειψε να προσκομίσει το ζητούμενο πιστοποιητικό ποιότητας κατά ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο για το προσφερόμενο από αυτήν γάλα, αφού ουδόλως προκύπτει ότι η υφιστάμενη πιστοποίηση καλύπτει τη διάθεση και διακίνηση παστεριωμένου γάλακτος και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι *δεν «... μπορεί να συναχθεί ότι αυτά υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του κατά ISO 22000:2005 που προσκόμισε».*

Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι όσον αφορά την έλλειψη Πιστοποιητικού, η Επιτροπή δέχεται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Η εταιρεία ... που θα προμηθεύσει το γάλα, διαθέτει ISO 22000- 2005, με πεδίο εφαρμογής τα γαλακτοκομικά προϊόντα και η συμμετέχουσα εταιρεία διαθέτει ISO 22000-2005. Στο επόμενο στάδιο της Προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον εκάστοτε προσωρινό μειοδότη, θα γίνει εκ νέου έλεγχος

όλων των Δικαιολογητικών συμμετοχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2. της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια στο παρόν προκαταρκτικό στάδιο του Διαγωνισμού, η Επιτροπή ορθώς δέχθηκε το ΕΕΕΣ, καθώς στα πλαίσια της κατακύρωσης θα εξεταστούν εκ νέου τα σχετικά δικαιολογητικά.

60. Επειδή, σε συνέχεια των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, δοθέντος ότι ο β' προσφεύγων δεν ισχυρίζεται, και ορθώς, ότι απαιτείτο από τους όρους της διακήρυξης συγκεκριμένη αναφορά του επίμαχου πιστοποιητικού στη διάθεση και διακίνηση παστεριωμένου γάλακτος, αλλά ότι δεν μπορεί να συναχθεί με βεβαιότητα ότι τα ανωτέρω υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του κατά ISO 22000:2005 που προσκόμισε η ως άνω εταιρεία, προκύπτει εναργώς ότι υφίσταται ασάφεια της τεχνικής προσφοράς της ... η οποία χρήζει διευκρίνισης βάσει του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016, ήτοι δεν δύναται αυτομάτως η προσφορά να οδηγηθεί σε απόρριψη ούτε όμως και σε αποδοχή ως έπραξε η αναθέτουσα αρχή, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί συμπερίληψης τους στο ΕΕΕΣ και ελέγχου σε ύστερο στάδιο και τούτο διότι το επίμαχο πιστοποιητικό ζητείτο σαφώς στις τεχνικές προδιαγραφές (της οικείας Μελέτης) για τις οποίες και δεν ισχύει προαπόδειξη. Επομένως, μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ως βασίμως ισχυρίζεται ο β' προσφεύγων, προτού προβεί στις αναγκαίες διευκρινήσεις επί της πλήρωσης της οικείας απαίτησης των τεχνικών προδιαγραφών για το οποίο και έχει δέσμια αρμοδιότητα. Επομένως, η προσβαλλόμενη κρίνεται ακυρωτέα.

61. Επειδή ο β' προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η εταιρία «...», με το από μέρους της υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. απάντησε αρνητικά («Όχι») στο κάτωθι ερώτημα: *«Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα: Ο*

*οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;». Ως εκ τούτου, η εταιρία «...», δήλωσε ρητώς με το εκ μέρους της υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ., ότι αδυνατεί να αποδείξει την από μέρους της αποπληρωμή του συνόλου των οφειλόμενων εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και να παράσχει στην αναθέτουσα αρχή δυνατότητα πρόσβασης σε τυχόν υφιστάμενη εθνική βάση δεδομένων, στην οποία τηρούνται τέτοια στοιχεία και επομένως η προσφορά χρήζει απόρριψης διότι μπορεί να αποδειχθεί, ήδη από το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, η συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού που δεν είναι δεκτική διευκρίνησης βάσει του άρθρου 102 ν.4412/2016 που τυγχάνουν εφαρμογής μόνο στις περιπτώσεις επουσιωδών πλημμελειών και προδήλων εκ παραδρομής σφαλμάτων και ουχί στις περιπτώσεις που οδηγούν, ως εν προκειμένω, σε αντικατάσταση εγγράφου και εντέλει σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς.*

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι στο μέρος Α του ΕΕΕΣ που περιλαμβάνονται γενικές πληροφορίες για τον Οικονομικό φορέα δηλώνεται ότι *«ο φορέας **Δεν ΘΑ** είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν», ενώ στο μέρος **Β Λόγοι που***

**σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης** , δηλώνεται υπεύθυνα ότι δεν υπάρχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις της *συμμετέχουσας εταιρείας*. Επίσης από τις απόψεις της προκύπτει ότι αναγνωρίζει μεν την πλημμέλεια κατά τη σύνταξη του ΕΕΕΣ και την λανθασμένη απάντηση στο Α Μέρος ωστόσο, κατά τους ισχυρισμούς της δεν την θεωρεί ικανή να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού ης ως άνω εταιρείας από την διαγωνιστική διαδικασία.

62. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η εταιρεία ... στο εκ μέρους της υποβληθέν ΕΕΕΣ στο Μέρος II Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα πράγματι απάντησε αρνητικά στο ερώτημα *είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν*». Ωστόσο στο Μέρος III «Λόγοι αποκλεισμού» στο πεδίο που αφορά στους λόγους που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή ασφαλιστικών εισφορών απάντησε ομοίως αρνητικά στο ερώτημα εάν *«έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης»*. Ομοίως στο Μέρος VI «Τελικές Δηλώσεις» δήλωσε επισήμως ότι είναι σε θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων». Επομένως, δεν προκύπτει ουδεμία αμφιβολία ότι υφίσταται ασάφεια στο εκ μέρους του υποβληθέν ΕΕΕΣ, λόγω των «αντιφατικών» δηλώσεων του, που δεν δύναται να άγουν αυτομάτως σε

απόρριψη αλλά ούτε και σε αποδοχή της προσφοράς του, παρά μόνο η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να τον καλέσει βάσει του άρθρου 102 παρ. 5 να παράσχει σχετικές διευκρινήσεις. Απορριπτέοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί του β' προσφεύγοντος και τούτο διότι παραλείπεται η αναφορά ότι σε έτερο πεδίο του ΕΕΕΣ της, η καθού εταιρεία συμπλήρωσε ότι δεν έχει ανεξόφλητες σχετικές υποχρεώσεις (Μέρος III.B) και παράλληλα ομοίως δήλωσε ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα (Μέρος VI), ήτοι υφίσταται ασάφεια ως προς τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, ούτε βέβαια δύναται να αποκλεισθεί το γεγονός ότι τυχόν υφίσταται εκ παραδρομής σφάλμα, δυνάμενο νομίμως να διευκρινισθεί.

63. Επειδή, ο β' προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η εταιρεία Ν. ... όφειλε να αποκλεισθεί καθόσον κατά τους όρους της διακήρυξης θεσπίστηκε υποχρέωση των συμμετεχόντων να υποβάλουν, εκτός άλλων, πιστοποιητικά κατά ISO 22000:2005 ή ισοδύναμα, τόσο για τους ίδιους όσο και για τους παραγωγούς των προσφερόμενων εκ μέρους τους ειδών, τα οποία να καλύπτουν το εκάστοτε συγκεκριμένο αντικείμενο της προμήθειας. Ωστόσο, ο καθού οικονομικός φορέας αναφορικά με την πλήρωση των παραπάνω κριτηρίων για τα προϊόντα της ΟΜΑΔΑΣ 4ι της προμήθειας, και συγκεκριμένα για τα προσφερόμενα εκ μέρους του «ζυμαρικά 500γρ, γάλα εβαπορέ πλήρες συμπυκνωμένο (συσκ. 410 γρ), μέλι συσ/σια 1 κιλού (περίπου) και ηλιέλαιο συσ/σια 1 λίτρου», δήλωσε με την υποβληθείσα τεχνική προσφορά και κατέθεσε πιστοποιητικά ISO 22000:2005 των προμηθευτών της και όχι των κατασκευαστών/παραγωγών των ανωτέρω ειδών, οι οποίοι, άλλωστε, δεν κατονομάζονται στην τεχνική προσφορά. Ειδικότερα, ί) για το προσφερόμενο γάλα εβαπορέ πλήρες συμπυκνωμένο (συσκ. 410γρ), δήλωσε ως προμηθεύτριά την εταιρία «...»,

καταθέτοντας ISO αυτής με πεδίο εφαρμογής την «εμπορία, αποθήκευση και διανομή γαλακτοκομικών», ii) για τα προσφερόμενα ζυμαρικά 500 γρ., δήλωσε ως προμηθεύτρια την εταιρία «... για την οποία προσκόμισε ομοίως πιστοποιητικό ISO 22000:2005 με πεδίο εφαρμογής την «αποθήκευση, διανομή συσκευασμένων τροφίμων ξηρής αποθήκευσης, ψύξης & κατάψυξης», iii) για το προσφερόμενο μέλι συσ/σίας 1 κιλού (περίπου), δήλωσε ως προμηθεύτριά την εταιρία «...», προσκομίζοντας ταυτόχρονα πιστοποιητικό ISO 22000:2005, με πεδίο εφαρμογής το «χονδρικό εμπόριο μελιού & τροφίμων», ενώ, τέλος, iv) για το ηλιέλαιο συσκευασίας 1 λίτρου, δήλωσε ως προμηθεύτριά της την εταιρία «...», για την οποία κατέθεσε πιστοποιητικό ISO 22000:2005, με πεδίο εφαρμογής την «αποθήκευση και διανομή συσκευασμένων τροφίμων». Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του καθίσταται πρόδηλο ότι οι ανωτέρω εταιρίες είναι διανομείς και όχι παράγωγοί των ειδών και, ο εν λόγω οικονομικός φορέας, κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης, παρέλειψε να προσκομίσει πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 22000:2005 των παραγωγών των ανωτέρω ειδών, αφού κατέθεσε αποκλειστικά και μόνο αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO διανομέων των προϊόντων.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι όσον αφορά στην έλλειψη Πιστοποιητικού, η Επιτροπή δέχεται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Στο επόμενο στάδιο της Προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον εκάστοτε προσωρινό μειοδότη, γίνεται εκ νέου έλεγχος όλων των Δικαιολογητικών συμμετοχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2. της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια, κατά



τους ισχυρισμούς της, στο παρόν προκαταρκτικό στάδιο του Διαγωνισμού, η Επιτροπή ορθώς δέχθηκε το ΕΕΕΣ, καθώς στα πλαίσια της κατακύρωσης θα εξεταστούν εκ νέου τα σχετικά δικαιολογητικά.

Ο β' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι οι ισχυρισμοί του β' προσφεύγοντος, εν προκειμένω, τυγχάνουν παντελώς αβάσιμοι, αόριστοι, αναληθείς, ανυπόστατοι και απαράδεκτοι και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθούν ολοσχερώς. Τούτο δε διότι στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά του ρητά και ξεκάθαρα αναφέρεται στη δεύτερη σελίδα αυτής, ότι : “ Επίσης σύμφωνα με το εδάφιο ιβ) του άρθρου 2 του ν. 4177/2013 «Κανόνες ρύθμισης της αγοράς προϊόντων και της παροχής υπηρεσιών και άλλες διατάξεις», ως κατασκευαστής/παρασκευαστής/παραγωγός ορίζεται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που κατασκευάζει/παρασκευάζει/παράγει προϊόν ή που αναθέτει σε άλλους το σχεδιασμό ή την κατασκευή/παρασκευή/παραγωγή προϊόντος και διοχετεύει στην αγορά το προϊόν αυτό υπό την επωνυμία του ή το εμπορικό του σήμα». Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς του β' παρεμβαίνοντος καθίσταται σαφές ότι τα ανωτέρω προσφερόμενα είδη αποτελούν κατοχυρωμένη ετικέτα των εταιρειών που τα εμπορεύονται, τα οποία παράγονται για λογαριασμό των εταιρειών αυτών υπό την επωνυμία τους και το εμπορικό τους σήμα. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι το προϊόν ζυμαρικά 500 γρ. που δηλώνει η εταιρεία του στην τεχνική της προσφορά, παράγεται και συσκευάζεται από την εταιρεία «...», ΓΙΑ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» με το εμπορικό σήμα αυτής «.....», και επομένως η εταιρεία «...» σύμφωνα με την ως άνω διάταξη του Ν. 4177/2013, θεωρείται παραγωγός, το ίδιο συμβαίνει και με τα υπόλοιπα προσφερόμενα είδη, που η προσφεύγουσα αναφέρει, δηλαδή για το προσφερόμενο είδος ηλιέλαιο 1 λίτρου, η εταιρεία του δήλωσε και κατέθεσε

πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας της εταιρείας «...», η οποία διαθέτει το εμπορικό σήμα «...» και με αυτό το σήμα διαθέτει προϊόντα τα οποία παρασκευάζονται μόνο για αυτήν, επομένως και αυτή θεωρείται παραγωγός εταιρεία, και το ίδιο ακριβώς συμβαίνει και με την εταιρεία «...», η οποία διαθέτει το εν λόγω προϊόν με το εμπορικό σήμα «...», επίσης και για το προσφερόμενο είδος γάλα εβαπορέ, ισχυρίζεται ότι δήλωσε την εταιρεία «...», η οποία εμπορεύεται προϊόντα με το κατοχυρωμένο εμπορικό σήμα «...» και καταλήγει ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας του είναι καθόλα σύμφωνη με τις διατάξεις της διακήρυξης και της Μελέτης.

64. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, το πεδίο εφαρμογής των επίμαχων εκ μέρους του β παρεμβαίνοντος πιστοποιητικών καλύπτει την εμπορία, αποθήκευση και διανομή των επίμαχων προσφερόμενων προϊόντων. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 4177/2013 «Κανόνες ρύθμισης της αγοράς προϊόντων και της παροχής υπηρεσιών και άλλες διατάξεις», ως κατασκευαστής/παρασκευαστής/παραγωγός ορίζεται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που κατασκευάζει/παρασκευάζει/παράγει προϊόν ή που αναθέτει σε άλλους το σχεδιασμό ή την κατασκευή/παρασκευή/παραγωγή προϊόντος και διοχετεύει στην αγορά το προϊόν αυτό υπό την επωνυμία του ή το εμπορικό του σήμα», ήτοι οι δηλωθείσες επωνυμίες στην τεχνική προσφορά του β παρεμβαίνοντος, αφορούν σε παραγωγούς κατά την έννοια του ως άνω νόμου, και όχι σε διανομείς όπως ισχυρίζεται ο β προσφεύγων. Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του β προσφεύγοντος ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας και ήδη β παρεμβαίνων, κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης, παρέλειψε να προσκομίσει πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 22000:2005 των παραγωγών των ανωτέρω ειδών, αφού

κατέθεσε αποκλειστικά και μόνο αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO των διανομέων των προϊόντων και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του β παρεμβαίνοντος. Θα πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι ο β παρεμβαίνων, ως ισχυρίζεται ο β προσφεύγων, δεν κατονόμασε στην προσφορά του παραγωγούς και ευχερώς πρόεβη σε τοιούτους εύλογους ισχυρισμούς ο β προσφεύγων. Απορριπτέοι ως αβάσιμοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, και τούτο διότι τα οικεία πιστοποιητικά απαιτείται κατά τη διακήρυξη να περιλαμβάνονται ρητά στην τεχνική προσφορά για την οποία ισχύει η απόδειξη και όχι προαπόδειξη, εξ ου και οι οικονομικοί φορείς τα συμπεριέλαβαν. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, η ΑΕΠΠ αποφαίνεται επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών κατά τις σαφείς διατάξεις του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 ως ισχύει.

65.Επειδή, με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής ο β προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η πρόσκληση των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» για την παροχή διευκρινίσεων και την εκ νέου υποβολή του εκ μέρους τους προσκομισθέντος πιστοποιητικού ανάλυσης μελιού δεν ήταν επιτρεπτή, διότι αντιβαίνει στις διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, όπως αυτές παγίως ερμηνεύονται από τη νομολογία και τη θεωρία, δοθέντος ότι οδηγεί στη μετανενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν ήδη υποβληθεί και δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του οι προσφορές τους έπρεπε να αποκλειστούν από το διαγωνισμό, ενόψει της εκ μέρους τους υποβολής ακατάλληλου (εσφαλμένου) δικαιολογητικού, ζητούμενου επί ποινή αποκλεισμού, καθώς δεν παρείχετο ευχέρεια για την κλήση τους προς παροχή διευκρινίσεων η την υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων, εφόσον αυτό δεν κατέτεινε στη διευκρίνηση νομίμως

προσκομισθέντων στοιχείων, αλλά στην αντικατάσταση μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. Ως εκ τούτου, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που κρίθηκαν παραδεκτές οι προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή κατά την εξέταση των Δικαιολογητικών διαπίστωσε ότι και οι τρεις συμμετέχουσες εταιρείες έχουν υποβάλλει το ίδιο Πιστοποιητικό Χημικής Ανάλυσης του Μελιού, παρά το γεγονός ότι οι προσφορές που είχαν καταθέσει αλλά και τα δείγματα Μελιού ήταν διαφορετικά. Για το λόγο αυτό, ζητήθηκαν αρχικά διευκρινήσεις από την εταιρεία ..., που δηλώνεται ως παραγωγός και προμηθεύτρια εταιρεία και των τριών υποψηφίων εταιρειών, με το υπ' αριθμόν .....έγγραφό της. Η εταιρεία (κοινή προμηθεύτρια των τριών εταιρειών) απάντησε με το υπ' αριθμόν .....έγγραφό της, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις λανθασμένες αναλύσεις που κατατέθηκαν και ότι εκ παραδρομής δόθηκε το ίδιο πιστοποιητικό. Στη συνέχεια η Επιτροπή, με τα υπ' αριθμ. .... έγγραφά της, ζήτησε διευκρινήσεις και έδωσε το δικαίωμα στις συμμετέχουσες εταιρείες για συμπλήρωση του ορθού Πιστοποιητικού Χημικής ανάλυσης του Μελιού, κατά τους ισχυρισμούς της σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν.4412/2016. Μετά την προσκόμιση των απαιτούμενων δικαιολογητικών, με τα με αρ. πρωτ. 10893/16.06.2020, 10875/16.06.2020 και 11052/18.6.2020, έγγραφα των καθού προσφερόντων, τα οποία η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε, ενέκρινε τη συνέχιση της συμμετοχής των εν λόγω εταιρειών στη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, οι εξηγήσεις που δόθηκαν ήταν επαρκείς καθώς αποδείχθηκε ότι εκ παραδρομής προσκομίστηκε το ίδιο

πιστοποιητικό, ομοίως ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή ορθώς έκρινε και έπραξε ως ανωτέρω, σύμφωνα με την αρχή της επιείκειας και της χρηστής διοικήσεως καθώς, θα παρίστατο αντίθετο με την αρχή της αναλογικότητας η επιβολή αποκλεισμού για σφάλμα που δεν οφείλεται σε δόλια ενέργεια των υποψηφίων αλλά σε σφάλμα τρίτου.

Ο γ' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι πληροί το σύνολο των απαιτήσεων για το επίμαχο προϊόν ωστόσο λόγω εκ παραδρομής σφάλματος του υπαλλήλου της εταιρείας έκδοσης πιστοποιητικού μελιού, σε τέσσερεις (4) από τις συμμετέχουσες εταιρείες, οι οποίες προσέφεραν μέλι της ως άνω εταιρείας, μεταξύ των οποίων και η εταιρεία του, όμοιο πιστοποιητικό ανάλυσης μελιού, το οποίο αναφερόταν σε τρίτο προϊόν μελιού. Μετά την επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής, η ως άνω προμηθεύτρια εταιρεία με το από 25.5.2020 e-mail της, το οποίο έλαβε αρ. πρωτ. 9446-26/05/2020, ανέφερε ότι από σφάλμα του υπαλλήλου της, απεστάλη το ίδιο πιστοποιητικό ανάλυσης στους ως άνω συμμετέχοντες, το οποίο όμως αφορούσε άλλο είδος, ήτοι στο είδος «προϊόν μελιού με κρόκο Κοζάνης και μαστίχα Χίου», το οποίο ως προϊόν μελιού και όχι μέλι και ως εκ τούτου δεν έχει τις ίδιες τιμές με το μέλι. Στη συνέχεια ισχυρίζεται ότι ουδεμία αμφιβολία υπήρξε σχετικά (α) με το προσφερόμενο από την εταιρεία του είδος, (β) την καταλληλότητα αυτού, (γ) τη συμμόρφωσή του σε σχέση με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και (δ) ότι το σφάλμα στο υποβληθέν πιστοποιητικό ανάλυσης μελιού, οφειλόταν σε προφανή παραδρομή, νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή και κατά δέσμια αρμοδιότητα τον κάλεσε προς διόρθωση του προδήλου σφάλματός. Ισχυρίζεται επίσης, ότι Αναθέτουσα Αρχή, τόσο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όσο και σύμφωνα με την ευρύτερη διάταξη της

παραγράφου 3.1.1. της Διακήρυξης, αφού επιβεβαίωσε ότι το σφάλμα τεσσάρων (4) συμμετεχόντων, οφειλόταν σε προφανή παραδρομή τρίτου, ο οποίος ανέλαβε και τη σχετική ευθύνη, αφού έλεγξε ότι τα δείγματα είναι σύμφωνα με τα είδη που αναφέρονται σε έκαστη τεχνική προσφορά και άρα η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών δεν αμφισβητείται, προχώρησε κατά δέσμια αρμοδιότητά της, σε πρόσκληση όλων των συμμετεχόντων προς άρση του προδήλου σφάλματος. Σημειώνεται ότι, με την ενέργειά της αυτή η Αναθέτουσα Αρχή, τελεί σε πλήρη συμμόρφωση με τις αρχές της διαφάνειας της διαδικασίας, της ισότητας μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων και των αρχών του ανόθευτου ανταγωνισμού και της οικονομίας.

66. Επειδή, μια αίτηση παροχής διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις, οι οποίες, κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης, επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (Βλ. σκέψεις 28-29 της παρούσας).

Ειδικότερα, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ρητά αναγράφεται ότι «άρθρο 2.4.3.1. ....*Επισημαίνεται ότι σχετικά με το είδος του άρθρου 6 της Ομάδας 4-Παντοπωλείο (ΜΕΛΙ), ο προμηθευτής θα υποβάλλει στην τεχνική του προσφορά επί ποινή αποκλεισμού και αντίγραφο ανάλυσης από πιστοποιημένο εργαστήριο που θα έχει τις προδιαγραφές του άρθρου 67 του Κ.Τ.Π., όπως αυτό*

απαιτείται από τις «τεχνικές προδιαγραφές» της υπ' αριθ. Π..... μελέτης». Περαιτέρω, στις Τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης άρθρο 6 επαναλαμβάνεται ότι «Ο προμηθευτής θα υποβάλλει στην τεχνική του προσφορά επί ποινή αποκλεισμού αντίγραφο ανάλυσης από πιστοποιημένο εργαστήριο που θα έχει τις προδιαγραφές του άρθρου 67 του Κ.Τ.Π». Επομένως, κατά τις σαφείς και ρητές διατάξεις της διακήρυξης, οι προσφέροντες όφειλαν να καταθέσουν ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ με την προσφορά τους για το είδος του άρθρου 6 ΜΕΛΙ, της Ομάδας 4 ( Παντοπωλείο) αντίγραφο ανάλυσης από πιστοποιημένο εργαστήριο που θα έχει τις προδιαγραφές του άρθρου 67 του Κ.Τ.Π.

Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου οι καθου οικονομικοί φορείς (..., ... και ...) κατέθεσαν πιστοποιητικό ανάλυσης μελιού, το οποίο δεν συνάδει ως προς τις ως άνω σαφείς απαιτήσεις της διακήρυξης, που τέθηκαν τουλάχιστον ΔΙΣ στη διακήρυξη και με έντονη μάλιστα γραφή (στις τεχνικές προδιαγραφές) ούτε ως προς την τήρηση του συνόλου των κριτηρίων του άρθρου 67 του Κ.Τ.Π. (ειδικότερα του Παραρτήματος ΙΙ, στο οποίο αυτό παραπέμπει), καθώς αυτά είναι συνολικά οκτώ (8) και όχι μόνον πέντε (5), όπως αποτυπώνονται στα εκ μέρους τους αρχικώς κατατεθέντα πιστοποιητικά, αφετέρου δε κατά το μέρος που ο δείκτης Hydroxymethylfurfural (HMF), ανέρχεται σε 48.0 mg/Kg, ήτοι υπερβαίνει το ελάχιστο επιτρεπόμενο όριο των 40,0 mg/Kg, σύμφωνα με το άρθρο 67 του Κ.Τ.Π. για μέλι ή μίγμα αυτού από χώρες προέλευσης εκτός τροπικών χωρών, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Το δε γεγονός ότι υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο προκύπτει ρητά και από το επίμαχο αρχικά εκ μέρους τους κατατεθέν πιστοποιητικό το οποίο παραπλεύρως έκαστου κριτηρίου θέτει και το σχετικό όριο ( βλ. στοιχεία του φακέλου σχετικά πιστοποιητικά).

67. Επειδή εν πάσει περιπτώσει υπεύθυνος για την ορθή υποβολή της προσφοράς είναι ο εκάστοτε προσφέρων, πολλώ δε μάλλον όταν όροι έχουν σαφώς και ρητά τεθεί επί ποινή αποκλεισμού στα έγγραφα της σύμβασης. Δηλαδή η μη συμμόρφωση της προσφοράς προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς στο σύνολο της, στην οποία είναι υποχρεωμένη να προβεί η αναθέτουσα Αρχή ενεργώντας κατά δέσμια αρμοδιότητα, δεδομένου ότι, ενόψει της κατηγορηματικής διατύπωσης των προαναφερθεισών διατάξεων του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού, δεν καταλείπεται στη Διοίκηση διακριτική ευχέρεια να κάνει δεκτές προσφορές, οι οποίες δεν πληρούν τον ανωτέρω υποχρεωτικό όρο. Ειδικότερα, όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη συνεπάγονται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού ( βλ. σκ. 25 της παρούσας). Όπως δε βασίμως ισχυρίζεται ο β προσφεύγων δεν είναι επιτρεπτή η εκ νέου υποβολή εγγράφων προς συμμόρφωση με ουσιώδεις όρους της διακήρυξης δοθέντος ότι οδηγεί στη μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν ήδη υποβληθεί και δεν πληρούν κατά τα ως άνω τους όρους της διακήρυξης (βλ. σκ. 28 της παρούσας), κατά προφανή δε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης γίνεται δεκτή η αντικατάσταση τους εις βάρος προσφερόντων που εξυπαρχής επέδειξαν τη δέουσα επιμέλεια ως προς την υποβολή της προσφοράς τους, και τούτο ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινήσεις από το σύνολο των προσφερόντων που ευρίσκοντο στην ίδια κατάσταση. Επομένως, δοθέντος ότι



η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα προς απόρριψη της προσφοράς τους, μη νομίμως προέβη σε κλήση αυτών προς αντικατάσταση του καθόσον δεν ήταν δεκτικά διευκρίνησης, δεν χωρεί δε εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003), απορριπτόμενων του συνόλου των οικείων ισχυρισμών του γ παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής ως αβάσιμων. Συνεπώς, οι προσφορές των οικονομικών φορέων ..., ... και ... χρήζουν απόρριψης ως προς την Ομάδα 4ι κατόπιν αποδοχής των οικείων ισχυρισμών του β προσφεύγοντος και τούτο διότι ως ήδη προεκτάθηκε και μόνη η απόρριψη ενός εκ των ζητούμενων προϊόντων της ίδιας Ομάδας άγει στην απόρριψη του συνόλου της προσφοράς για την επίμαχη Ομάδα.

68. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

69. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο α' προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του Κανονισμού).

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την α' Προδικαστική Προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Δέχεται την α' παρέμβαση

Δέχεται εν μέρει την β' Προδικαστική Προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Δέχεται την β παρέμβαση.

**Αριθμός απόφασης: 1409, 1410/ 2020**

Απορρίπτει την γ' παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή των Παραβόλων που κατέθεσε τόσο ο α' όσο και ο β' προσφεύγων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 6 Νοεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Ελένη Λεπίδα**