

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής - λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1517/20.10.2020 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ***** (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη με αριθ. πρωτ. **** για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια τροφίμων στο πλαίσιο υλοποίησης της πράξης: «ΤΜΗΜΑ Α: «****», των έξι Κοινωνικών Συμπράξεων Π.Ε. (****), στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος «***** που προκήρυξε η ***** και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ***** διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής της 18-9-2020 προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανακήρυξη αναδόχου για την προμήθεια τροφίμων στο πλαίσιο υλοποίησης της πράξης:

ΤΜΗΜΑ Α: «****», των έξι Κοινωνικών Συμπράξεων Π.Ε. (****) του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (ΤΕΒΑ) 2014-2020, προϋπολογισμού 1.232.169,57 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (1.090.415,54 € άνευ Φ.Π.Α. Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18.09.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. αρθ. 1.6 της διακήρυξης). Η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 23.09.2020 με ΑΔΑΜ: **** καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ****). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3. της διακήρυξης, Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Προμήθεια Τροφίμων, για τις ανάγκες της **** ως Επικεφαλής Εταίρος των έξι Κοινωνικών Συμπράξεων Π.Ε. (****), στο πλαίσιο του ΕΠ ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΤΑΜΕΙΟ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΒΟΗΘΕΙΑΣ ΓΙΑ ΑΠΟΡΟΥΣ (Τ.Ε.Β.Α.) 2015-2016 σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, σε συνάρτηση με τη διενέργεια και εφαρμογή ενός προγράμματος διανομών των υπό προμήθεια ειδών, για τη σωστή διαχείριση και ολοκλήρωση των διανομών σε όλα τα στάδια, μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής, του αναδόχου

και των τελικών αποδεκτών. Στις υποχρεώσεις του προμηθευτή, επί ποινή αποκλεισμού, συμπεριλαμβάνονται η προμήθεια των συμβασιοποιημένων ειδών σε απόλυτη συνάρτηση με τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσης, οι παραδοτέες συσκευασίες ανάλογα με τη θερμοκρασία διατήρησης των προϊόντων, η μεταφορά και παράδοση των ειδών στα σημεία διανομής με οχήματα κατάλληλα και πιστοποιημένα ανάλογα με τη ζώνη θερμοκρασίας διατήρησης των προϊόντων, η εκφόρτωση και η ταξινόμηση ανά ομάδα ειδών, η υποστήριξη κατά τη διάρκεια των παραδόσεων εντός των σημείων διανομής, η εκ νέου.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ****, εξοφληθέν

δυνάμει του από 16.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 5.453,00 €.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 23.09.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19.10.2020, η δε, προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 8.10.2020, ήτοι σε χρόνο που συμπίπτει με την προβλεπόμενη από το νόμο τεκμαιρόμενη γνώση εντός δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και δεν προκύπτει λήψη γνώσης αυτής εκ μέρους της προσφεύγουσας σε χρόνο προγενέστερο, που να καθιστά την προσφυγή εκπρόθεσμη. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις 19.10.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς προβάλλει ότι η συμμετοχή της καθίσταται όλως ανέφικτη, για το λόγο ότι οι απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης ίστανται άκρως περιοριστικές ως ειδικότερα αναλύει στο «σώμα» της προσφυγής της ενώ επικαλείται καταρχήν άσκηση δραστηριότητας και στο ακριβές αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α)

του Π.Δ. 39/2017, στις 21.10.2020 ενώ αυθημερόν αναρτήθηκε και στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, με την Α241/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, εκδοθείσα την 22.10.2020, αποφασίστηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της προσφυγής. Επισημαίνεται ότι την επόμενη ημέρα (23.10.2020) η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την ως άνω απόφαση αναστολής προς όλους συμμετέχοντας, αναρτώντας την ταυτόχρονα αυθημερόν στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις προς την ΑΕΠΠ με το με αρ. πρωτ. οικ 620781 (13251) της 5.10.2020 έγγραφο αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις οποίες κοινοποίησε με τον αυτό τρόπο προς την προσφεύγουσα στις 11.10.2020. Επί των εν λόγω απόψεων υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.11.2020 η προσφεύγουσα το από 20.11.2020 υπόμνημά της.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, όπως αναλυτικότερα αναπτύσσει στην προσφυγή της, στρέφεται κατά των εξής όρων: *«(α) του όρου 2.2.5.Β ως προς το ποιοτικό κριτήριο επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δια του οποίου απαιτείται η διάθεση κατά τα τελευταία τρία έτη (2017 - 2018 - 2019) εκ του προσφέροντα ελάχιστου μέσου ειδικού κύκλου εργασιών, ίσου ή μεγαλύτερου του προϋπολογισμού της παρούσας άνευ ΦΠΑ, αποκλειστικά από συμβάσεις του αντικειμένου της διακήρυξης, (β) του όρου 2.2.6. παρ. 1 ως προς το ποιοτικό κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας δια του οποίου απαιτείται ο προσφέρων να έχει ολοκληρώσει κατά τα έτη 2017, 2018 και 2019 σύμβαση ή συμβάσεις αποκλειστικά προμήθειας και διανομής τροφίμων τουλάχιστον διπλάσιας αξίας του προϋπολογισμού της παρούσας άνευ ΦΠΑ, (γ) του όρου 2.2.6 «Ομάδα Έργου» ως προς το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας δια του οποίου απαιτείται ο προσφέρων - ήδη κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του - να συστήσει Ομάδα Έργου με ειδική 3ετή εμπειρία από την εκτέλεση συμβάσεων προμήθειας, συσκευασίας, διανομής και παράδοσης τροφίμων, συνδυαστικά με τον όρο 2.2.6. «Ειδικό*

Όροι» περ. 2.α, δια του οποίου απαιτείται η προσκόμιση Υπεύθυνων Δηλώσεων στις οποίες πρέπει να δηλώνεται από το ίδιο το προσωπικό ότι θα απασχοληθεί στο συγκεκριμένο έργο και ότι διαθέτει τη ζητούμενη εμπειρία, (δ) ο όρος 2.2.6 «Ειδικοί Όροι» περ. Ι. ii ως προς την απαίτηση διάθεσης Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής εκτός της εγκατάστασης του αναδόχου και εντός της γεωγραφικής έκτασης της *****, συγκεκριμένης μάλιστα έκτασης (τουλάχιστον 750 τ.μ.) και με υποβολή με την τεχνική προσφορά πληθώρας διαφορετικών δικαιολογητικών περί την εγκατάσταση και λειτουργία του (ε) το Παράρτημα ΙΙ «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» (σελ. 44 έως 47) της διακήρυξης, καθ' ο μέρος δια αυτού απαιτείται η διάθεση, πέραν του ΚΑΔ, και 6 επιπλέον αποθηκευτικών χώρων, ένας σε κάθε μία από τις 6 Κοινωνικές Συμπράξεις (*****)». Περαιτέρω, στρέφεται κατά της μη τμηματοποίησης της προκείμενης σύμβασης, υποστηρίζοντας ότι πρόκειται για πλημμελή ενάσκηση εκ της αναθέτουσας αρχής της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχεται δια του άρθρου 59 ν. 4412/2016.

10. Επειδή, ο όρος 2.2.5.Β. που αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια αναφέρει αυτολεξεί «Β) Να διαθέτουν κατά τα τελευταία τρία (3) έτη (2017, 2018, 2019), ελάχιστο μέσο «ειδικό» κύκλο εργασιών, ίσο ή μεγαλύτερο του προϋπολογισμού της παρούσης (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ) σε τρόφιμα...[.].». Περαιτέρω, ο όρος 2.2.6. που αφορά την Τεχνική και επαγγελματική επάρκεια προβλέπει καταρχήν στην πρώτη παράγραφο τα εξής «Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία συμμετοχής, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού: - Να έχουν εκτελέσει ολοκληρωμένη σύμβαση ή συμβάσεις προμηθειών τροφίμων, με αντισυμβαλλόμενο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, κατά την τελευταία τριετία (2017,2018,2019) και έως την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών, από το σύνολο της/των οποίας/οποίων να προκύπτει πως έχουν ολοκληρώσει διανομές τροφίμων τουλάχιστον διπλάσιας αξίας από το σύνολο της παρούσης (χωρίς Φ.Π.Α.)». Με σχετική, δε, διευκρίνιση της 15.10.2020, η οποία έχει ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο, επισημαίνεται ότι η εκτέλεση των εν θέματι συμβάσεων πιστοποιείται

με υπεύθυνη δήλωση και σε επίπεδο ιδιωτικών φορέων – αποδεκτών, με δελτία αποστολής – τιμολόγια, ενώ σε περίπτωση δημοσίων συμβάσεων με βεβαίωση καλής εκτέλεσης .

11. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά του ως άνω αναφερόμενου υπό 2.2.5. Β. όρου ως προς το ποιοτικό κριτήριο επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η έννοια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στοχεύει στην απόδειξη ότι οι υποψήφιοι έχουν τα οικονομικά μέσα να εκτελέσουν τη σύμβαση, αποδεικνύοντας κατά αυτό τον τρόπο την οικονομική τους φερεγγυότητα, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν του αναγκαίου σκοπού. Με τον ανωτέρω λόγο, δε, αποκλείεται, η συμμετοχή της προσφεύγουσας ως και κάθε επιχείρησης με συναφή δραστηριότητα και κύκλο εργασιών, πλην όμως, όχι επαρκή στο ad hoc αντικείμενο της σύμβασης ενώ δεν λαμβάνεται υπόψη ο ειδικός κύκλος εργασιών στο αντικείμενο της σύμβασης, που αφορά εκτελέσεις εντός του 2020. Αντιστοίχως, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα προσβάλλει το ως άνω αναφερθέν ποιοτικό κριτήριο του όρου 2.2.6. επισημαίνοντας ότι οι προϋποθέσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τίθενται προς απόδειξη ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Ο, δε, συγκεκριμένος όρος, κατά την προσφεύγουσα, από κοινού με τον ανωτέρω όρο περί της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας αποκλείουν επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε συναφή αντικείμενο και μάλιστα σε δραστηριότητα που παρουσιάζει μεγαλύτερη πολυπλοκότητα από την προκηρυσσόμενη. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υφίσταται νόθευση του υγιούς ανταγωνισμού με τους ανωτέρω όρους και δη υπό την έννοια του δυνητικού αποκλεισμού των νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς ενώ μεταξύ άλλων εδράζει την φερόμενη ως δυσαναλογία της απαίτησης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας με τον επιδιωκόμενο σκοπό,

που περιορίζει την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού, στην σώρευση των τριών προϋποθέσεων συγκεκριμένου γενικού, ειδικού μέσου κύκλου εργασιών και ασφαλιστηρίου συμβολαίου κατά τα κατωτέρω «Προς απόδειξη του ανωτέρω, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μαζί με την τεχνική προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα δικαιολογητικά:

A1. Ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2017, 2018, 2019), στην περίπτωση που η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας,

A2. Σε περίπτωση που πρόκειται για φυσικό πρόσωπο, αντίστοιχες δηλώσεις φόρου εισοδήματος και εκκαθαριστικά σημειώματα των τριών (3) τελευταίων ετών (2017,2018,2019).

A3. Σε περίπτωση που πρόκειται για νομικό πρόσωπο που δεν τηρεί ισολογισμούς, αντίστοιχα τα αντίγραφα E3 και E5 των τριών (3) τελευταίων ετών (2017,2018,2019) από τα οποία προκύπτει ο κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα.

A4. Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας, τότε:

α) πρέπει να διαθέτει αθροιστικά μέσο γενικό κύκλο εργασιών, για τα έτη που λειτουργεί, τουλάχιστον ίσο ή μεγαλύτερο του 200% της προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό ανάθεση έργου (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ).

β) υποβάλλει τα ανωτέρω υπό στοιχεία (A1) δικαιολογητικά για όσο χρόνο λειτουργεί.

Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει κοινή προσφορά, η ανωτέρω απαίτηση θα πρέπει να καλύπτεται αναλογικά από όλα τα μέλη της Ένωσης, σύμφωνα με το ποσοστό συμμετοχής τους σε αυτήν.

B) Να διαθέτουν κατά τα τελευταία τρία (3) έτη (2017, 2018, 2019), ελάχιστο μέσο «ειδικό» κύκλο εργασιών, ίσο ή μεγαλύτερο του προϋπολογισμού της παρούσης (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ) σε τρόφιμα.

Προς απόδειξη του ανωτέρω, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα δικαιολογητικά:

B1. Υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται ο «ειδικός» κύκλος εργασιών για την οικονομική χρήση των ετών 2017,2018,2019.

B2. Οικονομικές καταστάσεις με αναλυτικά στοιχεία εσόδων που τεκμηριώνουν τον ειδικό κύκλο εργασιών με σφραγίδα και υπογραφή του υπευθύνου οικονομικής διοίκησης και διαχείρισης του οικονομικού φορέα, καθώς και του νόμιμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, και με συνημμένα όποια απαιτούμενα κατά την κρίση του οικονομικού φορέα στοιχεία τεκμηρίωσης, απ' όπου να προκύπτει με σαφήνεια η απαίτηση περί του ειδικού κύκλου εργασιών της εν λόγω παραγράφου.

B3. Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας, τότε:

α) θα πρέπει να διαθέτει ειδικό κύκλο εργασιών κατά την οικονομική χρήση του έτους 2018 ίσο ή μεγαλύτερο του προϋπολογισμού της παρούσης (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.).

β) υποβάλλει τα ανωτέρω υπό στοιχεία (B1) και (B2) δικαιολογητικά για όσο χρόνο λειτουργεί.

Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει κοινή προσφορά, η ανωτέρω απαίτηση θα πρέπει να καλύπτεται αναλογικά από όλα τα μέλη της Ένωσης, σύμφωνα με το ποσοστό συμμετοχής τους σε αυτήν.

Γ) Να διαθέτουν επί ποινή αποκλεισμού, ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων σε ισχύ και για όλη τη διάρκεια της σύμβασης έως και τη λήξη της, με ασφαλιστική κάλυψη τουλάχιστον του 50% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της παρούσης (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.)».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι οι επίμαχες απαιτήσεις είναι εύλογες και ουδόλως δυσανάλογες, καθόσον μάλιστα ο ειδικός κύκλος εργασιών δεν ταυτίζεται με την προμήθεια των συγκεκριμένων τροφίμων αλλά εν γένει τροφίμων, ως προς, δε, το ζήτημα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, παραθέτοντας εν συνόψει το αντικείμενο της σύμβασης, υποστηρίζει ότι απαιτείται κατάλληλη εμπειρία, εξειδίκευση και οργάνωση για την εκτέλεση μιας τέτοιας σύμβασης και

συνακόλουθα, με βάση το αντικείμενο και τη σπουδαιότητά της, ευλόγως ζητείται η εκτέλεση ολοκληρωμένων παραδόσεων διπλάσιας αξίας.

13. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα συναφώς υποστηρίζει ότι δεν αντιλαμβάνεται για ποιο λόγο δεν θεωρεί η αναθέτουσα αρχή τις υπηρεσίες της ως μη συναφείς, περιοριζόμενη αμιγώς στο αντικείμενο της σύμβασης, μην προσμετρώντας μάλιστα την χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που έχει αποκτήσει η προσφεύγουσα προεχόντως από τμηματικές παραδόσεις του τρέχοντος έτους.

14. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» προβλέπει τα εξής «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 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 αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

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.

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.[..]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 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.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

15. Επειδή, η αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 ως προς το εν θέματι άρθρο αναφέρει «Με το άρθρο 75 τίθενται οι κανόνες που ρυθμίζουν τις τυχόν απαιτήσεις απόδειξης της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, της χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας των προσφερόντων /υποψηφίων. Υπό το πνεύμα αυτό, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να θέτει κριτήρια εξασφάλισης ενός ελαχίστου επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι, και τα οποία θα πρέπει να είναι συνδεδεμένα με το αντικείμενο της σύμβασης. Η έκταση και τα ελάχιστα επίπεδα των ικανοτήτων που απαιτούνται για μια συγκεκριμένη σύμβαση πρέπει να συνδέονται με το φυσικό αντικείμενο και το οικονομικό μέγεθος της υπό ανάθεση σύμβασης και να είναι ανάλογα προς αυτό. Ειδικότερα, στην παράγραφο 2, προβλέπεται η δυνατότητα από την αναθέτουσα αρχή να ζητά από κάθε συμμετέχοντα την εγγραφή του σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο, όπως προσδιορίζονται στο σχετικό Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του σχεδίου νόμου. Όσον αφορά τη χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων, δεδομένου ότι οι υπερβολικά αυστηρές σχετικές απαιτήσεις συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή **** σε δημόσιες συμβάσεις, τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει επίσης να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Στην παρ. 2 προβλέπεται επίσης ότι προ-κειμένου για δημόσιες συμβάσεις

εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με απόφαση του ***** που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος, ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνεται από τους εν λόγω υπουργούς και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης και η αντιστοιχία της με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών». Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή να ενοποιούνται εν γένει οι σχετικές κατηγορίες μελετών. Η παράγραφος 3 ορίζει ότι δεν επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης και συγκεκριμένα να υπερβαίνει κατ' ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις, μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης. Σε αυτές τις δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, οι αναθέτουσες αρχές παραμένουν ελεύθερες να αποφασίσουν αυτόνομα αν είναι σκόπιμο και κατάλληλο να προβλεφθούν υψηλότερες ελάχιστες απαιτήσεις κύκλου εργασιών, εφόσον είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Στην περίπτωση δε αυτή, οι βασικοί λόγοι της επιλογής της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να αναφέρονται σε ειδική έκθεση ή στα έγγραφα της σύμβασης. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να ζητήσουν πληροφορίες σχετικά με την αναλογία, για παράδειγμα, ενεργητικού και παθητικού στους ετήσιους οικονομικούς λογαριασμούς. Η θετική αναλογία από την οποία προκύπτουν επίπεδα ενεργητικού υψηλότερα από του παθητικού θα μπορούσε, στην περίπτωση αυτή, να παράσχει πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία για την οικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα. Επιπλέον, στην περίπτωση συμβάσεων σε τμήματα, η παρούσα διάταξη δίνει τη δυνατότητα για εφαρμογή της σε κάθε τμήμα χωριστά, προς όφελος της συμμετοχής των ****. Επίσης

περιλαμβάνεται ειδική πρόβλεψη για το ανώτατο όριο της απαίτησης ετήσιου κύκλου εργασιών σε συμφωνία-πλαίσιο και σε δυναμικό σύστημα αγορών. Στην παράγραφο 4 καθορίζονται τα κριτήρια της τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας των προσφερόντων/υποψηφίων. Επιπλέον, εκτιμώντας τη φύση των μικτών συμβάσεων, προβλέπεται και η αξιολόγηση της τεχνικής ικανότητας, βάσει τεχνογνωσίας, αποτελεσματικότητας εμπειρίας και αξιοπιστίας των οικονομικών φορέων. Σύμφωνα με την παράγραφο 5 όλες οι απαιτήσεις πρέπει να προσδιορίζονται στην προκήρυξη ή στην πρόσκληση».

16. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο

κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτουσα αρχή στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

18. Επειδή έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης της πλησόμενης απαίτησης, απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, απορρίπτονται δε ως απαράδεκτοι λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007,

ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑΘ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑΘ 226/2013, Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι απαιτήσεις της Διακήρυξης, ως έχει κριθεί ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές, από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

19. Επειδή, η έννοια του περιορισμού ή μη του ανταγωνισμού ως και η αναλογικότητα ως κριτήριο διαμόρφωσης όρων που προάγουν τον υγιή ανταγωνισμό διασφαλίζοντας ταυτόχρονα την επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης σχετίζονται προεχόντως με το ποσοτικό κριτήριο ως διαφαίνεται από την αιτιολογική έκθεση και δευτερευόντως με το κατά πόσο η απαίτηση σε επίπεδο αντικείμενου συνέχεται με το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης και βαίνει πέραν της εξυπηρέτησης του σκοπού. Η προσφεύγουσα όμως περιορίζεται στην προσβολή του οικείου όρου ως προς την αναφορά σε «τρόφιμα» εννοώντας «διανομή τροφίμων».

20. Επειδή, κατά την νομολογία, τα προσόντα που σχετίζονται με τη οικονομική επάρκεια και με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες, πρέπει να είναι συναφή ποσοτικώς και ποιοτικώς με το αντικείμενο και τον σκοπό της υπό ανάθεση συμβάσεως και όχι να κρίνονται αυτά αφηρημένα (βλ. ΔεφΤρ21/2019). Έχει, δε, κριθεί ότι βάσει αντίστοιχης πρόβλεψης που αφορά στην προμήθεια τροφίμων και ειδών πρώτης ανάγκης ότι δεν περιορίζεται ο κύκλος των δυναμένων να μετάσχουν στον διαγωνισμό, αλλά αντιθέτως διευρύνεται αφού δεν ζητείται η ανά είδος προσκόμιση δικαιολογητικών εμπειρίας (ΔεφΤρ 21/2019).

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ο περιορισμός του υγιούς ανταγωνισμού, αφορμάται από την αποκρυστάλλωση της έννοιας της οικείας

αγοράς είτε σε πιο περιορισμένο ad hoc επίπεδο είτε της ευρύτερης – υπό μία έννοια - αγοράς, η οποία καθορίζεται από το βαθμό της συνάφειας της σύμβασης με αντίστοιχα αντικείμενα δραστηριοποίησης. Σύμφωνα με την παρ. 2 της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (C 372 της 09/12/1997), με τον ορισμό της αγοράς προσδιορίζονται τα όρια εντός των οποίων ασκείται ο ανταγωνισμός μεταξύ επιχειρήσεων. Ο ορισμός αυτός επιτρέπει τον καθορισμό του πλαισίου εντός του οποίου η Επιτροπή εφαρμόζει την κοινοτική πολιτική ανταγωνισμού. Βασικός στόχος του είναι ο συστηματικός εντοπισμός των περιορισμών τους οποίους υφίσταται ο ανταγωνισμός στον οποίο υπόκεινται οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Ο ορισμός μιας αγοράς, τόσο όσον αφορά τα προϊόντα όσο και τη γεωγραφική διάστασή της, έχει ως στόχο τον προσδιορισμό των πραγματικών ανταγωνιστών, οι οποίοι είναι σε θέση να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και να τις εμποδίσουν να ενεργούν ανεξάρτητα από τις πιέσεις που επιβάλλει ο πραγματικός ανταγωνισμός. Από την άποψη αυτή, ο ορισμός της αγοράς καθιστά δυνατό, μεταξύ άλλων, να υπολογιστούν τα μερίδια αγοράς, τα οποία προσφέρουν χρήσιμες πληροφορίες σχετικά με τη δύναμη στην αγορά για την αξιολόγηση μιας δεσπίζουσας θέσης ή για την εφαρμογή του άρθρου 85 (νυν 101) (Competition Law, Richard Whish, Fourth Edition, Butterworths, 2001, σελ. 23). Οι κανονισμοί που έχουν θεσπιστεί δυνάμει των άρθρων 85 (νυν 101) και 86 (νυν 102) της συνθήκης, και ιδίως το τμήμα 6 του εντύπου A/B όσον αφορά τον κανονισμό αριθ. 17 και το τμήμα 6 του εντύπου CO όσον αφορά τον κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων με κοινοτική διάσταση, περιλαμβάνουν τους ακόλουθους ορισμούς. Η αγορά του προϊόντος ορίζεται ως εξής: «Η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή και τις υπηρεσίες που είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται» (EC Competition Law, Text Cases and Material, Alison Jones & Brenda Sufrin, Oxford University Press, 2001, σελ. 40). Η σχετική γεωγραφική αγορά ορίζεται με τον ακόλουθο τρόπο:

«Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά». Η σχετική αγορά στο πλαίσιο της οποίας πρέπει να εξετάζεται ένα συγκεκριμένο πρόβλημα όσον αφορά τον ανταγωνισμό προσδιορίζεται, συνεπώς, με τον συνδυασμό της αγοράς του σχετικού προϊόντος και της γεωγραφικής αγοράς. Η Επιτροπή ερμηνεύει τους ορισμούς που περιέχονται στα σημεία 7 και 8 (που αντικατοπτρίζουν τη νομολογία του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου καθώς και τη δική της πρακτική κατά την έκδοση αποφάσεων) σύμφωνα με τις κατευθύνσεις που δίνονται στην ανακοίνωση C 372 της 09/12/1997. Η έννοια της σχετικής αγοράς συνδέεται στενά με τους επιδιωκόμενους στόχους στο πλαίσιο της κοινοτικής πολιτικής ανταγωνισμού. Για παράδειγμα, στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων στην Κοινότητα, στόχος του ελέγχου των διαρθρωτικών μεταβολών που επηρεάζουν την προσφορά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας είναι να εμποδίσει τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα τον αισθητό περιορισμό του αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Βάσει των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού, η δεσπόζουσα θέση αποτελεί τη δυνατότητα, για μια ή περισσότερες επιχειρήσεις, να ενεργούν, σε σημαντικό βαθμό, ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες και, σε τελική ανάλυση, τους καταναλωτές. Η κατάσταση αυτή δημιουργείται όταν μια επιχείρηση ή όμιλος επιχειρήσεων εξασφαλίζει σημαντικό τμήμα της προσφοράς σε συγκεκριμένη αγορά, υπό την προϋπόθεση ότι και άλλοι παράγοντες που εξετάζονται στο πλαίσιο της αξιολόγησης (όπως η ύπαρξη φραγμών στην είσοδο, η ικανότητα αντίδρασης των καταναλωτών, κ.λπ.) οδηγούν προς την ίδια κατεύθυνση. Την ίδια προσέγγιση ακολουθεί η Επιτροπή για την εφαρμογή του άρθρου 86 (νυν 102) της συνθήκης στις επιχειρήσεις που κατέχουν, μεμονωμένα ή από κοινού, δεσπόζουσα θέση. Δυνάμει του κανονισμού αριθ. 17, η Επιτροπή έχει το δικαίωμα να διεξαγάγει έρευνα και να θέσει τέρμα στην κατάχρηση

δεσπόζουσας θέσης, η εκτίμηση της οποίας προϋποθέτει επίσης τον ορισμό της σχετικής αγοράς. Ο ορισμός των αγορών ενδέχεται επίσης να είναι απαραίτητος για την εφαρμογή του άρθρου 85 (νυν 101) της συνθήκης και συγκεκριμένα προκειμένου να προσδιοριστεί αν περιορίζεται αισθητά ο ανταγωνισμός ή για να επαληθευτεί ότι πληρούται ο όρος που προβλέπεται στο άρθρο 85 (νυν 101) παράγραφος 3 στοιχείο β) για την απαλλαγή από την εφαρμογή του άρθρου 85 (νυν 101) παρ 1. Τα κριτήρια για τον ορισμό της σχετικής αγοράς εφαρμόζονται γενικά για την ανάλυση ορισμένων συμπεριφορών στην αγορά ή αλλαγών στη δομή της προσφοράς των προϊόντων. Η μεθοδολογία αυτή μπορεί ωστόσο να έχει διαφορετικά αποτελέσματα ανάλογα με τη φύση του προβλήματος που δημιουργείται όσον αφορά τον ανταγωνισμό. Για παράδειγμα, η έκταση της γεωγραφικής αγοράς μπορεί να είναι διαφορετική στο πλαίσιο της εξέτασης μιας πράξης συγκέντρωσης, στην οποία η ανάλυση αφορά τις συνέπειες μιας μελλοντικής πράξης, απ' ό,τι θα ήταν στο πλαίσιο της ανάλυσης μιας ενέργειας που έχει πραγματοποιηθεί στο παρελθόν. Η διαφορετική χρονική διάσταση κάθε περίπτωσης μπορεί να οδηγήσει στον ορισμό διαφορετικών γεωγραφικών αγορών για τα ίδια προϊόντα, ανάλογα με το αν η Επιτροπή εξετάζει μια μεταβολή στη δομή της προσφοράς (όπως στην περίπτωση μιας συγχώνευσης ή της δημιουργίας κοινής επιχείρησης με χαρακτήρα συνεργασίας) ή τα προβλήματα που έχουν δημιουργηθεί από ενέργειες που έχουν γίνει στο παρελθόν. Τρεις είναι κυρίως οι περιορισμοί στους οποίους υπόκεινται οι επιχειρήσεις λόγω του ανταγωνισμού: δυνατότητα υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης, δυνατότητα υποκατάστασης στο επίπεδο της προσφοράς και δυνητικός ανταγωνισμός. Από οικονομική άποψη, για τον καθορισμό της αγοράς του σχετικού προϊόντος, η υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης αποτελεί το πλέον άμεσο και αποτελεσματικό μέσο ελέγχου των προμηθευτών ενός δεδομένου προϊόντος, ιδίως όσον αφορά τις αποφάσεις τους για τον καθορισμό των τιμών. Μια επιχείρηση ή ένας όμιλος επιχειρήσεων δεν μπορεί να επηρεάσει σημαντικά τους υφιστάμενους όρους πώλησης, όπως οι τιμές, αν είναι εύκολο για τους πελάτες της να στραφούν σε άλλα προϊόντα υποκατάστασης ή σε προμηθευτές που είναι εγκατεστημένοι αλλού. Βασικά, ο

καθορισμός της αγοράς συνίσταται στον εντοπισμό των πραγματικών εναλλακτικών πηγών προμήθειας για τους πελάτες των εν λόγω επιχειρήσεων, τόσο από την άποψη των προϊόντων ή των υπηρεσιών όσο και από την άποψη της γεωγραφικής θέσης των προμηθευτών. Η εκτίμηση της υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης συνεπάγεται καθορισμό του φάσματος των προϊόντων που ο καταναλωτής θεωρεί ως υποκατάστατα. Ένας τρόπος πραγματοποίησης του καθορισμού αυτού μπορεί να θεωρηθεί ως ένα διανοητικό πείραμα, στο πλαίσιο του οποίου υποθέτουμε μια μικρή αλλά διαρκή διακύμανση των σχετικών τιμών και αξιολογούμε τις πιθανές αντιδράσεις των πελατών. Ο ορισμός της αγοράς γίνεται κυρίως βάσει των τιμών για πρακτικούς λόγους και, πιο συγκεκριμένα, βάσει της υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης την οποία ενδέχεται να επιφέρουν οι μικρές αλλά διαρκείς μεταβολές των σχετικών τιμών. Η μέθοδος αυτή εξασφαλίζει σαφείς ενδείξεις όσον αφορά τα στοιχεία που είναι χρήσιμα για τον ορισμό των αγορών. Η δυνατότητα υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς μπορεί να λαμβάνεται επίσης υπόψη για τον καθορισμό των αγορών στις περιπτώσεις στις οποίες τα αποτελέσματα είναι ανάλογα με τα αποτελέσματα της υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης όσον αφορά την αποτελεσματικότητα και την αμεσότητα. Αυτό προϋποθέτει ότι οι προμηθευτές είναι σε θέση να μετατοπίζουν την παραγωγή τους στα σχετικά προϊόντα και να τα εμπορεύονται βραχυπρόθεσμα χωρίς σημαντικό πρόσθετο κόστος και χωρίς να διατρέχουν σημαντικό επιπλέον κίνδυνο λόγω των μικρών αλλά διαρκών μεταβολών των σχετικών τιμών. Όταν οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνται, η πρόσθετη παραγωγή που διατίθεται στην αγορά θα επηρεάσει την ανταγωνιστική συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Οι επιπτώσεις αυτές ισοδυναμούν, λόγω της αμεσότητας και της αποτελεσματικότητάς τους με τα αποτελέσματα της υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης. Η τρίτη πηγή περιορισμών, ο δυνητικός ανταγωνισμός, δεν λαμβάνεται υπόψη στον ορισμό των αγορών, εφόσον οι συνθήκες κάτω από τις οποίες ο δυνητικός ανταγωνισμός μπορεί να αποτελέσει πραγματικό περιορισμό εξαρτώνται από την ανάλυση ορισμένων παραγόντων και περιστάσεων που συνδέονται με τις συνθήκες εισόδου στην

αγορά. Η ανάλυση αυτή, ανάλογα με την περίπτωση, διεξάγεται σε μεταγενέστερο στάδιο, κατά κανόνα αφού προσδιοριστεί η θέση των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων στη σχετική αγορά και φανεί ότι δημιουργούνται προβλήματα από την άποψη του ανταγωνισμού. (*****). Επομένως, εν προκειμένω, κρίνεται ότι δεν εμπίπτει, κατά την ανωτέρω οριοθέτηση, η δραστηριότητα στον σκληρό «πυρήνα» της σχετικής αγοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης κι επομένως, ακόμη και εάν υφίστατο πρόβλεψη περί συναφούς προμήθειας ουδόλως θα μπορούσε να τεκμηριώσει τις αντίστοιχες προϋποθέσεις με την επίκληση συμβάσεων που αφορούν την διανομή έτοιμων γευμάτων, ανεξαρτήτως της πολυπλοκότητάς τους, ενώ η απαίτηση συγκεκριμένου κύκλου εργασιών – κατ' ελάχιστον ίσου με τον προϋπολογισμό της σύμβασης – στο αντικείμενο της διανομής τροφίμων, δεν περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, ούτε εγείρει ζήτημα άνισης μεταχείρισης υποψηφίων, τουλάχιστον της σχετικής αγοράς (πρβλ. ΔΕΕ INGSTEEL και ΜΕτροστα, V-76/16, σκ. 33, Edukonizig και Hochtief C-18/11, σκ 39. Σε κάθε περίπτωση, η επίκληση της ΑΕΠΠ 46/2020 προβάλλεται αλυσιτελώς προς επίρρωση του ισχυρισμού της περί υποχρέωσης αποτροπής περιορισμού του αποκλεισμού νεοεισερχόμενων επιχειρήσεων, δεδομένου ότι κρίσιμο ζήτημα εν προκειμένω, ήταν διάφορο και συγκεκριμένα αφορούσε τον χρόνο έκδοσης απαιτούμενου πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας, η οποία δεν τεκμηριωνόταν σε επίπεδο σκοπιμότητας από την αναθέτουσα αρχή.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι οι προσβαλλόμενες προϋποθέσεις που αφορούν την οικονομική και τεχνικοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα είναι φωτογραφικές, κατονομάζοντας συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς και προσκομίζοντας στοιχεία προς επίρρωση του ισχυρισμού της.

23. Επειδή, ωστόσο, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, και ως προς τεχνικές προδιαγραφές, η πλήρωση συγκεκριμένων προϋποθέσεων από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, δεν αρκεί για να θεωρηθεί η συγκεκριμένη απαίτηση φωτογραφική, πολλώ δε μάλλον όταν η επίκληση περισσότερων του ενός οικονομικών φορέων εξ ορισμού καταλύει την έννοια

του φωτογραφικού όρου (πρβλ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣΤΕ ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007). Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι βάσει των ήδη κατατεθειμένων προσφορών, οι οποίες είναι σφραγισμένες, έχει υποβάλει προσφορά και οικονομικός φορέας, ο οποίος δεν κατονομάζεται από την προσφεύγουσα με την προσφυγή της.

24. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια επικαλείται δυσαναλογία του όρου λόγω σύρρευσης περισσότερων προϋποθέσεων, οι οποίες συλλήβδην βαίνουν πέραν του επιδιωκόμενου σκοπού εγείροντας ζήτημα κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας. Ωστόσο, τουλάχιστον τα δύο πρώτα μέρη της σύρρευσης, ήτοι η απαίτηση γενικού και ειδικού μέσου όρου κύκλου εργασιών δεν φαίνεται κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, λαμβάνοντας υπόψη τα απαιτούμενα ποσοστά αλλά και την ιδιαιτερότητα της υπό ανάθεση σύμβασης, που πέραν του μεγάλου αντικειμένου της, έχει μεγάλο βαθμό μεταβλητότητας. Όσον αφορά, δε, το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα το διαθέτει κατά δήλωσή της άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο συνολικός ισχυρισμός, καθόσον εν τοις πράγμασι προβάλλεται παραδεκτώς ως προς τα δύο πρώτα στοιχεία σωρευόμενων οικονομικών προϋποθέσεων.

25. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι δυσανάλογη η μη συμπερίληψη του τρέχοντος έτους στον υπολογισμό της πλήρωσης των άρθρων 2.2.5. και 2.2.6., άλλως ότι δεν λαμβάνονται υπόψη οι συμβάσεις του τρέχοντος έτους. Ωστόσο, ο εν θέματι ισχυρισμός δεν βρίσκει έρεισμα στην διατύπωση του νόμου (αρ. 75 Ν. 4412/2016) όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια λόγω προεχόντως της δυνατότητας εκτίμησης των οικονομικών στοιχείων ενός οικονομικού φορέα με την ολοκλήρωση του οικονομικού έτους, και σε κάθε περίπτωση συνιστά κατά τα ως άνω αναφερθέντα επιδίωξη διαμόρφωσης των όρων της διακήρυξης με βάση τις ανάγκες και δυνατότητες της ίδιας της προσφεύγουσας. Αναφορικά, ωστόσο, με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, στο βαθμό που μπορεί να αποδειχθεί προσηκόντως, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στη διακήρυξη ως ισχύει, ο οικείος όρος αναφέρει πέραν της τριετίας και «...και έως την καταληκτική

ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών» κι επομένως, καταρχήν αλυσιτελώς βάλλει κατά αυτού η προσφεύγουσα. Επομένως, οι δύο πρώτοι λόγοι της προσφυγής κρίνονται απορριπτέοι.

26. Επειδή, η απόρριψη των ανωτέρω προβαλλόμενων λόγων οι οποίοι αποκλείουν κατά τα λεγόμενά της την προσφεύγουσα καθιστούν αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής (ΣτΕ 308/2020).

27. Επειδή, όλως επικουρικώς, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απαίτησης του άρθρου 2.2.6. που αφορά συγκεκριμένη κατά ειδικότητες κι εμπειρία ομάδα έργου, με προσκόμιση υπεύθυνων δηλώσεων των μελών με τις οποίες θα βεβαιώνεται και η επικαλούμενη εμπειρία τους. Περαιτέρω, βάλλει κατά της απαίτησης προσκόμισης όλων των ρητώς μνημονευόμενων δικαιολογητικών που αφορούν το Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής εντός της ***** , επικαλούμενη σε αμφότερες τις περιπτώσεις ότι οι οικείοι όροι είναι δυσανάλογοι.

28. Επειδή, το άρθρο 2.2.6. της διακήρυξης εν προκειμένω αναφέρει
«2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία συμμετοχής, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού:

- Να έχουν εκτελέσει ολοκληρωμένη σύμβαση ή συμβάσεις προμηθειών τροφίμων, με αντισυμβαλλόμενο δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα, κατά την τελευταία τριετία (2017,2018,2019) και έως την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών, από το σύνολο της/των οποίας/οποίων να προκύπτει πως έχουν ολοκληρώσει διανομές τροφίμων τουλάχιστον διπλάσιας αξίας από το σύνολο της παρούσης (χωρίς Φ.Π.Α.).

Ομάδα Έργου

Ο προσφέρων οικονομικός φορέας, για την ικανοποίηση του σχεδιασμού, συντονισμού, της παρακολούθησης και εκτέλεσης των διανομών, θα πρέπει, κατά τη διαδικασία συμμετοχής και επί ποινή αποκλεισμού, να συστήσει Ομάδα Έργου που θα απαρτίζεται από ικανό αριθμό έμπειρων

στελεχών, τουλάχιστον εννέα (9), κατάλληλων για την εξασφάλιση της επιτυχούς οργάνωσης, συσκευασίας διανομής και παράδοσης των υπό προμήθεια ειδών. Όλα τα στελέχη του υποψηφίου Οικονομικού Φορέα, που θα αποτελέσουν την Ομάδα Έργου, θα έχουν τα ελάχιστα προσόντα που αναφέρονται παρακάτω, τα οποία θα πρέπει να περιγράφονται επακριβώς σε αναλυτικά βιογραφικά σημειώματα. Ειδικότερα η Ομάδα Έργου θα πρέπει να διαθέτει:

έναν Υπεύθυνο Έργου (Υ.Ε.). Ο Υπεύθυνος Έργου (Υ.Ε.) θα είναι υπεύθυνος για την συνολική οργάνωση του Έργου και τη συνεργασία με την Αναθέτουσα Αρχή,

έναν Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου-Συντονιστή Δικτύου Διανομών,
έναν Υπεύθυνο Ελέγχου Ποιότητας (Υ.Ε.Π.). Ο Υπεύθυνος Ελέγχου Ποιότητας (Υ.Ε.Π.) θα είναι υπεύθυνος για τον έλεγχο της ποιότητας τροφίμων του Έργου και τη συνεργασία με την Αναθέτουσα Αρχή,

έξι (6) στελέχη με αρμοδιότητα το σχεδιασμό, την οργάνωση, την παρακολούθηση και την υλοποίηση των προμηθειών των έξι (6) Κοινωνικών Συμπράξεων. Κάθε στέλεχος θα οριστεί υπεύθυνο για την παρακολούθηση μίας Κοινωνικής Σύμπραξης.

Οι ανωτέρω θα πρέπει να διαθέτουν τουλάχιστον τα παρακάτω προσόντα:

- κάτοχοι πτυχίου τριτοβάθμιας εκπαίδευσης,
- τουλάχιστον 5ετή επαγγελματική εμπειρία,
- ειδική 3ετή εμπειρία στην υλοποίηση σχετικών έργων (υλοποίηση σχετικών έργων προμηθειών)

Τα στελέχη της Ομάδας Έργου που θα χρησιμοποιηθούν από τον Ανάδοχο για την εκτέλεση του έργου της παρούσας σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνδέονται με οποιαδήποτε μορφή σχέσης εργασίας με την Αναθέτουσα Αρχή και συνεπώς δε γεννάται καμία υποχρέωση, οποιασδήποτε μορφής, της Αναθέτουσας Αρχής απέναντί τους.

Ειδικό Όροι

1.Ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτει τα ακόλουθα:

i) την απαιτούμενη υλικοτεχνική υποδομή (υλικά προσωρινής αποθήκευσης, ηλεκτρονικό εξοπλισμό, λογισμικό, συσκευαστικό εξοπλισμό κ.α. για την εκτέλεση των ανωτέρω καθώς και όλα τα μέσα που συμβάλουν στην ομαλή υλοποίηση του έργου για όλο το χρονικό διάστημα υλοποίησης αυτού συμπεριλαμβανομένων και των χρονικών παρατάσεων αυτού,

ii) Λόγω του όγκου των προϊόντων και για την εύρυθμη υλοποίηση του έργου των Κοινωνικών Συμπράξεων, απαιτείται να διαθέσει καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασής του, συμπεριλαμβανομένων και ενδεχόμενων παρατάσεων αυτής, Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής - εκτός της εγκατάστασής και εντός των γεωγραφικών ορίων της *****-, με τις κατά νόμο άδειες λειτουργίας για την αποθήκευση τροφίμων ξηρού φορτίου. Η συγκεκριμένη εγκατάσταση, θα αποτελεί τον κεντρικό κόμβο του δικτύου διανομών, εφοδιασμού και αναδιανομής αδιάθετων προϊόντων και θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιήσεις για αποθήκευση ξηρού φορτίου και δυνατότητας ανασυσκευασίας. Σε περίπτωση που ο υποψήφιος ανάδοχος δεν είναι κάτοχος του Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής, υποχρεούται επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσει:

α) σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης ή προσύμφωνο μίσθωσης με τον κύριο αυτής, στο οποίο ορίζεται ότι, σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, η εν λόγω μίσθωση έχει διάρκεια τουλάχιστον έως την 31/12/2021.

β) Οποιοδήποτε έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η ακριβής τοποθεσία του ΚΑΔ (τοπογραφικό / κτηματολογικό διάγραμμα ή διαδικτυακή αποτύπωση κ.α.) υπογεγραμμένο από πολιτικό μηχανικό).

γ) Έγγραφα ιδιοκτησιακού καθεστώτος της αυτοτελούς εγκατάστασης ή συμφωνητικό μίσθωσης εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και αντίγραφο του αναρτημένου συμφωνητικού από το Taxisnet, με διάρκεια

τουλάχιστον μέχρι τις 31-12-2020, θεωρημένο από αρμόδια αρχή, εφόσον απαιτείται.

δ) Άδεια λειτουργίας σε ισχύ ήδη κατά την υποβολή προσφοράς, που κατά τις κείμενες νομοθετικές διατάξεις επιτρέπουν την άσκηση αποθηκευτικών δραστηριοτήτων και δραστηριοτήτων χονδρικού εμπορίου. Η άδεια των ως άνω εγκαταστάσεων, πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να συνοδεύεται συσσωρευτικά από τα ακόλουθα: την προβλεπόμενη άδεια οικοδομής, τοπογραφικό και αρχιτεκτονικό διάγραμμα και κάτοψη της εγκατάστασης υπογεγραμμένα από πολιτικό μηχανικό, καθώς και τις κατά νόμο προβλεπόμενες άδειες για την αποθήκευση τροφίμων. Τονίζεται ότι όλες οι εγκαταστάσεις πρέπει να επιτρέπουν κατά νόμο, έκαστη, την αποθήκευση του συνόλου των υπό διανομή ειδών.

Σε περίπτωση που ο οικονομικός Φορέας δεν διαθέτει ο ίδιος ή δεν έχει ενοικιάσει την ανωτέρω εγκατάσταση και προσφεύγει σε στήριξη στις ικανότητες τρίτου, ισχύουν τα αναφερόμενα στην Οδηγία 23 της *****(*). Ο στήριζων την προσφορά θα πρέπει να υποβάλλει, επί ποινή αποκλεισμού, όλα τα εκ του νόμου δικαιολογητικά και όσα αναφέρονται παραπάνω.

iii) για όλη τη διάρκεια της σύμβασης και πριν από κάθε εκτέλεση διανομής το δικαίωμα της επιβεβαίωσης της ισχύς των αδειών των οχημάτων,

iv) το κατάλληλο στελεχιακό - εργατοϋπαλληλικό δυναμικό για τη συγκεκριμένη προμήθεια και ειδικότερα, το σύνολο των υπαλλήλων που θα αναλάβουν τις εργασίες που αφορούν την όλη διαδικασία θα πρέπει να είναι τουλάχιστον εννέα (9) άτομα.

Οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με την τεχνική προσφορά τους και επί ποινή αποκλεισμού, Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα δηλώνεται ρητά ότι θα τηρήσουν σε όλη τη διάρκεια της σύμβασης τους παραπάνω όρους.

2. Όσον αφορά στον ανωτέρω όρο iv παραπάνω, πρέπει επιπλέον των απαιτούμενων, με την τεχνική προσφορά να προσκομιστούν επιπρόσθετα και επί ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα:

α) Υπεύθυνες Δηλώσεις του προσωπικού όπου δηλώνεται ότι θα απασχοληθεί για την υλοποίηση του έργου, περί της αποδοχής τους ως μέλη της ομάδας έργου με τις περιγραφείσες αρμοδιότητες, σε περίπτωση που η σύμβαση κατακυρωθεί στον προσφέροντα οικονομικό φορέα και θα βεβαιώνεται η ζητούμενη εμπειρία.

β) το σχήμα διοίκησης και υλοποίησης του έργου, αναφέροντας διακριτά το προσωπικό ανά θέση εργασίας, καθώς και τις προβλεπόμενες αρμοδιότητές του για τη διεκπεραίωση της συγκεκριμένης σύμβασης. ».

29. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει αορίστως τους ανωτέρω ισχυρισμούς, καθώς δεν εξειδικεύει τίνι τρόπο ζημιώνεται από αυτούς. Ειδικότερα, μία αρχική παράμετρος των ισχυρισμών της είναι το μη πρόσφορο της απαίτησης απόδειξης στο παρόν στάδιο της ύπαρξης των απαιτούμενων στελεχών, άλλως και όλως επικουρικής της δέσμευσης συγκεκριμένων ατόμων με τα απαιτούμενα προσόντα να στελεχώσουν την ομάδα έργου του αναδόχου ανεξαρτήτως υπαλληλικής σχέσης με τον οικονομικό φορέα στο παρόν στάδιο. Ωστόσο, η δήλωση στο ΕΕΕΣ, το οποίο υπέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης δεν συνιστά μία αφηρημένη δέσμευση προς κάλυψη συγκεκριμένων προϋποθέσεων αλλά προκαταρκτική απόδειξη, η πλήρης απόδειξη της οποίας όταν απαιτείται στην φάση της κατακύρωσης ανατρέχει στο χρόνο της αρχικής δέσμευσης, καθόσον οι προϋποθέσεις θα πρέπει να συντρέχουν στα τρία στάδια, υποβολή προσφοράς, κατακύρωση, υπογραφή σύμβασης (αρ. 104 Ν. 4412/2016) και δη κατά τρόπο ενιαίο. Σε κάθε περίπτωση, ο εν θέματι ισχυρισμός προβάλλεται εν προκειμένω, αλυσιτελώς, εφόσον η προσφεύγουσα δηλώνει ότι δεν διαθέτει προσωπικό με την συγκεκριμένη εμπειρία αλλά ένα επαρκές αριθμό προσωπικού με εμπειρία και προσόντα εστιασμένα ως επί τω πλείστω στο κύριο αντικείμενο της μέχρι προσφάτως δραστηριότητας της εταιρίας, ήτοι της παρασκευής και διανομής έτοιμων γευμάτων. Ωστόσο, ως προς την συγκεκριμένη ένσταση της προσφεύγουσας ισχύουν *mutatis mutandis* τα κριθέντα με τις σκέψεις 20-21 και 25 ανωτέρω. Το αυτό ισχύει και για το Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής (ΚΑΔ), που ανεξαρτήτως ρητής πρόβλεψης της διακήρυξης ότι πρέπει να αφορά διαφορετικό χώρο από τις εγκαταστάσεις

του αναδόχου, στην περίπτωση της προσφεύγουσας αυτό συνιστά αναγκαία συνθήκη, καθόσον οι εγκαταστάσεις της είναι στο Κρυονέρι Αττικής, κι επομένως, δεν κείται εκτός της ρεαλιστικής προσέγγισης της εκτέλεσης της σύμβασης η μεταφορά των προϊόντων από και προς τους φορείς διανομείς στους ωφελούμενους με τόσο χιλιομετρική απόσταση, γεγονός που ούτως ή άλλως θα παρεμπόδιζε την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης αλλά και θα εκτίνασσε το κόστος αυτής, απαιτώντας περισσότερα μέσα και έξοδα μεταφοράς ενώ δεν εισάγει γεωγραφικό περιορισμό περιοριστικό της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού (πρβλ. Απόφαση 2646/2016 VI Τμ. ΕΣ). Σε κάθε περίπτωση, δεν απαιτείται στο παρόν στάδιο υπέρμετρη δέσμευση πόρων από την πλευρά της προσφεύγουσας, καθώς αρκεί απλώς η προσκόμιση μαζί με τα απαραίτητα στοιχεία και λοιπά έγγραφα προσυμφώνου με ιδιοκτήτη πρόσφορου χώρου, το οποίο δύναται να μετατραπεί σε συμφωνητικό μίσθωσης σε περίπτωση ανάληψης της σύμβασης κι επομένως, δεν προκύπτει εξ αυτού του λόγου – ασύμμετρος τουλάχιστον προς το προστατευόμενο δημόσιο συμφέρον – περιορισμός του ανταγωνισμού (απόφαση 7μ ΕΣ 286/2017, Δημήτριος Πυργάκης, «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε Ε.Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, εκδ. ΝΒ, 2019, σελ. 283 επ.). Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται δυσκολία στην ανεύρεση του απαιτούμενου χώρου και κατάρτιση του συγκεκριμένου προσυμφώνου, ούτε στην υποβολή πλήρους φακέλου λόγω ελλιπούς οργανωτικής δομής, καθόσον συνιστά οικονομικό φορέα που συμμετέχει σε διαγωνιστικές διαδικασίες. Επομένως, οι εν θέματι ισχυρισμοί απορρίπτονται και ως αβάσιμοι.

30. Επειδή, περαιτέρω, και έτι επικουρικότερα, η προσφεύγουσα επικαλείται ασάφεια ως προς το κατά πόσο τα απαιτούμενα ISO καλύπτουν τόσο την εγκατάσταση όσο και το ΚΑΔ και τις αποθήκες που δυνητικά θα χρησιμοποιήσει ο ανάδοχος.

31. Επειδή, ο οικείος όρος αναφέρει «2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας & πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, τα οποία θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα εξωτερικού.

Ο προσφέρων οικονομικός φορέας πρέπει με την προσφορά του να καταθέσει τα παρακάτω Πιστοποιητικά τα οποία θα πρέπει να βρίσκονται σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης:

1. Πιστοποιητικό/πιστοποιητικά Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά το πρότυπο ***, ή και νεότερο αυτού όπως κάθε φορά ισχύει ή ισοδύναμο, με πεδίο κάλυψης τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του και μεταξύ άλλων και τον ΚΑΔ και τις αποθήκες που θα διαθέσει για την εκτέλεση του έργου, για την αποθήκευση, τη συσκευασία ή/και την ανασυσκευασία και τη διακίνηση, εμπορία και διανομή τροφίμων ξηρής αποθήκευσης, καθώς και πιστοποιητικό IFS ή ισοδύναμου προς αυτό.

2. Πιστοποιητικό Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά το πρότυπο **** ή και νεότερο αυτού όπως κάθε φορά ισχύει ή ισοδύναμο, με πεδίο εφαρμογής την αποθήκευση, τη συσκευασία ή/και την ανασυσκευασία και τη διακίνηση, εμπορία και διανομή τροφίμων ξηρής αποθήκευσης, τροφίμων σε ψύξη και ειδών προσωπικής και οικιακής υγιεινής.

3. Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης της Υγείας & Ασφάλειας στους χώρους Εργασίας κατά το πρότυπο ****, ή και νεότερο αυτού όπως κάθε φορά ισχύει ή ισοδύναμο με πεδίο την αποθήκευση, τη συσκευασία ή/και την ανασυσκευασία και τη διακίνηση, εμπορία και διανομή τροφίμων ξηρής αποθήκευσης.

4. Ειδικά σε ότι αφορά στη διαχείριση της ασφαλείας των τροφίμων, ο προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συσκευάζει (πρώτη συσκευασία) ο ίδιος τα προσφερόμενα είδη και για όσα εξ αυτών ο ίδιος συσκευάζει, προσκομίζει πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων (ΣΔΑΤ) κατά το πρότυπο **** ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού όπως κάθε φορά ισχύει, για τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του, όπου εκτελεί την πρώτη συσκευασία, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία, η αποθήκευση και η

διακίνηση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει.

*5. Σε κάθε περίπτωση ο Οικονομικός Φορέας θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικό κατά το πρότυπο ***** ή ισοδύναμο ή νεότερο όπως εκάστοτε ισχύει, που να καλύπτει και τα κέντρα αποθήκευσης-διανομής, με πεδίο εφαρμογής την ανασυσκευασία (δηλαδή αυτή που θα λάβει χώρα προς πακετοποίηση των προς διανομή δεμάτων στο πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης), αποθήκευση, διακίνηση, διανομή με αντικείμενο τρόφιμα ξηρής αποθήκευσης, αποθήκευσης σε ψύξη και προϊόντα παντοπωλείου».*

32. Επειδή, όσον αφορά τους αποθηκευτικούς χώρους η μόνη ερμηνεία που υποστηρίζεται από την λογική κι επομένως δεν τίθεται ζήτημα αμφισημίας και παρεμπόδισης της προσφεύγουσας να υποβάλει προσφορά είναι ότι τα ISO καλύπτουν και τις αποθήκες εφόσον υφίστανται στη διάθεση του υποψηφίου κατά την υποβολή της προσφοράς. Εν πάση περιπτώσει ως προς αυτό το στοιχείο και εν γένει τις προδιαγραφές των αποθηκών, δεδομένου ότι με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα δεσμεύεται, εφόσον ευοδωθεί η προσφυγή της, να μισθώσει αποθήκες εάν απαιτηθεί, αλυσιτελώς προβάλλεται ως προς αυτό το κεφάλαιο ο εν θέματι ισχυρισμός.

33. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εν τοις πράγμασι για το **** δεν αναφέρεται ποιες εγκαταστάσεις καλύπτει και επιπροσθέτως ότι δεδομένου ότι η εγκατάσταση του υποψηφίου δεν συμμετέχει στην εκτέλεση της σύμβασης είναι δυσανάλογη η απαίτηση κάλυψής της από τα απαιτούμενα ****.

34. Επειδή, ωστόσο είναι συγγνωστό στο μέσο συνετό υποψήφιο ότι η πιστοποίηση διασφάλισης ποιότητας που ερείδεται επί συγκεκριμένων διαδικασιών αφορμάται από στοιχεία που συλλέγονται και αφορούν προεχόντων την κεντρική εγκατάσταση του υποψηφίου. Ειδικότερα, το διεθνές πρότυπο διαχείρισης ποιότητας ***** βασίζεται σε 7 αρχές διαχείρισης ποιότητας: 1) Εστίαση στον πελάτη, 2) Ηγεσία, 3) Συμμετοχή προσώπων, 4) Προσέγγιση με βάση διεργασίες, 5) Βελτίωση, 6) Λήψη αποφάσεων βάσει

τεκμηρίων, και 7) Διαχείριση σχέσεων, σύμφωνα με τον οδηγό "Quality management principles" του Διεθνούς Οργανισμού Τυποποίησης *****, βλ και τον οδηγό εφαρμογής *****των συγγραφέων Charles A. Cianfrani and John E. (Jack) West με τίτλο "Cracking the case of *****for service : a simple guide to implementing quality management in service organizations", 2nd edition, ASQ Quality Press, Milwaukee, Wisconsin, USA, ISBN 978-0-87389-762-4). Σύμφωνα με την έκτη αρχή διαχείρισης ποιότητας, η λήψη αποφάσεων μέσα σε έναν οργανισμό πρέπει να πραγματοποιείται βάσει ανάλυσης πληροφοριών και δεδομένων, προκειμένου αυτή να οδηγεί στα επιθυμητά αποτελέσματα. Στην περίπτωση που ένας οργανισμός έχει πιστοποιήσει την εγκατάσταση λειτουργίας του κατά το πρότυπο *****, είναι λογικό να έχει αποκτήσει τα απαραίτητα δεδομένα και πληροφορίες που θα τον οδηγήσουν στην λήψη απόφασης για περαιτέρω πιστοποίηση λοιπών εγκαταστάσεων, όπως π.χ. ενός κέντρου αποθήκευσης και διανομής που βρίσκεται σε διαφορετική τοποθεσία από την εγκατάσταση λειτουργίας. Η αντίστροφη λήψη απόφασης, δηλαδή ο ίδιος οργανισμός να πιστοποιήσει αυτοτελώς το κέντρο αποθήκευσης και διανομής, δίχως να έχει πιστοποιήσει την εγκατάσταση λειτουργίας, παραβιάζει την έκτη αρχή διαχείρισης ποιότητας, καθώς η εν λόγω λήψη απόφασης δεν βασίζεται σε δεδομένα και πληροφορίες που πηγάζουν από την εγκατάσταση λειτουργίας. Περαιτέρω, το πρότυπο **** είναι συμβατό με το σύστημα διασφάλισης ποιότητας ****. Επομένως και σύμφωνα με τα ανωτέρω περιγραφέντα, δεν είναι δόκιμο ένας οργανισμός να πιστοποιήσει αυτοτελώς το κέντρο αποθήκευσης και διανομής, δίχως να έχει πιστοποιήσει προηγουμένως την εγκατάσταση λειτουργίας (βλ. το ακαδημαϊκό σύγγραμμα «*****» του ***** με συγγραφείς τους ***** *****, το οποίο έχει εκδοθεί το 2015 και βρίσκεται στον δικτυακό τόπο του Συνδέσμου Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (<https://repository.kallipos.gr/handle/11419/1023> Αποθετήριο Κάλλιπος: ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ [*****] repository.kallipos.gr, σελ. 139). Ομοίως, δεν είναι δόκιμο ένας οργανισμός να πιστοποιήσει αυτοτελώς το κέντρο αποθήκευσης και διανομής κατά «*****», δίχως να έχει πιστοποιήσει προηγουμένως την

εγκατάσταση λειτουργίας (*****σελ. 10, όπου αναφέρεται ότι το πρότυπο ***** είναι συμβατό με το σύστημα διασφάλισης ποιότητας*****). Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ως προς την προσφορότητα της κάλυψης της εγκατάστασής της, παραβλέπει την μεθοδολογία πιστοποίησης, άλλως ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η πιστοποίηση αφορά εγκαταστάσεις μεμονωμένες και όχι διαδικασίες, που εκτελούνται σε εγκαταστάσεις, κι επομένως κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

35. Επειδή με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παραβίαση των άρθρων 18 και 59 του Ν. 4412/2016 προβαίνοντας σε ενιαία δημοπράτηση του συμβατικού αντικειμένου αντί τμηματοποίησης του διαγωνισμού κατά κακή εκ μέρους της ενάσκηση της κατ' άρθρο 59 Ν. 4412/2016 διακριτικής ευχέρειας.

36. Επειδή το άρθρο 59 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα» ορίζει ειδικώς «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341.2. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται, ακόμη και εάν οι προσφορές είναι δυνατόν να υποβάλλονται για πολλά ή για όλα τα τμήματα, να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι ο μέγιστος αριθμός των τμημάτων ανά προσφέροντα ορίζεται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στα έγγραφα της σύμβασης τα αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή τους κανόνες που προτίθενται να εφαρμόσουν για τον προσδιορισμό των τμημάτων που ανατίθενται, στην περίπτωση που η εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης θα

είχε ως αποτέλεσμα την ανάθεση σε έναν προσφέροντα τμημάτων που υπερβαίνουν τον μέγιστο αριθμό.3. Αν είναι δυνατή η ανάθεση περισσότερων του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις συνδυάζοντας πολλά ή όλα τα τμήματα, στην περίπτωση που έχουν ορίσει στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση για επιβεβαίωση ενδιαφέροντος ότι διατηρούν το δικαίωμα αυτό και αναφέρουν τον τρόπο συνδυασμού των τμημάτων ή ομάδων τμημάτων.4. Οι ΚΑΑ διαιρούν υποχρεωτικά τις συμβάσεις που αναθέτουν σε χωριστά τμήματα, καθορίζουσες το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται επίσης το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 και, κατά περίπτωση, η παράγραφος 3. Παρά τα προβλεπόμενα στο πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, επιτρέπεται η ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης από ΚΑΑ μη διαιρούμενης σε χωριστά τμήματα».

37. Επειδή, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η σύμβαση αφορά την προμήθεια και διανομή τροφίμων σε 6 Κοινωνικές Συμπράξεις με διαφορετικούς ωφελούμενους κι επομένως διαφορετικές ποσότητες ανά Κοινωνική Σύμπραξη (βλ. Παράρτημα VIII) και ξεχωριστό προϋπολογισμό (βλ. αρ. 1.3. διακήρυξης) και ανάγκη διάθεσης αποθηκευτικού χώρου σε μία έκαστη εξ αυτών. Ωστόσο, κατά ρητή και σαφή πρόβλεψη του άρθρου 1.3. της διακήρυξης «Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των προϊόντων του Τμήματος της παρούσας».

38. Επειδή, με την προπαρατεθείσα ειδική ρύθμιση του άρθρου 59 παρ. 1 ν.4412/2016, που ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο την αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 46 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, τίθεται ο κανόνας της υποδιαίρεσης των δημοσίων συμβάσεων σε παρτίδες/τμήματα, όπου αυτή είναι εφικτή, όταν τα ζητούμενα αγαθά/υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης φέρουν διαφορετικά επιμέρους χαρακτηριστικά και είναι δυνατόν να διακριθούν με σαφήνεια. Σκοπός της ρύθμισης είναι η προσαρμογή των διαδικασιών ανάθεσης «στις ανάγκες των ΜΜΕ» (μικρομεσαίων επιχειρήσεων) και η διευκόλυνση συμμετοχής τους σε αυτές, ώστε να βελτιωθούν οι συνθήκες ανταγωνισμού και, κατ' αποτέλεσμα, οι τιμές αγοράς, με πρόσθετα έμμεσα

οφέλη στην ευρύτερη οικονομία των κρατών μελών και της ευρωπαϊκής οικονομίας στο σύνολό της, από την ανάπτυξη των εταιρειών αυτών (διάσπαση μονοπωλίων-δεσπόζουσας θέσης μεγάλων προμηθευτών, αποφυγή εξάρτησης των αναθετουσών αρχών από «αποκλειστικούς» προμηθευτές, δημιουργία θέσεων εργασίας κ.λπ.), επιδρώντας άρα και στην καλύτερη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και δη του ειδικού συμφέροντος της αναθέτουσας αρχής για εύρεση των συμφερότερων λύσεων για την πλήρωση των αναγκών της. Η υποδιαίρεση μπορεί να γίνεται είτε σε ποσοτική βάση, ώστε το μέγεθος των επιμέρους συμβάσεων να αντιστοιχεί καλύτερα στις δυνατότητες των ΜΜΕ, είτε σε ποιοτική βάση, αναλόγως του είδους και των διαθέσιμων εξειδικεύσεων, ώστε να προσαρμόζεται καλύτερα το περιεχόμενο των επιμέρους συμβάσεων στους εξειδικευμένους τομείς των ΜΜΕ. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει να μην ακολουθήσει τον τεθέντα ως άνω κανόνα, κρίνοντας ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, στη χωριστή έκθεση ή στα έγγραφα της προμήθειας οφείλει να αναφέρει τους κύριους λόγους αυτής της επιλογής. Τέτοιοι λόγοι μπορούν να αφορούν στο ότι η υποδιαίρεση εγκυμονεί τον κίνδυνο να περιοριστεί ο ανταγωνισμός ή να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή ακριβή, ή ότι η ανάγκη να συντονιστούν οι διάφοροι εργολάβοι των τμημάτων ενδέχεται να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης (βλ. αιτιολογική σκέψη 78 της οδηγίας 2014/24, Ευρωπαϊκή Επιτροπή: «Πράσινη Βίβλος σχετικά με τον εκσυγχρονισμό της πολιτικής δημοσίων συμβάσεων της Ε.Ε. - Προς μία αποτελεσματικότερη ευρωπαϊκή αγορά δημοσίων συμβάσεων», 27.1.2011 COM 2011 (15) κεφ. 3.1, σελ. 31 επ., «Ευρωπαϊκός Κώδικας Βέλτιστων Πρακτικών για τη διευκόλυνση της πρόσβασης των ΜΜΕ στις συμβάσεις δημόσιων προμηθειών», 25.6.2008 SEC(2008)2193, σελ. 7 επ.). Στο πλαίσιο αυτό, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιλέγει να μην υποδιαίρει μία σύμβαση –περίπτωση που συντρέχει και σε προσχηματικές διαιρέσεις, απρόσφορες να διευκολύνουν τη συμμετοχή ΜΜΕ και, ως εκ τούτου, αντιστρατευόμενες στην επίτευξη του ως άνω σκοπού θέσπισης της διάταξης του άρθρου 59 παρ. 1 ν.4412/2016– απαιτείται ειδική αιτιολόγηση της επιλογής

της αυτής, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν υπάρχει κακή χρήση της παρεχόμενης με την εν λόγω διάταξη διακριτικής ευχέρειας –όπως αυτή οριοθετείται από τις θεσπιζόμενες, με το άρθρο 18 του ν.4412/2016, αρχές και συγκεκριμένα την αποφυγή των διακρίσεων, τη διαφάνεια, ίση μεταχείριση, αναλογικότητα, υπό την ειδικότερη οπτική του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό– συντρεχούσης της οποίας στοιχειοθετείται παράτυπη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης που, ως εκ του ότι η παρατυπία χωρεί κατά το στάδιο της προκήρυξης της διαδικασίας, επιφέρει την εξ' αρχής ακύρωσή της (πρβλ. Ελ.Συν. VI Τμ. 1320/2018, ΣΤ Κλιμ. 2/2020, 359/2019, 171/2018, Ζ Κλιμ. 370/2018).

39. Επειδή, στην διακήρυξη και δη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) αναφέρεται μεταξύ άλλων μετά την ανάλυση του προϋπολογισμού το εξής «ΠΡΟΣΟΧΗ Η τιμολόγηση των τελικώς παραληφθέντων προμηθειών θα γίνεται υποχρεωτικά, ανά Κοινωνική Σύμπραξη (ΚΣ)- ανά Εταίρο και ανά Μήνα και τα Δελτία αποστολής αναφέρονται στον Επικεφαλής Εταίρο και στον Εταίρο». Ομοίως, περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙ «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» αναφέρεται «..Η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να τροποποιήσει το πλήθος των διανομών, τη σύνθεση των συνταγών και τη διανεμόμενη ποσότητα, μέχρι εξαντλήσεως των αναφερομένων στην παρούσα διακήρυξη ποσοτήτων. Η εκτέλεση της προμήθειας θα λάβει χώρα στα σημεία διανομής που θα υποδείξει η Αναθέτουσα Αρχή και σε συνεργασία με τους Εταίρους της κάθε Κοινωνικής Σύμπραξης. Η Διανομή θα πραγματοποιηθεί επιτόπου και απευθείας σε αδύναμους οικονομικά ωφελούμενους και τα προϊόντα θα δίνονται με τη μορφή έτοιμων συσκευασμένων «πακέτων» με τα αντίστοιχα είδη παντοπωλείου. Ο Ανάδοχος αναλαμβάνει εξολοκλήρου, υλοποιεί και ενοποιεί για όσες διανομές απαιτηθεί τις εξής απαιτούμενες διαδικασίες: στην «ομαδοποίηση» των ειδών, ανά Σημείο Διανομής, εντός ανοιχτού τελάρου ή κυτίου, αναλόγως συνθηκών συντήρησης, την ενδιάμεση αποθήκευση, σε κατάλληλες αποθήκες που θα διαθέτει ο Ανάδοχος ειδικά για τις ανάγκες του ΤΕΒΑ τη μεταφορά των

προϊόντων σε όλα τα σημεία διανομής (εντός ή/και εκτός αυτών) των 6 ΚΣ και για κάθε προγραμματισμένη διανομή, από Εταίρους και Επικεφαλής, τη διανομή των πακέτων προϊόντων, απευθείας στους ωφελούμενους, την επαναποθήκευση σε κατάλληλους χώρους του Αναδόχου των αδιαθέτων ανά διανομή προϊόντων, μέχρι την επόμενη διανομή τους και ως την εξάντληση των αποθεμάτων αυτών σε επόμενες αναδιανομές που θα πραγματοποιηθούν...[..]

Οι παραδόσεις και διανομές των προϊόντων, μέσα στις συσκευασίες, ομαδοποιημένες ανά πακέτο τους και ανά κατηγορία, θα πραγματοποιηθούν σε συγκεκριμένο αριθμό και όχι λιγότερες από τις αναφερόμενες ανά σημείο διανομής. Δύναται να πραγματοποιηθούν και περισσότερες λόγω σχεδιασμού και αναγκών Εταίρων και Προμηθευτών και ύστερα από συνεννόησή τους) και πάντα ανάλογα με τη διαθεσιμότητα του προμηθευτή, αλλά και τις δυνατότητες παραλαβής και διανομής των Εταίρων και των Επικεφαλής αυτών και θα συμπίπτουν οι παραδόσεις αυτές με τις αντίστοιχες διανομές και αναδιανομές ως την εξάντληση αυτών των προϊόντων προς τους δικαιούχους ωφελούμενους και καθ' υπόδειξη των Εταίρων και των Επικεφαλής. Ο Ανάδοχος ακολουθώντας τις υποδείξεις της υπηρεσίας και ενεργώντας υπό την εποπτεία της αρμόδιας Επιτροπής Παραλαβής, μεριμνά για την εξασφάλιση της συνεχούς ροής στη διανομή των προϊόντων προς τους ωφελούμενους και ολοκληρώνει με την Επιτροπή Παραλαβών τη διεκπεραίωση των απαιτούμενων εγγράφων (Πρωτοκόλλων Παραλαβής κλπ). Η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να τροποποιήσει τον αριθμό των διανομών, τη σύνθεση των συνταγών και τη διανεμόμενη ποσότητα, μέχρι εξαντλήσεως των αναφερομένων ποσοτήτων ανά Σημείο Διανομής....». Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι η οικονομική προσφορά με βάση το Παράρτημα IV δεν διαμορφώνεται επί τη βάσει του προϋπολογισμού έκαστης Κοινωνικής Σύμπραξης αλλά βάσει ως έκπτωση επί δηλωμένης τιμής τεμαχίου εκάστου προϊόντος ενώ η αναφορά επιμέρους προϋπολογισμών έλαβε χώρα για λόγους που άπτονται της διαδικασίας χρηματοδότησης. Επίσης, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VIII - ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ ΤΜΗΜΑΤΟΣ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, (ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΩΝ-ΚΙΛΩΝ- ΤΕ ΜΑΧΙΩΝ - ΕΥΡΩ) ΣΥΝΟΛΙΚΑ ΤΜΗΜΑΤΟΣ, ΑΝΑ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΣΥΜΠΡΑΞΗ ΚΑΙ ΑΝΑ ΕΤΑΙΡΟ αναφέρεται

ρητώς «....Οι ημέρες ανά προβλεπόμενη διανομή, ορίζονται από το πλήθος των ωφελουμένων ανά Σημείο Διανομής και προσαρμόζονται ανάλογα με την ημερήσια δυνατότητα εξυπηρέτησης ωφελουμένων ανά Εταίρο και Σημείο Διανομής. Οι ποσότητες «ανά τεμάχια», για τις αρχικά προγραμματισμένες διανομές, ανά προϊόν και ανά Κοινωνική Σύμπραξη Π.Ε., έχουν ως εξής:...[..]».

40. Επειδή, επομένως, ως αναφέρεται ακροθιγώς στην διακήρυξη και εξαίρεται περισσότερο με τις διατυπωθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η σύμβαση κρίθηκε ότι είναι βέλτιστο να μην υποδιαιρεθεί, για οιονεί «τεχνικούς» λόγους (βλ. βλ. Α. Σακελλαρίου, «Ο Κανόνας της υποδιαίρεσης των συμβάσεων σε τμήματα», σε Ε.Ε.Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, εκδ. ΝΒ, 2019, σελ. 205 επ. και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ειδικότερα επειδή έχει οργανωθεί η λειτουργία της ΚΑΔ ως κεντρικός πυλώνας ελέγχου και αναδιανομής των προϊόντων, χωρίς περιορισμό ανά Κοινωνική Σύμπραξη με σκοπό την απορρόφηση των προς προμήθεια προϊόντων και την βέλτιστη εξυπηρέτηση περισσότερων ωφελούμενων, ο αριθμός των οποίων δύναται να υπάγεται σε αναπροσαρμογή. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω αιτιολογείται επαρκώς η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να μην υποδιαιρέσει τη σύμβαση, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

41. Επειδή, επομένως, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

42. Επειδή, συνακόλουθα, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρ. 363 του Ν. 441/2016).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει τη προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ***** ηλεκτρονικού παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 17 Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού