

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30-1-2023 με την εξής σύνθεση: Ε. Σβολοπούλου
Πρόεδρος, Ι. Θεμελή Εισηγήτρια, και Σ. Σταματοπούλου μέλη

Για να εξετάσει την από 25-12-2022 με ΓΑΚ 1863/27-12-2022 Προδικαστική
Προσφυγή του κ.

Κατά του ... (εφεξής ο «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και κατά του παρεμβαίνοντος κ.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της
προσβαλλόμενης με αριθ. 573/2022 απόφασης και της, ενσωματωθείσας σε
αυτήν, με αριθ.453/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής (εφεξής
καλούμενες η προσβαλλόμενη απόφαση), με την οποία αποκλείσθηκε η
προσφορά του προσφεύγοντος, καθώς και τριών λοιπών διαγωνιζομένων
οικονομικών φορέων, και ο μόνος αποδεκτός παρεμβαίνων κ. ... αναδείχθηκε
οριστικός ανάδοχος της προμήθειας των ειδών του διακριτού Τμήματος 7 *Είδη
Παντοπωλείου* του διαγωνισμού για την Προμήθεια Τροφίμων-Ειδών
Παντοπωλείου για τις ανάγκες του ... Η προσφυγή στρέφεται κατά του
αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος, κατά της αποδοχής της
προσφοράς του παρεμβαίνοντος και κατά των προσφορών των δύο εκ των
τριών αποκλεισθέντων οικονομικών φορέων, δηλαδή κατά της ... και που
έχουν αποκλεισθεί οριστικά του διαγωνισμού δυνάμει της προσβαλλόμενης
απόφασης (βλ. Πρακτικά με αριθ. 46, 47 της Επιτροπής του Διαγωνισμού,
προσβαλλόμενη απόφαση, και σελ. 6 της προσφυγής), δεν έχουν ασκήσει
προδικαστικές προσφυγές και έχει παρέλθει η σχετική εκ του νόμου

αποκλειστική προθεσμία.

Με την παρέμβαση, ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.176 ευρώ, με βάση τον προϋπολογισμό του τμήματος 7 της προμήθειας, για το οποίο ασκείται η προσφυγή (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την Διακήρυξη με αριθ. πρωτ. .../...-...-2022 προκηρύχθηκε δημόσιος Διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία, για την παραπάνω αναφερόμενη προμήθεια, διάρκειας ενός έτους, με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη προσφορά, συνολικής προυπολογιζόμενης αξίας 529.336,80 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, που περιλαμβάνει διακριτά Τμήματα ειδών, μεταξύ των οποίων και το επίμαχο Τμήμα 7, προϋπολογισμού του Τμήματος 235.110,75 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις ...-...-2022 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ καθ' ύλην και κατά χρόνο, λόγω προυπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπροθέσμως, προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε την 25-12-2022 η υπό κρίση προσφυγή με ανάρτηση στην λειτουργικότητα *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*), εντός της 10ήμερης νόμιμης

Αριθμός απόφασης: 273/2023

αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης στον προσφεύγοντα λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ι) η προσβαλλόμενη απόφαση που είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών - δικαιολογητικών αναδόχου, κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 16-12-2022 μέσω της *επικοινωνίας*, β) η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017. Περαιτέρω, την 27-12-2022, εμπροθέσμως και προσηκόντως η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της *επικοινωνίας*. Κατόπιν τούτου ο παρεμβαίνων εμπροθέσμως, προσηκόντως και με προφανές έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του, άσκησε παρέμβαση με ανάρτηση στην *επικοινωνία* την 9-1-2023 εντός της 10ήμερης αποκλειστικής νόμιμης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, νομίμως παρατεινομένης μέχρι την πρώτη εργάσιμη ημέρα (365 παρ. 1, 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017). Η παρέμβαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή εμπροθέσμως και προσηκόντως μέσω της *επικοινωνίας* την 10-1-2023 (άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016). Την 9-1-2023 εμπροθέσμως και προσηκόντως η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε, εντός της προβλεπόμενης 15ήμερης προθεσμίας από την άσκηση της προσφυγής, το με αριθ. πρωτ. 521/9-1-2023 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016. Ο προσφεύγων κατέθεσε Υπόμνημα την 16-1-2023 εκπροθέσμως, μετά την παρέλευση της 5ήμερης νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, κατά παράβαση του άρθ. 365 παρ. 1 περ. (γ) τελευταίο εδ., και παρ. 8 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, το υπόμνημα υποβλήθηκε απραδέκτως και δεν εξετάζεται κατά την παρούσα διαδικασία. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του Δου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1,

360 και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του π.δ. 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 2582/2022 Πράξης της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής- κλήση περί απόψεων επί χορήγησης προσωρινών μέτρων.

4. Επειδή ο προσφεύγων θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, με σκοπό την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απέκλεισε την οικονομική του προσφορά και κατά το μέρος που δέχθηκε την προσφορά του παρεμβαίνοντος και τον ανακήρυξε οριστικό ανάδοχο της προμήθειας, επί τω τέλει όπως συνεχιστεί ο διαγωνισμός με την συμμετοχή μόνου του προσφεύγοντος και του κατακυρωθεί η προμήθεια του επίμαχου τμήματος 7 του διαγωνισμού.

5. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αποδοχή των Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού με αριθ. 46, 47 και 51, διαπιστώθηκε ότι στο επίμαχο Τμήμα 7 υπέβαλαν προσφορά ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και οι οικονομικοί φορείς ..., .. και ... ΑΕ, απορρίφθηκαν οι τεχνικές προσφορές της ... ΑΕ και ..., έγιναν δεκτές οι τεχνικές προσφορές του προσφεύγοντος, του παρεμβαίνοντος και της .., εν συνεχεία απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της ... και του προσφεύγοντος, και έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά μόνου του παρεμβαίνοντος. Η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε επειδή «... η συστημική προσφορά της εταιρίας δεν συμφωνεί με το τιμολόγιο προσφοράς της εταιρείας ως προς το συνολικό ποσό. Στη συστημική οικονομική προσφορά Συνολική αξία χωρίς ΦΠΑ 220.949,84 ευρώ. Στο τιμολόγιο προσφοράς συνολική αξία χωρίς ΦΠΑ 221.039,84 ευρώ. Οπότε δεν γίνεται αποδεκτή». Ακολούθως ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος της προμήθειας των ειδών του Τμήματος 7.

6. Επειδή, είναι απαράδεκτοι οι λόγοι Β και Γ της προσφυγής περί φερομένων πλημμελειών της προσβαλλόμενης απόφασης, που απέρριψε τις προσφορές της ... και της ... για συγκεκριμένους λόγους, ενώ κατά την προσφυγή οι επίμαχες προσφορές έπρεπε να απορριφθούν επιπροσθέτως και για άλλους λόγους. Οι λόγοι Β και Γ προβάλλονται απαραδέκτως, ως αλυσιτελώς, άνευ εννόμου συμφέροντος επειδή κατατείνουν όχι στην

ακύρωση, αλλά στην τροποποίηση της προσβαλλομένης με την προσθήκη αιτιολογιών κατ' αποδοχή των επιπρόσθετων λόγων απόρριψης των προσφορών που εκτίθενται στη προσφυγή (σελ. 12 επ.). Σε κάθε περίπτωση, εφόσον οι επίμαχες προσφορές έχουν απορριφθεί με την προσβαλλόμενη για ορισμένους λόγους, ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον, ούτε και μπορεί να αξιώσει την απόρριψη των προσφορών για άλλους διαφορετικούς ή για επιπρόσθετους διαφορετικούς λόγους, καθόσον ουδεμία βλάβη υφίσταται και ουδεμία ωφέλεια θέλει αποκομίσει από την αντικατάσταση των αιτιολογιών της προσβαλλόμενης απόφασης. Ειδικότερα, ακόμη και ήθελαν τυχόν κριθεί βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής, και πάλι η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς την απόρριψη των επίμαχων προσφορών, δεν δημιουργεί βλάβη στον προσφεύγοντα, άλλως ουδεμία μεταβολή συντελείται στην νομική του κατάσταση, με τον αιτούμενο αποκλεισμό των επίμαχων προσφορών με άλλες πρόσθετες αιτιολογίες. Ως έχει δε κριθεί, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς έχει κριθεί ότι, ακόμα και αν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, η πράξη δε πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι σε κάθε περίπτωση ορθώς -καθ' ομολογία και του προσφεύγοντος- έχουν απορριφθεί οι επίμαχες προσφορές, ήτοι σε κάθε περίπτωση, και με την αιτιολογία που παραθέτει -και βάσιμη υποτιθέμενη-, η προσβαλλόμενη παραμένει αδιαμφισβήτητα ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). Περαιτέρω, με το περιεχόμενο αυτό η προσφυγή είναι και απαράδεκτη διότι -ασφαλώς- δεν επιδιώκεται η -επωφελής για τον προσφεύγοντα- ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς το μέρος που απέρριψε τις επίμαχες προσφορές. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τον νόμο ρητώς και σαφώς η ΑΕΠΠ έχει δικαιοδοσία μόνο ακύρωσης -και όχι τροποποίησης της αιτιολογίας ή του διατακτικού- της προσβαλλόμενης απόφασης και δη ορίζεται ότι *Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης*

ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη (άρθ. 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και άρθ. 18 παρ. 4 ΠΔ 39/2017). Συνεπώς, χωρίς έννομο συμφέρον αλυσιτελώς αιτείται η προσφεύγουσα την προσθήκη αιτιολογιών στην προσβαλλόμενη απόφαση περί την απόρριψη των επίμαχων προσφορών, και τούτο ιδία καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση έχει καταστεί τελεσίδικη και απρόσβλητη, ως προς το μέρος τούτο, καθώς οι εν λόγω αποκλεισθέντες οικονομικοί φορείς δεν έχουν ασκήσει προδικαστικές προσφυγές εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης αποκλειστικής νόμιμης προθεσμίας κατά της απόρριψης των προσφορών τους (άρθ. 360, 361 παρ. 1, 362, άρθ. 367 παρ. 4, του ν. 4412/2016) ,και συνεπώς έχουν αποκλεισθεί οριστικά του διαγωνισμού. Εξ άλλου και ο ίδιος ο προσφεύγων δηλώνει στην προσφυγή του ότι οι συγκεκριμένοι λόγοι προβάλλονται μόνον για το -μη συντρέχον εν τέλει- ενδεχόμενο που οι αποκλεισθέντες οικονομικοί φορείς ασκήσουν προδικαστικές προσφυγές και αυτές γίνουν δεκτές. Για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, άνευ εννόμου συμφέροντος φερόμενοι, οι λόγοι Β και Γ της προσφυγής.

7. Επειδή εφαρμοστέα είναι τα άρθρ. 2 παρ. 1 περ. 44), περ. 46), 18 παρ. 1, 53 παρ. 1, 2 περ. ε) ια) ιζ) κ), 54 παρ. 1 του ν. 4412/2016, Παράρτημα VIII του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «ΟΡΙΣΜΟΣ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ», το άρθρ. 71, 91 παρ. 1 περ. α) β), 94 παρ. 4, 95, 96 παρ. 1 και 2, 100 παρ. 1, 2 α) β) του ν. 4412/2016.

8. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «....2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη και την υπ. αριθ. 7/2022 Τεχνική Μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών για το σύνολο της κάθε προκηρυχθείσας προμήθειας ανά τμήμα.... 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα ... (β) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών... 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, όπως ορίζεται

στην υπ.αριθ. 7/2022 Τεχνική Μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών. Εκτός από την επίσημη συστημική προσφορά κατατίθεται επί ποινή αποκλεισμού και το υπόδειγμα τιμολογίου προσφοράς που επισυνάπτεται στην υπ. αριθ. 7/2022 τεχνική μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών, ψηφιακά υπογεγραμμένο. ... 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) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται ... με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), ... 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), ... β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, ... εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης,... ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ - ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ...» Στην σελ. 72 της Μελέτης παρατίθεται το υπόδειγμα τιμολογίου προσφοράς στο οποίο παραπέμπει ο παραπάνω όρος 2.4.4 της διακήρυξης. Το τιμολόγιο σε οριζόντιες στήλες παραθέτει ένα προς ένα τα 253 τρόφιμα που περιλαμβάνει το επίμαχο Τμήμα 7, και σε κάθετες στήλες αναγράφονται η μονάδα μέτρησης (προσυμπληρωμένη από την αναθέτουσα αρχή), η ποσότητα (προσυμπληρωμένη από την αναθέτουσα αρχή), η τιμή χωρίς ΦΠΑ για συμπλήρωση από τον προσφέροντα και το σύνολο χωρίς ΦΠΑ, για συμπλήρωση από τον προσφέροντα. Με τον τρόπο αυτό, όταν συμπληρωθεί το τιμολόγιο από τον προσφέροντα, προκύπτει η προσφερόμενη τιμή ανά τρόφιμο, ανά μονάδα μέτρησης, για την προβλεπόμενη ποσότητα και επίσης προκύπτει και συνολικά η προσφερόμενη τιμή ανά τρόφιμο και για όλα τα τρόφιμα του Τμήματος. Το αυτό υπόδειγμα τιμολογίου προς συμπλήρωση από τους προσφέροντες αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού σε μορφή word προς ευχερή χρήση.

9. Επειδή ο προσφεύγων, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενος τον όρο 2.4.4, της διακήρυξης, ιδία ισχυρίζεται ότι «... όλως εκ παραδρομής, η συστημική οικονομική προσφορά μου δεν συμφωνεί με το τιμολόγιο προσφοράς ως προς το συνολικό ποσό, καθώς στη συστημική οικονομική προσφορά μου αναγράφεται ορθώς ως συνολική αξία χωρίς ΦΠΑ το ποσό των 220.949,84€, ενώ στο τιμολόγιο προσφοράς το ποσό των 221.039,84€ πλέον ΦΠΑ, καθώς στον πρώτο πίνακα του τιμολογίου προσφοράς γράφτηκε εκ παραδρομής 91.986,89, αντί του ορθού 91.896,89. Η διαφορά που προέκυψε από τον εκ παραδρομής αναριθμητισμό (98 αντί 89) είναι $(991.986,89 - 91.896,89 =) 90$, ... Πρόκειται απλά εκ παραδρομής σφάλμα μετάθεσης του αριθμού 8 στη θέση του 9 κατά τη δακτυλογράφηση του ορθού 91.896,89. Πράγματι, το εκ παραδρομής αυτό σφάλμα στα ψηφία του συνολικού ποσού είναι προφανώς ένα ήσσονος σημασίας τυπογραφικό εκ παραδρομής λάθος αναριθμητισμού που εμφιλοχώρησε κατά τη δακτυλογράφηση του πρώτου πίνακα του τιμολογίου προσφοράς αναφορικά με το Τμήμα 7 “ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ” αλλά και συγγνωστό, αφού δεν αλλοιώνει την προσφορά μου και το αντιλαμβάνεται ευχερώς ο καθένας αθροίζοντας τα ποσά στον πίνακα, ενώ παράλληλα, σε κάθε περίπτωση, από τη συστημική προσφορά που υπέβαλα προκύπτει ότι έχει δηλωθεί το ορθό συνολικό ποσό. Έτσι, εάν η Επιτροπή έλεγχε το άθροισμα των υποσυνόλων κάθε πίνακα, ως όφειλε και δεν πρόσθετε απλά τα σύνολα κάθε πίνακα, θα έβλεπε αμέσως ότι πρόκειται για απλό αναριθμητισμό (91.986,89, αντί του ορθού 91.896,89). Σε κάθε περίπτωση, εάν η αναθέτουσα αρχή θεωρούσε ότι αυτό το εκ παραδρομής λάθος έπρεπε να διορθωθεί, όφειλε να ζητήσει διευκρίνιση ή συμπλήρωση, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, αφού μια τέτοια διόρθωση δεν επιφέρει έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς, ούτε αλλοιώνει ή αντικαθιστά αυτήν και δεν εισάγει διακρίσεις, άνιση ή ευνοϊκή μεταχείρισή μου... Για τον λόγο αυτό, με γνώμονα την αρχή της επιείκειας, που διέπει εν γένει τη λειτουργία της δημόσιας διοίκησης, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να με καλέσει για τη συμπλήρωση του όλως τυπικώς εσφαλμένου κατατεθέντος εγγράφου δεδομένου ότι επρόκειτο περί ήσσονος σημασίας εκ παραδρομής τυπογραφικό λάθος αναριθμητισμού που εμφιλοχώρησε κατά τη

δακτυλογράφηση της οικονομικής μου προσφοράς αναφορικά με το Τμήμα 7 “ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ”.... Η ανάγκη επίκλησης και εφαρμογής της ανακύπτει κυρίως σε περιπτώσεις που ο αυστηρός σεβασμός των κανόνων δικαίου και της προβλεπόμενης διαδικασίας από τη διοίκηση διαταράσσει την ισορροπία του δικαίου σε βάρος του πολίτη (Α.Ε.Π.Π. 1317/2021), όπως εν προκειμένω... Προς επίρρωση των ανωτέρω, έχει κριθεί από το ΣτΕ ότι τα υπολογιστικά σφάλματα στις οικονομικές προσφορές έχουν πράγματι επουσιώδη χαρακτήρα ενόψει της ελάχιστης αποκλίσεως που επιφέρει ο συνυπολογισμός τους στη συνολική τιμή της προσφοράς και του γεγονότος ότι δεν επηρεάζουν την τελική κατάταξη των υποψηφίων καθώς και την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου (ΣτΕ 467/2020)».

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή επικαλούμενη τους όρους 2.4.4, 2.4.6 αναφέρει ότι « Ο προσφεύγων με την υπό κρίση προσφυγή του συνομολογεί το σφάλμα του τιμολογίου της προσφοράς και επομένως ορθά απερρίφθη η προσφορά του αφού δεν προκύπτει με σαφήνεια η συνολική προσφερόμενη τιμή για τα ζητούμενα από τη διακήρυξη είδη, ούτε δύναται να υποστηριχθεί ότι η εν λόγω ασάφεια αφορά σε πρόδηλο υπολογιστικό σφάλμα ή έστω εκ παραδρομής ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ούτε και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής δεδομένου ότι τέτοιο σφάλμα δεν εμφιλοχωρεί από τον μέσο επιμελή υποψήφιο και δεν υφίσταται υπολογιστικό/μαθηματικό σφάλμα *per se*, πολλώ δε μάλλον πρόδηλο δυνάμενο νομίμως να διευκρινισθεί κατά τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 ν.4412/2016 (βλ. ΣΕ ΕΑ 219/2017). Συνεπώς, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής καθόσον ασάφεια της οικονομικής προσφοράς άγει σε απόρριψη κατά τους όρους της διακήρυξης.» Η δε παρεμβαίνουσα δεν αναφέρεται στον εξεταζόμενο λόγο της προσφυγής.

11. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη, και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, και ως ομολογεί η προσφεύγουσα, δεν έχει προσφέρει την αυτή τιμή στα δύο τυπικά στοιχεία του φακέλου της οικονομικής της προσφοράς, τα οποία αμφότερα απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από την διακήρυξη. Δηλαδή, η συστημική οικονομική προσφορά της (ηλεκτρονικό

αρχείο συστήματος) είναι διαφορετική από την οικονομική της προσφορά του τιμολογίου προσφοράς. Ωστόσο, η οικονομική προσφορά ρητώς και σαφώς κατά την διακήρυξη αποτελείται από τα δύο αυτά διακριτά ανεξάρτητα και συνυποβαλλόμενα στοιχεία, τα οποία προφανώς απαιτείται να συμπίπτουν κατά το συνολικό ποσόν της οικονομικής προσφοράς, ώστε να προκύπτει μονοσήμαντα και παραδεκτά η προσφερόμενη τιμή (όροι 2.4.1, 2.4.2.3, 2.4.4, Τεχνική Μελέτη τιμολόγιο προσφοράς, σκέψη 7 εκτενώς), άλλως η προσφορά απορρίπτεται (όρος 2.4.6 α), β) της διακήρυξης, βλ. και άρθρ. 2 παρ. 1 περ 44), 46), 18, 53, 94, 95, 96, 100 του ν. 4412/2016). Σχετικά, είναι απορριπτήριο ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι το εν λόγω σφάλμα είναι συγγνωστό και ήσσονος σημασίας διότι -κατ' αυτόν- δεν αλλοιώνει την προσφορά του. Αντίθετα όμως, η επίμαχη ασυμφωνία των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς αλλοιώνει την προσφορά του, υπό την έννοια ότι δεν προκύπτει μονοσήμαντα το ποσόν της οικονομικής προσφοράς. Και τούτο επειδή τα δύο επίμαχα στοιχεία της προσφοράς εμπεριέχουν έκαστο χωριστά και ισότιμα την προσφερόμενη τιμή, η οποία απαιτείται προφανώς να είναι η ίδια και στα δύο, δίχως να μπορεί παραδεκτά να ισχύσει ως ορθή η τιμή του ενός ανεξαρτήτως του άλλου. Και τούτο, δεδομένου ότι ούτε στην διακήρυξη ούτε στον νόμο προβλέπεται, ούτε προκύπτει ότι σε περίπτωση ασυμφωνίας της προσφερόμενης τιμής υπερισχύει η τιμή, που αναγράφεται σε ένα συγκεκριμένο στοιχείο είτε δηλ. στην συστημική προσφορά είτε στο τιμολόγιο προσφοράς. Συνεπώς, προκύπτει σοβαρή ασάφεια της οικονομικής προσφοράς -ανεξαρτήτως εάν οφείλεται σε σφάλμα- που αλλοιώνει την ουσία αυτή καθ' εαυτή της προσφερόμενης τιμής. Η δε αναθέτουσα αρχή δεν είναι υποχρεωμένη να αθροίζει εξ αρχής τα 253 κονδύλια από τα οποία αποτελείται η προσφορά, προκειμένου να εξεύρει το σφάλμα του προσφέροντος και να εντοπίσει την αιτία της ασυμφωνίας της προσφερόμενης τιμής. Ειδικότερα, αποκλείεται η αναθέτουσα αρχή να εντοπίσει, να διορθώσει τα σφάλματα του προσφέροντος και να καταστήσει -με δικές της ενέργειες- σαφή μια ασαφή οικονομική προσφορά, και μάλιστα αγνοώντας το περιεχόμενο υποβληθέντος τυπικού στοιχείου του φακέλου της οικονομικής προσφοράς, δηλαδή εν προκειμένω του υποβληθέντος τιμολογίου προσφοράς. Αντίθετα, ο προσφέρων υποχρεούται σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη όπως

υποβάλει ορθή σαφή και μονοσήμαντη οικονομική προσφορά υποβάλλοντας τα απαιτούμενα στοιχεία (συστημική προσφορά και τιμολόγιο προσφοράς) ορθά συμπληρωμένα, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Περαιτέρω, αβασίμως ο προσφεύγων επικαλείται την εφαρμογή εν προκειμένω του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, καθόσον τυχόν διόρθωση του υποβληθέντος τιμολογίου προσφοράς ώστε να συμπίπτει με την συστημική προσφορά αλλοιώνει και τροποποιεί την υποβληθείσα οικονομική προσφορά με την απαράδεκτη αντικατάσταση λανθασμένης προσφοράς με νέα ορθή. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46, 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). Ειδικότερα, η αίτηση και παροχή διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (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). Σε κάθε περίπτωση, 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, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). Περαιτέρω, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να

παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011, σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕφΑθ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑθ 239/2019, Ε.Α. ΣτΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Ειδικότερα, κατά την έννοια των διατάξεων του νέου άρθ. 102 του ν. 4412/2016, οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, λαμβάνονται υπόψη, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων (πρβλ. ΣτΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣτΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑθ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση, ως έχει παγίως κριθεί, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά, που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλεισμένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών, διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑθ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣτΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009). Και τούτο, διότι η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογή του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ)). Ως έχει κριθεί σχετικά, με την νέα διατύπωση του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει δυνάμει του άρθ. 42 του ν. 4782/ 2021, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας, σε

σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα (ΣτΕ 237/2021, ΔΕφΧαν ΑΚΥΡ 18/2022). Για τους λόγους αυτούς, δεν χωρεί εν προκειμένω εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, καθόσον η προσφορά του προσφεύγοντος παραμένει αποκλειστέα λόγω μη προσκόμισης επί ποινή αποκλεισμού σαφούς και μονοσήμαντης οικονομικής προσφοράς, πράγμα το οποίο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεραπευτεί με την επίκληση του άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Αντίθετη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 θα οδηγούσε σε εκπρόθεσμη εκ των υστέρων υποβολή ουσιώδους στοιχείου, δηλαδή υποβολή άλλης νέας οικονομικής προσφοράς, σαφούς και μονοσήμαντης, πράγμα που προσκρούει στην αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας, και εν τέλει καταλήγει σε απαράδεκτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς με προσκόμιση στοιχείου, το οποίο δεν υποβλήθηκε με τον δεσμευτικό τρόπο και στον χρόνο που απαιτεί η διακήρυξη, προκειμένου να θεωρηθεί έγκυρη η προσφορά. Περαιτέρω, αβασίμως ο προσφεύγων επικαλείται την απόφαση ΑΕΠΠ 1317/2021 προς επίρρωση του αβάσιμου ισχυρισμού του ότι εν προκειμένω χωρεί εφαρμογή της αρχής της επιείκειας και αποδοχή της οικονομικής του προσφοράς. Και τούτο διότι, παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται ο προσφεύγων, με την απόφαση εκείνη δεν εφαρμόστηκε η αρχή της επιείκειας, και μάλιστα για τον ίδιο λόγο που και εν προκειμένω δεν μπορεί να χωρήσει εφαρμογή της εν λόγω αρχής. Δηλαδή, επειδή οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας αλλά και της επιείκειας έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει, ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Η δε ρητή πρόβλεψη στη διακήρυξη περί του τρόπου υποβολής της οικονομικής προσφοράς— με βάση της αρχή της τυπικότητας – και η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει τυχόν ασαφή προσφορά κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης δεν καταλείπουν

αμφιβολία ότι εν προκειμένω η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος έγινε κατά δέσμια αρμοδιότητα και όχι κατά άσκηση διακριτικής της ευχέρειας, ώστε να μπορούσε -ενδεχομένως- να εξετασθεί εφαρμογή της αρχής της επιείκειας. Περαιτέρω, ο προσφεύγων, επίσης αβασίμως, επικαλείται και την απόφαση ΣτΕ 467/2020 προς επίρρωση του ισχυρισμού του περί συγγνωστών ελάχιστων αποκλίσεων της οικονομικής προσφοράς, καθόσον τούτο δεν κρίθηκε με την επικαλούμενη απόφαση. Συνεπώς, όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, για τους λόγους αυτούς δεν έσφαλλε η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος.

12. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «...2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη και την υπ. αριθ. 7/2022 Τεχνική Μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών για το σύνολο της κάθε προκηρυχθείσας προμήθειας ανά τμήμα.... 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές”, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες 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 ως άνω Παράρτημα (ΣΗΜ 107 Αυτά περιλαμβάνουν τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν την τεχνική καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η τεχνική προσφορά. Αναφέρονται υποχρεωτικά τα αποδεικτικά στοιχεία που τυχόν προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια αγαθού, σύμφωνα με Παράρτημα της Διακήρυξης και τυχόν υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς.) Καθώς, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, εκτός από την Τεχνική Προσφορά που παράγεται από το σύστημα, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν και Τεχνική Προσφορά (ως επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό αρχείο .pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο), η οποία πρέπει να συνταχθεί από τους ίδιους σύμφωνα με τον τρόπο, την τάξη, την αρίθμηση και τα χαρακτηριστικά που αναφέρονται στο κεφάλαιο «Τεχνικές προδιαγραφές» της υπ. αριθ. 7/2022 Τεχνικής Μελέτης της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών. .. Επιπλέον, θα πρέπει ο υποψήφιος ανάδοχος να

καταθέσει επί ποινή αποκλεισμού: (ΓΙΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7) • Αναλυτικό πίνακα, συνταγμένος από τον συμμετέχοντα οικ. φορέα, των ειδών που προσφέρει (εργοστάσιο και χώρα παραγωγής ή χώρα παραγωγής και εταιρεία εισαγωγής και εμπορίας του προϊόντος, εμπορική ονομασία του είδους) στα Τμήματα που συμμετέχει. • πιστοποιητικά ποιότητας για τα προσφερόμενα προϊόντα σε ισχύ (CE, ISO 22000) ή ισοδύναμο 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. • Υπεύθυνη Δήλωση που θα δηλώνει: - Έλαβε γνώση και συμμορφώνεται με όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών χωρίς καμία μεταβολή. ... Όλες οι εμπλεκόμενες εγκαταστάσεις παραγωγής και τυποποίησης λειτουργούν σύμφωνα με τις απαιτήσεις της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και το τεμαχιστήριο (για το τμήμα 2 είδη κρεοπωλείου) έχει κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης Α από τις αρμόδιες υπηρεσίες. - Η παραγωγή, η μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και οι αντίστοιχες επιχειρήσεις τροφίμων εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στους Καν. 852/2004 και Καν.853/2004.. .. 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) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται ... με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), .. 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), .. β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, .. εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, .. ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει

ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016.. ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ.. ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ.. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να διαθέτουν:.. Για τα Τμήματα ... 7 «Είδη Παντοπωλείου» πιστοποιητικό ISO 22000 σύστημα διαχείρισης ασφάλειας τροφίμων και ποτών ή ισοδύναμο αυτού & ISO 9001 διαχείρισης ποιότητας ή ισοδύναμο αυτού με πεδία διαπίστευσης αντίστοιχα του υπό προμήθεια είδους.. ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ... 60 Ζάχαρη καστανή (συσκευασία 500γρ) Τεμάχιο 100% ΑΚΑΤΕΡΓΑΣΤΗ ΖΑΧΑΡΗ σε συσκευασία 500 γραμ.... 131, 204 Μανιτάρια (Συσκευασία 2,5 κιλών & 800γρ) τεμάχιο Να πληρούν τους όρους που αναφέρονται στο άρθρο 132 του Κ.Τ.Π. και τις ισχύουσες Κοινοτικές και υγειονομικές Διατάξεις (σε συσκευασία κονσέρβας τεμαχισμένα) ... 184 Κάπαρη ψιλή τουρσί (τεμάχιο 5kg) Συσκευασία 5kg) Κάπαρη ψιλή, σε συσκευασία 5kg όπου θα αναγράφεται η εταιρεία, ημερομηνία λήξης, συστατικά... 29 Τυρί τύπου cheddar σε συσκευασία κιλού σε φέτες 30 Τυρί του τοστ τύπου EDAM (σε φέτες συσκευασία κιλού) ... Θα πρέπει να τηρούνται οι διατάξεις του HACCP για τους χώρους παραγωγής, επεξεργασίας και εμπορίας των χορηγούμενων ειδών (αποθήκευσης και διακίνησης)... ΓΕΝΙΚΕΣ 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 τα εργοστάσια παρασκευής των προσφερομένων ειδών καθώς και να διαθέτει πιστοποιητικά ποιότητας σε ισχύ (CE, ISO 22000) ή ισοδύναμο 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. .. Ο συμμετέχων θα πρέπει να διαθέτει για τα προσφερόμενα προϊόντα τα πιστοποιητικά ποιότητας σε ισχύ (CE, ISO 22000, HACCP) ή ισοδύναμο του κατασκευαστή.... Επιπλέον, θα πρέπει ο υποψήφιος ανάδοχος να καταθέσει υπεύθυνη δήλωση

όπου θα αναφέρει τα εξής: • Έλαβε γνώση και συμμορφώνεται με όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών χωρίς καμία μεταβολή. • Εγγυάται ότι θα αντικαταστήσει όση ποσότητα του προϊόντος κριθεί ως ακατάλληλη με δικό του προσωπικό, μέσα και δαπάνες. • Όλες οι εμπλεκόμενες εγκαταστάσεις παραγωγής και τυποποίησης λειτουργούν σύμφωνα με τις απαιτήσεις της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και το τεμαχιστήριο (για το τμήμα 2 είδη κρεοπωλείου) έχει κωδικό αριθμό κτηνιατρικής έγκρισης Α από τις αρμόδιες υπηρεσίες. • Η παραγωγή, η μεταποίηση, η συσκευασία, η αποθήκευση, η μεταφορά, η διακίνηση και η διάθεση πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και οι αντίστοιχες επιχειρήσεις τροφίμων εφαρμόζουν, διατηρούν και αναθεωρούν διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στους Καν. 852/2004 και Καν.853/2004... »

13. Επειδή ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενος τον όρο 2.4.3.2, και το άρθ. 13 της τεχνικής μελέτης της διακήρυξης, στρεφόμενος κατά της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ισχυρίζεται ότι πλημμελώς και κατά παράβαση των τεχνικών προδιαγραφών, αυτή έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, ενώ έπρεπε να απορριφθεί διότι «..αναφορικά με το προσφερόμενο είδος, με α/α 60 Ζάχαρη καστανή με εμπορική ονομασία «...», δεν έχει προσκομίσει το απαιτούμενο από τους όρους της διακήρυξης πιστοποιητικό HACCP ή ισοδύναμο από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Όπως προκύπτει και από την από 10/01/2022 επιστολή της εταιρείας “.. - ... Α.Ε.Β.Ε.”, ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε μόνο μία επιστολή της ίδιας της εταιρείας “...Α.Ε.Β.Ε.” (Σχ. 2), η οποία δε δύναται σε καμία περίπτωση να αντικαθιστά το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό, το οποίο πρέπει να εκδίδεται από ανεξάρτητο διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης... Στο προσφερόμενο είδος με α/α 131 “Μανιτάρια τεμαχισμένα σε συσκευασία 2,5 κιλών”, στην μελέτη που προσκόμισε ο «..» έχει δηλωθεί ως εμπορική ονομασία του είδους η εταιρεία “...” και ως εταιρεία παραγωγής η “... ΑΕ”, πλην όμως η τελευταία ουδεμία σχέση έχει με την παραγωγή μανιταριών σε συσκευασία, όπως προκύπτει από το ίδιο το προσκομιζόμενο και επικαλούμενο πιστοποιητικό ISO της εταιρείας αυτής (Σχ. 3)... Ομοίως, αναφορικά με το προσφερόμενο είδος με α/α 184 “Κάπαρη ψιλή τουρσί” και εμπορική ονομασία “...”, ο

συνυποψήφιος «...» δήλωσε εσφαλμένως ως εργοστάσιο παραγωγής του προϊόντος την ελληνική εισαγωγική εταιρεία με την επωνυμία “... ΑΕ”. Πλην όμως, το εν λόγω προϊόν παράγεται εκτός Ε.Ε., όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη ετικέτα του προϊόντος (Σχετ. 5), ενώ η εταιρεία “...ΑΕ” είναι η εισαγωγέας και διανομέας του εν λόγω προϊόντος και όχι – όπως εσφαλμένως δήλωσε ο συνυποψήφιος μου - εργοστάσιο παραγωγής, όπως άλλωστε προκύπτει και από το προσκομιζόμενο συνημμένως πιστοποιητικό ISO αυτής (Σχετ. 6), στο οποίο δεν συμπεριλαμβάνεται πεδίο παραγωγής κάπαρης ή παραγωγής εν γένει. - Αλλά και για το είδος με α/α 29 «Τυρί τύπου cheddar σε συσκευασία κιλού σε φέτες» με εμπορική ονομασία «...» ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει εσφαλμένως δηλώσει ως εργοστάσιο παραγωγής την εταιρεία «... Α.Ε.», ενώ πρόκειται για εταιρεία διανομής (βλ. προσκομιζόμενο ετικέτα προϊόντος (... – σχετ. 7), όπου αναγράφεται συγκεκριμένως: «Προϊόν Εισάγεται και διανέμεται από την .. Α.Ε.», όπου επίσης φαίνεται ο κωδικός εντός οβάλ σχήματος: .., ο οποίος ταυτίζεται με τον αριθμό νόμιμης υγειονομικής άδειας στο ορθό ISO της παραγωγού εταιρείας ...GmbH (βλ. συν. Σχετ. 8). Συνεπώς ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν έχει δηλώσει τον αληθή κατασκευαστή/παραγωγό του εν λόγω προϊόντος και συνακολούθως δεν κατέθεσε το ορθό πιστοποιητικό ISO22000 ή ισοδύναμο του παραγωγού, όπως προβλέπεται από τη Διακήρυξη, επί ποινή αποκλεισμού. - Ομοίως και για τα είδη με α/α 30 «Τυρί του τοστ τύπου ... (Σε φέτες συσκευασία κιλού)» και με α/α 30 «Τυρί τύπου γκούντα τριμμένο σε συσκευασία κιλού», όπου πάλι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δήλωσε ως παραγωγό την εισαγωγική εταιρεία «.... Α.Ε.», στο πιστοποιητικό ISO της οποίας αναφέρεται ρητώς ως πεδίο εφαρμογής η λήψη, αποθήκευση και διανομή τροφίμων υπό συνθήκες περιβάλλοντος, ψύξης και κατάψυξης» (Σχετ. 9). Τέλος, συνεπεία των ανωτέρω είναι και το γεγονός ότι η τεχνική μελέτη του προσωρινού αναδόχου είναι όλως πλημμελής και ελλιπής, καθώς εντέλει δεν αναφέρει την χώρα προέλευσης των ειδών (βλ. ενδεικτικώς τα ανωτέρω παραδείγματα, πχ το είδος «κάπαρη», στη συσκευασία του οποίου αναγράφεται ρητώς ότι παράγεται εκτός ΕΕ, ή και το είδος 143 χρώμα ζαχαροπλαστικής (σελ. 54 μελέτης), που εισάγεται από την εταιρεία ..., αλλά προέρχεται από την Ινδία - Σχετ. 10) και ως εκ τούτου, πάσχει δεινώς ως προς το σκέλος αυτό καθώς δεν

συμμορφώνεται με τις ρητές απαιτήσεις του άρθρου 13 της τεχνικής μελέτης του Διαγωνισμού,...»

14. Επειδή, σαφώς και ρητώς απαιτείται από την διακήρυξη να προσκομισθούν, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, τα ακόλουθα δικαιολογητικά ως αποδεικτικά συμμόρφωσης των προσφερομένων τροφίμων, με τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές : • *Αναλυτικό πίνακα , συνταγμένος από τον συμμετέχοντα οικ. φορέα, των ειδών που προσφέρει (εργοστάσιο και χώρα παραγωγής ή χώρα παραγωγής και εταιρεία εισαγωγής και εμπορίας του προϊόντος, εμπορική ονομασία του είδους) στα Τμήματα που συμμετέχει. • πιστοποιητικά ποιότητας για τα προσφερόμενα προϊόντα σε ισχύ (CE, ISO 22000) 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. • Υπεύθυνη Δήλωση (όρος 2.4.3.2, 2.4.6). Συνεπώς απαιτείται να δηλωθεί το εργοστάσιο παραγωγής και η χώρα παραγωγής των προσφερομένων ειδών, καθώς και να προσκομιστούν πιστοποιήσεις CE, ISO 22000 του κατασκευαστή των τροφίμων, και ειδικά HACCP ή ισοδύναμο σε περίπτωση που ο προσφέρων δεν είναι παραγωγός των προσφερομένων τροφίμων, άλλως η προσφορά αποκλείεται του διαγωνισμού. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ : Ο παρεμβαίνων για το είδος με α/α ζάχαρη καστανή προσέφερε προϊόν του παραγωγού ... ABEE (σελ. 45 της προσφοράς), για τον οποίο -όπως βάσιμα αναφέρει ο προσφεύγων- δεν προσκομίστηκε πιστοποίηση HACCP ή ισοδύναμη, αλλά η από 10-1-2022 βεβαίωση του παραγωγού ότι εφαρμόζει το σύστημα HACCP (αρχείο 35 της προσφοράς). Για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι έχουν προσκομιστεί όλες οι απαιτούμενες πιστοποιήσεις και ισοδύναμα ISO 22000, διότι εν προκειμένω δεν προσκομίστηκε τη απαιτούμενο HACCP του παραγωγού. Ο παρεμβαίνων ομολογεί ότι δεν προσκομίστηκε το απαιτούμενο έγγραφο του παραγωγού, ούτε άλλο ισοδύναμο και προβάλλει ότι ο παραγωγός λειτουργεί σύννομα, παρότι δεν διαθέτει πιστοποίηση HACCP, πλην όμως αλυσιτελώς δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν αμφισβητείται η νομιμότητα λειτουργίας του*

εργοστασίου του παραγωγού, αλλά η συμμόρφωση της προσφοράς με τις τεθείσες προδιαγραφές με την προσκόμιση συγκεκριμένα της επίμαχης πιστοποίησης HACCP του παραγωγού ή άλλης ισοδύναμης. Για τον λόγο αυτό η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε να είχε απορριφθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχθηκε την προσφορά και ανακήρυξε τον παρεμβαίνοντα οριστικό ανάδοχο της προμήθειας του Τμήματος 7 του διαγωνισμού. Η προσφορά του παρεμβαίνοντος στο διακριτό Τμήμα 7 της διακήρυξης είναι απορριπτέα για τον παραπάνω λόγο ήτοι λόγω μη συμμόρφωσης και ενός μόνου προϊόντος με την τεθείσα τεχνική προδιαγραφή, με την προσκόμιση της απαιτούμενης επί ποινή αποκλεισμού πιστοποίησης, δεδομένου ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη *Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή και για περισσότερα τμήματα τροφίμων ή και για το σύνολο των τμημάτων* (όρος 1.3). Συνεπώς, δεν χωρεί εν προκειμένω δυνατότητα αποκλεισμού από την προσφορά κεχωρισμένα του επίμαχου προϊόντος με α/α 60, ούτε δυνατότητα αποδοχής της προσφοράς ως προς τα λοιπά προϊόντα του Τμήματος 7, καθόσον η προσφορά υποβάλλεται και αξιολογείται όχι μεμονωμένα ανά προσφερόμενο προϊόν αλλά συλλογικά ως προς όλα τα προσφερόμενα προϊόντα, εκ των οποίων έκαστο πρέπει να πληροί τις τεθείσες προδιαγραφές με την προσκόμιση της απαιτούμενης πιστοποίησης, επί ποινή απόρριψης ολόκληρης της προσφοράς του αντιστοίχου Τμήματος. Κατόπιν των παραπάνω, παρέλκει η περαιτέρω εξέταση των ετέρων λόγων της προσφυγής, που φέρονται επί της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, δεδομένου ότι η μη προσκόμιση με την κατάθεση της προσφοράς της, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, απόδειξης συμμόρφωσης του είδους με α/α 60 με τις τεχνικές προδιαγραφές, καθώς δεν προσκομίστηκε η απαιτούμενη επί ποινή αποκλεισμού πιστοποίηση HACCP του παραγωγού ή ισοδύναμη, παρέχει αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της προσφοράς. Συνεπώς, ακόμη και ανεξαρτήτως αποδοχής ή μη των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής, παραμένει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αποδέχτηκε την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014

(ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.) Παρά ταύτα, ως εκ περισσού και ανεξαρτήτως των παραπάνω, αναφέρεται ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ: Ο παρεμβαίνων για το είδος με *α/α 131 Μανιτάρια τεμαχισμένα* δήλωσε ότι προσφέρει το προϊόν με την εμπορική ονομασία ... και παραγωγό την ... ΑΕ (σελ. 53 της προσφοράς), για τον οποίο όμως -όπως βάσιμα αναφέρει ο προσφεύγων- προσκομίστηκε μεν πιστοποίηση κατά EN ISO 22000 αλλά σχετικά με τυροκομικά προϊόντα (αρχείο της τεχνικής προσφοράς με αριθ. 23). Για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης ότι έχουν προσκομιστεί όλες οι απαιτούμενες πιστοποιήσεις και ισοδύναμα ISO 22000, καθόσον εν προκειμένω προσκομίστηκε μεν ISO 22000 αλλά δεν αφορά στον παραγωγό του προσφερομένου είδους (μανιτάρια) αλλά σε παραγωγό άλλου είδους (τυροκομικά). Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων προβάλλει γενικό και ασύνδετο ισχυρισμό ότι έχει συμπληρώσει εσφαλμένα την τεχνική προσφορά του και ότι πάντως η προσφορά του δεν θα μπορούσε να απορριφθεί πριν ή κληθεί όπως διορθώσει τα εν λόγω -αορίστως αναφερόμενα- σφάλματα όσων εδήλωσε στην τεχνική προσφορά του. Ο ισχυρισμός -εφόσον αφορά στον εξεταζόμενο λόγο- είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, διότι εν προκειμένω δεν αμφισβητείται η ορθή συμπλήρωση της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αλλά η μη προσκόμιση απαιτούμενης πιστοποίησης HACCP ή άλλης ισοδύναμης σχετικά με τον παραγωγό του επίμαχου τροφίμου. Ο δε παρεμβαίνων δεν ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ότι δήλωσε μεν εσφαλμένα ως άνω τον παραγωγό του τροφίμου *μανιτάρια*, αλλά όμως εν τέλει κατέθεσε με την προσφορά του την πιστοποίηση HACCP ή άλλη ισοδύναμη του σωστού παραγωγού του τροφίμου *μανιτάρια*. Ακόμη όμως και εάν ήθελε τυχόν θεωρηθεί ότι η ελλείπουσα πιστοποίηση δεν προσκομίστηκε, επειδή λόγω σφάλματος στην συμπλήρωση της τεχνικής προσφοράς δεν δηλώθηκε ο πραγματικός παραγωγός του τροφίμου, σημειώνεται ότι, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να

αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011, σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕΦΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕΦΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Κατά την έννοια των διατάξεων του νέου άρθ. 102 του ν. 4412/2016, οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες διευκρινίσεις, λαμβάνονται υπόψη, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων (πρβλ. ΣΤΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣΤΕ 668, 567/2009, ΔΕΦΑΘ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά, που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλεισμένης εν προκειμένω της ευχέρειας εκ μέρους της να καλέσει διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών, διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕΦΑΘ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣΤΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009). Και τούτο, γιατί η έλλειψη του στοιχείου αυτού, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕΦΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ)). Ως έχει κριθεί σχετικά με την νέα διατύπωση του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει δυνάμει του άρθ. 42 του ν. 4782/ 2021: *«Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε*

ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα» (ΣΤΕ 237/2021, ΔΕφΧαν ΑΚΥΡ 18/2022). Για τον λόγο αυτό δεν χωρεί εν προκειμένω εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, καθόσον η προσφορά της παρεμβαίνουσας παραμένει αποκλειστέα λόγω μη προσκόμισης της επί ποινή αποκλεισμού συγκεκριμένης απόδειξης συμμόρφωσης του επίμαχου τροφίμου με τις επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές (HACCP παραγωγού του τροφίμου *μανιτάρια*), πράγμα το οποίο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεραπευτεί με την επίκληση του άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Αντίθετη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 θα οδηγούσε σε εκπρόθεσμη εκ των υστέρων υποβολή ουσιώδους στοιχείου, το οποίο ελλείπει ενώ όφειλε να περιλαμβάνεται στην προσφορά, πράγμα που προσκρούει στην αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας, καταλήγει σε απαράδεκτη τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς με προσκόμιση στοιχείου το οποίο δεν υποβλήθηκε, με τον δεσμευτικό τρόπο και στον χρόνο που απαιτεί η διακήρυξη, προκειμένου να θεωρηθεί έγκυρη η τεχνική προσφορά. Εφόσον, επομένως, η επίμαχη προσφορά δεν περιείχε το κρίσιμο ουσιώδες στοιχείο (πιστοποίηση HACCP ή ισοδύναμη του παραγωγού του προσφερομένου τροφίμου), δεν θα ήταν δυνατή η μεταγενέστερη προσκόμιση και μάλιστα προς θεραπεία της επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειας της προσφοράς. Και τούτο, πολλώ μάλλον που το επίμαχο αποδεικτικό συμμόρφωσης δεν αποτελεί *αντικειμενικά εξακριβώσιμο στοιχείο*, καθώς από κανένα στοιχείο της υπό εξέταση προσφοράς δεν προκύπτει ουδέ καν αναφορά, ένδειξη σημείωση ή στοιχείο σχετικά με την συμμόρφωση του επίμαχου τροφίμου *μανιτάρια* με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή (πιστοποίηση HACCP ή ισοδύναμη). Για τον λόγο αυτό, η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε να είχε απορριφθεί και συνεπώς πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση για τους παραπάνω αναφερόμενους λόγους. Περαιτέρω, ως εκ περισσού και ανεξαρτήτως των παραπάνω αναφέρεται ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ: Ο παρεμβαίνων για το είδος με *α/α 184 Κάπαρη ψιλή τουρσί* δήλωσε ότι προσφέρει το προϊόν με την εμπορική ονομασία ... και παραγωγό την ... *ΑΕ* (σελ. 58 της

προσφοράς), για τον οποίο όμως -όπως βάσιμα αναφέρει ο προσφεύγων- προσκομίστηκε μεν πιστοποίηση κατά EN ISO 22000, η οποία όμως δεν αφορά σε παραγωγή αλλά σε συσκευασία και διανομή τροφίμων (αρχείο της τεχνικής προσφοράς με αριθ. 67). Οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας και του παρεμβαίνοντος είναι οι αυτοί ως άνω και απορρίπτονται για τους ίδιους λόγους ως άνω, και η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα για τους ίδιους λόγους ως ανωτέρω. Περαιτέρω, ως εκ περισσού και ανεξαρτήτως των παραπάνω, αναφέρεται ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ: Ο παρεμβαίνων για τα είδη με *α/α 29 Τυρί τύπου cheddar, α/α 30 Τυρί του τοστ τύπου EDAM και α/α 31 Τυρί τύπου γκούντα* δήλωσε ότι προσφέρει τα προϊόντα με την εμπορική ονομασία ... και παραγωγό την ... ΑΕ (σελ. 42 της προσφοράς), για τον οποίο όμως -όπως βάσιμα αναφέρει ο προσφεύγων- προσκομίστηκε μεν πιστοποίηση κατά EN ISO 22000, η οποία όμως δεν αφορά σε παραγωγή αλλά σε συσκευασία και διανομή τροφίμων (αρχείο της τεχνικής προσφοράς με αριθ. 67). Οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας και του παρεμβαίνοντος είναι οι αυτοί ως άνω και απορρίπτονται για τους ίδιους λόγους ως άνω και η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα για τους ίδιους λόγους ως ανωτέρω. Περαιτέρω είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής ο γενικός ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής « Από την επισκόπηση του φακέλου του προσωρινού αναδόχου προκύπτει ότι υπεβλήθησαν όλα τα ανωτέρω ζητούμενα ,αναλυτικός πίνακας, υπεύθυνες δηλώσεις, τεχνική προσφορά με τα ISO όλων των προσφερόμενων ειδών παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα». Και τούτο διότι εν προκειμένω δεν αμφισβητείται εάν προσκομίστηκαν ή όχι τα αναφερόμενα στοιχεία, αλλά το περιεχόμενο αυτό τούτο των εν λόγω στοιχείων της επίμαχης τεχνικής προσφοράς. Για τους λόγους αυτούς ,πρέπει να γίνει δεκτός ο δεύτερος λόγος της προσφυγής επειδή δεν αποδείχθηκε -με τα απαιτούμενα στην διακήρυξη αποδεικτικά μέσα-η συμμόρφωση των προσφερόμενων από τον παρεμβαίνοντα ειδών με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

15. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη

απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μόνον ως προς το μέρος που με αυτή έγινε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του τμήματος 7 της προμήθειας, να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017), να απορριφθεί η προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποκλείστηκε η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος και των οικονομικών φορέων ... και

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει τη παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθ. 573/2022 απόφαση και την, ενσωματωθείσα σε αυτήν, με αριθ. 453/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μόνο κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος και τον ανακήρυξε οριστικό ανάδοχο του Τμήματος 7 του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 30-1-2023 και εκδόθηκε την 20-2-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Ε. Σβολοπούλου**

**Η Γραμματέας
Δ. Κυριαζή**