

**Η  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 3 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρήστος Σώκος και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.09.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1336/27.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή του ... .. (... ..) του ..., κατοίκου ..., οδός ..., αρ. ... (εφεξής: «ο προσφεύγων»),

κατά του ... .., όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής: «η αναθέτουσα αρχή»),

την από 03.10.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «... ..», που εδρεύει στον ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (στο εξής: «η πρώτη παρεμβαίνουσα») και

την από 06.10.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «... – ... .. ....», που εδρεύει στον ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται (στο εξής: «η δεύτερη παρεμβαίνουσα»).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αρ. 714/2022 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος αυτών με το οποίο έγιναν δεκτές για την ομάδα Δ' οι προσφορές των οικονομικών φορέων «... .. ... ..», ο οποίος ανακηρύχθηκε και οριστικός ανάδοχος στην ομάδα Δ' και «... ..».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 680,74 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της Σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι την Ομάδα Δ, ποσού 136.148,92 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../25.02.2022 Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια ειδών διατροφής για τις ανάγκες των βρεφονηπιακών σταθμών και του ξενώνα φιλοξενίας κακοποιημένων γυναικών του Δήμου ...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 404.688,82 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 02.03.2022, με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ....

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον

της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 26.09.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 14.09.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, στις 27.09.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 11.10.2022 προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με αριθμ. Πρωτοκ. 44751/940/11.10.2022 απόψεις της, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, με τις οποίες για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 03.10.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την με όμοια ημερομηνία Παρέμβασή της, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ίδια ημερομηνία προς όλους τους συμμετέχοντες και με την οποία, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτή επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 06.10.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την με όμοια ημερομηνία Παρέμβασή της, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ίδια ημερομηνία προς όλους τους συμμετέχοντες και με την οποία, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτή επιδιώκει την

απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 10.10.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» το με όμοια ημερομηνία Υπόμνημά της για την αντίκρουση των ισχυρισμών των παρεμβαινουσών εταιρειών, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού στις 11.10.2022.

10. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

11. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου για την επίμαχη Ομάδα, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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

## Αριθμός Απόφασης: 1640 / 2022

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.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα

αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

13. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

14. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί

## Αριθμός Απόφασης: 1640 / 2022

στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

15. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «... – ... ..» για την Ομάδα Δ και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα εξής:

*«Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 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 το κεφάλαιο “Τεχνική έκθεση-Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, 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 ως άνω Παράρτημα.

Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:... 1) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ...».

Επειδή σύμφωνα με το κεφάλαιο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ-ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της από 26/10/2021 μελέτης της Δ/σης Βρεφονηπιακών Σταθμών, Τμήμα Διοικητικής Υποστήριξης, ζητείται το είδος «γάλα εβαπορέ νηπιακής ηλικίας από 2 χρονών +» (είδος με α/α 3 στον πίνακα «Διεύθυνση Βρεφονηπιακών Σταθμών» της ομάδας Δ' του κεφαλαίου «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ της μελέτης).

Εν προκειμένω ο οικονομικός φορέας «... ..» προσφέρει προϊόν της εταιρείας «... ..» με την εμπορική ονομασία «...», το οποίο επ' ουδενί δεν πληροί τις τεθείσες ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές. Το εν λόγω προϊόν συγκεκριμένα ΔΕΝ ΤΥΓΧΑΝΕΙ ΓΑΛΑ ΕΒΑΠΟΡΕ ΝΗΠΙΑΚΗΣ ΗΛΙΚΙΑΣ και προδήλως δεν ικανοποιεί την απαίτηση περί της νηπιακής ηλικίας. Επισυνάπτεται και ηλεκτρονική αλληλογραφία με την προμηθεύτρια εταιρεία «... ..», η οποία επιβεβαιώνει (διαμέσου του εργοστασίου παραγωγής) ότι το προσφερόμενο προϊόν δεν αφορά την νηπιακή ηλικία (ΣΧΕΤ. 4 και 5).

Επειδή σύμφωνα με το κεφάλαιο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ-ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της από 26/10/2021 μελέτης της Δ/σης Βρεφονηπιακών Σταθμών, Τμήμα Διοικητικής Υποστήριξης, το είδος «Γιαούρτι παιδικό απλή γεύση 150gr» (είδος με α/α 7 στον πίνακα «Ξενώνα Φιλοξενίας Κακοποιημένων Γυναικών» της ομάδας Δ' του κεφαλαίου «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ της μελέτης) απαιτείται «... να είναι από αγελαδινό γάλα να είναι εμπλουτισμένο με σίδηρο και ασβέστιο και να πληροί τις ισχύουσες περί τροφίμων διατάξεις των 150 gr».

Εν προκειμένω ο οικονομικός φορέας «... ..» προσφέρει προϊόν με την εμπορική ονομασία «... ..» ή το προϊόν «...», τα οποία επ' ουδενί δεν πληρούν τις τεθείσες ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές. Το μεν προϊόν «...» συγκεκριμένα διατίθεται σε συσκευασία μικρότερη της ζητηθείσας. Το δε προϊόν «...» συγκεκριμένα ΔΕΝ ΤΥΓΧΑΝΕΙ ΓΙΑΟΥΡΤΙ, αλλά αντιθέτως είναι επιδόρπιο. Συνεπώς κανένα από τα δύο προσφερόμενα προϊόντα προδήλως δεν ικανοποιούν την ζητούμενες απαιτήσεις.

Με μία απλή αναζήτηση στο site της εταιρείας «...», [www.....gr](http://www.....gr), γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας «... ..» με την εμπορική ονομασία «...» προσφέρεται σε συσκευασία μικρότερη της ζητούμενης των 150gr και ειδικότερα σε συσκευασία των 140gr (ΣΧΕΤ. 6) και γι' αυτό τον λόγο έπρεπε να απορριφθεί (ΣΧΕΤ. 7).

Επιπρόσθετα, με μία αντίστοιχη αναζήτηση στο site της εταιρείας «... ..», [www.....gr](http://www.....gr), γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας «... ..» είναι επιδόρπιο γιαουρτιού και όχι «κλασικό» παιδικό γιαούρτι (ΣΧΕΤ. 1).

Επισημαίνεται ότι τα συστατικά του «κλασικού» παιδικού γιαουρτιού περιγράφονται στο άρθρο 82 του Κ.Τ.Π. (ΣΧΕΤ. 2) και το οποίο διαφέρει από το επιδόρπιο γιαουρτιού στο οποίο περιέχονται διάφορα πρόσθετα και περιγράφεται στο άρθρο 84 του Κ.Τ.Π. (ΣΧΕΤ. 3). Συνεπώς, αναφερόμαστε σε δύο εντελώς διαφορετικά είδη προϊόντων.

Επομένως καθίσταται εύληπτο ότι δεν ικανοποιούνται οι σχετικώς τεθείσες ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές για τα ανωτέρω προϊόντα, με περαιτέρω συνέπεια ότι αυτά και η εν συνόλω προσφορά για την οικεία ομάδα Δ' τυγχάνουν απαράδεκτα και απορριπτέα (άρθρο 2.4.6. διακηρύξεως σε συνδυασμό με ειδικότερους ορισμούς οικείας τεχνικής μελέτης). Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση έσφαλλε ως προς την αποδοχή του ως άνω οικονομικού φορέα στην συνέχεια του διαγωνισμού όσον αφορά την ομάδα Δ', ενώ έπρεπε να απορριφθεί λόγω των ανωτέρω πλημμελειών και η

## Αριθμός Απόφασης: 1640 / 2022

προσβαλλόμενη απόφαση να μεταρρυθμιστεί.

Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.1 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.»

Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:... δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ...».

Ο οικονομικός φορέας «... ..» όσον αφορά τα είδη με α/α 3 «Γάλα εβαπορέ 410gr» και με α/α 7 «Γιαούρτι παιδικό απλή γεύση 150gr» στον πίνακα «Ξενώνα Φιλοξενίας Κακοποιημένων Γυναικών» της ομάδας Δ' του κεφαλαίου «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ της μελέτης, προσφέρει για μεν το πρώτο είδος είτε προϊόν με την εμπορική ονομασία «...» είτε προϊόν με την εμπορική ονομασία «...» ενώ για το δεύτερο είδος είτε προϊόν με την εμπορική ονομασία «...» είτε προϊόν με την εμπορική ονομασία «...». Επομένως καθίσταται εύληπτο ότι για τα ανωτέρω είδη έχουν υποβληθεί εναλλακτικές προσφορές και η εν συνόλω προσφορά για την οικεία ομάδα Δ' τυγχάνει απαράδεκτη και απορριπτέα (άρθρο 2.4.6. διακηρύξεως σε συνδυασμό με ειδικότερους ορισμούς οικείας τεχνικής μελέτης).

Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 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 το κεφάλαιο “Τεχνική έκθεση-Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, 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 ως άνω Παράρτημα.

Επειδή σύμφωνα με το κεφάλαιο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ-ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» ορίζεται ότι: «Οι προμηθευτές οφείλουν να εφαρμόζουν και να διατηρούν μία

## Αριθμός Απόφασης: 1640 / 2022

μόνιμη διαδικασία για την υγιεινή των τροφίμων η οποία υλοποιείται σύμφωνα με τις αρχές του συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων και Κρισίμων Σημείων Ελέγχου (HACCP).»

Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ... ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης...».

Ο οικονομικός φορέας «... ...» σχετικά με το είδος «Ξύδι φιάλη πλαστική 350-400ml» με α/α 28 στον πίνακα «Διεύθυνση Βρεφονηπιακών Σταθμών» της ομάδας Δ' του κεφαλαίου «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ της μελέτης και με α/α 41 στον πίνακα «Ξενώνα Φιλοξενίας Κακοποιημένων Γυναικών» της ομάδας Δ' του κεφαλαίου «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ της μελέτης αναγράφει ως προμηθεύτρια εταιρεία την «... ... ..». Ωστόσο, ούτε κατά την υποβολή της προσφοράς του με αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: 271152 ούτε κατά την υποβολή των αποδεικτικών μέσων - δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου υπέβαλλε το σχετικό δικαιολογητικό περί απόδειξης της τήρησης μίας μόνιμης διαδικασίας για την υγιεινή των τροφίμων η οποία υλοποιείται σύμφωνα με τις αρχές του συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων και Κρισίμων Σημείων Ελέγχου (HACCP) (π.χ. ISO 22000 ή ισοδύναμο), όπως έπραξε με όλες τις άλλες προμηθεύτριες εταιρείες που συμπεριέλαβε στο υποβληθέν αρχείο «125. ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ\_signed».

Συνεπώς προκύπτει εναργώς ότι ο φάκελος της προσφοράς του οικονομικού φορέα «... ...» είναι ελλιπής και έπρεπε να έχει απορριφθεί ήδη από το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Ως εκ τούτου η Προσβαλλόμενη Απόφαση έσφαλλε ως προς την αποδοχή του ως άνω οικονομικού φορέα στην συνέχεια του διαγωνισμού για την ομάδα Δ' τόσο κατά το στάδιο υποβολής προσφοράς όσο και κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και την κήρυξή της ως αναδόχου, ενώ έπρεπε να απορριφθεί

*λόγω των ανωτέρω πλημμελειών και πρέπει να μεταρρυθμιστεί».*

16. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης Διακήρυξης και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Στο αρ. 9 της Συγγραφής Υποχρεώσεων, όπως αυτή έχει ενσωματωθεί στην επίμαχη Διακήρυξη αποτελώντας αναπόσπαστο Τμήμα της, ορίζεται ότι «*Η προσφορά θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από κατάσταση των προσφερομένων ειδών κατά ομάδες όπως αναφέρεται στον ενδεικτικό προϋπολογισμό στην οποία θα προσδιορίζονται και θα κατονομάζονται τα προσφερόμενα είδη π.χ για τα κρέατα και πουλερικά η προέλευση και ο παραγωγός, για τα τυποποιημένα και συσκευασμένα προϊόντα π.χ ζυμαρικά, γαλακτομικά, λάδι, όσπρια, μέλι, τυριά, κατεψυγμένα λαχανικά, βιομηχανία παραγωγής ή προέλευση, εμπορικό σήμα κ.λ.π.*». Προς απόδειξη της πλήρωσης της απαίτησης της Διακήρυξης, όπως αυτή έχει τεθεί στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, στο οποίο ορίζονται οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια ειδών, και σύμφωνα με τις οποίες για την Ομάδα Δ' για το είδος με α/α 3 που θα προμηθευτεί η Διεύθυνση Βρεφονηπιακών Σταθμών, ζητείται Γάλα Εβαπορέ νηπιακής ηλικίας 2 χρόνων +, συσκευασίας 400 γραμμαρίων, η δεύτερη παρεμβαίνουσα δήλωσε στον Πίνακα Προσφερόμενων ειδών που κατέθεσε κατά τα ανωτέρω (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «125. ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ\_signed.pdf») ότι προσφέρει το προϊόν με την εμπορική ονομασία «...», με προέλευση από τη ... του προμηθευτή «... .., ΘΕΣΗ ... .., ..., ..., ...». Ωστόσο, όπως προκύπτει από την αλληλογραφία της προσφεύγουσας με τον προμηθευτή του γάλακτος «...», η οποία προσκομίσθηκε συνημμένα προς την υπό κρίση προσφυγή ως αποδεικτικό στοιχείο του προβαλλόμενου ισχυρισμού, το προσφερόμενο γάλα «...» δεν αποτελεί γάλα κατάλληλο για νήπια άνω των 2 ετών. Τα ανωτέρω μάλιστα δεν αμφισβητεί η δεύτερη παρεμβαίνουσα, η οποία αντιτάσσει ότι εκ παραδρομής δηλώθηκε το εν λόγω προϊόν στο συγκεκριμένο σημείο του Πίνακα αντί του ορθού ... της εταιρείας ..., το οποίο έχει αναγραφεί στον

πίνακα για τον Ξενώνα Φιλοξενίας Κακοποιημένων Γυναικών ως προσφερόμενο για το ίδιο είδος με α/α 4 και η ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της δύναται να θεραπευθεί ύστερα από κλήση της κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 του Ν. 4412/2016. Ωστόσο, η επίμαχη δήλωση της δεύτερης παρεμβαίνουσας παραμένει δεσμευτική ως προς το προϊόν, που προτίθεται να προσφέρει για το ζητούμενο είδος με α.α. 3 «Γάλα Εβαπορέ νηπιακής ηλικίας 2 χρόνων +, συσκευασίας 400 γραμμαρίων», το οποίο σύμφωνα με την προσφορά της είναι το γάλα με την εμπορική ονομασία «...», το οποίο όμως, ως και η ίδια συνομολογεί δεν προορίζεται για νήπια άνω των 2 ετών. Από κανένα δε σημείο της προσφοράς της για το συγκεκριμένο είδος δεν στοιχειοθετείται παραδρομή, καθώς σε όλες τις στήλες που αφορούν το είδος με α.α. 3 έχουν τεθεί τα στοιχεία του γάλακτος «...» (χώρα προέλευσης, προμηθευτής κλπ). Και τέλος, η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά την υποβολή και αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας δεν δύναται να θεραπευθεί ύστερα από κλήση της παρεμβαίνουσας κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 Ν. 4412/2016, καθόσον, όπως έχει κριθεί, 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. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (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). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς της η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, 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. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850\_1851\_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως εν προκειμένω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Κατόπιν των ανωτέρω, το υπό κρίση σκέλος του πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

Σχετικά με το επόμενο σκέλος του πρώτου λόγου προσφυγής, ο οποίος αφορά την πλήρωση της απαίτησης με α/α 7, όπως αυτή έχει τεθεί στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης στον Πίνακα τον προς προμήθεια ειδών για τον Ξενώνα Φιλοξενίας Κακοποιημένων Γυναικών θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης στο οποίο τίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών, σχετικά με την ομάδα Δ και ειδικά σχετικά με το είδος «γιαούρτι» αναφέρεται ότι το *«Γιαούρτι παιδικό επώνυμο (θα πρέπει) να είναι από αγελαδινό γάλα να είναι εμπλουτισμένο με σίδηρο και ασβέστιο και να πληροί τις ισχύουσες περί τροφίμων διατάξεις των 150 gr»*, στο δε σχετικό Πίνακα που προηγείται στο Παράρτημα της Διακήρυξης ορίζεται ότι ζητείται *«Γιαούρτι παιδικό απλή γεύση 150 gr»*. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα σύμφωνα με τον Πίνακα Προσφερόμενων ειδών που κατέθεσε συνημμένα προς την προσφορά της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την

ονομασία «125. ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ\_signed.pdf») δηλώνει ότι προς πλήρωση των ανωτέρω απαιτήσεων προσφέρει τα είδη «...» του προμηθευτή «... ΜΕ ΕΔΡΑ & ΜΟΝΑΔΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ - ..., ...» συσκευασίας «Έως 150 ΓΡ». Αμφότερα τα ανωτέρω είδη ωστόσο, πέραν του γεγονότος ότι προσφέρονται εναλλακτικώς, επί του οποίου ερείδεται επόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, δεν βρίσκονται σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθώς παράγονται και κυκλοφορούν σε συσκευασία μικρότερη των 150 γραμμαρίων, σε αντίθεση με τα ρητώς απαιτούμενα κατά τη Διακήρυξη, όπως ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και όπως επίσης επιβεβαιώνεται από τις ιστοσελίδες των προμηθευτριών εταιρειών (βλ. σχετικά <https://www.....>

και <https://www....>). Πέραν των ανωτέρω το προϊόν «...», όπως επίσης ορθώς επισημαίνει η προσφεύγουσα και δεν αρνείται η παρεμβαίνουσα, αλλά και όπως επίσης προκύπτει από την παρουσίαση του προϊόντος στην επίσημη ιστοσελίδα της παρασκευάστριας εταιρείας, αποτελεί «επιδόρπιο γιαουρτιού» και όχι «γιαούρτι». Κατά τα οριζόμενα στον ισχύοντα Κώδικα Τροφίμων και Ποτών (ΦΕΚ Β' 788/1987) το «γιαούρτι» διακρίνεται ρητώς από τα «επιδόρπια». Ειδικότερα, στο αρ. 82 του ανωτέρω Κώδικα ορίζονται τα εξής:

1. «Γιαούρτι» χαρακτηρίζεται το γαλακτοκομικό προϊόν το οποίο παράγεται από τη ζύμωση και πήξη του γάλακτος, με τη χρήση υποχρεωτικά των καλλιεργείων - εκκι-νητών *Streptococcus salivarius subsp. thermophilus* και *Lactobacillus delbrueckii subsp. bulgaricus*, ώστε το τελικό ζυμωμένο προϊόν να περιέχει τουλάχιστον 107cfu/g προϊόντος μέχρι την ημερομηνία ανάλωσής του.
2. Ως πρώτη ύλη του γιαουρτιού χρησιμοποιείται το γάλα όπως αυτό ορίζεται στον Κανονισμό (ΕΚ) 1308/2013 (Παράρτημα VII, Μέρος III, παράγραφος 1).
3. Δεν επιτρέπεται η χρήση ολικά αφυδατωμένου γάλακτος ή παραγώγων του γάλακτος σε μορφή σκόνης με εξαίρεση την περίπτωση της παρ. 5, σημ. β.
4. Η περιεκτικότητα σε πρωτεΐνη στο γιαούρτι από αγελαδινό ή γίδινο γάλα πρέπει να είναι τουλάχιστον 3,2% και από πρόβειο γάλα τουλάχιστον 5,5%. Σε περίπτωση χρήσης μιγμάτων γάλακτος η ελάχιστη περιεκτικότητα σε πρωτεΐνη υπολογίζεται από την αναλογία των ειδών του γάλακτος.
5. Κατά την παρασκευή του γιαουρτιού, πέραν της πρώτης ύλης,

επιτρέπεται μόνο: α) η προσθήκη κρέμας γάλακτος για τη ρύθμιση της περιεκτικότητας σε λιπαρές ουσίες β) η προσθήκη πρωτεϊνών γάλακτος για τεχνολογικούς λόγους ρύθμισης του Στερεού Υπολείμματος Άνευ Λίπους (ΣΥΑΛ), του ίδιου είδους ζώου, υπό την προϋπόθεση ότι η αύξηση του ΣΥΑΛ στο γιαούρτι δε θα ξεπερνά το ΣΥΑΛ του γάλακτος που χρησιμοποιήθηκε, όπως ορίζεται στο άρθρο 80, παρ. 3 του Κ.Τ.Π., κατά 4 μονάδες. 6. Στην περίπτωση που χρησιμοποιηθούν για τη ζύμωση και άλλοι μικροοργανισμοί επιπλέον της χαρακτηριστικής καλλιέργειας του γιαουρτιού της παρ. 1, αναγράφονται στην επισήμανση υπό την προϋπόθεση ότι ο πληθυσμός τους θα είναι τουλάχιστον 10<sup>6</sup>cfu/gr προϊόντος κατά την ημερομηνία ανάλωσης. 7. «Στραγγιστό γιαούρτι» χαρακτηρίζεται το προϊόν που λαμβάνεται από το γιαούρτι μετά από αποστράγγιση μέρους του ορού μετά την πήξη και έχει κατ'ελάχιστο 5,6% πρωτεΐνες για το αγελαδινό ή γίδινο γάλα και 8% για το πρόβειο γάλα. Σε περίπτωση μιγμάτων διαφόρων ειδών γάλακτος η ελάχιστη περιεκτικότητα σε πρωτεΐνες υπολογίζεται με βάση την αναλογία των ειδών γάλακτος. 8. «Παραδοσιακό» είναι το γιαούρτι που πληροί τις παρακάτω προδιαγραφές: α) Παρασκευάζεται με την παραδοσιακή μέθοδο ώστε να φέρει υμένα (πέτσα) στην επιφάνεια του. β) Προκύπτει από την πήξη αποκλειστικά νωπού ή παστεριωμένου γάλακτος που δεν έχει υποστεί τροποποίηση της φυσικής του σύνθεσης με μόνη εξαίρεση τη ρύθμιση της λιποπεριεκτικότητας, έως του σημείου που είναι τεχνικά επιτεύξιμη η δημιουργία υμένα. 9. α) Η επισήμανση του γιαουρτιού εν γένει πρέπει να περιλαμβάνει όλες τις υποχρεωτικές ενδείξεις που προβλέπονται από τις σχετικές διατάξεις του κανονισμού (ΕΕ) 1169/2011».

Ενώ στο αρ. 84 παρ. 3 με τίτλο «Ρυζόγαλο - Κρέμα - Επιδόρπια με βάση το γάλα» του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι «3. Ως επιδόρπιο (Desert) χαρακτηρίζεται προϊόν έτοιμο προς βρώση που παρασκευάζεται: 1) Από μία ή περισσότερες κατηγορίες γάλακτος που προβλέπονται από το άρθρο 80 του Κώδικα Τροφίμων, 2) προϊόντα γάλακτος ή και συστατικά γάλακτος (πρωτεΐνη γάλακτος, λακτόζη) ή και μαγιά γιαουρτιού και στις δύο περιπτώσεις τα παραπάνω προϊόντα γάλακτος ή το γάλα σε αναλογία 75(Ύο τουλάχιστον κατά βάρος του τελικού προϊόντος αναγόμενο σε νωπό γάλα, 3) ζαχαρούχες

γλυκαντικές ύλες, 4) σκόνη κακάο λιποπεριεκτικότητας 10% τουλάχιστον σε βούτυρο κακάο, σοκολάτα ή εκχύλισμα καφέ με ή χωρίς καφεΐνη, 5) χυμοί φρούτων με ή χωρίς ζάχαρη, ή τεμάχια φρούτων φρέσκα ή ζαχαρωμένα καθώς και προϊόντα με γλυκαντικές ύλες του άρθρου 131 ή και άλλες ύλες που περιλαμβάνονται στον Κώδικα Τροφίμων με εξαίρεση τις πρόσθετες ύλες του Κεφαλαίου III του παρόντα Κώδικα(1)». Από τα ανωτέρω οριζόμενα προκύπτει ότι το «επιδόρπιο γιαουρτιού» αποτελεί διακριτό είδος σε σχέση με το «γιαούρτι», καθώς διαφέρει ο τρόπος παρασκευής τους καθώς και τα συστατικά, τα οποία επιτρέπεται να περιέχουν. Μάλιστα, προς επίρρωση των ανωτέρω θα πρέπει να αναφερθεί ότι στο αρ. 82 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, στο οποίο ορίζεται το είδος «γιαούρτι» περιλαμβάνονται ως ειδικότερες κατηγορίες γιαουρτιού το «στραγγιστό γιαούρτι» και το «παραδοσιακό» γιαούρτι, ενώ δεν αναφέρεται ως ειδικότερη κατηγορία γιαουρτιού το «επιδόρπιο γιαουρτιού» γεγονός που αποδεικνύει ότι πρόκειται για διακριτό είδος τρόφιμου. Ούτε επίσης, πέραν των ανωτέρω λόγων, για τους οποίους το προσφερόμενο προϊόν δεν βρίσκεται σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος ως «επιδόρπιο γιαουρτιού» είναι εμπλουτισμένο με σίδηρο και ασβέστιο, παρά μόνο αναφέρεται ότι περιέχει σίδηρο και ασβέστιο στα συστατικά του, χωρίς επομένως να προκύπτει ότι περιέχει περισσότερη ποσότητα από τη συνήθη. Συνεπώς, κατόπιν όλων των ανωτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι βασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί καθώς το προσφερόμενο είδος «...» ως επιδόρπιο γιαουρτιού και όχι γιαούρτι δεν πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, πέραν του ότι, όπως ανωτέρω έγινε δεκτό, αμφότερα τα προσφερόμενα είδη, ανεξαρτήτως του εάν νομίμως ή όχι προσφέρονται εναλλακτικώς, δεν προσφέρονται στην απαιτούμενη συσκευασία των 150 γραμμαρίων.

Μετά ταύτα, η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα, καθώς ο πρώτος λόγος που προβάλλεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ως προς το πρώτο και το δεύτερο σκέλος αυτού, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των

## Αριθμός Απόφασης: 1640 / 2022

υπολοίπων αιτιάσεων της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της υπόψη εταιρείας, περί υποβολής εναλλακτικών προσφορών και περί πλημμέλειας της προσφοράς της για το είδος με α/α 41 της ίδιας Ομάδας, δοθέντος ότι η ως άνω διαπιστωθείσες πλημμέλειες, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

17. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «... ...» για την Ομάδα Δ και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα εξής:

*«Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 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 το κεφάλαιο “Τεχνική έκθεση-Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, 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 ως άνω Παράρτημα.*

*Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:... 1) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ...».*

*Επειδή σύμφωνα με το κεφάλαιο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ-ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της από 26/10/2021 μελέτης της Δ/σης Βρεφονηπιακών Σταθμών, Τμήμα Διοικητικής Υποστήριξης, το είδος «Γιαούρτι παιδικό απλή γεύση 150gr» (είδος με α/α 7 στον πίνακα «Ξενώνα Φιλοξενίας Κακοποιημένων Γυναικών» της ομάδας Δ' του κεφαλαίου «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ της*

## Αριθμός Απόφασης: 1640 / 2022

μελέτης) απαιτείται «... να είναι από αγελαδινό γάλα να είναι εμπλουτισμένο με σίδηρο και ασβέστιο και να πληροί τις ισχύουσες περί τροφίμων διατάξεις των 150 gr».

Εν προκειμένω ο οικονομικός φορέας «... ..» προσφέρει προϊόν της εταιρείας «...» με την εμπορική ονομασία «...», το οποίο επ' ουδενί δεν πληροί τις τεθείσες ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές. Το εν λόγω προϊόν συγκεκριμένα ΔΕΝ ΤΥΓΧΑΝΕΙ ΓΙΑΟΥΡΤΙ και προδήλως δεν ικανοποιεί την απαίτηση περί γιαουρτιού, αλλά αντιθέτως είναι επιδόρπιο.

Με μία απλή αναζήτηση στο site της εταιρείας «... ..», [www.....gr](http://www.....gr), γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι το προσφερόμενο προϊόν της εταιρείας «... ..» είναι επιδόρπιο γιαουρτιού και όχι «κλασικό» παιδικό γιαούρτι (ΣΧΕΤ. 1).

Επισημαίνεται ότι τα συστατικά του «κλασικού» παιδικού γιαουρτιού περιγράφονται στο άρθρο 82 του Κ.Τ.Π. (ΣΧΕΤ. 2) και το οποίο διαφέρει από το επιδόρπιο γιαουρτιού στο οποίο περιέχονται διάφορα πρόσθετα και περιγράφεται στο άρθρο 84 του Κ.Τ.Π. (ΣΧΕΤ. 3). Συνεπώς, αναφερόμαστε σε δύο εντελώς διαφορετικά είδη προϊόντων.

Επομένως καθίσταται εύληπτο ότι δεν ικανοποιείται η σχετικώς τεθείσα ειδικότερη τεχνική προδιαγραφή για το εν λόγω προϊόν, με περαιτέρω συνέπεια ότι αυτό και η εν συνόλω προσφορά για την οικεία ομάδα Δ' τυγχάνει απαράδεκτη και απορριπτέα (άρθρο 2.4.6. διακηρύξεως σε συνδυασμό με ειδικότερους ορισμούς οικείας τεχνικής μελέτης). Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση έσφαλλε ως προς την αποδοχή του ως άνω οικονομικού φορέα στην συνέχεια του διαγωνισμού όσον αφορά την ομάδα Δ', ενώ έπρεπε να απορριφθεί λόγω της ανωτέρω πλημμέλειας και η προσβαλλόμενη απόφαση να μεταρρυθμιστεί.

Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, αιτούμεθα την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων «... ..» και «... ..» για την ομάδα Δ', καθότι δεν υπέβαλαν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και έγγραφα.

*Ως εκ τούτου η Προσβαλλόμενη Απόφαση έσφαλλε ως προς την αποδοχή των ως άνω οικονομικών φορέων στην συνέχεια του διαγωνισμού και την κήρυξη του ενός εκ των δύο οικονομικών φορέων ως αναδόχου για την ομάδα Δ', ενώ έπρεπε να απορριφθούν λόγω των ανωτέρω πλημμελειών και να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση».*

18. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης Διακήρυξης και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου που στρέφεται κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Προς απόδειξη της πλήρωσης της προδιαγραφής που τίθεται από τη Διακήρυξη για το είδος «Γιαούρτι Παιδικό απλή γεύση 150 gr» με α/α 7 στον Πίνακα για τον Ξενώνα Φιλοξενίας Κακοποιημένων Γυναικών, η πρώτη παρεμβαίνουσα δήλωσε με την προσφορά της (Βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ.pdf») ότι προσφέρει το προϊόν της εταιρείας «... ..», το οποίο όπως αναφέρει και στην παρέμβασή της και προκύπτει και από τα λοιπά προσκομιζόμενα έγγραφα του φακέλου της προσφοράς της είναι το είδος «... ... επιδόρπιο γιαουρτιού». Ωστόσο, το είδος αυτό παράγεται και κυκλοφορεί στο εμπόριο σε συσκευασίες των 145 γραμμαρίων και όχι των 150, όπως αναφέρει η πρώτη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της και όπως απαιτεί η Διακήρυξη. Επιπλέον, αποτελεί «επιδόρπιο γιαουρτιού» και όχι «γιαούρτι», όπως επίσης σαφώς απαιτεί η Διακήρυξη. Επομένως για τους λόγους που ανωτέρω εκτέθηκαν κατά την εξέταση του πρώτου λόγου προσφυγής, η προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας κρίνεται επίσης απορριπτέα κατ' απόδοχόν του υπό κρίση λόγου προσφυγής καθώς το προσφερόμενο είδος δεν πληροί τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές ως προς τη συσκευασία αυτού αλλά και την ακριβή σύνθεσή του.

19. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κατατεθέν παράβολο θα πρέπει να επιστραφεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.
3. Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.
4. Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 22 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**