

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 29 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 24.10.2022,προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1489/24.10.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμό 268/10.10.2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το από 07.10.2022, πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Προμήθεια γάλακτος για το εργατοτεχνικό προσωπικό και ειδών τροφίμων για κάλυψη των αναγκών το ... και των Νομικών του Προσώπων», εκτιμώμενης αξίας 457.562,54€, πλέον Φ.Π.Α 13% & 24%, Κωδικοί CPV: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... και ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. .../2022 διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Αριθμός απόφασης 1793/2022

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 24.10.2022, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1489/24.10.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την υπ' αριθμ. 268/10.10.2022 πράξη της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Έγκριση πρακτικού επιτροπής των αποτελεσμάτων του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης στα πλαίσια διενέργειας του ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για την «...», καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 12.10.2022.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε προσφορά για το τμήμα 5 («... για το ... (...))», του εν θέματι διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 268/10.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...»

Αριθμός απόφασης 1793/2022

(προσωρινός μειοδότης), κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, τόσο η παράλειψη προσκόμισης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας πρατηρίου άρτου, όσο και η μη απόδειξη της διάθεσης των κατάλληλων οχημάτων για τη μεταφορά των προϊόντων άρτου, συνιστά ευθεία παράβαση των διατάξεων των άρθρων 14 και 15 (αντίστοιχα) του ν. 3526/2007, που σύμφωνα με την οικεία τεχνική έκθεση θα πρέπει να πληρούνται επί ποινή αποκλεισμού από τους συμμετέχοντες στο Τμήμα 5 του υπόψη διαγωνισμού και ως εκ τούτου, η επίμαχη προσφορά θα έπρεπε να είχε απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (07.11.2022), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής που συντελέστηκε στις 25.10.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, στο με αριθμ. πρωτ. 24118/07.11.2022 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή τα εξής: *«[...] Σύμφωνα με την από 20-06-22 Τεχνική Έκθεση-Μελέτη ισχύουν τα ακόλουθα: Τα προς προμήθεια είδη θα είναι άριστης ποιότητας και κατάλληλα για την χρήση που προορίζονται, θα πρέπει να καλύπτουν όλους τους Ευρωπαϊκούς κανονισμούς, την ελληνική νομοθεσία, τις σχετικές διατάξεις, τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και το παρόν τεύχος τεχνικών προδιαγραφών. Είδη αρτοποιαίου: Για τις πρώτες ύλες που χρησιμοποιούνται για τη παρασκευή προϊόντων αρτοποιίας, ζύμης και ενδιάμεσων προϊόντων αρτοποιίας, τον τρόπο έψησης, συσκευασίας και διάθεσης των προϊόντων αυτών, καθώς και για τη διαδικασία του ελέγχου τους, απαιτείται η εναρμόνιση στους ισχύοντες Ευρωπαϊκούς κανονισμούς, στις διατάξεις του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, όπως ισχύει κάθε φορά και στις συναφείς διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας. Πρέπει να είναι άριστης ποιότητας, φρέσκα, χωρίς αλλοιώσεις, νοθείες, προσβολές από*

Αριθμός απόφασης 1793/2022

μικροοργανισμούς, έντομα ή ακάρεα, γαιώδεις προσμίξεις, τοξικές ουσίες, ανεπιθύμητες οσμές, χρωματισμούς και άλλα ανεπιθύμητα οργανοληπτικά χαρακτηριστικά. Ο προμηθευόμενος άρτος, τα αρτοσκευάσματα και τα αρτοποιεία θα πληρούν τους όρους και προϋποθέσεις που θέτει ο Ν.3526/2007. Ο άρτος να είναι πολυτελείας Α' ποιότητας, λευκός φρέσκος άρτος, που παρασκευάζεται από άλευρα τ. 70%, από μαλακό σίτο, τύπου φραντζόλας ή καρβελιού 350-400 gr (καθαρό-ψημένο) και να έχει ψηθεί την ίδια μέρα της διάθεσης. Σε καμία περίπτωση δεν γίνεται δεκτός άρτος που έχει παρεκτροπές από το βάρος, συσκευασίες με ρύπους, παρασκευή με μειωμένα άλευρα, προσθήκη χρωστικών ή διογκωτικών υλών, ανωμαλίες φλόγωσης – χρωματισμού και αυξημένη υγρασία. Κουλούρι τύπου Θεσσαλονίκης. Τα κουλούρια τύπου Θεσσαλονίκης θα πρέπει να παρασκευάζονται και να διατίθενται σε βάρος 80 γραμμαρίων τουλάχιστον, κατά τεμάχιο. Κεράσματα: Παρασκευασμένα από υψηλής ποιότητας υλικά, χωρίς προσθήκη συντηρητικών. Διάφορα πιτάκια: Σφολιατοειδή προϊόντα, παρασκευασμένα με φρέσκο βούτυρο και αγνά υλικά, χωρίς προσθήκη συντηρητικών (με γέμιση τυρί, σπανάκι, λουκάνικο κλπ) Τσουρέκια-βασιλόπιτες-Κρουασάν-Κρουασανάκια: πέραν των πρώτων υλών που επιτρέπονται για την παρασκευή του άρτου, απαραίτητα συστατικά για την παρασκευή θα είναι σύμφωνα με τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών (υπουργική απόφαση 1100/1987 ΦΕΚ Β' 788) το γάλα, βούτυρο, αυγά, λιπαρές ύλες καθώς και υποχρεωτικά λιπαρές ύλες και μια τουλάχιστον από τις φυσικές γλυκαντικές ύλες που προσδίδει σε αυτά γλυκιά ή γλυκίζουσα γεύση. Τόσο ο άρτος όσο και τα αρτοπαρασκευάσματα θα είναι φρέσκα, χωρίς προσθήκη συντηρητικών, από αγνά υλικά και κατάλληλα για κατανάλωση από τα μικρά παιδιά, νήπια των παιδικών σταθμών του δήμου. Η παράδοση από τον προμηθευτή θα γίνεται καθημερινά, σε ατομική ή μαζική συσκευασία σε κιβώτια που είναι κατασκευασμένα από υλικό κατάλληλο για επαφή με προϊόντα. Απαγορεύεται η μεταφορά, με οποιοδήποτε τρόπο, προϊόντων αρτοποιίας με οχήματα που μεταφέρουν ρυπαρά αντικείμενα ή τοξικές ύλες ή υγρά, τα οποία μπορούν να επηρεάσουν, με οποιονδήποτε τρόπο, την ποιότητα και την υγιεινή των προϊόντων αυτών. Ως προς τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης (αποδεικτικά μέσα), για το τμήμα 5 η ανάδοχος εταιρεία κατέθεσε το με αριθμ.πρωτ.3990/05-09-22 Πιστοποιητικό Μητρώου Επιχειρήσεων από το

Αριθμός απόφασης 1793/2022

Εμπορικό & Βιομηχανικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης, όπου ως αντικείμενο εταιρείας αναγράφονται «71. Χονδρικό εμπόριο ειδών αρτοποιίας», 73. Λιανικό εμπόριο ειδών αρτοποιίας» Οι άδειες καταλληλότητας οχημάτων, μεταφοράς προϊόντων κατατέθηκαν στο πλαίσιο συμμετοχής της εταιρείας με επωνυμία «...» για τα τμήματα 1, 2, 3 και 4 (γαλακτοκομικά προϊόντα) και αξιολογήθηκαν αντίστοιχα από την επιτροπή για τα τμήματα αυτά. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω και το από 07-10-22 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού η ανάδοχος εταιρεία για το τμήμα 5 κατέθεσε τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης. [...] Στο πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού, δεν ζητήθηκαν από την Α.Α διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.4412/16 από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας», και το άρθρο 80 του ν.4412/16 ως προς τα αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Όσον αφορά στο άρθρο 78 περί στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.».

7. Επειδή, στις 11.11.2022, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

8. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:• 1^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη υποβολής άδειας ίδρυσης και λειτουργίας πρατηρίου άρτου: α) Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, μολονότι στη διάταξη του άρθρ. 14 του ν. 3526/2007, θεσπίζεται η υποχρέωση των κάθε είδους πωλητών άρτου και αρτοσκευασμάτων να κατέχουν ειδική άδεια ίδρυσης και λειτουργίας σχετικού πρατηρίου, η καθής η προσφυγή δεν υπέβαλε την απαιτούμενη εκ του ν. 3526/2007 ειδική άδεια ίδρυσης και λειτουργίας πρατηρίου άρτου, την οποία

Αριθμός απόφασης 1793/2022

υποχρεούται να κατέχει οιαδήποτε επιχείρηση πωλεί και εμπορεύεται διά οιαδήποτε τρόπο άρτο και αρτοσκευάσματα. Κατά την παρεμβαίνουσα, ο σχετικός λόγος προσφυγής εκκινεί από όλως εσφαλμένη παραδοχή, διότι κατά τη μεταφορά και παράδοση των επίμαχων προϊόντων (άρτου και αρτοπαρασκευασμάτων), δεν παρεμβάλλεται (ούτε προσωρινά), η αποθήκευσή τους στις εγκαταστάσεις της, ώστε να ανακύπτει υποχρέωση υποβολής ειδικής άδειας ίδρυσης και λειτουργίας πρατηρίου άρτου, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Όπως μάλιστα επισημαίνει η εταιρεία, πέραν της γενικής αναφοράς του νόμου 3526/2007 στην τεχνική έκθεση/μελέτη της εν θέματι διακήρυξης, σε κανένα άλλο άρθρο της διακήρυξης δεν ζητείται ρητώς η υποβολή της επίμαχης άδειας από τους μη παραγωγούς των προσφερόμενων προϊόντων (όπως είναι και η ίδια), ενώ η παραγωγή των ειδών άρτου από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς δεν αναφέρεται ούτε στο άρθρο 2.2.4. («Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας»), ως προϋπόθεση συμμετοχής στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Ως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει στην παρέμβασή της «...Αντίθετη παραδοχή δεν μπορεί να προκύψει από την παραπομπή των κανονιστικών όρων στις ρυθμίσεις του Ν. 3526/2007, καθώς η εφαρμογή τους εντοπίζεται μόνο στα ζητήματα της τήρησης των υποχρεώσεων για την παραγωγή και μεταφορά των ειδών...». β) Στο άρθρο 1 («Ορισμοί») του ν. 3526/2007, ορίζεται ότι: «1. Για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου, νοούνται: [...] ιε) αα) "Πρατήριο άρτου": Το αυτοτελές και ανεξάρτητο κατάστημα στον χώρο του οποίου πωλούνται προϊόντα αρτοποιίας και άλλα είδη που επιτρέπεται να πωλούνται στα αρτοποιεία, ββ) "Αμιγές πρατήριο άρτου": Το αυτοτελές και ανεξάρτητο κατάστημα, στο χώρο του οποίου πωλούνται αποκλειστικά προϊόντα αρτοποιίας». Επίσης, στο άρθρο 14 («Διάθεση - Πώληση - Διανομή άρτου και αρτοπαρασκευασμάτων») του ν. 3526/2007, ορίζεται ότι: «1. Η διάθεση των προϊόντων αρτοποιίας, δηλαδή η πώληση και διανομή άρτου και αρτοπαρασκευασμάτων, επιτρέπεται από όλα τα καταστήματα τροφίμων και ποτών υπό την επιφύλαξη της παραγράφου 1 του άρθρου 4, τηρουμένων των υγειονομικών διατάξεων και των όρων και προϋποθέσεων που αφορούν την ασφάλεια των τροφίμων και την προστασία των καταναλωτών, εφόσον χορηγηθεί για τα καταστήματα αυτά άδεια ίδρυσης και λειτουργίας πρατηρίου άρτου...». Στο άρθρο 2.2.4 («Καταλληλότητα

Αριθμός απόφασης 1793/2022

άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας») της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας...». Επίσης, στο άρθρο 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.2. της επίμαχης διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Β.2 Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης.». Επίσης, στην τεχνική έκθεση/μελέτη της εν λόγω διακήρυξης ορίζεται ότι: «...Ο προμηθευόμενος άρτος, τα αρτοσκευάσματα και τα αρτοποιεία θα πληρούν τους όρους και προϋποθέσεις που θέτει ο Ν. 3526/2007...». Τέλος, στο άρθρο 2.4.3.2 («Τεχνική προσφορά») της επίμαχης διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, καθώς και την μελέτη ανάθεσης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Αναλυτικότερα στην τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνεται: [...]». γ) Από τις προαναφερόμενες διατάξεις του ν. 3526/2007, προκύπτει ότι, ως πρατήριο άρτου, νοείται το αυτοτελές και ανεξάρτητο κατάστημα στον χώρο του οποίου πωλούνται, είτε αποκλειστικά προϊόντα αρτοποιίας, είτε και άλλα είδη που επιτρέπεται να πωλούνται στα αρτοποιεία. Από την κατατεθειμένη προσφορά της καθής η προσφυγή, προκύπτει καταρχάς ότι δεν παράγει η ίδια τα προϊόντα άρτου και τα λοιπά αρτοπαρασκευάσματα που θα παράσχει στην αναθέτουσα αρχή, αλλά ότι θα τα προμηθευτεί από τον παραγωγό και προμηθευτή που έχει δηλώσει στην προσφορά της (επιχείρηση «... ...»). Επίσης, προκύπτει ότι τα επίμαχα προϊόντα δεν θα αποθηκευτούν στις εγκαταστάσεις της, αλλά θα παραδοθούν απευθείας στην αναθέτουσα αρχή, με τα νομίμως αδειοδοτημένα οχήματα που διαθέτει.

Αριθμός απόφασης 1793/2022

Περαιτέρω, προς απόδειξη της καταλληλότητας άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας, ήτοι, προς συμμόρφωση με το άρθρ. 2.2.9.2 παρ. Β.2. της διακήρυξης, η καθής η προσφυγή υπέβαλε το με αριθμ. πρωτ. 3990/05.09.22 πιστοποιητικό μητρώου επιχειρήσεων από το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης, στο οποίο αναγράφεται ότι, ανάμεσα στις δραστηριότητες της εν λόγω εταιρείας, περιλαμβάνεται το «71. Χονδρικό εμπόριο ειδών αρτοποιίας» και το «73. Λιανικό εμπόριο ειδών αρτοποιίας». Επίσης, προς συμμόρφωση με τα άρθρα 2.2.7 και 2.2.9.2 παρ. Β.4. της διακήρυξης, η καθής η προσφυγή υπέβαλε το πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το πρότυπο EN ISO 22000:2018, τόσο για την ίδια, όσο και για την επιχείρηση «... ...», που είναι ο παραγωγός των ειδών άρτου που θα προσφέρει στον υπόψη διαγωνισμό.

Από την επισκόπηση του υποβληθέντος ηλεκτρονικού αρχείου: «iso και άδειες», προκύπτει ότι η συμμετέχουσα εταιρεία «... ...», έχει συμπεριλάβει στα δικαιολογητικά κατακύρωσης την αρχική (και όλες τις ανανεωθείσες άδειες), με αντικείμενο την λειτουργία αποθήκης τροφίμων και ποτών χονδρικού εμπορίου, η οποία αφορά σε λίπη, έλαια, αλκοολούχα ποτά, εμφιαλωμένα νερά, τυποποιημένα προϊόντα, ξηρούς καρπούς, ζαχαρώδη και καφέ. Επίσης, έχει υποβάλλει άδειες/εγκρίσεις αναφορικά με τη λειτουργία εγκατάστασης ψυκτικών αποθηκών στην επιχείρησή της, όπως και την πλέον πρόσφατη με αριθ. πρωτ. 437081/20575/24.06.2022 απόφαση του Διευθυντή περί ανανέωσης και τροποποίησης έγκρισης και καταχώρησης εμπόρου στο μητρώο, με την οποία αφενός μεν, εγκρίνεται η ανανέωση της καταχώρησης της επιχείρησης «... ...», η οποία ασκεί ως εμπορική δραστηριότητα: «*την εμπορία κρέατος βοοειδών, χοίρων, αιγοπροβάτων, πουλερικών, κουνελιών, εκτρεφόμενων θηραμάτων, άγριων θηραμάτων, προϊόντων με βάση το κρέας, κιμάδων, παρασκευασμάτων κρέατος, αυγών, προϊόντων αυγών, προϊόντων υδατοκαλλιέργειας, ζώντων δίθυρων μαλακίων, αλιευτικών προϊόντων, μελιού, θερμικού επεξεργασμένου γάλακτος, νωπού γάλακτος και γαλακτοκομικών προϊόντων και λοιπών τροφίμων ζωικής προέλευσης*» στο μητρώο εμπόρων, αφετέρου δε, βεβαιώνεται ότι η επιχείρηση αυτή διαθέτει μισθωμένες εγκαταστάσεις για την αποθήκευση τυποποιημένων και συσκευασμένων προϊόντων ζωικής προέλευσης. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι η καθής η προσφυγή, υπέβαλε την

Αριθμός απόφασης 1793/2022

αρχική και τις ανανεωθείσες άδειες, που έχουν ως αντικείμενο, όχι τη λειτουργία πρατηρίου άρτου (αφού, ως προελέχθη, δεν είναι ο παραγωγός των επίμαχων προϊόντων), αλλά τη λειτουργία αποθήκης τροφίμων και ποτών χονδρικού εμπορίου, τη λειτουργία αποθήκης τυποποιημένων και συσκευασμένων προϊόντων ζωικής προέλευσης κλπ. Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζει η εν λόγω εταιρεία, στο άρθρο 2.2.4. («Καταλληλότητα άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας»), ουδόλως τέθηκε, ως προϋπόθεση συμμετοχής στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, η παραγωγή των ειδών άρτου και των αρτοσκευασμάτων από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, με συνέπεια, να μην είναι απαιτητή, κατά το άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.2 της διακήρυξης, η υποβολή ειδικής άδειας ίδρυσης και λειτουργίας πρατηρίου άρτου, παρά μόνο το πιστοποιητικό του αρμόδιου επαγγελματικού/εμπορικού μητρώου, το οποίο και υποβλήθηκε, εν προκειμένω.

Περαιτέρω, ως ορθώς υποστηρίζει η καθής η προσφυγή, η παραπομπή της τεχνικής έκθεσης/μελέτης της διακήρυξης στις ρυθμίσεις του ν. 3526/2007, ουδόλως δύναται να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι οι συμμετέχοντες που δεν είναι παραγωγοί των υπό προμήθεια προϊόντων, ως εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα, θα πρέπει – επί ποινή αποκλεισμού – να υποβάλλουν ειδική άδεια ίδρυσης και λειτουργίας πρατηρίου άρτου, ως εσφαλμένα και αυθαίρετα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Άλλωστε, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται κάποια συγκεκριμένη διάταξη της διακήρυξης, από την οποία να προκύπτει ρητώς η υποχρέωση της παρεμβαίνουσας (που ως προελέχθη δεν είναι παραγωγός των προϊόντων), να υποβάλλει άδεια ίδρυσης και λειτουργίας πρατηρίου άρτου, η δε γενικόλογη αναφορά της τεχνικής μελέτης/μελέτης της διακήρυξης στο εν λόγω ζήτημα, κατά την οποία: «...Ο προμηθευόμενος άρτος, τα αρτοσκευάσματα και τα αρτοποιεία θα πληρούν τους όρους και προϋποθέσεις που θέτει ο Ν. 3526/2007...», δεν συνεπάγεται αυτομάτως ότι θα πρέπει να υποβληθεί άδεια ίδρυσης και λειτουργίας πρατηρίου άρτου από τους συμμετέχοντες στο τμήμα 5 του διαγωνισμού οικονομικούς φορείς, που δεν είναι παραγωγοί των προσφερόμενων προϊόντων.

Σημειωτέον ότι, ακόμη και στην περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι υπάρχει ασάφεια στους όρους της επίμαχης διακήρυξης ως προς το

Αριθμός απόφασης 1793/2022

κρινόμενο ζήτημα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν θα μπορούσε νομίμως να απορριφθεί, αφού, ως έχει κριθεί, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του («Συμβάσεις Δημοσίων Έργων», Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776). (βλ., μεταξύ πολλών, υπ' αριθμ. 541/2021 απόφαση ΑΕΠΠ).

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον διαγωνισμό. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους (αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης). Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι δεν ήταν, εν προκειμένω, υποχρεωτική η υποβολή της επίμαχης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας πρατήριου άρτου, αφού ούτε από την τεχνική μελέτη, αλλά ούτε και από το άρ. 2.2.9.2 παρ. Β.2 προκύπτει τέτοια υποχρέωση, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 2^{ος} λόγος προσφυγής: μη απόδειξη διάθεσης κατάλληλου οχήματος για τη μεταφορά των προϊόντων άρτου: α) Κατά την προσφεύγουσα, η καθής η προσφυγή δεν απέδειξε ότι διαθέτει κατάλληλο όχημα για την μεταφορά των ειδών άρτου, ήτοι, όχημα που να διαθέτει κατάλληλο αμάξωμα, κλειστό από όλες τις πλευρές και που χρησιμοποιείται αποκλειστικά και μόνο για τη μεταφορά των προϊόντων αυτών, ως προβλέπεται στο άρθρο 15 παράγραφος

Αριθμός απόφασης 1793/2022

1 του ν. 3526/2007, στο οποίο ορίζεται ότι η μεταφορά θα πρέπει να διενεργείται μέσω οχημάτων ειδικών προδιαγραφών σχεδιασμένων προς μεταφορά τέτοιων αγαθών ευρείας κατανάλωσης, ώστε να διασφαλίζεται η τήρηση των κανόνων υγιεινής και καθαριότητας και να αποφεύγεται η επαφή με άλλου είδους τρόφιμα ή επιφάνειες, υγρά και ύλες που θα μπορούσαν να θέσουν σε κίνδυνο την ασφάλεια και την ποιότητα των προϊόντων αυτών. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί, ότι η καθής η προσφυγή διαθέτει όχημα αποκλειστικά για την μεταφορά προϊόντων άρτου, ουδόλως αποδεικνύεται ότι τα εν λόγω προϊόντα θα μεταφέρονται κατάλληλα και σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που απαιτεί ο ν. 3526/2007.

Προς αντίκρουση των ανωτέρω ισχυρισμών, η παρεμβαίνουσα καταρχάς αντιτείνει ότι δεν θα μεταφέρει τα επίμαχα προϊόντα με οχήματα που εμπίπτουν στην κατηγορία της παρ. 1 του άρθρ. 15 του ν. 3526/2007, αλλά με οχήματα που εμπίπτουν στην κατηγορία της παρ. 3 του ως άνω άρθρου και εν συνεχεία επισημαίνει ότι, ούτε από το άρθρο 15 παρ. 3 του ως άνω νόμου, αλλά ούτε και από τη διακήρυξη απαγορεύεται η μεταφορά προϊόντων άρτου με οχήματα που δεν προορίζονται αποκλειστικά για αυτόν τον σκοπό, υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι πληρούνται οι ειδικές απαιτήσεις καταλληλότητας των οχημάτων, που περιγράφονται στην παράγραφο 3. Όπως μάλιστα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, στην περίπτωση που τα προϊόντα άρτου μεταφέρονται με οχήματα που δεν προορίζονται αποκλειστικά για αυτόν τον σκοπό (βλ. άρθρ. 15 παρ. 3), όπως συμβαίνει στην υπό εξέταση περίπτωση, δεν απαιτείται από τη διακήρυξη η υποβολή βεβαιώσεων ή περαιτέρω αναλύσεων για τη διαπίστωση της συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρ. 15 παρ. 3 του ν. 3526/2007 και ως εκ τούτου, η παράλειψη υποβολής τους, δεν οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς του συμμετέχοντος. Τέλος, η εν λόγω εταιρεία υποστηρίζει ότι η προσφορά της είναι, σε κάθε περίπτωση, δεκτική συμπλήρωσης/αποσαφήνισης, διότι: *«... έχουν κατατεθεί τα έγγραφα που αποδεικνύουν την δυνατότητα μεταφοράς των ζητούμενων ειδών και η πρόσκληση σε παροχή διευκρινίσεων θα συνιστούσε επιτρεπτή αποσαφήνιση της προσφοράς, αφορώσα αποκλειστικά την συσκευασία των προϊόντων αρτοποιίας. Εφόσον, λοιπόν, θεωρηθεί ότι δεν αποσαφηνίζεται ότι η μεταφορά των ειδών θα πραγματοποιηθεί με την χρήση των προβλεπόμενων από το*

Αριθμός απόφασης 1793/2022

νόμο κιβωτίων, η παράλειψη αυτή μπορεί να θεραπευθεί με την εφαρμογή του αρθρ. 102 Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι τηρούνται απολύτως οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και επιπλέον ότι η παροχή διευκρινίσεων δεν οδηγεί σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς ...».

β) Στο άρθρο 15 («Μεταφορά προϊόντων αρτοποιίας») του ν. 3526/2007 ορίζεται ότι: «1. Η μεταφορά, η διανομή και η διάθεση των προϊόντων αρτοποιίας επιτρέπεται με οχήματα που διαθέτουν κατάλληλο αμάξωμα, κλειστό από όλες τις πλευρές και χρησιμοποιούνται αποκλειστικά και μόνο για τη μεταφορά των προϊόντων αυτών. Στο εξωτερικό μέρος των οχημάτων πρέπει να αναγράφονται τα στοιχεία της επιχείρησης. 2. Ο άρτος και τα λοιπά προϊόντα αρτοποιίας είτε σε ατομική είτε σε μαζική συσκευασία, όταν μεταφέρονται προς πώληση από το χώρο παραγωγής τους σε πρατήρια άρτου, σε ξενοδοχεία, σε νοσοκομεία και σε λοιπά ιδρύματα, σε τόπους ομαδικής σίτισης, σε εστιατόρια, ταβέρνες και σε κάθε άλλο τόπο προορισμού, τοποθετούνται μέσα σε κλειστά κιβώτια, που είναι κατασκευασμένα από υλικό που είναι κατάλληλο για επαφή με τρόφιμα. Απαγορεύεται η μεταφορά των προϊόντων αρτοποιίας με άλλο τρόπο. Η μεταφορά άλλων, μη συσκευασμένων ειδών αρτοποιίας, γίνεται με τις ίδιες προϋποθέσεις υγιεινής και καθαριότητας που ορίζονται στο προηγούμενο εδάφιο. 3. Επιτρέπεται η Μεταφορά προϊόντων αρτοποιίας με οχήματα που δεν χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για την μεταφορά των προϊόντων αυτών, εφόσον τα προϊόντα αυτά τοποθετούνται σε ειδικά ξύλινα κιβώτια, που έχουν εσωτερική επένδυση από γαλβανισμένη λαμαρίνα ή σε μεταλλικά ή πλαστικά κιβώτια, με επαρκή χωρητικότητα, τα οποία κλείνουν ερμητικά και χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για τον σκοπό της μεταφοράς αυτής και είναι κατάλληλα για επαφή με τρόφιμα. Ομοίως, επιτρέπεται με τα οχήματα που αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο, η διακίνηση και η μεταφορά, προς πώληση προϊόντων αρτοποιίας, τα οποία διατίθενται στον καταναλωτή σε αεροστεγή συσκευασία, το υλικό της οποίας προβλέπεται από τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών. 4. Απαγορεύεται η μεταφορά, με οποιοδήποτε τρόπο, προϊόντων αρτοποιίας με οχήματα που μεταφέρουν ρυπαρά αντικείμενα ή τοξικές ύλες ή υγρά, τα οποία μπορούν να επηρεάσουν, με οποιονδήποτε τρόπο, την ποιότητα και την υγιεινή των προϊόντων αυτών.». Στο άρθρο 2.4.3.2 («Τεχνική προσφορά») της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις

Αριθμός απόφασης 1793/2022

απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, καθώς και την μελέτη ανάθεσης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται [...]». Επίσης, στο άρθρο 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Β.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: αα) Κατάλογο με τις κυριότερες αναθέσεις προμηθειών κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών ... αβ) Βεβαιώσεις για τα ανωτέρω. ...ββ) Βεβαίωση καταλληλότητας του οχήματος μεταφοράς τροφίμων, καθώς και Φωτοαντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας του μεταφορικού μέσου που αφορά των προσφερόμενων ειδών.». Τέλος, στην τεχνική έκθεση-μελέτη της εν λόγω διακήρυξης, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι: «...Τόσο ο άρτος όσο και τα αρτοπαρασκευάσματα θα είναι φρέσκα, χωρίς προσθήκη συντηρητικών, από αγνά υλικά και κατάλληλα για κατανάλωση από τα μικρά παιδιά, νήπια των παιδικών σταθμών του δήμου. Η παράδοση από τον προμηθευτή θα γίνεται καθημερινά, σε ατομική ή μαζική συσκευασία σε κιβώτια που είναι κατασκευασμένα από υλικό κατάλληλο για επαφή με προϊόντα. Απαγορεύεται η μεταφορά, με οποιοδήποτε τρόπο, προϊόντων αρτοποιίας με οχήματα που μεταφέρουν ρυπαρά αντικείμενα ή τοξικές ύλες ή υγρά, τα οποία μπορούν να επηρεάσουν, με οποιονδήποτε τρόπο, την ποιότητα και την υγιεινή των προϊόντων αυτών...».

γ) Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε: α) την Υ.Ε. 10078/25.09.213 βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος, η οποία αφορά στη μεταφορά τυποποιημένων ευαλλοίωτων ειδών παντοπωλείου και οπωρολαχανικών σε συνθήκες απλής ψύξης και τυποποιημένων μη ευαλλοίωτων ειδών παντοπωλείου, εμφιαλωμένων νερών, ποτών και αναψυκτικών, καθώς και οπωρολαχανικών στις κατάλληλες συνθήκες περιβάλλοντος για το κάθε είδος προϊόντος και β) την με αριθμ. πρωτ. ΔΔΥ&ΚΜ ΜΕΘ:676101/30.10.2019 βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος μεταφοράς τροφίμων και συγκεκριμένα όχημα με ψυκτικό μηχάνημα αυτοδύναμου ψύξεως και ηλεκτρισμού (με διαχωριστικό εντός του θαλάμου), τυποποιημένων ευαλλοίωτων ειδών παντοπωλείου και οπωρολαχανικών σε συνθήκες απλής ψύξης, τυποποιημένων ευαλλοίωτων ειδών παντοπωλείου σε συνθήκες κατάψυξης και τυποποιημένων μη

Αριθμός απόφασης 1793/2022

ευαλλοίωτων ειδών παντοπωλείου, καθώς και οπωρολαχανικών στις κατάλληλες συνθήκες περιβάλλοντος για το κάθε είδος προϊόντος. Επίσης, υποβλήθηκε η με αρ. πρωτ. ΔΔΥ&ΚΜ ΜΕΘ:819724/30.12.2019 βεβαίωση προς τη «... .. για τη βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος μεταφοράς τροφίμων με ψυκτικό μηχάνημα αυτοδύναμου ψύξεως, όπου βεβαιώνεται ότι το εν λόγω όχημα είναι κατάλληλο για τη μεταφορά τυποποιημένων ευαλλοίωτων ειδών παντοπωλείου και οπωρολαχανικών σε συνθήκες απλής ψύξης, τυποποιημένων ευαλλοίωτων ειδών παντοπωλείου σε συνθήκες κατάψυξης και τυποποιημένων μη ευαλλοίωτων ειδών παντοπωλείου, καθώς και οπωρολαχανικών στις κατάλληλες συνθήκες περιβάλλοντος για το κάθε είδος προϊόντος και β) η με αρ. πρωτ. 641/28/02.01.2020 βεβαίωση της ΚΔΥ ΜΕΘ προς τη Διεύθυνση Μεταφορών και Επικοινωνιών Π.Κ.Μ, με την οποία πιστοποιείται πως το αυτοκίνητο ψυγείο και κατάψυξη της εταιρείας «... ..», με αριθμό πλαισίου ..., είναι κατάλληλο για τη μεταφορά *«νωπών και κατεψυγμένων συσκευασμένων τροφίμων ζωικής προέλευσης»*. Επίσης, με τις υποβληθείσες με αριθμ. πρωτ. 6836/31.03.2021 και 6837/31.03.2021 βεβαιώσεις του τμήματος υγειονομικού ελέγχου βεβαιώθηκε ότι τα με αριθ. ... και ... φορτηγά οχήματα-ψυγεία της καθής η προσφυγή είναι κατάλληλα για τη μεταφορά κατεψυγμένων προϊόντων και τυποποιημένων ειδών παντοπωλείου ευαλλοίωτων. Τέλος, με την υποβληθείσα με αριθμ. πρωτ. .../01.03.2012 βεβαίωση του τμήματος υγειονομικού ελέγχου βεβαιώθηκε πως το με αριθμό πλαισίου ... κλειστό φορτηγό αυτοκίνητο (ψυγείο - κατάψυξη με εσωτερικό διαχωριστικό μεταξύ των θαλάμων), κρίθηκε κατάλληλο για τη μεταφορά τυποποιημένων ευαλλοίωτων τροφίμων (είδη παντοπωλείου, οπωρ/κα κλπ) & κατεψυγμένων τροφίμων (λαχανικά, ζύμες κλπ). Ωστόσο, παρά την υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία, σε κάθε περίπτωση, αφορούν σε τυποποιημένα ευαλλοίωτα είδη παντοπωλείου και οπωρολαχανικών και παρά το γεγονός ότι ο παρεμβαίνων βασίμως υποστηρίζει ότι: *«... η μεταφορά των προϊόντων αρτοποιίας ... καθίσταται δυνατή υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται από την παράγραφο 3 (ενν. του άρ. 15) ...»*, δεν αποδείχθηκε στην προκείμενη περίπτωση ότι τα επίμαχα προϊόντα άρτου θα μεταφέρονται καταλλήλως συσκευασμένα, ως απαιτείτο άρθρο 15 παράγραφος 3 του ν. 3526/2007, ήτοι, σε ειδικά ξύλινα κιβώτια, που έχουν εσωτερική επένδυση από γαλβανισμένη λαμαρίνα ή σε μεταλλικά ή

Αριθμός απόφασης 1793/2022

πλαστικά κιβώτια, με επαρκή χωρητικότητα, τα οποία κλείνουν ερμητικά και χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για τον σκοπό της μεταφοράς αυτής και ότι τα κιβώτια αυτά είναι κατάλληλα για επαφή με τρόφιμα. Επομένως, παρότι στην παράγραφο 3 του άρθρου 15 του ν. 3526/2007, την οποία και επικαλείται η παρεμβαίνουσα προς διάσωση της προσφοράς της, προβλέπονται ειδικές προϋποθέσεις/συνθήκες για τη μεταφορά των προϊόντων αρτοποιίας με οχήματα που δεν χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για την μεταφορά των προϊόντων αυτών, μόνη η υποβολή βεβαιώσεων καταλληλότητας για τη μεταφορά διαφορετικών προϊόντων, όπως είναι τα τυποποιημένα μη ευαλλοίωτα είδη παντοπωλείου και οπωρολαχανικών, δεν επαρκεί για την πλήρη απόδειξη της ασφαλούς μεταφοράς των επίμαχων προϊόντων άρτου από τα οχήματα της καθής η προσφυγή, τα οποία, ως ήδη αναφέρθηκε, θα πρέπει να πληρούν ειδικές συνθήκες ασφαλείας για τη μεταφορά των επίμαχων προϊόντων. Ήτοι, στην κρινόμενη περίπτωση θα έπρεπε να είχε αποδειχθεί, άνευ οιασδήποτε αμφιβολίας, ότι τα οχήματα της εταιρείας διαθέτουν *«ειδικά ξύλινα κιβώτια, που έχουν εσωτερική επένδυση από γαλβανισμένη λαμαρίνα»* ή ότι διαθέτουν *«μεταλλικά ή πλαστικά κιβώτια, με επαρκή χωρητικότητα, τα οποία κλείνουν ερμητικά και χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για τον σκοπό της μεταφοράς αυτής και είναι κατάλληλα για επαφή με τρόφιμα»*, συνθήκες μεταφοράς, οι οποίες, ωστόσο, δεν αποδείχθηκαν στην προκειμένη περίπτωση.

Για τους ανωτέρω λόγους, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, κατά τον οποίον, όταν τα επίμαχα προϊόντα μεταφέρονται με οχήματα που δεν προορίζονται αποκλειστικά για τη μεταφορά προϊόντων άρτου, δεν απαιτείται από τη διακήρυξη η υποβολή βεβαιώσεων ή περαιτέρω αναλύσεων για τη διαπίστωση συνδρομής των προϋποθέσεων της παρ. 3 του άρθρου 15. Και τούτο, διότι ναι μεν η επίμαχη παράγραφος 3 του άρθρου 15 παρέχει τη δυνατότητα μεταφοράς των προϊόντων άρτου με οχήματα, που δεν χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για τον σκοπό αυτό, εντούτοις, η οικεία αναθέτουσα αρχή θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να ελέγξει την πλήρωση των απαιτήσεων ασφαλείας της παραγράφου 3 του άρθρου 15 του ως άνω νόμου — ως αναφέρεται στην τεχνική έκθεση/μελέτη της διακήρυξης και ως ρητώς ζητείται στο άρθρο 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.3 περ. ββ) της διακήρυξης — άλλως,

Αριθμός απόφασης 1793/2022

τόσο η τεχνική έκθεση/μελέτη, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της εν θέματι διακήρυξης, όσο και η ως άνω σαφής διάταξη της διακήρυξης, θα καθίστατο κενή περιεχομένου.

Εν όψει των ανωτέρω, αναπόδεικτα και συνεπώς, απαραδέκτως προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή, ότι δεν ήταν υποχρεωτική η υποβολή βεβαίωσης καταλληλότητας του οχήματος μεταφοράς των επίμαχων προϊόντων άρτου, στο πλαίσιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης για το επίμαχο τμήμα 5 του διαγωνισμού, διότι δήθεν σχετικές βεβαιώσεις καταλληλότητας κατατέθηκαν από την παρεμβαίνουσα στο πλαίσιο συμμετοχής της σε έτερα τμήματα του υπόψη διαγωνισμού και πιο συγκεκριμένα, στα τμήματα 1, 2, 3 και 4, οι οποίες μάλιστα (βεβαιώσεις), ως ειδικότερα αναφέρει στο σχετικό έγγραφο απόψεων, αξιολογήθηκαν από την αρμόδια για τα ανωτέρω τμήματα του διαγωνισμού επιτροπή. Και τούτο, διότι τα προαναφερόμενα τμήματα του διαγωνισμού αφορούν σε έτερα προϊόντα, για την ασφαλή μεταφορά των οποίων τυγχάνουν εφαρμογής διαφορετικές διατάξεις και όχι η επίμαχη διάταξη του άρθρου 15 του ν. 3526/2007. Πιο συγκεκριμένα, το τμήμα 1 αφορά σε «...», το τμήμα 2 αφορά σε «...», το τμήμα 3 αφορά σε «...» και το τμήμα 4 αφορά σε «...». Πέραν τούτων, η αναθέτουσα αρχή ουδέν ειδικότερο αναφέρει στις απόψεις της, π.χ ως προς τη συσκευασία ή ως προς τη χωρητικότητα των οχημάτων, που δήθεν αναφέρονται στις βεβαιώσεις καταλληλότητας που υπέβαλε η εταιρεία για τη συμμετοχή της στα τμήματα 1, 2, 3 και 4 του διαγωνισμού (γαλακτοκομικά προϊόντα). Με βάση τα προαναφερόμενα, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε με ανεπαρκή αιτιολογία ως προς το υπό εξέταση ζήτημα και επομένως, θα πρέπει να ακυρωθεί. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, θα μπορούσαν, εν προκειμένω, να ζητηθούν νομίμως πρόσθετες διευκρινίσεις επί των βεβαιώσεων καταλληλότητας που ήδη υπέβαλε η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της. Άλλωστε, η παροχή δυνατότητας συμπλήρωσης/διευκρίνισης των επίμαχων στοιχείων, δεν θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση υποβληθείσης προσφοράς, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς ανταγωνισμού, διότι η εταιρεία αυτή έχει ήδη υποβάλλει, ως προς το τμήμα 5 του διαγωνισμού, τα επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενα στο άρθρ. 2.2.9.2 παρ. Β.3 περ. ββ)

Αριθμός απόφασης 1793/2022

στοιχεία (βεβαιώσεις καταλληλότητας των οχημάτων), τα οποία χρήζουν επιτρεπτής διευκρίνισης ή/και συμπλήρωσης με νέα έγγραφα, προκειμένου να αποσαφηνισθεί το υπό εξέταση ζήτημα, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

Καταληκτικά και λαμβανομένου υπόψη ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να προβεί σε πραγματικό και πλήρη έλεγχο των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η εν λόγω υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να χορηγηθούν τα ως άνω πρόσθετα στοιχεία από την εταιρεία αυτή, ώστε να αποδειχθεί πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η προσφορά της πληροί ως προς το τμήμα 5 του διαγωνισμού, τις ειδικές προϋποθέσεις καταλληλότητας των επίμαχων οχημάτων, οι οποίες προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 15 του ν. 3526/2007. Με βάση τα προαναφερόμενα, ο 2^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του πδ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 268/10.10.2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα ειδικότερα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει στην Αναθέτουσα Αρχή την υπόθεση προκειμένου να διενεργηθούν τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης 1793/2022

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 19 Δεκεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ