

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 23.07.2019 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και  
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με  
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών  
(ΑΕΠΠ)/738/26.06.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και  
τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Αλεξανδρούπολης [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό  
τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη  
Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα  
επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 178/2019 απόφαση της Οικονομικής  
Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την  
προσφορά της παρεμβαίνουσας, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 9601/02.04.2019  
Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής  
συνδρομής στα πλαίσια υλοποίησης του επιχειρησιακού προγράμματος  
επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας  
για τους Άπορους (TEBA/FEAD)».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 9601/02.04.2019 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στα πλαίσια υλοποίησης του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας για τους Άπορους (TEBA/FEAD)», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 1.586.366,99€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 04.04.2019 με ΑΔΑΜ:19PROC004735968 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 71243. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 07.05.2019 και ώρα 15.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 13.05.2019 και ώρα 11.00 π.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία περιελάμβανε 2 Τμήματα και συγκεκριμένα το Τμήμα Α: Τρόφιμα (Ομάδες 1-5) με προϋπολογισμό ύψους 1.381.115,28€ πλέον ΦΠΑ) και το Τμήμα Β: Είδη βασικής υλικής συνδρομής (Ομάδες 6-7) με προϋπολογισμό ύψους 205.251,71€ πλέον ΦΠΑ, υπέβαλαν προσφορά 11 οικονομικοί φορείς. Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή με το υπ' αριθμ. 15530/30.05.2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε στην Οικονομική Επιτροπή την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» και την αποδοχή των προσφορών των υπολοίπων συμμετεχόντων. Η Οικονομική Επιτροπή, με την υπ' αριθμ. 178/2019 απόφασή της (προσβαλλόμενη πράξη) ενέκρινε ομόφωνα το από 30.05.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 282006449959 0814 0052, ποσού ευρώ χιλίων είκοσι επτά (€1.027,00) από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 1.586.366,99€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά την 26.06.2017.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 11.06.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο των υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρά το γεγονός ότι - κατά τους ισχυρισμούς της - αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 26.06.2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ 602. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 18.06.2019. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της υποβληθείσας προσφοράς της.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις των άρθρων 2.4.2.4, 2.4.3.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης καθώς και το περιεχόμενο του Υποδείγματος Τεχνικής Προσφοράς, ισχυριζόμενη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας για τους εξής λόγους: στην τεχνική προσφορά και συγκεκριμένα στο είδος «Οδοντόκρεμα» και στη στήλη «Επωνυμία προϊόντος (εμπορικό σήμα)», η παρεμβαίνουσα ανέφερε Οδοντόκρεμα 75 ml και στη στήλη «Εργοστάσιο (βιομηχανία παραγωγής - συσκευασίας)» απάντησε «.....». Με τον τρόπο αυτό, παρέλειψε να αναφέρει αφενός το εργοστάσιο παραγωγής της οδοντόκρεμας, καθώς η εταιρεία ..... είναι εμπορική και εισαγωγική εταιρεία και όχι εργοστάσιο καθώς και την επωνυμία του προσφερόμενου προϊόντος, ώστε να μην είναι δυνατό να συναχθεί ποιας εταιρείας παραγωγής θα είναι το προσφερόμενο προϊόν και κατά πόσο αυτό είναι σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές. Επίσης, στο είδος Σαπούνι χεριών, αν και δήλωσε την επωνυμία προϊόντος ....., το οποίο παράγεται από την εταιρεία ....., ωστόσο στο εργοστάσιο ανέφερε και πάλι την εταιρεία ..... Για τους λόγους αυτούς και σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 362 παρ. 3 και 18 του Ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα καταλήγει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 18019/24.06.2019 Απόψεις της Επιτροπής αναφέρει τα εξής: «Στην τεχνική προσφορά της ....., η τεχνική περιγραφή του είδους ΟΔΟΝΤΟΚΡΕΜΑ (παιδική) που αναγράφεται στην στήλη “Τεχνική Περιγραφή” ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της μελέτης, ομοίως το πεδίο ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑ (βάρος, όγκος κλπ) έχει συμπληρωθεί ορθά ενώ ως ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟ (βιομηχανία παραγωγής – συσκευασίας) αναφέρεται η εταιρεία ..... και δεν αναφέρεται η επωνυμία του προϊόντος. Λόγω της πληθώρας των προσφερόμενων ειδών από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, με προϊόντα μη γνωστά στο ευρύ κοινό, δηλαδή με μη γνωστές επωνυμίες, η επιτροπή διαγωνισμού θεώρησε ότι η ..... προσφέρει παιδική οδοντόκρεμα με την επωνυμία ....., εφόσον

η επιτροπή διαγωνισμού δεν δύναται να γνωρίζει την ακριβή δραστηριότητα της επιχείρησης .....».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της είναι δεκτική διευκρίνισης και για τον λόγο αυτό προσκομίζει βεβαίωση του διανομέα ....., με την οποία η εν λόγω εταιρεία επιβεβαιώνει ότι προμηθεύει στην παρεμβαίνουσα το είδος Σαπούνι ..... (της εταιρείας .....) και το είδος Οδοντόκρεμα παιδική ..... (εταιρείας .....). Τέλος, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι έχει εντοπίσει και η ίδια πλημμέλειες στις προσφορές άλλων διαγωνιζομένων, για τις οποίες όμως δεν άσκησε Προδικαστική Προσφυγή. Ειδικότερα: α) στα προϊόντα Υγρό καθαρισμού και Υγρό πιάτων προσφέρεται προϊόν με την ίδια εμπορική ονομασία, παρότι πρόκειται για προϊόντα διαφορετικής χρήσης και β) στα είδη Σαμπουάν σε συσκευασία 500 ml, Σαμπουάν παιδικό και οδοντόκρεμα η προσφεύγουσα προσφέρει προϊόντα με την ίδια εμπορική ονομασία, ενώ τα εν λόγω είδη αφορούν διαφορετικές χρήσεις.

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 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 ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπεται 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 σσωνος 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 παπαραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

13. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

14. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.2.4. της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής, αναφορικά με τη σύνταξη της τεχνικής προσφοράς: «Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf., Τα κριτήρια ανάθεσης είναι αυτά που αναγράφονται στην παράγραφο 2.3. Εφόσον απαιτήσεις της διακήρυξης για την τεχνική προσφορά δεν έχουν

αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει στην τεχνική του προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Συγκεκριμένα, οι προμηθευτές επισυνάπτουν το υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς του Παραρτήματος VI, κατάλληλα συμπληρωμένο (εκτός εάν οι πληροφορίες που ζητούνται από αυτό προκύπτουν από άλλα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς τους)».

15. Επειδή, στις διατάξεις της παραγράφου 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Συγκεκριμένα: Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα εκτιμηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν».

16. Επειδή, στις διατάξεις της παραγράφου 2.4.6 της Διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών) προβλέπονται τα εξής: «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, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα



με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

17. Επειδή, στις Τεχνικές προδιαγραφές και συγκεκριμένα στο ΤΜΗΜΑ Β: ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΟΜΑΔΑ 6: ΕΙΔΗ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙΑΤΟΜΙΚΗΣ ΥΓΙΕΙΝΗΣ προβλέπονται τα εξής: «[...] Είδος 32: Σαπούνι CPV: 33711900-6 Να είναι κατάλληλο για χρήση από ενήλικες. Να είναι στερεό, σε πλάκα, με ευχάριστη οσμή. Να μην προκαλεί ερεθισμούς στο δέρμα. Το βάρος κάθε τεμαχίου να είναι 125 γραμμαρίων. Να διατίθεται σε χάρτινη συσκευασία τριών (3) τεμαχίων που θα αναγράφει την επωνυμία του κατασκευαστή, το καθαρό βάρος και τα συστατικά του. Είδος 33: Οδοντόκρεμα (παιδική) CPV: 33711720-0 Να είναι κατάλληλη για χρήση αποκλειστικά για παιδιά, να έχει ευχάριστη οσμή και γεύση. Να είναι κλινικά ελεγμένη, ασφαλής για τον βλεννογόνο. Να προστατεύει από την ανάπτυξη μικροβίων. Κάθε σωληνάριο να είναι των 0,75ml, θα είναι αχρησιμοποίητο και σφραγισμένο, θα περιέρχεται σε κατάλληλου μεγέθους χάρτινο, κλειστό κουτί. Και στις δύο συσκευασίες (σωληνάριο και κουτί) θα αναγράφονται η επωνυμία του κατασκευαστή, στα συστατικά, οι περιεκτικότητες των συστατικών και οι οδηγίες χρήσεις της [...]».

18. 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 τρόπο 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 (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

19. 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, 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 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

20. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

21. Επειδή, οι τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης συνιστούν ουσιώδεις και απαράβατους όρους και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, καθιστώντας απορριπτέα κάθε αποκλίνουσα προσφορά, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (ΣΤΕ ΕΑ 409/2009, ΔΕφΑθ Αναστ. 350/2013, 545/2014, 446/2015).

22. Επειδή, στο Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς (Παράρτημα VI της Διακήρυξης) προβλέπονται τα εξής πεδία προς συμπλήρωση για τα τυποποιημένα προϊόντα: Μονάδα μέτρησης, Τεχνική περιγραφή, Συσκευασία (βάρος, όγκος κλπ), Επωνυμία προϊόντος (εμπορικό σήμα), Εργοστάσιο (βιομηχανία παραγωγής συσκευασίας), Λοιπά τεχνικά στοιχεία προϊόντος. Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι προσέφερε – μεταξύ άλλων – τα εξής είδη:

A/A είδους: 32

Περιγραφή είδους: ΣΑΠΟΥΝΙ ΧΕΡΙΩΝ σε συσκ.3Χ125γρ σε 6 διαν

Μονάδα Μέτρησης: ΤΕΜΑΧΙΟ

Τεχνική περιγραφή: Είναι κατάλληλο για χρήση από ενήλικες. Είναι στερεό, σε πλάκα, με ευχάριστη οσμή. Δεν προκαλεί ερεθισμούς στο δέρμα. Το βάρος κάθε τεμαχίου είναι 125 γραμμαρίων. Διατίθεται σε χάρτινη συσκευασία τριών (3) τεμαχίων που αναγράφει την επωνυμία του κατασκευαστή, το καθαρό βάρος και τα συστατικά του.

Συσκευασία (βάρος, όγκος κλπ): 144 ΤΜΧ / ΚΙΒΩΤΙΟ

Επωνυμία προϊόντος (εμπορικό σήμα): ΣΑΠΟΥΝΙ ΧΕΡΙΩΝ .....

Εργοστάσιο (βιομηχανία παραγωγής συσκευασίας): .....

Λοιπά τεχνικά στοιχεία προϊόντος: ΣΑΠΟΥΝΙ ΧΕΡΙΩΝ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΕΙ ΤΑ ΧΕΡΙΑ ΑΠΟ ΕΡΕΘΙΣΜΟΥΣ ΜΕ ΕΥΧΑΡΙΣΤΗ ΟΣΜΗ

A/A είδους: 33

Περιγραφή είδους: ΟΔΟΝΤΟΚΡΕΜΑ (παιδική) από 75 ml σε 6 διαν

Μονάδα Μέτρησης: ΤΕΜΑΧΙΟ

Τεχνική περιγραφή: Είναι κατάλληλη για χρήση αποκλειστικά για παιδιά, έχει ευχάριστη οσμή και γεύση. Είναι κλινικά ελεγμένη, ασφαλές για τον βλεννογόνο. Προστατεύει από την ανάπτυξη μικροβίων. Κάθε σωληνάριο είναι των 0,75ml, είναι αχρησιμοποίητο και σφραγισμένο, περιέχεται σε κατάλληλου μεγέθους χάρτινο, κλειστό κουτί. Και στις δύο συσκευασίες (σωληνάριο και κουτί) αναγράφονται η επωνυμία του κατασκευαστή, τα συστατικά, οι περιεκτικότητες των συστατικών και οι οδηγίες χρήσης της.

Συσκευασία (βάρος, όγκος κλπ): 144 ΤΜΧ / ΚΙΒΩΤΙΟ

Επωνυμία προϊόντος (εμπορικό σήμα): ΟΔΟΝΤΟΚΡΕΜΑ 75ML

Εργοστάσιο (βιομηχανία παραγωγής συσκευασίας): .....

Λοιπά τεχνικά στοιχεία προϊόντος: ΟΔΟΝΤΟΚΡΕΜΑ 75ML

23. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να δηλώσει στην τεχνική προσφορά της την εμπορική επωνυμία του προσφερόμενου είδους με A/A 33 (παιδική οδοντόκρεμα) καθώς και το εργοστάσιο παραγωγής και συσκευασίας των ειδών με A/A 32 (σαπούνι

χεριών) και 33 (παιδική οδοντόκρεμα). Αντί να αναφέρει το εργοστάσιο παραγωγής και συσκευασίας των δύο προαναφερόμενων ειδών, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο σχετικό πεδίο την εταιρεία ....., η οποία αποτελεί τον διανομέα που την προμηθεύει με τα εν λόγω είδη. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι τα πεδία του Υποδείγματος της τεχνικής προσφοράς είναι όλα υποχρεωτικά και ότι η παράλειψη συμπλήρωσής τους ή η εσφαλμένη συμπλήρωσή τους αφενός αντιβαίνουν στην αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία και αφετέρου δεν επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να εξακριβώσει την τεκμηρίωση της πλήρωσης των προδιαγραφών, οι οποίες θεωρούνται όλες υποχρεωτικές. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στην τεχνική προσφορά από το σύστημα ότι τα προσφερόμενα από εκείνη προϊόντα πληρούν το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών και, για την απόδειξη της εν λόγω δήλωσης, παρέπεμψε στην τεχνική προσφορά, στην οποία όπως προαναφέρεται είτε συμπλήρωσε εσφαλμένα είτε δεν συμπλήρωσε τα συγκεκριμένα πεδία. Θα πρέπει να σημειωθεί επίσης ότι από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας διαπιστώνεται ότι η επωνυμία της παιδικής οδοντόκρεμας (.....) και το εργοστάσιο παραγωγής του σαπουνιού (.....) και της παιδικής οδοντόκρεμας (.....) δεν αναφέρονται σε κάποιο από τα έγγραφα που την απαρτίζουν, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να θεωρηθεί ότι από το συνδυασμό της τεχνικής προσφοράς και κάποιου άλλου εγγράφου προκύπτει αμφισημία ή ασάφεια, δυνάμενη να θεραπευτεί με την αναζήτηση διευκρινίσεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2019. Αντίθετα, η παρεμβαίνουσα αναφέρει την επωνυμία της προσφερόμενης οδοντόκρεμας και το εργοστάσιο παραγωγής των δύο συγκεκριμένων ειδών το πρώτον με την Παρέμβασή της. Επιπροσθέτως, διαπιστώνεται ότι δεν καλύπτεται η απαίτηση της παραγράφου 2.4.3.2 της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία *«η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Συγκεκριμένα: Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά,*

*βάσει των οποίων θα εκτιμηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών».* Ειδικότερα, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε τα αναγκαία στοιχεία (εμπορική επωνυμία, εργοστάσιο κατασκευής) ή έγγραφα (π.χ. τεχνικά φυλλάδια προσφερομένων ειδών), δεν είναι δυνατή η τεκμηρίωση της καταλληλότητας των προϊόντων. Άλλωστε, η μεταγενέστερη συμπλήρωση του πίνακα της τεχνικής προσφοράς με τα ελλείποντα ή τα ορθά στοιχεία θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη ουσιώδη τροποποίηση της προσφοράς, η οποία θα προσέδιδε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην παρεμβαίνουσα έναντι των υπολοίπων προσφερόντων, οι οποίοι επέδειξαν την απαιτούμενη επιμέλεια και συμπλήρωσαν ορθά την τεχνική προσφορά τους. Όσον αφορά την προσκομισθείσα Βεβαίωση της ....., που επισυνάπτεται στην Παρέμβαση και επιβεβαιώνει ότι η εν λόγω εταιρεία προμηθεύει την παρεμβαίνουσα με τα εν λόγω είδη, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, γιατί δεν συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα της προσφοράς, ούτε ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή. Κατά συνέπεια, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να γίνουν δεκτοί και να απορριφθούν αυτοί της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας αναφορικά με τις πλημμέλειες των προσφορών άλλων διαγωνιζομένων, εκτός του ότι προβάλλονται αορίστως, χωρίς να προκύπτει με βεβαιότητα αν αφορούν την προσφεύγουσα ή άλλους προσφέροντες, σε κάθε περίπτωση προβάλλονται απαραδέκτως, γιατί εφόσον δεν αφορούν τις ίδιες πλημμέλειες με αυτές στις οποίες υπέπεσε η παρεμβαίνουσα, ώστε να θεωρηθεί ότι προβάλλονται στο πλαίσιο του ίσου μέτρου κρίσης, δεν μπορούν να προβληθούν με Παρέμβαση, αλλά με Προδικαστική Προσφυγή. Κατά συνέπεια, και οι εν λόγω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας τυγχάνουν απορριπτέοι.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο, ποσού 1.027,00€, στην προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 178/2019 πράξη της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» για το Τμήμα Β (Είδη βασικής υλικής συνδρομής).

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 1.027,00€, στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23.07.2019 και εκδόθηκε την 01.08.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κουρή Σταυρούλα**

**Τσουλούφα Αργυρώ**