

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Μαΐου 2024 με την εξής σύνθεση:  
Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη - Μέλος, Ελευθερία  
Καλαμιώτη - Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 27-03-2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)  
ΕΑΔΗΣΥ 438/28-03-2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την  
επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»),  
που εδρεύει στην ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... «...» (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα  
εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»),  
που εδρεύει στο ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε  
παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η  
υπ' αρ. πρωτ. .../06-03-2024 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ:...) της Αναθέτουσας Αρχής,  
καθώς και οιαδήποτε συναφής συμπροσβαλλομένη πράξη ή παράλειψη  
προγενέστερη ή μεταγενέστερη της προσβαλλομένης Διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο  
ποσού 2.563,08 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.  
39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση  
από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του  
Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή της ... με την προσβαλλομένη η υπ' αρ.  
πρωτ. .../06-03-2024 Διακήρυξη προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

άνω των ορίων με αντικείμενο της σύμβασης την «...», σύμφωνα με όσα ορίζονται στην τεχνική περιγραφή της Διακήρυξης, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφοράς μόνο βάσει τιμής. Το εκτιμώμενο ποσό της σύμβασης διάρκειας δυο (2) ετών ανέρχεται στο ύψος των 579.256,08 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13% (Καθαρή Αξία 512.616,00 €), τα οποία θα καλύψουν τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της προμήθειας. Οι ενδεικτικές ποσότητες που θα προκύψουν από τη σύμβαση θα μπορούν να αυξομειώνονται ανάλογα με τις ανάγκες του φορέα χωρίς να ξεπερνούν το συνολικό προϋπολογισμό συνολικά. Η προμήθεια περιλαμβάνεται στο Παράρτημα I,II (Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης & Τεχνικές Προδιαγραφές). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 08-03-2024 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ....

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 27-03-2024 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 08-03-2024, ήτοι ασκήθηκε εντός της προθεσμίας των 10 ημερών από την τεκμαιρόμενη γνώση κατά δήλωση της προσφεύγουσας στις 22-03-2024, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, την 01-04-2024 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, 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.

## **Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024**

6. Επειδή, στις 03-04-2024 η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την παρέμβασή της εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι προτίθεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό ως πληρούσα τους όρους και της προϋποθέσεις της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και ότι στην περίπτωση που αυτή ακυρωθεί θίγονται άμεσα τα οικονομικά της συμφέροντα.

7. Επειδή, στις 09-04-2024 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις με αρ. πρωτ. .../09-04-2024 απόψεις της.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα κοινοποίησε στις 15-04-2024, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τα με ίδια ημερομηνία υπομνήματά της επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής και επί της παρέμβασης.

9. Επειδή, όσον αφορά στη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάστασή του, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές). Επιπλέον, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 βλάβης του προσφεύγοντος, για την προσβολή των όρων διακήρυξης, αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής του, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξη της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10). Το συμφέρον αυτό διατηρείται και μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών, εφ' όσον ο αιτών, ο οποίος είτε δεν έλαβε μέρος στο διαγωνισμό είτε μετέσχε με επιφύλαξη, προβάλλει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι ο επίμαχος κάθε φορά όρος αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΣΤΕ 676, 252/2023, 1987/2021, 2631/2020, 1259/2019 κ.α.).

10. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δραστηριοποιείται ενεργά, μεταξύ άλλων, στον τομέα του αντικειμένου του προκείμενου διαγωνισμού, όπως προκύπτει και από τον καταστατικό της σκοπό, ότι έχει αναλάβει την εκτέλεση πλήθους δημοσίων συμβάσεων ... εντός της ελληνικής επικράτειας και ότι έχει πολυετή εμπειρία στην παροχή υπηρεσιών σίτισης, στην παραγωγή ετοιμών ..., στη μεταφορά, διανομή, παράθεση στο χώρο του πελάτη, στην αποθήκευση και διακίνηση τροφίμων, στις υπηρεσίες μαζικής εστίασης πλήρους γεύματος, στην παροχή υπηρεσιών σίτισης στο χώρο του πελάτη κτλ. και ως εκ τούτου δικαιολογεί την πρόθεση συμμετοχής της στον προκείμενο διαγωνισμό, ωστόσο, παρά την πρόθεσή της να λάβει μέρος, η συμμετοχή της καθίσταται ιδιαιτέρως δυσχερής σε τέτοιο βαθμό ώστε βαίνει τελικώς αδύνατη, λόγω συγκεκριμένων όρων που έχουν συμπεριληφθεί στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε προσφορά. Συνεπώς, κατ' αρχήν, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την προδικαστική προσφυγή, ως ενδιαφερόμενη προς συμμετοχή στον διαγωνισμό, επικαλούμενη συγκεκριμένους όρους της Διακήρυξης που αποκλείουν, άλλως καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή αυτήν (τη συμμετοχή), απορριπτόμενων των σχετικών περί του αντιθέτου ισχυρισμών της Αναθέτουσας Αρχής και της παρεμβαίνουσας.

11. Επειδή, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι Σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. (...) 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών (...) Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων (...) 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. (...).».

12. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΕλΣυν 1815/2021, Τμήμα VII, σκ. 15) σύμφωνα με τις διατάξεις των άρ. 18, παρ. 1 και 4 του Ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα του σκοπού της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια, τόσο κατά το γενικό σχεδιασμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όσο και κατά τον καθορισμό των ειδικότερων κριτηρίων και απαιτούμενων επιπέδων οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και, δι' αυτής, η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τηρώντας παράλληλα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Οι αρχές αυτές επιβάλλουν οι θεσπιζόμενες απαιτήσεις, που από τη φύση τους μειώνουν τον αριθμό των ενδιαφερομένων που είναι ικανοί να υποβάλουν προσφορά, να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μην περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (βλ. ΕλΣυν Έβδ. Τμ. 765, 1398/2021, VI Τμ. 1346/2020, ΣΤΕ ΕΑ 335/2019, 203/2018). Ειδικότερα, για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, ζητώντας από αυτούς την υποβολή καταλόγου των κυριότερων υπηρεσιών, που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία στο πλαίσιο, είτε συμβάσεων που έχουν λήξει, είτε

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

συμβάσεων που τελούν ακόμη υπό εκτέλεση (βλ. ΕΛΣ Ολομ. 505/2021). Όπως δε περαιτέρω έχει κριθεί, η απαίτηση ένας οικονομικός φορέας να έχει εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών αντίστοιχης αξίας με την αξία της σύμβασης, που προτίθεται να αναλάβει, αποτελεί δείκτη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρόσφορο, ο οποίος δεν υπερβαίνει, και δη προδήλως, το αναγκαίο μέτρο, δεδομένου ότι, κατά κοινή πείρα, συμβάσεις μεγαλύτερης αξίας απαιτούν τη δέσμευση περισσότερων ανθρωπίνων πόρων και άλλων τεχνικών μέσων για την εκτέλεσή τους (ΣΤΕ ΕΑ 203/2018). Συναφώς το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι (απόφαση της 31ης Μαρτίου 2022, υπόθεση C-195/21, LB κατά Smetna palata na Republika Bulgaria, σκ. 48-51) «Κατά το άρθρο 58, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλλει ως όρο συμμετοχής στους οικονομικούς φορείς μόνον τα κριτήρια του άρθρου 58, παράγραφοι 2, 3 και 4, της εν λόγω οδηγίας, τα οποία αφορούν αντιστοίχως την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι εν λόγω όροι πρέπει, εξάλλου, να περιορίζονται σε εκείνους που είναι απαραίτητοι ώστε να εξασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Επιπλέον, όλοι αυτοί οι όροι πρέπει να συνδέονται και να είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει ακόμη, κατά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής, να συμμορφώνεται με τις θεμελιώδεις αρχές των δημοσίων συμβάσεων του άρθρου 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, πρώτον, να αντιμετωπίζει τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και να ενεργεί με διαφάνεια και αναλογικότητα και, δεύτερον, να μεριμνά ώστε να μην καταρτίζει τη σύμβαση με σκοπό να την εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας ή να περιορίσει τεχνητά τον ανταγωνισμό, σχεδιάζοντάς τη με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Ωστόσο, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να αξιολογήσει καλύτερα τις δικές της ανάγκες, ο νομοθέτης της Ένωσης της παραχώρησε ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής, όπως αποδεικνύεται ιδίως από την

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

επαναλαμβανόμενη χρήση του ρήματος «μπορεί» στο άρθρο 58 της οδηγίας 2014/24. Έτσι, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του ως άνω άρθρου, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ορισμένη ευχέρεια για τον καθορισμό των όρων συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, τους οποίους θεωρεί ότι σχετίζονται και είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της σύμβασης και κατάλληλοι για να διασφαλίσουν ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Ειδικότερα, κατά την παράγραφο 4 του εν λόγω άρθρου, η αναθέτουσα αρχή εκτιμά ελεύθερα τους όρους συμμετοχής τους οποίους κρίνει κατάλληλους, κατά την άποψή της, για να εξασφαλίζουν, μεταξύ άλλων, την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Επομένως, εφόσον μια απαίτηση προσόντων δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, είναι ανάλογη προς αυτό και πληροί και τους λοιπούς όρους που υπομνήσθηκαν στις σκέψεις 48 και 49 της παρούσας απόφασης, το άρθρο 58 της οδηγίας 2014/24 δεν μπορεί να εμποδίσει την αναθέτουσα αρχή να επιβάλει την απαίτηση αυτή με την προκήρυξη του διαγωνισμού απλώς και μόνον επειδή υπερβαίνει το ελάχιστο απαιτούμενο από την εθνική νομοθεσία επίπεδο. Προς τούτο, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να ερμηνεύουν, κατά το μέτρο του δυνατού, το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο προς το δίκαιο της Ένωσης (πρβλ. αποφάσεις της 24ης Ιουνίου 2019, *Porlawski*, C-573/17, EU:C:2019:530, σκέψη 57, και της 6ης Οκτωβρίου 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, σκέψη 70).».

13. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ Β΄ Τμ. 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (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, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά *Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά *Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51,



## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής προβάλλει (σελ. 11-19 της προσφυγής) ότι ο όρος της παρ. 2.2.6 περ. γ' της προσβαλλόμενης Διακήρυξης είναι αδικαιολόγητος, άσκοπος, παράνομος και καταχρηστικός, περιορίζει γεωγραφικά τον κύκλο των δυνητικών υποψηφίων, παραβιάζει τις αρχές του ανόθευτου ανταγωνισμού, της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Ειδικότερα, επικαλούμενη τα άρθρα 18, 75 και 282 του Ν. 4412/2016, προβάλλει ότι με τον πληττόμενο όρο της Διακήρυξης της περ. γ' του άρθρου 2.2.6 αυτής που ορίζει ότι *«Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα, για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν σωρευτικά όλα τα κάτωθι απαιτούμενα προσόντα, αποδεικνυόμενα με δικαιολογητικά που θα προσκομίσουν προαποδεικτικά στο φάκελο της Τεχνικής τους Προσφοράς, ήτοι: ... γ) Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν επίσης στην Τεχνική προσφορά: • Αντίγραφο της νόμιμης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας της μονάδας παραγωγής ..., που να διαθέτουν την εύλογη και επαρκή για την υλοποίηση του έργου απόσταση της μιας (1) ώρας από το ...»* τίθεται παράνομα, πλημμελώς και αυθαίρετα ένας γεωγραφικός περιορισμός στους υποψηφίους συμμετέχοντες, καθότι δύνανται να υποβληθούν προσφορές στον επίμαχο διαγωνισμό αποκλειστικά από οικονομικούς φορείς που έχουν μονάδα παραγωγής ... σε απόσταση μιας (1) ώρας από την Αναθέτουσα Αρχή. Κατά την προσφεύγουσα, ο επίμαχος όρος περιορίζει αυθαίρετα και προς βλάβη του Δημοσίου το αριθμητικό εύρος των υποψηφίων αναδοχών και συνεπώς και τον ανταγωνισμό δια του αυθαίρετου περιορισμού του αριθμού των δυναμένων συμμετεχόντων σε αυτόν, λαμβανομένου, δε, υπ' όψιν ότι ο υπό κρίση όρος πρέπει, με βάση τη

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

γραμματική διατύπωση της διακήρυξης, να συντρέχει «σωρευτικά» και με άλλους δύο όρους, δημιουργώντας ένα μείγμα αδικαιολόγητων απαιτήσεων σε σχέση με το υπό ανάθεση έργο, ενισχύει την θέση της περί προσπάθειας από μέρους της Αναθέτουσας Αρχής δημιουργίας περιβάλλοντος τεχνητού περιορισμού του ανταγωνισμού. Αναφέρει ότι ειδικώς και ως προς την ίδια προκύπτει ότι εξαιτίας του ως άνω μη σύννομου, καταχρηστικού, ανατιολόγητου και μη αναλογικού προς το αντικείμενο του έργου όρου, αδυνατεί να υποβάλλει την προσφορά της στον επίμαχο διαγωνισμό, καθότι η μονάδα παραγωγής της βρίσκεται στην ..., Θέση ..., ΤΚ: ..., οπού και εδρεύει η εταιρία της, σε απόσταση δηλαδή ...χλμ, σύμφωνα με τους χάρτες της google, από την Αναθέτουσα Αρχή δυνάμενη να διανυθεί, αναλόγως πάντα της κυκλοφορίας και των συνθηκών, εντός, περίπου, μιας ώρας και σαράντα τριών λεπτών (...ωρ ... λεπ), παραθέτοντας στην προσφυγή της εικόνα από τους χάρτες της google. Υποστηρίζει ότι έχει παγίως κριθεί ότι η θέσπιση γεωγραφικών περιορισμών κατά τη σύνταξη της διακήρυξης καθίσταται μη νόμιμη ως παραβιάζουσα την αρχή της ισότητας και εν γένει τις γενικές αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσιών συμβάσεων, επικαλούμενη την Κατευθυντήρια Οδηγία 2 της ΕΑΑΔΗΣΥ, καθώς και ότι εφόσον οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών (π.χ. αδυναμία αποθήκευσης των προς προμήθεια ειδών από την αναθέτουσα αρχή), έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό, επικαλούμενη σχετικές αποφάσεις. Αναφέρει, επίσης, ότι σε καμία περίπτωση δεν δύνανται να ανάγονται σε κριτήρια αναθέσεως, τα στοιχεία βάσει των οποίων πιστοποιείται η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό, δηλαδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, τα οποία μόνο στο πλαίσιο του ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό μπορούν να εκτιμηθούν, επικαλούμενη σχετική νομολογία. Ισχυρίζεται, ακόμη, ότι στην υπό κρίση περίπτωση προκύπτει ότι ο περιορισμός που εισάγει η απαίτηση της παρ. 2.2.6. περ. γ ως προς τη

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

συμμετοχή στον επίδικο διαγωνισμό είναι δυσανάλογος με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, η περιγραφή του οποίου δεν καθίσταται ικανή να δικαιολογήσει την επίμαχη απαίτηση της μιας (1) ώρας, αναφέροντας ειδικότερα ότι στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ (ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ) της Διακήρυξης, όπου περιγράφεται αναλυτικά το αντικείμενο της σύμβασης, μεταξύ άλλων αναγράφονται τα ακόλουθα: «Οι παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές αναφέρονται σε υπηρεσίες ώστε να καλυφθούν πλήρως οι ανάγκες παροχής φαγητού περίπου ... ασθενών ημερησίως, στα πλαίσια λειτουργίας του ... σύμφωνα με τους όρους και προϋποθέσεις όπως αυτοί προδιαγράφονται στα προγράμματα φαγητού ασθενών που εκδίδονται από το ..., ώστε να καλυφθούν στο ακέραιο οι παρακάτω εργασίες σε 7ήμερη βάση και σε 3 βάρδιες: ... και ... ΕΠΙΠΛΕΟΝ από τα προαναφερόμενα χρειάζεται κάλυψη: Παροχής ... στις ... Μονάδες (Μονάδα ...) καθώς επίσης και παροχή χυμών στην Αιμοδοσία για τους αιμοδότες. ... 1ος ΟΡΟΦΟΣ: ... 2ος ΟΡΟΦΟΣ : ... 3ος ΟΡΟΦΟΣ : ... Έργο του αναδόχου θα είναι η ... για την ... «...» για την καθημερινή κάλυψη των αναγκών της. ... □ Ο ανάδοχος των έτοιμων θα παρασκευάζει ... σε εξειδικευμένη μονάδα παραγωγής με ισχύουσα άδεια λειτουργίας, η οποία θα βρίσκεται σε εύλογη και επαρκή για την υλοποίηση του έργου απόσταση από το ..., έτσι ώστε να διασφαλίζεται ότι η έναρξη της μεταφοράς των (κυρίως ..., κ.λ.π) από την μονάδα παραγωγής τους δεν θα υπερβαίνει σε καμία περίπτωση την μία (1) ώρα από την παράδοσή τους κατά τα κατωτέρω οριζόμενα. □ Το ... διατηρεί το δικαίωμα να αυξομειώνει τον αριθμό των μερίδων σε ποσοστό έως 20% από την ημερήσια παραγγελία μέχρι 2 ώρες πριν την παράδοση του ... της ίδιας ημέρας. Κατά τον ίδιο τρόπο, δύναται να αυξομειώνει έως 20% από την ημερήσια παραγγελία, μέχρι τις 15:00μ.μ. τον αριθμό των μερίδων του βραδινού γεύματος της ίδιας ημέρας, σύμφωνα με τις ανάγκες του ... □ Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παραδίδει τις μερίδες φαγητού δυο φορές την ημέρα για να καλύψει τις ανάγκες πρωινού, γεύματος και δείπνου των ασθενών και του εφημερεύοντος προσωπικού. Το ακριβές ωράριο παράδοσης των φαγητών θα αναφερθεί λεπτομερώς παρακάτω. ...□ Το εβδομαδιαίο μενού, βάσει του οποίου θα προετοιμάζεται το φαγητό θα αποστέλλεται στον ανάδοχο κάθε εβδομάδα. Η ημέρα αποστολής θα καθορισθεί μετά από συνεννόηση του

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

προσωπικού εστίασης της ... και του αναδόχου ώστε να υπάρχει επαρκής χρόνος προετοιμασίας του ...□ Η παράδοση των μερίδων του γεύματος θα γίνεται στις 11:00 π.μ και όχι αργότερα από τις 11:30 π.μ, του δείπνου και του πρωινού της επόμενης ημέρας στις 17:00 μ.μ και όχι αργότερα από τις 17:30 μ.μ, σε ειδικό χώρο που θα καθορισθεί από το ...». Υποστηρίζει ότι από την ως άνω περιγραφή προκύπτει ότι ο επίμαχος όρος της παρ. 2.2.6 περ. γ' βαίνει πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, καθότι οι τεχνικές απαιτήσεις του έργου ως προς τη φύση και τα χαρακτηριστικά τους δε δικαιολογούν τον χρονοπεριορισμό και εν γένει τον γεωγραφικό περιορισμό που τίθεται ως προς την εγκατάσταση της μονάδας παραγωγής του υποψηφίου αναδόχου σε απόσταση μιας ώρας από την Αναθέτουσα Αρχή. Προβάλλει η προσφεύγουσα ισχυρισμούς σχετικά με τη εξυπηρετεί η εγκατάσταση της μονάδας στην εν λόγω απόσταση αφού α) Η μεταφορά των θα πρέπει να πραγματοποιείται δύο (2) φορές την ημέρα, σε προκαθορισμένες ώρες, ήτοι «στις 11:00 π.μ και όχι αργότερα από τις 11:30 π.μ, και ... στις 17:00 μ.μ και όχι αργότερα από τις 17:30 μ.μ,», β) Η όποια μεταβολή της ημερήσιας ποσότητας της παραγγελίας, η οποία δε θα κυμαίνεται +- 20%, από την Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να γίνεται μέχρι 2 ώρες πριν την παράδοση, και γ) Το εβδομαδιαίο μενού, βάσει του οποίου θα προετοιμάζεται το φαγητό θα αποστέλλεται στον ανάδοχο κάθε εβδομάδα. Η ημέρα αποστολής θα καθορισθεί μετά από συνεννόηση του προσωπικού εστίασης της ... και του αναδόχου ώστε να υπάρχει επαρκής χρόνος προετοιμασίας του, υποστηρίζοντας ότι ακόμα και αν υπάρξει μεταβολή στην ημερήσια ποσότητα της παραγγελίας, όπου δεν προκύπτει από τη Διακήρυξη να είναι ο κανόνας αφού «το εβδομαδιαίο μενού, βάσει του οποίου θα προετοιμάζεται το φαγητό θα αποστέλλεται στον ανάδοχο κάθε εβδομάδα και η ημέρα αποστολής θα καθορισθεί μετά από συνεννόηση του προσωπικού εστίασης της ... και του αναδόχου ώστε να υπάρχει επαρκής χρόνος προετοιμασίας του» (σελ. 52 της Διακήρυξης) και δεδομένου ότι καθίστανται προκαθορισμένες οι ώρες παράδοσης απομένει επαρκής χρόνος για τη μεταφορά, ο οποίος σίγουρα δεν περιορίζεται στη μία ώρα. Διερωτάται με την στάθμιση ποιων κριτηρίων αξιολόγησε η Αναθέτουσα Αρχή τη μία (1) ώρα ως εύλογη και επαρκή για την υλοποίηση του έργου και μάλιστα σε τέτοιο βαθμό ώστε να ανάγεται ο περιορισμός αυτός σε κριτήριο επιλογής αναδόχου,

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

καταλήγοντας ότι πρόκειται για έναν υπερβολικά περιοριστικό και μη αναλογικό όρο που πλήττει τον ανταγωνισμό, διότι, περιορίζει τον κύκλο των δικαιουμένων να υποβάλουν προσφορά, δημιουργώντας συνθήκες αθέμιτης εύνοιας υπέρ ορισμένων μόνον ή και μεμονωμένων οικονομικών φορέων, επικαλούμενη την απόφαση Ολομ. ΕλΣυν 505/2021. Σύμφωνα με όσα εν συνεχεία παραθέτει στην προσφυγή της, ισχυρίζεται ότι εν προκειμένω προκύπτει ότι το ... χωρίς να δικαιολογείται από το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου και χωρίς να τελεί σε σχέση αναλογίας με αυτό επιβάλλει στους δυνητικούς υποψηφίους ένα επαχθές μέτρο αποκλεισμού από την μη πλήρωση της απαίτησης της παρ. 2.2.6 περ. γ', η κάλυψη του οποίου δεν καθίσταται αναγκαία, πρόσφορη και ανάλογη προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον, προβάλλοντας συμπερασματικά ότι ο όρος της παρ. 2.2.6 περ. γ' ως προϋπόθεση συμμετοχής στον υπό κρίση διαγωνισμό και συνακόλουθα η απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς την παντελώς απρόσφορη ύπαρξη εγκατάστασης μονάδας παραγωγής σε απόσταση μιας (1) ώρας από την Αναθέτουσα Αρχή καθίστανται παράνομοι, παραβιάζουν την υποχρέωση εξασφάλισης συνθηκών υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητάς δημιουργώντας άμεση βλάβη στην ίδια, αφού οδηγούν a priori σε αποκλεισμό της προσφοράς της ή/και καθιστούν αδύνατη την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, ως εκ τούτου δέον όπως κριθεί άκυρη η υπό κρίση απαίτηση. Η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της, αναφέρει, μεταξύ άλλων, επί λέξει, ότι «... Ο προσφεύγων επικαλείται ότι ο όρος της παρ. 2.2.6. περ. γ' της Διακήρυξης κριθεί άκυρος ως αδικαιολόγητος, άσκοπος, παράνομος, και καταχρηστικός, καθώς περιορίζει γεωγραφικά τον κύκλο των δυνητικών υποψηφίων στη Διαγωνιστική Διαδικασία, παραβιάζοντας την αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού, της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Ο προσφεύγων αιτείται την τροποποίηση της Διακήρυξης, ως προς τον ως άνω όρο, ώστε να κριθεί άκυρος, προδήλως απαράδεκτα δε υποβάλλεται το εν λόγω αίτημα ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, να ακυρωθεί ο όρος του Διαγωνισμού, αφού, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 του ν. 4412/2016 (και, αντίστοιχα, της Οικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως ισχύει), αφενός διότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν έχει δυνατότητα τροποποίησης της Διακήρυξης και αφετέρου (και προεχόντως), διότι ο προσδιορισμός των

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

ετήσιων αναγκών των ... μονάδων της χώρας στις εν λόγω Διακηρύξεις, ήτοι τις υπηρεσίες παροχής έτοιμων , ανάγεται στην ανέλεγκτη από άποψη σκοπιμότητας κρίση της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις ώστε να εξασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους, τα τεχνικά μέσα καθώς και την εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Με την παρ. 2.2.6 - Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα - της υπ'αρ. πρωτ.: .../06-03-2024 Διακήρυξης του "...” - ... ο όρος : (...) Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, με τον ως άνω όρο λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να εμπίπτουν στις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα να διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά όρους. Δεύτερον, το κατώτατο όριο της μίας ώρας που καθορίζεται, είναι απόλυτα προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη ελάχιστων ποιοτικών κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Από τα εθνικά δικαστήρια έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων Σύμφωνα δε με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ (ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ) της υπό Διακήρυξης, όπου περιγράφεται αναλυτικά το αντικείμενο της σύμβασης, αναφέρεται ότι: (...) Είναι προφανές

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

ότι η φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών, το αντικείμενο της σύμβασης, η αναγκαιότητα διασφάλισης της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών του αναδόχου, επιβάλλουν τον ως άνω όρο/χρονικό/ τοπικό περιορισμό της μίας ώρας απόστασης της έδρας του αναδόχου από τον τόπο την εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του ΕΦΕΤ. Τίθεται εκ του νόμου ως αναγκαίο προαπαιτούμενο της τεχνικής ικανότητας του αναδόχου, καθώς ο ως άνω όρος, ακόμη και αν δεν είχε τεθεί ρητά από την εν λόγω Διακήρυξη, αντικειμενικά η σύμβαση δεν θα μπορούσε να εκτελεστεί από οποιονδήποτε άλλον οικονομικό φορέα συμμετείχε, με έδρα του οικονομικού φορέα σε απόσταση άνω της μίας ώρας. Η παράδοση των μερίδων του γεύματος (πρωινού) υποχρεούται να γίνεται στις 11:00 π.μ. και όχι αργότερα από τις 11:30 π.μ, ενώ η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να αυξομειώνει τον αριθμό των μερίδων σε ποσοστό έως 20% από την ημερήσια παραγγελία μέχρι 2 ώρες πριν την παράδοση του μεσημεριανού γεύματος της ίδιας ημέρας, επομένως έως την 09.00 π.μ. Επομένως ο χρόνος προετοιμασίας του αναδόχου συμπεριλαμβανομένων και των σχετικών αυξομειώσεων (από τις 9.00 π.μ) εάν απέχει κατ ανώτατο όριο 1 ώρα από τον τόπο παράδοσης, είναι επίσης 1 ώρα, ώστε να υπάρχει επαρκής χρόνος προετοιμασίας του. Εάν ο ανάδοχος απέχει άνω της μίας ώρας, όπως ο προσφεύγων (1 ώρα και 46 λεπτά) είναι μηδαμινός ο χρόνος προετοιμασίας . Επομένως είναι ανέφικτη η εκτέλεση της σύμβασης, καθώς δεν θα παρέχει τις υπηρεσίες του εμπρόθεσμα και σύμφωνα με την σύμβαση. Πολλώ δε μάλλον όταν ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παραδίδει τις μερίδες φαγητού δυο φορές την ημέρα για να καλύψει τις ανάγκες πρωινού, γεύματος και δείπνου των ασθενών και του εφημερεύοντος προσωπικού, ως απαιτείται από την Διακήρυξη. Επειδή ως προς την επιλογή των απαιτήσεων κατά τη σύνταξη της διακήρυξης οι αναθέτουσες αρχές είναι ελεύθερες να θέσουν ή να μη θέσουν ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων στον εκάστοτε διαγωνισμό. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι ο ορισμός ελάχιστου επιπέδου κριτηρίου τεχνικών ή επαγγελματικών ικανοτήτων ενισχύει την ασφάλεια δικαίου στις υπό σύναψη συμβάσεις και περιορίζει τους κινδύνους κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Επομένως, η ώρα κατά την οποία θα γίνει η παράδοση των , σε συνάρτηση με την ώρα που θα δοθεί εντολή για την σχετική αυξομείωση της ποσότητας των μερίδων του γεύματος, επηρεάζει το

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

ποιοτικό αποτέλεσμα της προμήθειας. Ακολουθως, ο όρος της Διακήρυξης, παρέχει στην Αναθέτουσα Αρχή την εξασφάλιση όλων των παραπάνω ενεργειών και κρίνεται, αφενός ουσιώδους σημασίας για την άρτια εκτέλεση της προκηρυσσόμενης υπηρεσίας, αφετέρου πλήρως αναλογική του είδους και των απαιτήσεων της παρούσας σύμβασης...». Ο σύντομος αυτός χρόνος (της μίας ώρας) απαιτεί τη διαχείριση μεγάλου υπό προμήθεια προϊόντος (...), δεν αφορά μόνο την μεταφορά των προϊόντων και την παράδοση στην έδρα της Αναθέτουσας, εσφαλμένα δε ο προσφεύγων εσφαλμένα υπολογίζει ότι δύναται να συμμετέχει με τον ως άνω χρόνο προετοιμασίας και παράδοσης στην απόσταση που εδρεύει, χωρίς λαμβάνει υπόψη του την δυνατότητα της αναθέτουσας περί αυξομείωσης της ποσότητας των προϊόντων 2 ώρες πριν την παράδοση, την δυνατότητα προετοιμασίας τους στον ενδιάμεσο χρόνο, την έγκαιρη οδική μεταφορά τους με τυχόν κινδύνους στο οδικό δίκτυο και την έγκαιρη παράδοση, προαπαιτούμενα της εν λόγω σύμβασης. □ Οι απαιτήσεις της τεχνικής ικανότητας είναι δυνατό να καθορίζονται με τον προσδιορισμό ενός ελάχιστου επιπέδου απαιτήσεων για συγκεκριμένα κριτήρια. Ο καθορισμός του επιπέδου των απαιτήσεων τελεί υπό τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά υπόκειται στο γενικό κανόνα ότι πρέπει αυτό να είναι ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης. Στην παρ. 2 του άρθρου 44 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρου 42 παρρ. 2 πδ 60/2007) ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικών και τεχνικών ικανοτήτων, σύμφωνα με τα άρθρα 47 και 48, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων / αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 47 και 48 της Οδηγίας 2004/18/EK (άρθρα 45 και 46 του π.δ. 60/2007), καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής (άρθρο 44 παρ. της Οδηγίας 2004/18/EK και άρθρο 42 παρ. 2 του π.δ. 60/2007). Ο δε ως άνω όρος της παρ. 2.2.6. περ. γ' της Διακήρυξης, αποδεικνύεται ότι είναι πλήρως



## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

συμβατός, άμεσα συνδεδεμένος και πρόσφορος σε σχέση με το φυσικό αντικείμενο του διαγωνισμού, με συνέπεια, η απαίτηση υποβολής του να καθίσταται αναγκαία. Είναι δε ανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης, τίθεται δε για την διασφάλιση της έγκυρης και έγκαιρης εκτέλεσης της σύμβασης και την διασφάλιση της ποιότητας της υπηρεσίας του αναδόχου, με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου και την φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών. Ο ως άνω πληττόμενος όρος της Διακήρυξης, είναι υποχρεωτικός καθώς συμμορφώνεται με τις οδηγίες του ΕΦΕΤ για την μεταφορά έτοιμων και τον Οδηγό Υγιεινής” των επιχειρήσεων μαζικής εστίασης για την συμμόρφωσή τους με τον Κοινοτικό Κανονισμό ΕΚ αρ. 852/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (29 Απριλίου 2004), σχετικά με την υγιεινή των τροφίμων, ο οποίος ορίζει (σελ. 42) ότι “για τα ευαλοίωτα προϊόντα ο χρόνος μεταφοράς με την χρήση μονωμένων περιεκτών δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τις δύο ώρες”. Όσον αφορά τη δημόσια υγεία, οι εν λόγω κανόνες και διαδικασίες περιέχουν κοινές αρχές, ιδίως σε σχέση με τις ευθύνες των παρασκευαστών και των αρμόδιων αρχών, διαρθρωτικές, λειτουργικές και υγειονομικές απαιτήσεις για τις εγκαταστάσεις, διαδικασίες για την έγκριση εγκαταστάσεων, απαιτήσεις όσον αφορά την αποθήκευση και τη μεταφορά και σήματα καταλληλότητας. Ο τυχόν ενδεχόμενος περιορισμός του ανταγωνισμού που συνεπάγεται ο συγκεκριμένος όρος δε, είναι δικαιολογημένος, εύλογος και ανάλογος με τον επιδιωκόμενο σκοπό για διασφάλιση του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, ήτοι την ασφάλεια και υγιεινή των τροφίμων, για την προστασία της δημόσιας υγείας των ασθενών και του προσωπικού του .... Σε καμία περίπτωση δε, δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό, καθώς σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα θα μπορούσε να συμμετάσχει σε ένωση οικονομικών φορέων ώστε να λάβει μέρος παραδεκτά στο διαγωνισμό, αφού όπως έχει κριθεί με τις αποφάσεις ΕΣ 528/2018 και ΕΣ 1069/2018: «[...]Δεδομένου δε ότι οι όροι συμμετοχής στους διαγωνισμούς από τη φύση τους περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν σε αυτούς οικονομικών φορέων, ακόμα και αν συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής ορισμένων υποψηφίων στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει άνευ ετέρου τους κανόνες του ανταγωνισμού (Ε.Σ. Τμ. VI 7526/2015, πρβλ. και Τμ. VI 1071/2017, Τμ. Επταμ. Μειζ.Σύνθ. 3372/2011), στο μέτρο ιδίως που οι ενδιαφερόμενοι δύνανται να συμπράξουν με άλλους φορείς, προκειμένου να

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

υποβάλουν παραδεκτή προσφορά. [...]». Επομένως η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ήτοι, ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκούμενη, άλλως ως αβάσιμη για τους ανωτέρω λόγους.». Η παρεμβαίνουσα προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών, που οι αναθέτουσες αρχές κρίνουν πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών τους και δη για τη διασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου τεχνικών ικανοτήτων ή εμπειρίας, που κατατείνει στην άρτια εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου που έχουν ενσωματωθεί στην εθνική έννομη τάξη και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων, που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, αφού από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενοι όροι περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Ειδικότερα, προβάλλει ότι ορθά η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε τον όρο της 1 ώρας, ο οποίος τυγχάνει αναγκαίος, πρόσφορος και συναφής, αφενός μεν διότι αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί η τροφοδοσία έτοιμων - ευαλλοίωτων προϊόντων για ... και ... προσωπικό και όχι προϊόν που μπορεί να μεταφερθεί σε οποιοδήποτε χρόνο από οποιοδήποτε σημείο της χώρας ή το εξωτερικό, αφετέρου δε διότι η Αναθέτουσα Αρχή στον όρο ΜΕΡΟΣ Β - Υποχρεώσεις αναδόχου, έχει επιφυλάξει για τον εαυτό της το δικαίωμα να τροποποιεί καθημερινά την παραγγελία των ως προς την ποσότητα, μόλις δύο ώρες πριν την προκαθορισμένη ώρα παράδοσης αυτών, εις τρόπον ώστε, εάν λ.χ. για τις μερίδες του μεσημεριανού γεύματος που πρέπει να παραδοθούν στις 11πμ, τροποποιήσει την παραγγελία της στις 08.50 πμ, μη τεθέντος του όρου είναι αδύνατη η έγκαιρη παρασκευή και έγκαιρη παράδοσή των εντός του ανώτατου υποχρεωτικού κατά τον ΕΦΕΤ χρόνου, που προβλέπει καταλληλότητα του γεύματος μέχρι δύο ώρες από την παρασκευή, επομένως ο όρος της μεταφοράς εντός μίας ώρας από τον τόπο παρασκευής πρόσφορα και αναγκαία και συναφώς προβλέφθηκε, αφού λόγοι δημόσιας υγείας και δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη μεσολάβηση του ελάχιστου δυνατού χρόνου από τον τόπο παρασκευής των έως το ..., κάτι που ουδόλως παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού,

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

καθώς υπαγορεύεται από λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος και προστασίας της δημόσιας υγείας. Επίσης, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα, η οποία δεν πληροί το τεθέν κριτήριο συμμετοχής, καθόσον απέχει τουλάχιστον δύο (2) ώρες από το ..., ισχυρίζεται πως ο όρος αυτός είναι παράνομος και καταχρηστικός επειδή περιορίζει γεωγραφικά τον κύκλο των δυνητικών υποψηφίων στη διαγωνιστική διαδικασία, κατά παραβίαση δήθεν των αρχών του ανόθευτου ανταγωνισμού, της αναλογικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, εξαιτίας του προαναφερθέντος όρου της Διακήρυξης, διότι ο εν λόγω περιορισμός στην πρόσβαση στο διαγωνισμό δικαιολογείται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί δυσανάλογος με τον επιδιωκόμενο σκοπό, επικαλούμενη σχετική νομολογία. Προβάλλει ότι ο όρος αυτός τυγχάνει αναγκαίος για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού της ... και του ... και είναι στενά συνδεδεμένος με την προστασία και προώθηση του έργου της Αναθέτουσας Αρχής, ως ... , ως και του συνδεδεμένου με το συμβατικό αντικείμενο δημοσίου συμφέροντος, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει στην παρέμβασή της. Ισχυρίζεται, επίσης, ότι εν όψει της εξέχουσας σημασίας του αντικειμένου της υπό ανάθεσης σύμβασης και του διακυβευόμενου αγαθού, που είναι η τροφοδοσία ... και ... , στα πλαίσια λειτουργίας του ... σύμφωνα με τους όρους και προϋποθέσεις όπως αυτοί προδιαγράφονται στα προγράμματα φαγητού ασθενών που εκδίδονται από το ..., ώστε να καλυφθούν στο ακέραιο σε 7ημερη βάση και σε 3 βάρδιες κλπ, είναι απολύτως απαραίτητο και αναγκαίο, με βάση την αρχή της αναλογικότητας, να θεσπιστούν κάποια ελάχιστα κριτήρια επιλογής, που θα διασφαλίζουν ότι ο οικονομικός φορέας που θα ανακηρυχθεί ανάδοχος θα είναι σε θέση να εκτελέσει με επιτυχία τη σύμβαση, χωρίς να τεθεί σε κίνδυνο η καθημερινή και ποιοτική σίτιση των ασθενών, και κατ' επέκταση η υγεία τους. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της επί των απόψεων προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της αδυνατεί να αποδείξει ότι ο επίμαχος όρος της παρ. 2.2.6 περ. γ' θεσπίστηκε για την εξυπηρέτηση ενός σκοπού που δε θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο, η δε γενική επίκληση του δημόσιου συμφέροντος δε δύναται άνευ ετέρου να δικαιολογήσει την παραβίαση βασικών αρχών του δικαίου και την καταχρηστική συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία

όταν δρα κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας για την επιλογή ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής, εν προκειμένω δε και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από αυτήν. Ως υποστηρίζει, η αναθέτουσα αρχή, αρκούμενη σε μία απλή επαναδιατύπωση μέρους των όρων της Διακήρυξης, ανεδαφικά και παρελκυστικά, απομονώνοντας λεκτικά σημεία της Διακήρυξης, επιχειρεί ανεπιτυχώς να συνδέσει την παράδοση των (δύο φορές ημερησίως σε προκαθορισμένες ώρες - σελ.52,53 Διακήρυξης) με την εντολή τυχόν αυξομείωσης των ποσοτήτων της ημερήσιας παράδοσης (οι ημερήσιες ποσότητες θα προσδιορίζονται κατά κανόνα από την προηγούμενη ημέρα από το ... - σελ 52 Διακήρυξης – εξαίρεση αποτελεί η μεταβολή ποσοτήτων) υποστηρίζοντας δήθεν ότι θα πρέπει να υπάρχει επαρκής χρόνος προετοιμασίας. Προβάλλει ότι χωρίς να υπαγορεύεται από κανένα δεσμευτικό κανόνα και χωρίς να αιτιολογείται από πουθενά, η Αναθέτουσα Αρχή εισάγει αδιαπραγμάτευτα και ως θέσφατο το δικαίωμα της να ενημερώσει τον ανάδοχο για τυχόν αυξομείωση των ποσοτήτων εντός δύο (2) ωρών πριν την παράδοση, περιορίζοντας, κατ' αυτό το δυσανάλογο τρόπο, το δικαίωμα συμμετοχής στον υπό κρίση διαγωνισμό, λαμβάνοντας υπ' όψιν συνδυαστικά τους λοιπούς όρους της Διακήρυξης, ενώ υπάρχουν εναλλακτικοί τρόποι εξυπηρέτησης του σκοπού που δεν περιορίζουν κατάφωρα τον ανταγωνισμό, αναφέροντας ότι θα μπορούσε για παράδειγμα επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια να διατηρήσει το δικαίωμα αυξομείωσης των μερίδων εντός τριών ωρών λόγου χάριν από την παράδοση ή και να θέσει από τη Διακήρυξη τον όρο ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να καλύψει μία τυχόν τέτοια απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής ανεξάρτητα από το χρόνο ενημέρωσης, ήτοι ότι υπάρχουν εναλλακτικοί τρόποι κάλυψης της εν λόγω απαίτησης οι οποίοι δεν περιορίζουν άκριτα και αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό και είναι ικανοί να εξυπηρετήσουν τις ανάγκες της σύμβασης. Ακόμη, υποστηρίζει ότι οι έμπειροι επαγγελματίες του είδους των δραστηριοτήτων της πάντοτε προετοιμάζουν σε τέτοιου είδους παραγγελίες παραπάνω μερίδες πολλώ δε μάλλον όταν αυτό το ποσοστό δεν είναι και τόσο μεγάλο (το 20% των 41 είναι περίπου +- 8,2 μερίδες), ως εκ τούτου ο χρόνος προετοιμασίας για αυτές τις ποσότητες περιορίζεται στη συσκευασία και τοποθέτηση στον όχημα και όχι στην

παρασκευή τους. Εν συνεχεία αναφέρει ότι η Αναθέτουσα Αρχή με μία προσχηματική και άκρως διαστρεβλωτική επίκληση συμμόρφωσής της στις οδηγίες του ΕΦΕΤ επιχειρεί την παρερμηνεία διατάξεων του Οδηγού Υγιεινής του ΕΦΕΤ παρουσιάζοντας αποσπασματικά ένα εδάφιο του, ωστόσο η παραπάνω οδηγία του ΕΦΕΤ ως προς την εντός δύο ωρών μεταφορά των ευαλλοίωτων προϊόντων υπό την προϋπόθεση ότι ως μέθοδος διασφάλισης της υγιεινής τους επιλέγεται η χρήση μονωμένων περιεκτών δε δύναται άνευ ετέρου να ερμηνευθεί κατά το δοκούν από την Αναθέτουσα Αρχή χωρίς να παρατεθεί το σύνολο της οδηγίας. Αναφέρει ότι στο Κεφάλαιο IV – Μεταφορά (σελ 42) του Οδηγού Υγιεινής του ΕΦΕΤ παρέχονται από τον ΕΦΕΤ συστάσεις για την ασφάλεια των τροφίμων κατά τη μεταφορά τους, ειδικότερα δε ότι σύμφωνα με την απαίτηση 7 της στήλης «Απαιτήσεις της νομοθεσίας Μέρος 4 των Κανονισμών - Γενικές απαιτήσεις για τα μεταφορικά μέσα» ορίζεται ότι *«7. Όπου είναι αναγκαίο, τα μεταφορικά μέσα και οι περιέκτες, τα οποία χρησιμοποιούνται για τη μεταφορά τροφίμων, πρέπει να έχουν ικανότητα να διατηρούν τα τρόφιμα στην κατάλληλη θερμοκρασία και να είναι σχεδιασμένα έτσι ώστε, αν χρειαστεί, να ελέγχεται το επίπεδο»*, αναφέροντας ότι προσδιορίζεται στο σημείο αυτό μία δικλείδα ασφαλείας που έχει να κάνει με την διατήρηση της κατάλληλης θερμοκρασίας των τροφίμων. Αναφέρει ότι προς εξασφάλιση αυτής της απαίτησης παρέχονται στη στήλη «Οδηγίες για συμμόρφωση με τη νομοθεσία» συστάσεις του ΕΦΕΤ, παραθέτει, δε, τις συστάσεις που δίνονται για την κάλυψη της εν λόγω απαίτησης. Συνεπώς, ως υποστηρίζει, η αναγκαία για την ασφάλεια των τροφίμων διατήρηση της θερμοκρασίας τους κατά τη μεταφορά εξασφαλίζεται με την υποχρέωση συστήματος μηχανικής ή κρυογονικής ψύξης για μεταφορές μεγάλης διάρκειας και συχνός έλεγχος της θερμοκρασίας κατά τη μεταφορά που η συχνότητα εξαρτάται και από τη διάρκεια της, αναφέροντας ότι διακρίνεται με σαφήνεια στην οδηγία του ΕΦΕΤ η περίπτωση που ως μοναδικό μέσο διατήρησης της ασφαλούς θερμοκρασίας των τροφίμων επιλέγεται η χρήση μονωμένων περιεκτών όπου είναι λογικό ότι όταν αυτή είναι η μόνη δικλείδα ασφαλείας μεταφοράς ενός προϊόντος τότε και μόνο τότε ο χρόνος μεταφοράς είναι περιορισμένος. Κατά την προσφεύγουσα, η επιλογή αυτής της δικλείδας ασφαλείας, ήτοι της χρήσης μονωμένων περιεκτών και μόνο για τη μεταφορά των τροφίμων στην Αναθέτουσα Αρχή για την εκτέλεση του υπό προκήρυξη

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

έργου δεν υφίσταται στην προκειμένη περίπτωση καθότι σύμφωνα με τον οδηγό υγιεινής στη σελίδα 43 *«Τα τυχόν μεταφερόμενα από τους χώρους παραγωγής τους έτοιμα για κατανάλωση τρόφιμα, κατά τη μεταφορά τους θα πρέπει να τοποθετούνται σε ερμητικά κλειστά δοχεία από ανοξείδωτο μέταλλο ή ξύλινα επενδυμένα εσωτερικά με γαλβανισμένη λαμαρίνα ή πλαστικά, ανάλογα με το είδος του τροφίμου, και θα πρέπει να μεταφέρονται με οχήματα ειδικά διασκευασμένα, ώστε το εσωτερικό τους να προστατεύεται από τις μεταβολές της θερμοκρασίας, τον κονιορτό και άλλες ρυπάνσεις.»*. Σημειώνει ότι στο βαθμό που θα ευσταθούσε η σκοπίμως παραφρασμένη ερμηνεία που προσπαθεί η Αναθέτουσα Αρχή να προδώσει στις συστάσεις του ΕΦΕΤ θα οδηγούμασταν σε μία άκρως αβάσιμη και άλογη πεποίθηση καθότι θα έπρεπε να απαγορευτούν όλες οι εισαγωγές και εξαγωγές των ευαλλοίωτων προϊόντων (τρόφιμα που αναπτύσσονται γρήγορα οι μικροοργανισμοί: Κρέας, πουλικά, ψάρι, γάλα, τυροκομικά, αυγά, σαλάτες, επιδόρπια κτλ. σύμφωνα με το Ν 4492/17 ως ισχύει) από και προς τη χώρα και η κάθε μονάδα παραγωγής τέτοιου είδους προϊόντων θα μπορούσε να προωθεί τα προϊόντα της εντός συγκεκριμένης και άκρως περιορισμένης γεωγραφικής ακτίνας. Προβάλλει ότι η πεποίθησή της ότι ο επίμαχος όρος της παρ. 2.2.6 περ. γ', από τον οποίο και βλάπτεται άμεσα, καθίσταται υπερβολικά περιοριστικός και μη αναλογικός, πλήττοντας τον ανταγωνισμό, με τον περιορισμό του κύκλου των δικαιουμένων να υποβάλουν προσφορά, δημιουργώντας συνθήκες αθέμιτης εύνοιας υπέρ ορισμένων μόνον ή και μεμονωμένων οικονομικών φορέων (πρβλ. Ολομ. ΕλΣυν 505/2021) ενισχύεται από τη ταυτότητα της νομικής οντότητας της παρεμβαίνουσας, την οποία πλέον φαίνεται να «φωτογραφίζει» η Αναθέτουσα Αρχή. Αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα ως εμφανίζεται και από την αναζήτηση δημοσιότητας της εταιρίας στο ΓΕΜΗ, παραθέτοντας τα στοιχεία της από την δημοσιότητα του ΓΕΜΗ, εδρεύει σε απόσταση μόλις τριάντα (30) λεπτών από την Αναθέτουσα Αρχή ως εμφανίζεται στους χάρτες της Google, τους οποίους παραθέτει. Υποστηρίζει ότι το στοιχείο που ενισχύει την υπόθεσή της περί φωτογραφικότητας του επίμαχου όρου στην παρεμβαίνουσα, πλην της συγκεκριμένης απόστασης με την οποία και πληρούται ο μη νόμιμος όρος της παρ. 2.2.6 περ. γ', είναι το γεγονός ότι αυτή η εταιρία (η παρεμβαίνουσα) συνεργάζεται σχεδόν δέκα έτη με την ... του ... ως προκύπτει από σχετική έρευνά της στο ΚΗΜΔΗΣ,

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

παραθέτοντας τα στοιχεία από το ΚΗΜΔΗΣ, προβάλλοντας ότι τα ως άνω δεδομένα σε συνδυασμό με το μείγμα των αδικαιολόγητων απαιτήσεων σε σχέση με το υπό ανάθεση έργο, ως αναλυτικά παραθέτει στην προσφυγή της, ενισχύει τη θέση της περί προσπάθειας από μέρους της Αναθέτουσας Αρχής δημιουργίας περιβάλλοντος τεχνητού περιορισμού του ανταγωνισμού. Τέλος, προβάλλει ότι αναφορικά με το αβάσιμο επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής ότι δήθεν δεν προσβάλλεται ο ανταγωνισμός από τον επίμαχο όρο καθότι η ίδια θα μπορούσε να καλύψει την απαίτηση υποβάλλοντας προσφορά με ένωση οικονομικών φορέων, επισημαίνει ότι ως έχει κριθεί και νομολογιακά δεν ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων, καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό, επικαλούμενη σχετική νομολογία. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, με βάση όσα υποστηρίζει, προκύπτει ότι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής που βάλλουν κατά του πρώτου λόγου (Α1) της προσφυγής της θα πρέπει να απορριφθούν ως ανυποστήρικτοι και αβάσιμοι. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της επί της παρέμβασης, προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι η ταυτότητα της νομικής οντότητας της παρεμβαίνουσας αλλά και η πολυετής συνεργασία της με την Αναθέτουσα Αρχή ενισχύει την πεποίθηση και τους ισχυρισμούς της περί προσπάθειας από μέρους της Αναθέτουσας Αρχής δημιουργίας περιβάλλοντος τεχνητού περιορισμού του ανταγωνισμού, προσπάθεια που αποδεικνύεται ιδίως από την άκρως περιοριστική και μη αναλογική με το αντικείμενο του έργου απαίτηση ύπαρξης έδρας του αναδόχου σε απόσταση μιας (1) ώρας από την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά και εν γένει από το μείγμα των απαιτήσεων που τίθενται στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη και προσβάλλονται νόμιμα, βάσιμα και ορθά με την προσφυγή της. Εν συνεχεία, αναφέρει και παραθέτει όσα και με το υπόμνημά της επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής σχετικά με την σε απόσταση μόλις τριάντα (30) λεπτών έδρα της παρεμβαίνουσας από την Αναθέτουσα Αρχή και σχετικά με ότι, ως προβάλλει, η παρεμβαίνουσα αποτελεί αποκλειστικό συνεργάτη σχεδόν δέκα έτη, της ... σε έργα με

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

αντικείμενο συναφή με το υπό προκήρυξη έργο ως προκύπτει από σχετική έρευνα στο ΚΗΜΔΗΣ. Κατά την προσφεύγουσα, από το σύνολο της παρέμβασης, αλλά και των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής επιβεβαιώνεται η «φωτογραφικότητα» των προσβαλλόμενων όρων και αιτιολογείται η βεβαιότητα της παρεμβαίνουσας ότι ήδη από τη δημοσίευση της Διακήρυξης μπορεί να θεωρηθεί ανάδοχος του υπό προκήρυξη έργου καθότι είναι ο μοναδικός που καλύπτει την καταχρηστική και μη αναλογική προϋπόθεση απόστασης μιας (1) ώρας από την Αναθέτουσα Αρχή, στην οποία απαίτηση επικεντρώνεται emphaticά με την υπό κρίση παρέμβασή του, ίδια με όσα αναφέρει στην σελ. 3 αυτής, τα οποία και παραθέτει. Ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα αβάσιμα και παρελκυστικά υποστηρίζει όσα αναφέρει στην σελ. 8 της παρέμβασής της, καθώς και ότι αναληθώς και ανερυθρίαστα υποστηρίζει ότι υφίσταται δήθεν υποχρεωτικότητα εντός δώρου μεταφοράς των τροφίμων από την παρασκευή τους, παραθέτοντας εν συνεχεία αυτούσιες τις συστάσεις του Οδηγού Υγιεινής του ΕΦΕΤ από όπου δεν προκύπτει τέτοια υποχρεωτικότητα για την υπό κρίση περίπτωση, αναλύοντας σχετικά όσα και στο υπόμνημά της επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής. Τέλος, σημειώνει ότι στο βαθμό που θα ευσταθούσε η σκοπίμως παραφρασμένη ερμηνεία που προσπαθεί η παρεμβαίνουσα να προδώσει στις συστάσεις του ΕΦΕΤ θα οδηγούμασταν σε μία άκρως αβάσιμη και άλογη πεποίθηση καθότι θα έπρεπε να απαγορευτούν όλες οι εισαγωγές και εξαγωγές των ευαλλοίωτων προϊόντων (τρόφιμα που αναπτύσσονται γρήγορα οι μικροοργανισμοί: Κρέας, πουλερικά, ψάρι, γάλα, τυροκομικά, αυγά, σαλάτες, επιδόρπια κτλ. σύμφωνα με το Ν 4492/17 ως ισχύει) από και προς τη χώρα και η κάθε μονάδα παραγωγής τέτοιου είδους προϊόντων θα μπορούσε να προωθεί τα προϊόντα της εντός συγκεκριμένης και άκρως περιορισμένης γεωγραφικής ακτίνας. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, μη νόμιμα, αβάσιμα και απαραδέκτως προβάλλονται οι ισχυρισμοί της παρέμβασης, η οποία θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

15. Επειδή, επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης - Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα *«Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα, για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν σωρευτικά όλα τα κάτωθι απαιτούμενα προσόντα, αποδεικνυόμενα*



## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

με δικαιολογητικά που θα προσκομίσουν προαποδεικτικά στο φάκελο της Τεχνικής τους Προσφοράς, ήτοι: α) Οι υποψήφιοι θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν και να τεκμηριώνουν επαρκώς με υποβολή των σχετικών συμβάσεων: διετή (2) τουλάχιστον εμπειρία ειδικά στην παροχή υπηρεσιών σίτισης ασθενών σε νοσοκομειακές μονάδες του Δημόσιου η ιδιωτικού Τομέα Υγείας, στο αντικείμενο της παρούσας Διακήρυξης σίτισης και συγκεκριμένα: ... , β) Οι υποψήφιοι θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση, με την οποία να δηλώνουν ότι δεν τους έχουν επιβληθεί πρόστιμα σε ποσοστό μεγαλύτερο του 10% της αξίας εκάστης σύμβασης, Η Επιτροπή αξιολόγησης διατηρεί το δικαίωμα να κάνει όλες ης απαραίτητες ενέργειες για να διαπιστώσει τα οποιαδήποτε πρόστιμα έχουν επιβληθεί στους υποψηφίους. γ) Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν επίσης στην Τεχνική προσφορά: □ Αντίγραφο της νόμιμης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας της μονάδας παραγωγής , που να διαθέτουν την εύλογη και επαρκή για την υλοποίηση του έργου απόσταση της μιας (1) ώρας από το ....». Επίσης, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ (ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ) της Διακήρυξης (σελ. 52 επ.) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «□ ΜΕΡΟΣ Α . ΓΕΝΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Οι παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές αναφέρονται σε υπηρεσίες ώστε να καλυφθούν πλήρως οι ανάγκες ... ημερησίως, στα πλαίσια λειτουργίας του ... σύμφωνα με τους όρους και προϋποθέσεις όπως αυτοί προδιαγράφονται στα προγράμματα φαγητού ασθενών που εκδίδονται από το ..., ώστε να καλυφθούν στο ακέραιο οι παρακάτω εργασίες σε 7ήμερη βάση και σε 3 βάρδιες: πρωινό – μεσημεριανό- δείπνο ασθενών και προσωπικού. ΕΠΙΠΛΕΟΝ από τα προαναφερόμενα χρειάζεται κάλυψη: Παροχής ... για την καθημερινή κάλυψη των αναγκών της. (...) ΜΕΡΟΣ Β... •Ο ανάδοχος των έτοιμων θα παρασκευάζει το φαγητό σε εξειδικευμένη μονάδα παραγωγής με ισχύουσα άδεια λειτουργίας, η οποία θα βρίσκεται σε εύλογη και επαρκή για την υλοποίηση του έργου απόσταση από το ..., έτσι ώστε να διασφαλίζεται ότι η έναρξη της μεταφοράς των (κυρίως γεύμα, σαλάτες, τυρί κ.λ.π) από την μονάδα παραγωγής τους δεν θα υπερβαίνει σε καμία περίπτωση την μία (1) ώρα από την παράδοσή τους κατά τα κατωτέρω οριζόμενα • Το προσωπικό εστίασης της ... θα παραδίδει καθημερινά μεταξύ 12:00 με 12:30 μ.μ. (Δευτέρα

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

Παρασκευή, εκτός επίσημων αργιών) από την προηγούμενη ημέρα στον ανάδοχο, τον αριθμό των απαιτούμενων μερίδων της επόμενης ημέρας ανά κλινική, εγγράφως μέσω e mail. Κάθε Παρασκευή θα αποστέλλει τον αριθμό των μερίδων για το Σαββατοκύριακο και τη Δευτέρα, και με ανάλογο τρόπο θα λειτουργεί και στις επίσημες αργίες. • Το ... διατηρεί το δικαίωμα να αυξομειώνει τον αριθμό των μερίδων σε ποσοστό έως 20% από την ημερήσια παραγγελία μέχρι 2 ώρες πριν την παράδοση του μεσημεριανού γεύματος της ίδιας ημέρας. Κατά τον ίδιο τρόπο, δύναται να αυξομειώνει έως 20% από την ημερήσια παραγγελία, μέχρι τις 15:00μ.μ. τον αριθμό των μερίδων του βραδινού γεύματος της ίδιας ημέρας, σύμφωνα με τις ανάγκες του .... • Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παραδίδει τις μερίδες φαγητού δυο φορές την ημέρα για να καλύψει τις ανάγκες πρωινού, γεύματος και δείπνου των ασθενών και του εφημερεύοντος προσωπικού. Το ακριβές ωράριο παράδοσης των φαγητών θα αναφερθεί λεπτομερώς παρακάτω. • Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παρέχει τις υπηρεσίες του ανεξάρτητα από τις καιρικές συνθήκες ή άλλα έκτακτα και μη προβλέψιμα φαινόμενα. • Το εβδομαδιαίο μενού, βάσει του οποίου θα προετοιμάζεται το φαγητό θα αποστέλλεται στον ανάδοχο κάθε εβδομάδα. Η ημέρα αποστολής θα καθορισθεί μετά από συνεννόηση του προσωπικού εστίασης της ... και του αναδόχου ώστε να υπάρχει επαρκής χρόνος προετοιμασίας του. (...) • Η διακίνηση του έτοιμου φαγητού από τη μονάδα παραγωγής προς το ... θα πρέπει να γίνεται με μεταφορικά μέσα του αναδόχου που θα έχουν τα εξής χαρακτηριστικά: - Να είναι καθαρά και απολυμασμένα - Να έχουν λεία τοιχώματα για επιτυχή καθαρισμό και απολύμανση. - Να γίνεται συντήρηση ή αντικατάσταση όταν απαιτείται - Να χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για τη μεταφορά τροφίμων. - Να διαθέτουν θερμομέτρα και καταγραφικά θερμοκρασίας, τα δεδομένα των οποίων θα διατηρεί το δικαίωμα να ελέγχει η επιτροπή παραλαβής. - Οι θερμοκρασίες διακίνησης των θα κατατίθενται καθημερινά στο προσωπικό εστίασης για το αρχείο του. - Να διαθέτουν και να προσκομίσουν, άδεια κυκλοφορίας σε ισχύ και πιστοποίηση καταλληλότητας οχήματος για μεταφορά τροφίμων από αρμόδια αρχή. • Το φαγητό θα τοποθετείται σε ισοθερμικά δοχεία (...) έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η διατήρησή του σε θερμοκρασία άνω των 65 °C, όταν πρόκειται για τρόφιμο που θα καταναλωθεί ζεστό και σε θερμοκρασία μικρότερη των 4 °C , όταν πρόκειται για τρόφιμο που θα

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

καταναλωθεί κρύο. Όλοι οι περιέκτες θα φέρουν σήμανση καταλληλότητας για τη χρήση σε τρόφιμα . • Η παράδοση των μερίδων του γεύματος θα γίνεται στις 11:00 π.μ και όχι αργότερα από τις 11:30 π .μ , του δείπνου και του πρωινού της επόμενης ημέρας στις 17:00 μ.μ και όχι αργότερα από τις 17:30 μ.μ, σε ειδικό χώρο που θα καθορισθεί από το .... Ειδικά το ζεστό γεύμα και το δείπνο των ιατρών θα παραμένουν μέσα στα ... , μέχρι το σερβίρισμά τους από το αρμόδιο προσωπικό του .... • Κανένα τρόφιμο (σάντουιτς, κρέμα, ζελέ, κομπόστα κτλ) που θα παραλαμβάνεται στις εγκαταστάσεις μας δεν θα πρέπει να λήγει την ίδια μέρα με την ημέρα παράδοσης . Η ανωτέρω αξίωση, ΔΕΝ αναφέρεται στα γεύματα (μαγειρεμένο φαγητό με την μέθοδο...), τα οποία όπως περιγράφεται σε άλλα σημεία, παράγονται και καταναλώνονται την ίδια ημέρα. • Η έναρξη της μεταφοράς των από τις εγκαταστάσεις παραγωγής τους δεν δύναται σε καμία περίπτωση να υπερβαίνει την μία (1) ώρα πριν την παράδοσή τους κατά τα ανωτέρω. (...). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης - Στήριξη στην ικανότητα τρίτων «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς». Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. (...). Σύμφωνα με τον πληττόμενο όρο της περ. γ' του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, καθώς και ως ορίζεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ (ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ) της Διακήρυξης (σελ. 52 επ.), οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν στην τεχνική προσφορά αντίγραφο της νόμιμης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας της μονάδας παραγωγής , από την οποία προκύπτει ότι διαθέτουν την εύλογη και επαρκή για την υλοποίηση του έργου απόσταση της μιας (1) ώρας από το ... (Αναθέτουσα Αρχή) και ότι ο ανάδοχος των έτοιμων θα παρασκευάζει το φαγητό σε εξειδικευμένη μονάδα παραγωγής με ισχύουσα άδεια λειτουργίας, η οποία θα βρίσκεται σε εύλογη και επαρκή για την υλοποίηση του έργου

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

απόσταση από το ..., έτσι ώστε να διασφαλίζεται ότι η έναρξη της μεταφοράς των (κυρίως γεύμα, σαλάτες, τυρί κ.λ.π) από την μονάδα παραγωγής τους δεν θα υπερβαίνει σε καμία περίπτωση την μία (1) ώρα από την παράδοσή τους κατά τα ανωτέρω οριζόμενα. Ως προελέχθη, η Αναθέτουσα Αρχή παραθέτει παραδεκτά, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 περ. β' ν. 4412/2016, αιτιολογία για την επιλογή του προσβαλλόμενου όρου με τις απόψεις της. Ο λόγος αυτός της κρινόμενης προσφυγής, ενόψει όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω στη σκέψη 12, ως προς την ευρεία προς τούτο διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, και ανεξαρτήτως της βασιμότητας ή μη αυτού για τον αν ο πληττόμενος όρος θέτει όντως γεωγραφικό περιορισμό και αν μπορεί αν ερμηνευθεί ως τέτοιος δοθέντος ότι με αυτόν επιδιώκεται η μεταφορά και παράδοση των να γίνεται εντός μίας (1) ώρας από την παρασκευή τους, καθίσταται απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με τα κατωτέρω: αφενός μεν διότι η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως, για την απόδειξη της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, χρησιμοποιεί, μεταξύ άλλων, ως κριτήριο την απαίτηση οι οικονομικοί φορείς να υποβάλλουν στην τεχνική προσφορά (προαποδεικτικά) αντίγραφο της νόμιμης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας της μονάδας παραγωγής, από την οποία προκύπτει ότι διαθέτουν την εύλογη και επαρκή για την υλοποίηση του έργου απόσταση της μιας (1) ώρας από το ... (Αναθέτουσα Αρχή), έτσι ώστε να διασφαλίζεται ότι η έναρξη της μεταφοράς των (κυρίως γεύμα, σαλάτες, τυρί κ.λ.π) από την μονάδα παραγωγής τους δεν θα υπερβαίνει σε καμία περίπτωση την μία (1) αυτή ώρα από την παράδοσή τους αφετέρου δε, με τις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή, αιτιολόγησε πλήρως και επαρκώς την θέσπιση του οικείου όρου και, ειδικότερα, ως αναφέρει, από τα στοιχεία που επιλέγει για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα να διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της, επιτρέποντας την παροχή της υπό ανάθεση υπηρεσίας με τους βέλτιστους ποιοτικά όρους και συγκεκριμένα ότι το κατώτατο όριο της μίας ώρας που καθορίζεται, είναι απόλυτα προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη ελάχιστων ποιοτικών κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνει πέραν αυτού

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Αναφέρει, επίσης, ότι όπως προκύπτει και από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ (ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ) της Διακήρυξης, όπου περιγράφεται αναλυτικά το αντικείμενο της σύμβασης, είναι προφανές ότι η φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών, το αντικείμενο της σύμβασης, η αναγκαιότητα διασφάλισης της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών του αναδόχου, επιβάλλουν τον ως άνω όρο/χρονικό/ τοπικό περιορισμό της μίας ώρας απόστασης της έδρας του αναδόχου από τον τόπο την εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του ΕΦΕΤ. Προς τούτου, ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ότι ως άνω πληττόμενος όρος της Διακήρυξης, είναι υποχρεωτικός καθώς συμμορφώνεται με τις οδηγίες του ΕΦΕΤ για την μεταφορά έτοιμων και τον Οδηγό Υγιεινής των επιχειρήσεων μαζικής εστίασης για την συμμόρφωσή τους με τον Κοινοτικό Κανονισμό ΕΚ αρ. 852/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (29 Απριλίου 2004), σχετικά με την υγιεινή των τροφίμων, ο οποίος ορίζει (σελ. 42) ότι “για τα ευαλοίωτα προϊόντα ο χρόνος μεταφοράς με την χρήση μονωμένων περιεκτών δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τις δύο ώρες”, αιτιολογώντας την θέσπιση του οικείου όρου, προβάλλοντας, επίσης, ότι όσον αφορά τη δημόσια υγεία, οι εν λόγω κανόνες και διαδικασίες περιέχουν κοινές αρχές, ιδίως σε σχέση με τις ευθύνες των παρασκευαστών και των αρμόδιων αρχών, διαρθρωτικές, λειτουργικές και υγειονομικές απαιτήσεις για τις εγκαταστάσεις, διαδικασίες για την έγκριση εγκαταστάσεων, απαιτήσεις όσον αφορά την αποθήκευση και τη μεταφορά και σήματα καταλληλότητας. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της αιτιολόγησε πλήρως και επαρκώς την θέσπιση του οικείου όρου και, ειδικότερα, ως αναφέρει, τίθεται εκ του νόμου ως αναγκαίο προαπαιτούμενο της τεχνικής ικανότητας του αναδόχου, καθώς ο ως άνω όρος, ακόμη και αν δεν είχε τεθεί ρητά από την εν λόγω Διακήρυξη, αντικειμενικά η σύμβαση δεν θα μπορούσε να εκτελεστεί από οποιονδήποτε άλλον οικονομικό φορέα συμμετείχε με έδρα σε απόσταση άνω της μίας ώρας διότι, σύμφωνα με τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης, ίδια δε του Παραρτήματος II αυτής, η παράδοση των μερίδων του γεύματος (πρωινού) υποχρεούται να γίνεται στις 11:00 π.μ. και όχι αργότερα από τις 11:30 π.μ, ενώ η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να αυξομειώνει τον αριθμό των μερίδων σε ποσοστό έως

## **Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024**

20% από την ημερήσια παραγγελία μέχρι 2 ώρες πριν την παράδοση του μεσημεριανού γεύματος της ίδιας ημέρας, επομένως έως την 09.00 π.μ. Επομένως, ως αναφέρει, αιτιολογώντας την θέσπιση του οικείου όρου, ο χρόνος προετοιμασίας του αναδόχου συμπεριλαμβανομένων και των σχετικών αυξομειώσεων (από τις 9.00 π.μ) εάν απέχει κατ ανώτατο όριο 1 ώρα από τον τόπο παράδοσης, είναι επίσης 1 ώρα, ώστε να υπάρχει επαρκής χρόνος προετοιμασίας του, ως εκ τούτου εάν ο ανάδοχος απέχει άνω της μίας ώρας, όπως η προσφεύγουσα (1 ώρα και 43 λεπτά) είναι μηδαμινός ο χρόνος προετοιμασίας, με αποτέλεσμα να είναι ανέφικτη η εκτέλεση της σύμβασης, καθώς δεν θα παρέχει τις υπηρεσίες του εμπρόθεσμα και σύμφωνα με την σύμβαση. Επιπρόσθετα, η Αναθέτουσα Αρχή αιτιολογεί την θέσπιση του πληττόμενου όρου αναφέροντας ότι θα είναι ανέφικτη η εκτέλεση της σύμβασης εάν ο ανάδοχος απέχει άνω της μίας ώρας καθώς δεν θα παρέχει τις υπηρεσίες του εμπρόθεσμα και σύμφωνα με την σύμβαση πολλώ, δε, μάλλον όταν ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να παραδίδει τις μερίδες φαγητού δυο φορές την ημέρα για να καλύψει τις ανάγκες πρωινού, γεύματος και δείπνου των ασθενών και του εφημερεύοντος προσωπικού, ως απαιτείται από την Διακήρυξη. Ακόμη, η Αναθέτουσα Αρχή αιτιολογεί την θέσπιση του πληττόμενου όρου αναφέροντας ότι ο σύντομος αυτός χρόνος της μίας ώρας απαιτεί την διαχείριση μεγάλου υπό προμήθεια προϊόντος τουλάχιστον 41 και δεν αφορά μόνο την μεταφορά των προϊόντων και την παράδοση στην έδρα της Αναθέτουσας Αρχής, ως εκ τούτου εσφαλμένα η προσφεύγουσα υπολογίζει ότι δύναται να συμμετέχει με τον ως άνω χρόνο προετοιμασίας και παράδοσης στην απόσταση που εδρεύει, χωρίς να λαμβάνει υπόψη της την δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής περί αυξομείωσης της ποσότητας των προϊόντων 2 ώρες πριν την παράδοση, την δυνατότητα προετοιμασίας τους στον ενδιάμεσο χρόνο, την έγκαιρη οδική μεταφορά τους με τυχόν κινδύνους στο οδικό δίκτυο και την έγκαιρη παράδοση, προαπαιτούμενα της εν λόγω σύμβασης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, ο ανωτέρω πληττόμενος όρος είναι νόμιμος και σύμφωνος με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016, διότι ως προς την επιλογή των απαιτήσεων κατά τη σύνταξη της διακήρυξης οι αναθέτουσες αρχές είναι ελεύθερες να θέσουν ή να μη θέσουν ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων στον εκάστοτε διαγωνισμό, ωστόσο, ο ορισμός

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

ελάχιστου επιπέδου κριτηρίου τεχνικών ή επαγγελματικών ικανοτήτων ενισχύει την ασφάλεια δικαίου στις υπό σύναψη συμβάσεις και περιορίζει τους κινδύνους κατά την εκτέλεση της σύμβασης, ίδια δε στην προκείμενη περίπτωση όπου η ώρα κατά την οποία θα γίνει η παράδοση των τελεί σε συνάρτηση με την ώρα που θα δοθεί εντολή για την σχετική αυξομείωση της ποσότητας των μερίδων του γεύματος, επηρεάζει το ποιοτικό αποτέλεσμα της προμήθειας και ως εκ τούτου ο πληττόμενος όρος της Διακήρυξης, παρέχει στην Αναθέτουσα Αρχή την εξασφάλιση όλων των παραπάνω ενεργειών και κρίνεται, αφενός ουσιώδους σημασίας για την άρτια εκτέλεση της προκηρυσσόμενης υπηρεσίας, αφετέρου πλήρως αναλογικός του είδους και των απαιτήσεων της προκείμενης σύμβασης, ως βάσιμα προβάλλει και η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της, παραθέτοντας πλήρη αιτιολόγηση για την θέσπιση του όρου αυτού. Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, ο πληττόμενος όρος της παρ. 2.2.6. περ. γ' της Διακήρυξης (και αντίστοιχα του Παραρτήματος ΙΙ αυτής), αιτιολογείται και είναι ανάλογος προς το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και άρα συμβατός, άμεσα συνδεδεμένος και πρόσφορος σε σχέση με το φυσικό αντικείμενο του προκείμενου διαγωνισμού διότι η απαίτηση ο ανάδοχος να βρίσκεται σε απόσταση που να μην υπερβαίνει σε καμία περίπτωση την μία (1) ώρα από την Αναθέτουσα Αρχή καθίσταται αναγκαία για την διασφάλιση της έγκυρης και έγκαιρης εκτέλεσης της σύμβασης και την διασφάλιση της ποιότητας της υπηρεσίας του αναδόχου, με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου και την φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών, ως βάσιμα προβάλλει και η Αναθέτουσα Αρχή. Η, δε, θέσπιση του πληττόμενου όρου είναι ανάλογη με την ανάγκη επίτευξης άριστου επιπέδου καθημερινής σίτισης των ασθενών, με σκοπό την διασφάλιση υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, ήτοι την ασφάλεια και υγιεινή των τροφίμων για την προστασία της δημόσιας υγείας των ασθενών και του προσωπικού του ... και κατ' επέκταση της ίδιας της ζωής αυτών, λόγω της εξέχουσας σημασίας του αντικειμένου της υπό ανάθεσης σύμβασης και του διακυβευόμενου αγαθού, που είναι η ... , στα πλαίσια λειτουργίας του ... σύμφωνα με τους όρους και προϋποθέσεις όπως αυτοί προδιαγράφονται στα προγράμματα φαγητού ασθενών που εκδίδονται από το ..., ώστε να καλυφθούν στο ακέραιο σε 7ημερη βάση και σε 3 βάρδιες κλπ, ως βάσιμα προβάλλει και η παρεμβαίνουσα. Με τα δεδομένα αυτά, προκύπτει ότι ο

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

οικείος όρος τέθηκε με σκοπό να εξασφαλίσει την υψηλή ποιότητα και την απρόσκοπτη παροχή της υπό ανάθεση υπηρεσίας σίτισης και, ως προελέχθη, είναι συναφής με το αντικείμενο της σύμβασης, εν όψει και του φυσικού αντικειμένου αυτής, αλλά και λόγω των διαφορετικών και ιδιαίτερων αναγκών των ..., προς όφελος της δημόσιας υγείας των ασθενών, των ιατρών και του νοσηλευτικού προσωπικού της Αναθέτουσας Αρχής, οι οποίοι εκτελούν αυξημένα ιατρικά καθήκοντα και καθήκοντα νοσηλείας των ασθενών, λαμβανομένου επιπροσθέτως υπ' όψιν του αριθμού των νοσηλευόμενων ασθενών, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ως βάσιμα προβάλλει και η παρεμβαίνουσα, ο όρος της 1 ώρας τυγχάνει αναγκαίος, πρόσφορος και συναφής, αφενός μεν διότι αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί η τροφοδοσία έτοιμων -ευαλλοίωτων προϊόντων για ... και όχι προϊόν που μπορεί να μεταφερθεί σε οποιοδήποτε χρόνο από οποιοδήποτε σημείο της χώρας ή το εξωτερικό, αφετέρου δε διότι η Αναθέτουσα Αρχή στον όρο ΜΕΡΟΣ Β - Υποχρεώσεις αναδόχου της Διακήρυξης, έχει επιφυλάξει για τον εαυτό της το δικαίωμα να τροποποιεί καθημερινά την παραγγελία των ως προς την ποσότητα, μόλις δύο ώρες πριν την προκαθορισμένη ώρα παράδοσης αυτών, σύμφωνα με τους αναλυτικά προπαρατεθέντες όρους του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης. Περαιτέρω, η θέσπιση του οικείου όρου αποσκοπεί στην διασφάλιση συμμετοχής στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων ικανών να ανταποκριθούν στο μέγεθος και στην ιδιαιτερότητα της Αναθέτουσας Αρχής ως .... Άλλωστε, και σε κάθε περίπτωση, ο λόγος αυτός της κρινόμενης προσφυγής καθίσταται απορριπτέος και ως απαράδεκτος, καθώς με αυτόν η προσφεύγουσα, επί της ουσίας, βάλλει κατά της σκοπιμότητας θέσπισης των οικείων όρων, ενώ η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούνται από ορισμούς συμμετέχοντες, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν συνεπάγεται εντούτοις, εκ του λόγου αυτού και μόνο, την παρανομία των προδιαγραφών. Και τούτο διότι, οι τεχνικές προδιαγραφές, ως εκ της φύσεώς τους, αποσκοπούν στον (θεμιτό) περιορισμό τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισης τους εν γένει απαράδεκτως ως άνευ εννόμου συμφέροντος αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει



## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

στον διαγωνισμό. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα απαραδέκτως βάλει κατά της σκοπιμότητας θέσπισης της ανωτέρω προδιαγραφής της Διακήρυξης περί της λειτουργίας της μονάδας παραγωγής σε απόσταση της μιας (1) ώρας από την Αναθέτουσα Αρχή που κατά την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής είναι αναγκαία για την επιτυχή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Τέλος, απορριπτέοι ως αόριστοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που εμπεριέχονται στον πρώτο λόγο της προσφυγής της περί του ο πληττόμενος όρος δημιουργεί συνθήκες αθέμιτης εύνοιας υπέρ ορισμένων μόνον ή και μεμονωμένων οικονομικών φορέων, διότι όπως ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί, καθ' ερμηνεία του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας, φωτογραφικού όρου διακήρυξης, πρέπει όχι μόνο να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας ή οι συγκεκριμένες εταιρίες που είναι οι μόνοι οικονομικοί φορείς, δυνάμενοι να συμμετάσχουν ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής/όρου (ΣΤΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009), αλλά και να αποδεικνύεται τούτο, ενώ τυχόν ταύτιση των πληττόμενων προδιαγραφών με συγκεκριμένες εταιρίες δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές στις περιπτώσεις εκείνες που η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί τη θέσπιση των τεχνικών αυτών προδιαγραφών. Τούτο, διότι, στην υπό κρίση περίπτωση η προσφεύγουσα με την προδικαστική προσφυγή της δεν κατονομάζει τον οικονομικό φορέα που, κατά τους ισχυρισμούς της, είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια του ως άνω όρου της Διακήρυξης, η δε αναφορά το πρώτον με το υπόμνημά της ότι η συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης είναι «φωτογραφική», από την στιγμή που την κατέχει μόνο η παρεμβαίνουσα, ως νέος πραγματικός ισχυρισμός, είναι απορριπτέος, ανεξάρτητα από το αναπόδεικτο αυτού, προεχόντως, γιατί προβάλλεται απαραδέκτως το πρώτον με τα υπομνήματά της. Εξάλλου, η απόσταση της μίας (1) ώρας από την Αναθέτουσα Αρχή δεν αποκλείεται να καταλαμβάνει μία ευρεία γεωγραφική περιοχή, όπου οι οικονομικοί φορείς θα έχουν την εξειδικευμένη μονάδα παραγωγής τους με ισχύουσα άδεια λειτουργίας προκειμένου να τηρείται η επίμαχη προδιαγραφή και όχι μόνο η περιοχή έδρας της παρεμβαίνουσας, απορριπτόμενων των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ανεξαρτήτως τούτων, η θέσπιση του ως άνω όρου, ενόψει όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω, ως προς τη νομιμότητά, αιτιολογείται επαρκώς

## Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024

από την Αναθέτουσα Αρχή. Συνακόλουθα, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναπτύχθηκαν ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

16. Επειδή, μετά την κρίση ως νομίμου του ως άνω προσβαλλόμενου όρου της Διακήρυξης, δυνάμει του οποίου η προσφεύγουσα, όπως η ίδια αναφέρει στην προδικαστική προσφυγή της (σελ. 12-14 της προσφυγής «*Στην υποκείμενη περίπτωση με την παρ. 2.2.6 (...) καθιστά τη συμμετοχή της εταιρίας μας στον υπό κρίση διαγωνισμό αδύνατη. (...) Ειδικώς και ως προς την εταιρία μας (...) αδυνατεί να υποβάλλει την προσφορά της στον επίμαχο διαγωνισμό, καθότι η μονάδα παραγωγής μας βρίσκεται στην ..., Θέση ... ΤΚ: ..., όπου και εδρεύει η εταιρία μας, σε απόσταση δηλαδή 167χλμ (σύμφωνα με τους χάρτες της google) από την αναθέτουσα αρχή δυνάμει να διανυθεί, (αναλόγως πάντα της κυκλοφορίας και των συνθηκών) εντός, περίπου, μιας ώρας και σαράντα τριών λεπτών (1ωρ 43 λεπ) ως κατωτέρω αποδεικνύεται (...)*») καθίσταται αποκλειστέα από τον διαγωνισμό, οι λοιποί προβαλλόμενοι με την προδικαστική προσφυγή ισχυρισμοί που αφορούν λοιπούς όρους της Διακήρυξης, καθίστανται απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΣΤΕ 1560/2022, σκ. 9). Τούτο διότι, η προσφεύγουσα δεν διαθέτει, πλέον, έννομο συμφέρον, προκειμένου να αμφισβητήσει οποιοδήποτε άλλο όρο της Διακήρυξης του διαγωνισμού, στον οποίο δεν μπορεί να λάβει μέρος επιτυχώς (βλ. ΣΤΕ 1560/2022, σκ. 9, πρβλ. ΣΤΕ 1245/2022, σκ. 30, 308/2020, σκ. 6, 2030/2011, σκ. 11, Ε.Α. 124/2015, σκ. 12).

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

**Αριθμός Απόφασης: 779 / 2024**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Μαΐου 2024 και εκδόθηκε στις 22 Μαΐου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**  
**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η Γραμματέας**  
**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**