

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Ειρήνη Αφιοκάρδου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 18.11.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1636/18.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία « ...» και διακριτικό τίτλο « ...» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του ... (...) (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται και

Την από 01.12.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...-» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), η οποία εδρεύει στο ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης από 08.11.2022 απόφασης η οποία ελήφθη κατά την 46η Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας η εταιρεία «... ...» αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος των ειδών 1, 2 και 4 της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

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 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και την εκτύπωση από

Αριθμός Απόφασης: 63 / 2023

τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας των Τμημάτων της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή, ήτοι των Τμημάτων 1,2 και 4.

2. Επειδή, με την με αριθμό 45/2022 Διακήρυξη του ... προκηρύχθηκε επαναληπτικός διεθνής ανοιχτός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια ειδών διατροφής των Παραρτημάτων του ... (...), προϋπολογισμού 299.982,55 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διάρκειας 12 μηνών με δικαίωμα προαίρεσης ίσο με το ποσό της έκπτωσης που θα προκύψει από την διαγωνιστική διαδικασία και θα χρησιμοποιηθεί για τυχόν παράταση των συμβάσεων αναλογικά και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη βάσει τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 23.09.2022 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 το ... - ... 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 18.11.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 09.11.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017

Αριθμός Απόφασης: 63 / 2023

και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, στις 21.11.2022 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, με την υπ' αρ. 2283/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 29.11.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με όμοια ημερομηνία Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ως προς το υποβληθέν αίτημα αναστολής, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την 01.12.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 01.12.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την με όμοια ημερομηνία Παρέμβασή της, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την 01.12.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 02.12.2022 προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με όμοια ημερομηνία απόψεις της, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

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 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 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 δικαιοκώ 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.

Αριθμός Απόφασης: 63 / 2023

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).

12. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι αυτή είναι ακυρωτέα στο μέτρο που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθώς η τελευταία δεν πληροί τις απαιτήσεις που απορρέουν από τις διατάξεις του Ν. 3526/2007 και δη των αρ. 14 και 15 αυτού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε άδεια ίδρυσης και λειτουργίας πρατηρίου άρτου, σύμφωνα με το αρ. 14 παρ. 1 του ν. 3526/2007 και δεν απέδειξε ότι διαθέτει κατάλληλο όχημα για την μεταφορά ειδών άρτου, ήτοι όχημα που διαθέτει κατάλληλο αμάξωμα, κλειστό από όλες τις πλευρές και που χρησιμοποιείται αποκλειστικά και μόνο για τη μεταφορά των προϊόντων αυτών και ότι σε κάθε περίπτωση ακόμη κι αν δεν διαθέτει όχημα αποκλειστικά για την μεταφορά προϊόντων άρτου, ουδόλως αποδεικνύεται ότι τα εν λόγω προϊόντα θα μεταφέρονται κατάλληλα και σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που απαιτεί ο νόμος.

Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση των οικείων νομοθετικών διατάξεων, του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στο Παράρτημα Α της Διακήρυξης με τίτλο «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» για τα είδη που περιλαμβάνονται στην κατηγορία «ΑΡΤΟΣ», προβλέπονται τα εξής : *«Η προσφορά θα δοθεί σε απόλυτες τιμές. Το ψωμί να είναι κομμένο σε φέτες των 40-50mm και συσκευασμένο σε βάκουμ κατά την παράδοσή του. Η παράδοση να γίνεται*

Αριθμός Απόφασης: 63 / 2023

καθημερινά 7:30πμ - 8πμ. **Τα προμηθευόμενα προϊόντα να πληρούν τις εκάστοτε ισχύουσες περί τροφίμων διατάξεις.** Να είναι συσκευασμένα σε ειδική αεριζόμενη χάρτινη συσκευασία και αυτά μέσα σε ειδικά χαρτοκιβώτια». Επίσης, στη σελίδα 51 της Διακήρυξης περιγράφονται τα είδη που εντάσσονται στην κατηγορία «Άρτος – Αρτοσκευάσματα» και δη τα επίμαχα είδη 1,2 και 4 ως εξής: «1. Άρτος λευκός α΄ ποιότητας τύπου ζαπάτα και Βασιλικών σε χάρτινη συσκευασία / τεμ. 500 gr, 2. Άρτος ολικής 500 gr, 4. Μικρά ψωμάκια για σάντουιτς».

Περαιτέρω στον όρο 2.2.4 «Κριτήρια Επιλογής» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας - Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο».

Από το περιεχόμενο των ανωτέρω διατάξεων και δη της διατύπωσης του Παραρτήματος Α΄ της Διακήρυξης, κατά την οποία τα προμηθευόμενα προϊόντα στην κατηγορία «Άρτος» θα πρέπει να πληρούν τις εκάστοτε ισχύουσες περί τροφίμων διατάξεις, δεν εισάγεται σαφής υποχρέωση των συμμετεχόντων να πληρούν ειδικά τις προϋποθέσεις που ορίζει ο Ν. 3526/2007, ο οποίος είναι ειδικός, επιγράφεται «Παραγωγή και διάθεση προϊόντων αρτοποιίας και συναφείς διατάξεις» και ρυθμίζει σχετικά θέματα με τα προϊόντα αρτοποιίας. Και τούτο διότι καθώς η νομοθεσία περί τροφίμων είναι εκτενής, καταλαμβάνει ποικίλα θέματα που άπτονται της παραγωγής, διακίνησης και διάθεσης των

Αριθμός Απόφασης: 63 / 2023

τροφίμων και επομένως δεν δύναται να απαιτείται από τους διαγωνιζόμενους με μία γενική αναφορά της διακήρυξης, που αφορά αορίστως τις διατάξεις **περί τροφίμων**, να αναμένεται η πλήρωση προϋποθέσεων της ειδικής νομοθεσίας για τα είδη αρτοποιίας, ενώ παράλληλα ισχύει για παράδειγμα και ο «Κώδικας περί Τροφίμων και Ποτών», ο οποίος περιλαμβάνει ρυθμίσεις για πλείστα ήδη τροφίμων και ποτών, μεταξύ των οποίων και τα είδη αρτοποιίας και θα μπορούσαν οι συμμετέχοντες εύλογα να θεωρήσουν ότι η ως άνω αναφορά παραπέμπει στις διατάξεις αυτές. Άλλωστε, όπως παγίως γίνεται δεκτό η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προ βλέπονται στην οικεία διακήρυξη (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 σκ. 54). Υπό το πρίσμα αυτό συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς παράβαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος και για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.) Και τούτο, διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Κατόπιν των ανωτέρω, θα πρέπει καταρχήν να γίνει δεκτό ότι εν προκειμένω δεν δύναται η προσφορά της παρεμβαίνουσας να κριθεί απορριπτέα εκ του λόγου ότι δεν πληροί προϋποθέσεις που εισάγονται με τις διατάξεις του Ν. 3526/2007, ενώ η Διακήρυξη απαιτεί αορίστως την τήρηση των διατάξεων περί τροφίμων, ακόμα και στο ειδικό τμήμα του Παρατήματος που αναφέρεται στα είδη αρτοποιίας.

Ακόμα πάντως και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η παρεμβαίνουσα ως ευλόγως ενημερωμένη διαγωνιζόμενη (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71), που δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά και επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια, όφειλε να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως και να γνωρίζει όλο το φάσμα των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων, άρα και του

Αριθμός Απόφασης: 63 / 2023

Ν. 3526/2007, ο οποίος ρυθμίζει τα της παραγωγής και διάθεσης των προϊόντων αρτοποιίας, επί του κρινόμενου λόγου προσφυγής θα πρέπει επιπλέον να γίνουν δεκτά τα εξής:

Στο αρ. 14 του Ν. 3526/2007 «Διάθεση - Πώληση - Διανομή άρτου και αρτοπαρασκευασμάτων» ορίζεται ότι: «1. Η διάθεση των προϊόντων αρτοποιίας, δηλαδή η πώληση και διανομή άρτου και αρτοπαρασκευασμάτων, επιτρέπεται από όλα τα καταστήματα τροφίμων και ποτών υπό την επιφύλαξη της παραγράφου 1 του άρθρου 4, τηρουμένων των υγειονομικών διατάξεων και των όρων και προϋποθέσεων που αφορούν την ασφάλεια των τροφίμων και την προστασία των καταναλωτών, εφόσον χορηγηθεί για τα καταστήματα αυτά άδεια ίδρυσης και λειτουργίας πρατηρίου άρτου.» (...) **10. Για τη διάθεση συσκευασμένων αρτοσκευασμάτων, που πληρούν τις προϋποθέσεις των υγειονομικών διατάξεων, του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και τις απαιτήσεις των διατάξεων των άρθρων 10, 11, και 12 του παρόντος νόμου, δεν απαιτείται άδεια πρατηρίου άρτου».**

Επίσης, στο αρ. 15 του ίδιου Νόμου «Μεταφορά προϊόντων αρτοποιίας» ορίζεται ότι «1. Η μεταφορά, η διανομή και η διάθεση των προϊόντων αρτοποιίας επιτρέπεται με οχήματα που διαθέτουν κατάλληλο αμάξωμα, κλειστό από όλες τις πλευρές και χρησιμοποιούνται αποκλειστικά και μόνο για τη μεταφορά των προϊόντων αυτών. Στο εξωτερικό μέρος των οχημάτων πρέπει να αναγράφονται τα στοιχεία της επιχείρησης. 2. Ο άρτος και τα λοιπά προϊόντα αρτοποιίας είτε σε ατομική είτε σε μαζική συσκευασία, όταν μεταφέρονται προς πώληση από το χώρο παραγωγής τους σε πρατήρια άρτου, σε ξενοδοχεία, σε νοσοκομεία και σε λοιπά ιδρύματα, σε τόπους ομαδικής σίτισης, σε εστιατόρια, ταβέρνες και σε κάθε άλλο τόπο προορισμού, τοποθετούνται μέσα σε κλειστά κιβώτια, που είναι κατασκευασμένα από υλικό που είναι κατάλληλο για επαφή με τρόφιμα. Απαγορεύεται η μεταφορά των προϊόντων αρτοποιίας με άλλο τρόπο. Η μεταφορά άλλων, μη συσκευασμένων ειδών αρτοποιίας, γίνεται με τις ίδιες προϋποθέσεις υγιεινής και καθαριότητας που ορίζονται στο προηγούμενο εδάφιο. 3. Επιτρέπεται η μεταφορά προϊόντων αρτοποιίας με οχήματα που δεν χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για την μεταφορά των προϊόντων αυτών, εφόσον τα προϊόντα αυτά τοποθετούνται σε ειδικά ξύλινα κιβώτια, που έχουν εσωτερική επένδυση από γαλβανισμένη λαμαρίνα ή σε μεταλλικά ή πλαστικά

Αριθμός Απόφασης: 63 / 2023

κιβώτια, με επαρκή χωρητικότητα, τα οποία κλείνουν ερμητικά και χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για τον σκοπό της μεταφοράς αυτής και είναι κατάλληλα για επαφή με τρόφιμα. **Ομοίως, επιτρέπεται με τα οχήματα που αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο, η διακίνηση και η μεταφορά, προς πώληση προϊόντων αρτοποιίας, τα οποία διατίθενται στον καταναλωτή σε αεροστεγή συσκευασία, το υλικό της οποίας προβλέπεται από τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών.** 4. Απαγορεύεται η μεταφορά, με οποιοδήποτε τρόπο, προϊόντων αρτοποιίας με οχήματα που μεταφέρουν ρυπαρά αντικείμενα ή τοξικές ύλες ή υγρά, τα οποία μπορούν να επηρεάσουν, με οποιονδήποτε τρόπο, την ποιότητα και την υγιεινή των προϊόντων αυτών».

Από τα οριζόμενα στο αρ. 14 παρ. 10 του Ν. 3526/2007 σε συνδυασμό με το γεγονός ότι στην επίμαχη Διακήρυξη (βλ. Παράρτημα Α' σελ. 48) για όλα τα προμηθευόμενα προϊόντα, που υπάγονται στην κατηγορία «Άρτος», είτε είναι είδη άρτου, είτε αρτοσκευάσματα, όπως εν συνεχεία αυτά εξειδικεύονται στον Πίνακα της σελ. 51 της Διακήρυξης, απαιτείται να παραδίδονται συσκευασμένα, προκύπτει ότι εν προκειμένω δεν υφίσταται υποχρέωση του συμμετέχοντος να κατέχει άδεια πρατηρίου άρτου κατά τα οριζόμενα στο αρ. 14 παρ. 10 του ανωτέρω νόμου, καθώς αυτός καλείται να προμηθεύσει την αναθέτουσα αρχή με συσκευασμένα είδη, για τα οποία δεν απαιτείται η αν λόγω άδεια. Σε κάθε περίπτωση κατά το ειδικώς ορισθέν κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του επίμαχου διαγωνισμού ουδόλως απαιτείται ρητώς η κατοχή αδειάς πρατηρίου άρτου, αλλά αντιθέτως απαιτείται από τους συμμετέχοντες να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας, καθώς και να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο, προϋποθέσεις τις οποίες αποδεικνύει ότι πληροί η παρεμβαίνουσα, καθώς προσκόμισε το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. ... Πιστοποιητικό Μητρώου Επιχειρήσεων του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Θεσσαλονίκης (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «2) PISTOPOIITIKO EPIMELITITRIO 10 10 2022.pdf»), από το οποίο προκύπτει ότι ασκεί εμπορική δραστηριότητα χονδρικού εμπορίου ειδών αρτοποιίας.

Τέλος, σχετικά με το ζήτημα της καταλληλότητας των οχημάτων μεταφοράς των υπό προμήθεια ειδών, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι όπως και ανωτέρω αναφέρθηκε δεν ορίζεται στη Διακήρυξη η υποχρέωση συμμόρφωσης με τα οριζόμενα στο αρ. 15 του Ν. 3526/2007 σχετικά με τη μεταφορά ειδών

Αριθμός Απόφασης: 63 / 2023

αρτοποιίας, αλλά αντιθέτως στη Διακήρυξη προβλέπεται ότι *«Η μεταφορά και παράδοση των ειδών στα Παραρτήματα του θα γίνεται με κατάλληλα μεταφορικά μέσα ανάλογα με τα προϊόντα του προμηθευτή μέχρι τις αποθήκες των Μονάδων των Παραρτημάτων με ευθύνη, μέριμνα, φροντίδα και έξοδά του. Τα μεταφορικά μέσα θα πρέπει να είναι καθαρά και απολυμασμένα»*, χωρίς να τίθενται περαιτέρω ειδικές προϋποθέσεις ως προς την αδειοδότηση των οχημάτων μεταφοράς και δη σχετικά με την προσκόμιση των αδειών των εν λόγω οχημάτων με τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Πάντως, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι εν προκειμένω είναι εφαρμοστέα τα οριζόμενα στο Ν. 3526/2007, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εν προκειμένω θα ήταν εφαρμοστέα η παρ. 3 του αρ. 15, σύμφωνα με την οποία επιτρέπεται η μεταφορά προϊόντων αρτοποιίας με οχήματα που δεν χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για την μεταφορά των προϊόντων αυτών, στην περίπτωση κατά την οποία τα προϊόντα διατίθενται σε αεροστεγή συσκευασία. Και τούτο διότι στο Παράρτημα Α' της Διακήρυξης για τα είδη άρτου ρητώς απαιτείται *«Το ψωμί να είναι κομμένο σε φέτες των 40-50mm και συσκευασμένο σε βάκουμ (ήτοι αεροστεγή συσκευασία) κατά την παράδοσή του»*, επομένως συνδυαστικά προς τα ανωτέρω επιτρέπεται και η μεταφορά του με όχημα που δεν προορίζεται ειδικά για τη μεταφορά ειδών αρτοποιίας, σε αντίθεση με τα όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, η Διακήρυξη δεν εισάγει ρητή υποχρέωση των διαγωνιζομένων για την τήρηση των όσων ορίζονται ειδικώς στον Ν. 3526/2007, αλλά ακόμα και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι οι οικείες διατάξεις του ως άνω νόμου είναι σε κάθε περίπτωση εφαρμοστέες, η παρεμβαίνουσα για τα επίμαχα είδη δεν είχε την υποχρέωση να διαθέτει άδεια πρατηρίου άρτου ούτε και να μεταφέρει τα προσφερόμενα είδη με τα οχήματα που προβλέπει το αρ. 3526/2007 αρ. 15 παρ. 1, για τους λόγους που αναλυτικά ανωτέρω αναφέρονται. Δοθέντων των ανωτέρω παρέλκει η εξέταση του δεύτερου προβαλλόμενου λόγου περί της εφαρμογής ή μη του αρ. 102 του Ν. 4412/2016 προς το σκοπό της συμπλήρωσης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική

Αριθμός Απόφασης: 63 / 2023

προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Δέχεται την παρέμβαση.
3. Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ