

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.01.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 79/22.01.2019 της προσφεύγουσας «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στον..., ...- ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση των όρων 1.3, 2.2.5.1 περ. 2, 2.2.5.3, 2.2.6.1 παρ. Δ, 2.2.6.2, 2.2.6.3 και 6.3 της υπ' αριθμ. ...διακήρυξης ή την εν όλω ακύρωσή της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. ...Διακήρυξη του Δήμου ..., προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διεθνής Διαγωνισμός για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ στο ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ «ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΜΔΡΟΜΗΣ» ΤΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΒΟΗΘΕΙΑΣ προς ΤΟΥΣ ΑΠΟΡΟΥΣ (ΤΕΒΑ) ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2018 - 2019, συνολικού προϋπολογισμού 1.371.817,30€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη αποκλειστικά (βάσει είτε χαμηλότερης τιμής είτε μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης) για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών και σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης.

Αριθμός Απόφασης: 263/2019

Σύμφωνα με το άρθρο 1.2 της Διακήρυξης, φορέας χρηματοδότησης της παρούσας σύμβασης είναι το Ταμείο Ευρωπαϊκής Βοήθειας (κωδ. ΣΑ 2018ΣΕ09380038). Η δαπάνη για την εν λόγω σύμβαση βαρύνει τον υπ' αριθμ. Κ.Α. 60.7425.0007 με τίτλο «ΤΕΒΑ-ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, 2014-2020». Η σύμβαση περιλαμβάνεται στην Πράξη «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΚΣ ...2018-2019», η οποία έχει ενταχθεί στο “Επιχειρησιακό Πρόγραμμα Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής” με βάση την απόφαση ένταξης με αρ. πρωτ. 820/16-7-2018 με κωδικό ΟΠΣ 5029565. Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 21.12.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καταχωρήθηκε, δε, η Διακήρυξη, στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.12.2018 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικοί Αριθμοί..., ...). Με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης ορίσθηκε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 31.01.2019, η οποία, με την υπ' αριθμ. 20/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (Πρακτικό της με αριθμό 3/2019 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... της 28.01.2019) παρατάθηκε έως τις 12.03.2019 και ώρα 15:00 μ.μ.

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 21.01.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Alpha Bank), ύψους 6.860,00€.

3. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

4. 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. 39/2018, 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 ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) 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 Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27.12.2018 και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση αυτής στις 11.01.2019, ημερομηνία που συμπίπτει με την ημερομηνία τεκμαιρόμενης γνώσης της Διακήρυξης, ενώ η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21.01.2019 και κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε, κατ' αρχήν, η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα, κατά τους ισχυρισμούς της και τα συνυποβαλλόμενα με την προσφυγή της έγγραφα, δραστηριοποιείται στον τομέα της παραγωγής και εμπορίας των προς προμήθεια προϊόντων και διαθέτει τον κατάλληλο εξοπλισμό ή στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων φορέων κατ' άρθρο 75 παρ. 4 του Ν.4412/2016, όσον αφορά στην προμήθεια, διακίνηση και μεταφορά αυτών και επομένως θα μπορούσε, υπό προϋποθέσεις, να συμμετάσχει στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και να αναδειχθεί ανάδοχος. Όπως, ωστόσο, προβάλλει (βλ. σελ. 23 προσφυγής) «2. Η εταιρεία μας υφίσταται πρόδηλη βλάβη διότι δεν δύναται να ανταποκριθεί, για λόγους καθαρώς συμπτωματικούς, στους ως άνω άκυρους όρους της Διακήρυξης που καθιστούν εκ των προτέρων βέβαιο τον αποκλεισμό της και την αποστέρηση της δυνατότητας αναλήψεως και εκτελέσεως του έργου αυτού».

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2773/30.01.2019 έγγραφό της, το οποίο κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 30.01.2019 μέσω μηνύματος

ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθ. ...Διακήρυξη του Δήμου ..., προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διεθνής Διαγωνισμός για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ στο ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ «ΕΠΙΣΤΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΜΔΡΟΜΗΣ» ΤΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΒΟΗΘΕΙΑΣ προς ΤΟΥΣ ΑΠΟΡΟΥΣ (ΤΕΒΑ) ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2018 - 2019, συνολικού προϋπολογισμού 1.371.817,30€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη αποκλειστικά (βάσει είτε χαμηλότερης τιμής είτε μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης) για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών και σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης. Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής που χρηματοδοτείται από το ταμείο ευρωπαϊκής βοήθειας προς τους άπορους του Δήμου ... για το έτος 2018-2019. Ειδικότερα το αντικείμενο της Σύμβασης περιλαμβάνει τα εξής: πακετοποίηση και διανομή των υπό προμήθεια ειδών. Ειδικότερα, στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται: α) η προμήθεια των ανωτέρω ειδών, β) η μεταφορά αυτών σε δέματα και η παράδοσή τους με κατάλληλα οχήματα στο χώρο διανομής που θα ορίσει ο ανάδοχος και απ' όπου θα γίνεται η παράδοση μόνο στους ωφελούμενους του εταίρου Δήμου ..., και γ) η εκφόρτωση, τοποθέτηση και παράδοση αυτών ταξινομημένων ανά κατηγορία δέματος εντός των χώρων διανομής στους υπόλοιπους δικαιούχους (ωφελούμενους του προγράμματος), όπως τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφέρονται στη Διακήρυξη και στο Παράρτημα Α αυτής.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης «...Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών, όπως ορίζεται στη συνέχεια: - ΤΡΟΦΙΜΑ & ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ . Οι προσφορές πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να δίδονται για το ΣΥΝΟΛΟ των προς προμήθεια ειδών του έργου, για το οποίο ο κάθε Προσφέρων συμμετέχει και να

Αριθμός Απόφασης: 263/2019

περιλαμβάνουν ανάλυση τιμήματος ανά προϊόν/αγαθό και συνολικό τίμημα για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών. Η αξιολόγηση γίνεται με βάση το συνολικό προσφερόμενο τίμημα για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών του έργου. Η σύμβαση θα ανατεθεί με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία θα προκύπτει από:

1. Για Το ΤΜΗΜΑ Α: Τρόφιμα Ι. Για τα είδη κρεοπωλείου (Βόειο κρέας, χοιρινό κρέας), τα είδη οπωροπωλείου (ΠΑΤΑΤΕΣ, ΜΗΛΑ, ΠΟΡΤΟΚΑΛΙΑ) και το ελαιόλαδο: Το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του κάθε είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφερειακής Ενότητας ... της Περιφέρειας Οι υποψήφιοι συγκεκριμένα για το διαγωνισμό θα λάβουν την τιμή της μελέτης ως αρχική και επ' αυτής θα εκτιμήσουν το ποσοστό της έκπτωσης που θα δώσουν. Η μετατροπή αυτής της έκπτωσης σε ευρώ, δηλαδή, ο υπολογισμός της αντικειμενικής προσφοράς, θα παρέχει την ομοειδή σύγκριση προσφορών με διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης στα επιμέρους είδη και αγαθά (βλ. Παράρτημα, Οικονομικές Προσφορές). Επισημαίνεται ότι οι υποψήφιοι θα πρέπει να λάβουν υπόψη τους αφενός τη μεταβλητότητα των τιμών των προϊόντων για τα οποία η νομοθεσία προβλέπει ποσοστά έκπτωσης και, αφετέρου ότι η νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης του κάθε είδους στο πλαίσιο της Σύμβασης θα επαναπροκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Υπηρεσίας Εμπορίου της Περιφέρειας κατά την ημέρα παράδοσης των αγαθών.

II. Για όλα τα υπόλοιπα είδη τροφίμων :Τη χαμηλότερη τιμή 2. Για Το Τμήμα Β: Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής Ι. Τη χαμηλότερη τιμή. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.581.289,77 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.371.817,30 €), ποσό που αντιστοιχεί στην Απόφαση Ένταξης της Πράξης όπως αναλυτικά περιγράφεται στον κατωτέρω πίνακα. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται έως την 31.12.2019. Σε περίπτωση παράτασης του Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Πράξης, η σύμβαση δύναται να παραταθεί ισόχρονα. Αναλυτική

περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται και στο Παράρτημα Α της παρούσης. Ο Δήμος διατηρεί το δικαίωμα της αναπροσαρμογής των ποσοτήτων, δεδομένης της αδυναμίας επακριβούς προσδιορισμού των αναγκών του ανά είδος και ποσότητα, ώστε να απορροφά κατά τη διάρκεια της σύμβασης τις αναγκαίες ποσότητες σύμφωνα με τις κάθε φορά διαμορφούμενες ανάγκες του ύστερα από έγκριση του αρμοδίου οργάνου και χωρίς να υπερβαίνει το συνολικό ποσό του ενδεικτικού προϋπολογισμού». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης «...Η σύμβαση θα ανατεθεί με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία θα προκύπτει από: 1. Για το ΤΜΗΜΑ Α: Τρόφιμα Ι. Για τα είδη κρεοπωλείου (Βόειο κρέας, χοιρινό κρέας), τα είδη οπωροπωλείου (ΠΑΤΑΤΕΣ, ΜΗΛΑ, ΠΟΡΤΟΚΑΛΙΑ) και το ελαιόλαδο: Το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του κάθε είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφερειακής Ενότητας ... Περιφέρειας Οι υποψήφιοι συγκεκριμένα για το διαγωνισμό θα λάβουν την τιμή της μελέτης ως αρχική και επ' αυτής θα εκτιμήσουν το ποσοστό της έκπτωσης που θα δώσουν. Η μετατροπή αυτής της έκπτωσης σε ευρώ, δηλαδή, ο υπολογισμός της αντικειμενικής προσφοράς, θα παρέχει την ομοειδή σύγκριση προσφορών με διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης στα επιμέρους είδη και αγαθά (βλ. Παράρτημα, Οικονομικές Προσφορές). Επισημαίνεται ότι οι υποψήφιοι θα πρέπει να λάβουν υπόψη τους αφενός τη μεταβλητότητα των τιμών των προϊόντων για τα οποία η νομοθεσία προβλέπει ποσοστά έκπτωσης και, αφετέρου ότι η νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης του κάθε είδους στο πλαίσιο της Σύμβασης θα επαναπροκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Υπηρεσίας Εμπορίου της Περιφέρειας κατά την ημέρα παράδοσης των αγαθών. II. Για όλα τα υπόλοιπα είδη τροφίμων :Τη χαμηλότερη τιμή 2. Για Το ΤΜΗΜΑ Β: Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής: Τη χαμηλότερη τιμή Στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ αλλά και στην οικονομική τους

Αριθμός Απόφασης: 263/2019

προσφορά, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή με δύο (2) δεκαδικά ψηφία (αριθμό). Η τιμή των προς προμήθεια ειδών δίνεται σε ευρώ για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών της Διακήρυξης. Οι προσφερόμενες τιμές (για τα προϊόντα με σταθερή τιμή) και η προσφερόμενη έκπτωση (για τα προϊόντα των οποίων η τιμή εξαρτάται από το Δελτίο τιμών της οικείας Περιφέρειας) είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 5 περ. α' του Ν. 4412/2016. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Ως απαράδεκτες απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών και σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα,

εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά. ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) η οποία είναι υπό αίρεση, ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από την διακήρυξη καθώς και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 5 Ειδικό όροι εκτέλεσης της Σύμβασης υπό 5.1 Τρόπος πληρωμής, της Διακήρυξης «5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον κατωτέρω αναφερόμενο τρόπο : α) Θα καταβάλλεται το 100% της αξίας των υπό προμήθεια ειδών, για κάθε τμηματική παράδοση (διανομή), μετά τη σύνταξη των σχετικών οριστικών πρωτοκόλλων ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής των υπό προμήθεια ειδών και υπό την προϋπόθεση της εκταμίευσης των απαραίτητων χρηματικών πόρων από το Ταμείο/την Διαχειριστική Αρχή προς τον Δήμο Η πληρωμή του συμβατικού τμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νόμιμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 4 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 περ. 34 και 35 του ν. 4497/2017 καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή». Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 6 Ειδικό όροι εκτέλεσης υπό 6.1 Χρόνος παράδοσης υλικών, της Διακήρυξης «6.1.1. Η Αναθέτουσα Αρχή, σε συνεργασία με τους Εταίρους της Κ.Σ. Π.Ε. ..., θα καθορίζει τον τόπο και χρόνο κάθε διανομής ενημερώνοντας τον ανάδοχο δέκα (10) μέρες νωρίτερα. Για τις

παραδόσεις θα ενημερώνεται η αρμόδια Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής καθώς και η αντίστοιχη Επιτροπή του Εταίρου όπου θα πραγματοποιηθεί η παράδοση, από τον Ανάδοχο τουλάχιστον πέντε (5) εργάσιμες ημέρες νωρίτερα από την ημερομηνία παράδοσης (άρθρο 206 παρ. 6 Ν. 4412/2016).

6.1.2.Ο ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει τα υλικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Α της παρούσας. Δεν έχει το δικαίωμα να προβάλει αδυναμία έγκαιρης παραδόσεως οποιουδήποτε είδους επικαλούμενος τυχόν δυσχέρεια εξευρέσεως στην αγορά του είδους γιατί η προσφορά του υποδηλώνει πως είναι σε θέση αναλαμβάνοντας την προμήθεια να την εκτελέσει. Ο Ανάδοχος, εφόσον αδυνατεί να προμηθεύσει το είδος και η αδυναμία του οφείλεται αποκλειστικά σε λόγους ανωτέρας βίας, μόνον τότε και αφού γνωστοποιήσει αυτό εγγράφως εντός 24 ωρών στην Αναθέτουσα Αρχή, απαλλάσσεται της υποχρέωσης να προμηθεύσει το συγκεκριμένο είδος για όσο διάστημα ισχύουν οι λόγοι ανωτέρας βίας. Λόγοι ανωτέρας βίας θεωρούνται λοιμός, σεισμός, απεργία, απαγόρευση της κυκλοφορίας του συγκεκριμένου είδους από θεσμοθετημένα όργανα κ.λπ.

6.1.3.Η παράδοση των ειδών θα γίνεται στον κάθε Εταίρο της Κοινωνικής Σύμπραξης μετά από γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής Παραλαβής του Εταίρου που συστάθηκε ειδικά για τη συγκεκριμένη σύμβαση, η οποία θα διαπιστώνει το σύμφωνο ή όχι των ειδών με τις Τεχνικές Προδιαγραφές κατ' αρχήν με μακροσκοπική εξέταση αυτών, σε τυχαία και αντιπροσωπευτικά δείγματα της παραδοθείσας ποσότητας σε σχέση με :

- Τις συνθήκες μεταφοράς των προς παράδοση προϊόντων.
- Τα ειδικά χαρακτηριστικά του προϊόντος, τις απαιτήσεις συσκευασίας και τις απαιτήσεις επισήμανσης. ...».

Σύμφωνα με το άρθρο 1 «Αντικείμενο της προμήθειας» του «Παραρτήματος Α. Μελέτη 170/2018» της Διακήρυξης «...Επισημαίνεται ότι ο αριθμός των Πακέτων είναι ενδεικτικός. Το ακριβές πλήθος ανά Κατηγορία Πακέτου θα διαμορφωθεί βάσει του αριθμού των αιτήσεων όπως θα διαμορφώνεται στην κάθε διανομή, και το περιεχόμενο/σύνθεση του Πακέτου θα καθορίζεται ανάλογα με την εκάστοτε κατανομή των μελών των οικογενειών. Επιπλέον το περιεχόμενο της κάθε κατηγορίας πακέτου (όπως ενδεικτικά αντιστοιχίζεται προϊόν με τύπο πακέτου και πλήθος εκτιμώμενων διανομών στον

πίνακα που ακολουθεί) δύναται να τροποποιείται ανάλογα με τις τρέχουσες την ημερομηνία ανάγκες προκειμένου να εξυπηρετείται κάθε φορά το σύνολο των ωφελούμενων οικογενειών, ο αριθμός των οποίων είναι μεταβαλλόμενος κάθε μήνα. ... Κάθε Πακέτο θα περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία θα δίνεται εντολή σε κατάλληλες συσκευασίες. Επιπλέον, η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να τροποποιήσει τον αριθμό των διανομών, τη σύνθεση των συνταγών και τη διανεμόμενη ποσότητα, μέχρι εξαντλήσεως των αναφερομένων στην παρούσα μελέτη ποσοτήτων». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 1.2 Προϋπολογισμός έργου του «Παραρτήματος Α. Μελέτη 170/2018» της Διακήρυξης «Η «Προμήθεια Τροφίμων και Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής 2018-2019» περιλαμβάνει την προμήθεια των ειδών που περιλαμβάνονται στον πίνακα που ακολουθεί. Επισημαίνεται ότι: - τα ποσά που αναφέρονται ανά είδος στον Ενδεικτικό Προϋπολογισμό δεν δεσμεύουν την Αναθέτουσα αρχή όσον αφορά στη διάθεσή τους. - η διάθεση των προϊόντων και η κατανομή των αναφερόμενων ποσών, θα γίνεται σταδιακά και με βάση τις πραγματικές ανάγκες του Προγράμματος, οι οποίες θα εμφανιστούν μέχρι την ημερομηνία λήξης του φυσικού αντικείμενου της Πράξης. Ως ημερομηνία λήξης του φυσικού αντικείμενου της Πράξης ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΚΣ ... 2018-2019» έχει οριστεί η 31/12/2019 βάσει της ισχύουσας απόφασης ένταξης με αρ. πρωτ. 820/16-7-2018 όπως ισχύει με την Υ.Α. Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, ΑΔΑ:..., κατά την ημερομηνία προκήρυξης. Σε περίπτωση τροποποίησης της απόφαση ένταξης της πράξης που αφορά παράταση της ημερομηνίας λήξης του φυσικού αντικείμενου της πράξης, η Αναθέτουσα Αρχή ενημερώνει εγγράφως με fax ή ηλεκτρονικό ταχυδρομείο τον Ανάδοχο σχετικά με τη νέα ημερομηνία λήξης του φυσικού αντικείμενου της πράξης. - Οι προσφορές, επί ποινή αποκλεισμού, θα δίνονται για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών του ενδεικτικού προϋπολογισμού της διακήρυξης και θα έχουν ανάλυση τιμής ανά προϊόν/αγαθό. Η σύμβαση θα ανατεθεί με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής

(χαμηλότερη τιμή), η οποία θα προκύπτει από: 1. Για Το ΤΜΗΜΑ Α: Τρόφιμα Ι. Για τα είδη κρεοπωλείου (Βόειο κρέας, χοιρινό κρέας), τα είδη οπωροπωλείου (ΠΑΤΑΤΕΣ, ΜΗΛΑ, ΠΟΡΤΟΚΑΛΙΑ) και το ελαιόλαδο: Το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του κάθε είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφερειακής Ενότητας ... της Περιφέρειας Οι υποψήφιοι συγκεκριμένα για το διαγωνισμό θα λάβουν την τιμή της μελέτης ως αρχική και επ' αυτής θα εκτιμήσουν το ποσοστό της έκπτωσης που θα δώσουν. Η μετατροπή αυτής της έκπτωσης σε ευρώ δηλαδή, ο υπολογισμός της αντικειμενικής προσφοράς, θα παρέχει την ομοειδή σύγκριση προσφορών με διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης στα επιμέρους είδη και αγαθά (βλ. Παράρτημα, Οικονομικές Προσφορές). Επισημαίνεται ότι οι υποψήφιοι θα πρέπει να λάβουν υπόψη τους αφενός τη μεταβλητότητα των τιμών των προϊόντων για τα οποία η νομοθεσία προβλέπει ποσοστά έκπτωσης και, αφετέρου ότι η νόμιμα διαμορφούμενη μέση τιμή λιανικής πώλησης του κάθε είδους στο πλαίσιο της Σύμβασης θα επαναπροκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της Υπηρεσίας Εμπορίου της Περιφέρειας κατά την ημέρα παράδοσης των αγαθών. II. Για όλα τα υπόλοιπα είδη τροφίμων :Τη χαμηλότερη τιμή 2. Για το ΤΜΗΜΑ Β: Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής: Τη χαμηλότερη τιμή . - Οι προσφερόμενες τιμές (για τα προϊόντα με σταθερή τιμή) και η προσφερόμενη έκπτωση (για τα προϊόντα των οποίων η τιμή εξαρτάται από το Δελτίο τιμών της οικείας Περιφέρειας) είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται . - Η αξιολόγηση θα γίνει με βάση τη συνολική προσφερόμενη τιμή. Ο Δήμος διατηρεί το δικαίωμα της αναπροσαρμογής των ποσοτήτων, δεδομένης της αδυναμίας επακριβούς προσδιορισμού των αναγκών του ανά είδος και ποσότητα , ώστε να απορροφά κατά τη διάρκεια της σύμβασης τις αναγκαίες ποσότητες σύμφωνα με τις κάθε φορά διαμορφούμενες ανάγκες του ύστερα από έγκριση του αρμοδίου οργάνου και χωρίς να υπερβαίνει το συνολικό ποσό του ενδεικτικού προϋπολογισμού». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 1 του «Παράρτηματος Ε – Σχέδιο Σύμβασης» της Διακήρυξης «... 4. Το

Αριθμός Απόφασης: 263/2019

οικονομικό αντάλλαγμα της παρούσας σύμβασης δεν υπόκειται σε τιμαριθμική ή άλλη αναπροσαρμογή. ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 6 του «Παραρτήματος Ε – Σχέδιο Σύμβασης» της Διακήρυξης «1. Ο τόπος και ο χρόνος κάθε παράδοσης ορίζονται από την Αναθέτουσα Αρχή σε συνεργασία με τους Εταίρους της Κ.Σ. ... και ανακοινώνονται στον ανάδοχο δέκα (10) μέρες πριν την ημερομηνία παράδοσης. 2. Ο Ανάδοχος δεν δύναται να προβάλει αδυναμία έγκαιρης παραδόσεως οποιουδήποτε είδους, επικαλούμενος τυχόν δυσχέρεια εξευρέσεως στην αγορά του είδους, καθώς με την παρούσα δεσμεύεται ότι είναι σε θέση να εκτελέσει το σύνολο της προμήθειας. Σε περίπτωση εκπρόθεσμης παράδοσης εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στο άρθρο 207 του ν. 4412/2016. ...», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 9 του «Παραρτήματος Ε – Σχέδιο Σύμβασης» της Διακήρυξης «1. Η πληρωμή του αναδόχου πραγματοποιείται με τον κατωτέρω αναφερόμενο τρόπο : α) Καταβάλλεται το 100% της αξίας των υπό προμήθεια ειδών, για κάθε τμηματική παράδοση (διανομή), μετά τη σύνταξη των σχετικών οριστικών πρωτοκόλλων ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής των υπό προμήθεια ειδών, από την αρμόδια Οικονομική Υπηρεσία του Δήμου ... με έκδοση στο όνομα του Αναδόχου χρηματικών ενταλμάτων και κατόπιν της εκταμίευσης των απαραίτητων χρηματικών πόρων από το Ταμείο/την Διαχειριστική Αρχή προς τον Δήμο 2. Η ανωτέρω πληρωμή του συμβατικού τιμήματος γίνεται με την προσκόμιση των νόμιμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 4 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 περ. 34 και 35 του ν. 4497/2017 καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή. ...». Τέλος, σύμφωνα με την από 09.01.2019 ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ – ΔΙΟΡΘΩΣΗ, την οποία η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 09.01.2019 «Στο άρθρο 1.3 «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης», της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης με τίτλο «Προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του

Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους απόρους (TEBA) για το έτος 2018-2019» στη σελίδα 8, στο σημείο που αναφέρεται ότι «..... Ο Δήμος διατηρεί το δικαίωμα της αναπροσαρμογής των ποσοτήτων, και χωρίς να υπερβαίνει το συνολικό ποσό του ενδεικτικού προϋπολογισμού...» εκ παραδρομής αναφέρονται οι λέξεις το συνολικό ποσό του ενδεικτικού προϋπολογισμού αντί του ορθού ...το συνολικό ποσό της σύμβασης. Το ίδιο ισχύει και για την σελ.7 του άρθρου 1.2 «Προϋπολογισμός έργου» της υπ'αριθμ.170/2018 Μελέτης».

10. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινίσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ.Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Όπως, δε, έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

11. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «Α) Από την ερμηνεία του υπό (α) όρου συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να τροποποιεί το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης ελευθέρως και αυθαιρέτως ως προς της ποσότητες των προσφερομένων ειδών, χωρίς κανένα περιορισμό, μέχρι ακόμα και την παράλειψη ενός είδους ή τον πολλαπλασιασμό της ποσότητας αυτού. Με δεδομένο ότι βάσει του άρθρου 2.3. της διακήρυξης «κριτήριο ανάθεσης της

Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά (βάσει είτε χαμηλότερης τιμής, είτε μεγαλύτερου ποσοστού έκπτωσης) για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών» η οποία προκύπτει βάσει του Σχέδιου Οικονομικής Προσφοράς, που περιλαμβάνεται στο 7.9 Παράρτημα Θ της διακήρυξης ως το άθροισμα όλων των γινομένων «ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗΣ ΤΙΜΗΣ ΜΟΝΑΔΟΣ» του είδους πολλαπλασιαζόμενη (X) με την «ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΩΝ» στο οποίο προστίθεται το «ΑΝΑΛΟΓΟΥΝ ΠΟΣΟ ΦΠΑ» του είδους, οπότε προκύπτει το «Γενικό Σύνολο», το οποίο συνιστά την οικονομική προσφορά έκαστου Οικονομικού Φορέα. Επειδή, η οικονομική προσφορά κάθε Οικονομικού Φορέα (ο οποίος έχει ήδη προκριθεί σε προγενέστερο στάδιο για την τεχνική και χρηματοοικονομική του επάρκεια), κρίνεται κατά το στάδιο αξιολόγησης της συμφερότερης οικονομικής προσφοράς, βάσει του κατωτέρω τύπου που περιλαμβάνεται στο 7.9 Παράρτημα Θ της διακήρυξης : Γενικό Σύνολο Οικονομικής Προσφοράς = (ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ ΕΙΔΟΥΣ α Χ ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΕΙΔΟΥΣ α ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΩΝ του + ΑΝΑΛΟΓΟΥΝ ΠΟΣΟ ΦΠΑ ΕΙΔΟΥΣ α) + (ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ ΕΙΔΟΥΣ β Χ ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΕΙΔΟΥΣ β ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΩΝ του + ΑΝΑΛΟΓΟΥΝ ΠΟΣΟ ΦΠΑ ΕΙΔΟΥΣ β) + (ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ ΕΙΔΟΥΣ γ Χ ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΕΙΔΟΥΣ γ ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΩΝ του + ΑΝΑΛΟΓΟΥΝ ΠΟΣΟ ΦΠΑ ΕΙΔΟΥΣ γ) + [κ.ο.κ για όλα τα είδη της διακήρυξης]. Επομένως, η οποιαδήποτε αλλαγή στις παραμέτρους ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΕΙΔΟΥΣ α ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΩΝ, ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΕΙΔΟΥΣ β ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΩΝ, ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΕΙΔΟΥΣ γ ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΩΝ, κ.ο.κ. για οποιοδήποτε είδος, οι οποίες είναι σταθερές για όλους τους προσφέροντες κατά τον υπολογισμό του ύψους της οικονομικής προσφοράς τους, οδηγεί σε ανατροπή του άνω τύπου υπολογισμού. Αυτό έχει σαν συνέπεια, την αλλαγή της ισορροπίας της σύμβασης δημιουργώντας αοριστία και ασάφεια ως προς τα κριτήρια επιλογής και άνιση μεταχείριση των υποψήφιων αναδόχων. Για την επίρρωση του ισχυρισμού μας ότι με τις εκ των υστέρων τροποποιήσεις των ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ α, β, γ κ.ο.κ. ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΔΙΑΝΟΜΩΝ , η Αναθέτουσα Αρχή θα δύναται να καθιστά τον μειοδότη ανάδοχο πλειοδότη και

έτσι να ανατρέψει- αναστρέφει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, παραθέτουμε το εξής παράδειγμα [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ] Όπως προκύπτει από το ανωτέρω παράδειγμα, μετά την τροποποίηση των ποσοτήτων των ειδών διατηρώντας σταθερό τον ενδεικτικό προϋπολογισμό της διακήρυξης, ο αρχικός μειοδότης Οικονομικός Φορέας Α καθίσταται πλειοδότης καθώς η προσφορά του, υπολογισθείσα εκ νέου με βάση τις τροποποιημένες ποσότητες των ειδών, υπερβαίνει την προσφορά του 2ου στην αρχική κατάταξη Οικονομικού Φορέα, η οποία υπολογίζεται ανάλογα εκ νέου με βάση τις ίδιες τροποποιημένες ποσότητες των ειδών. Κατ' αυτόν τον τρόπο η εκ των υστέρων τροποποίηση της σύμβασης κατά την διάρκειά της θα καθίσταται ουσιώδης κατ' άρθρ. 132 παρ. 4 Ν. 4412/2016. Β) Στον ίδιο όρο η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα της αναπροσαρμογής των ποσοτήτων χωρίς να υπερβαίνει το συνολικό ποσό του ενδεικτικού, ως αναφέρει, προϋπολογισμού. Έτσι ο Δήμος, δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή, θα δύναται τροποποιώντας εκ των υστέρων τις ποσότητες της σύμβασης (βλ. ΑΡΘΡΟ 1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΙ ΑΞΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ του 7.5 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ε - Σχέδιο Σύμβασης της Διακήρυξης), ακόμα και τεχνηέντως, και να υπερβαίνει έτσι το ποσό της σύμβασης, όπως δείξαμε με το ανωτέρω παράδειγμα. Έτσι θα υπερβαίνει το ποσό της σύμβασης αλλά θα διατηρεί τεχνηέντως το ποσό του ενδεικτικού προϋπολογισμού, πράγμα το οποίο δεν επιτρέπει ο νόμος (αρ. 132 παρ. 4 Ν. 4412/2016). Κατ' αυτόν τον τρόπο η εκ των υστέρων τροποποίηση της σύμβασης θα επεκτείνει σημαντικά το αντικείμενο της σύμβασης και συνεπώς καθίσταται ουσιώδης κατ' άρθρ. 132 παρ. 4 εδ. γ Ν. 4412/2016. ... Γ) Τέλος ο εν λόγω υπό (α) όρος με την αναφορά: «ώστε να απορροφά κατά τη διάρκεια της σύμβασης τις αναγκαίες ποσότητες σύμφωνα με τις κάθε φορά διαμορφούμενες ανάγκες του ύστερα από έγκριση του αρμοδίου οργάνου» καταδεικνύει τον χαρακτήρα της ακολουθούμενης διαδικασίας μάλλον ως διαδικασία συμφωνίας πλαίσιο, δημιουργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο ασάφεια και σύγχυση στους διαγωνιζόμενους. Ως εκ τούτου η ως άνω πιθανολογούμενη τροποποίηση είναι ουσιώδης και δεν μπορεί να συμβεί χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης βάσει του αρ. 132 παρ. 4 Ν. 4412/2016 και κατά ταύτα ο ανωτέρω προσβαλλόμενος όρος είναι ασαφής,

αόριστος εμπίπτει δε ευθέως στο άρθρ. 132 παρ. 4 Ν. 4412/2016 και κατά ταύτα είναι ακυρωτέος».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις Απόψεις της προβάλλει σχετικώς ότι «Ο διαγωνισμός διενεργείται για την προμήθεια και διανομή, στους ωφελούμενους του «Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους» (ΤΕΒΑ) που διαμένουν στους Δήμους-Εταίρους της Κοινωνικής Σύμπραξης ..., μεταξύ των οποίων και στο Δήμο μας, συγκεκριμένων ειδών προϊόντων, συσκευασμένων σε πακέτα. Ο Δήμος ... είναι η Αναθέτουσα Αρχή της Διακήρυξης, ως Επικεφαλής-Εταίρος της ως άνω Κ.Σ. Η επιλογή των συγκεκριμένων προς προμήθεια και διανομή ειδών έγινε μετά από προηγούμενη μελέτη και εκτίμηση από το Δήμο μας, των αναγκών των ωφελούμενων, λαμβάνοντας υπόψη, μεταξύ άλλων, αφενός, το πλήθος των ωφελούμενων ατόμων ανά οικογένεια και την ηλικία (βρέφη, έφηβοι, ενήλικες), αφετέρου, τη θρεπτική αξία, το χρόνο διατήρησης των προϊόντων και άλλα επιμέρους χαρακτηριστικά αυτών. Για παράδειγμα, η διακήρυξη προβλέπει την προμήθεια, για τις οικογένειες με μικρά παιδιά κρέμας ρυζάλευρου και δημητριακών, ενώ για τις οικογένειες με μεγαλύτερα σε ηλικία μέλη, φασολιών, φακών και ρυζιού. Σε κάθε «πακέτο» κατά τη διανομή των ειδών και αγαθών, τοποθετούνται από τον Οικονομικό Φορέα (Ανάδοχο), τα προϊόντα που αντιστοιχούν στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και τις ανάγκες κάθε οικογένειας ωφελούμενων. Προκειμένου, οι υποψήφιοι να γνωρίζουν εξ αρχής, πέραν των ειδών των προϊόντων και των ποσοτήτων αυτών που θα προμηθεύσουν, και τον τρόπο κατανομής αυτών ανά πακέτο διανομής, ο Δήμος μας, μέσω της μελέτης του συνόλου των χαρακτηριστικών των ωφελούμενων, προέβη στην κατηγοριοποίηση των πακέτων αυτών. Επισημαίνεται, ότι το είδος των προς προμήθεια προϊόντων και η ποσότητα αυτών που προβλέπει η διακήρυξη παραμένουν σταθερά καθόλη την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Ο ακριβής όμως τρόπος κατανομής - άλλως «ομαδοποίησης» των προϊόντων ανά πακέτο διανομής, μπορεί να τροποποιηθεί από τη χρονική στιγμή δημοσίευσης της διακήρυξης μέχρι την εκτέλεση και ολοκλήρωση της σύμβασης, δεδομένου ότι εντέλει οι ποσότητες της Διακήρυξης δεν μεταβάλλονται, απλά προγραμματίζεται ρεαλιστικά ο χρόνος

διανομής τους. Για παράδειγμα, αν ο ανάδοχος, σύμφωνα με τη σύμβαση, οφείλει, κατά την εκτέλεση αυτής, να προμηθεύσει στο σύνολο (50) πενήντα πακέτα μακαρόνια (τυχαίος αριθμός), ο Δήμος μας δεν θα του ζητήσει ούτε περισσότερα, ούτε λιγότερα πακέτα μακαρονιών. Δύναται όμως, να του ζητήσει από τα (50) πενήντα προς προμήθεια πακέτα, τα (30) τριάντα να τα συσκευάσει σε πακέτα με κρέμα και φακές και τα υπόλοιπα (20) είκοσι, με άλλα προϊόντα, όπως με κρέμα και ρύζι. Και τούτο διότι, από την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης μέχρι την ολοκλήρωση της σύμβασης μπορεί να μεσολαβήσουν έως και δύο χρόνια και ως εκ τούτου τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε οικογένειας να έχουν μεταβληθεί. Μπορεί δηλαδή, κατά το χρονικό διάστημα αυτό, ο αριθμός των μελών κάποιων οικογενειών να έχει αυξηθεί ή παιδιά οικογενειών τα οποία, πριν δύο χρόνια, τρέφονταν με κρέμα, τώρα να χρειάζονται κανονικό φαγητό κοκ. Εξυπακούεται ότι οι εν λόγω αποκλίσεις δεν συνιστούν ουσιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης, έχουν δε προβλεφθεί στη διενεργηθείσα μελέτη της Υπηρεσίας, ώστε με τις ζητούμενες από τη διακήρυξη ποσότητες να εξασφαλίζεται η επάρκεια των προϊόντων για τους ωφελούμενους. Με άλλα λόγια, οι πιθανές αυτές τροποποιήσεις στην ομαδοποίηση των προϊόντων στα πακέτα διανομής δεν συνιστούν ουσιώδεις τροποποιήσεις και ως εκ τούτου, δεν τροποποιούν, πρώτον, την οικονομική εκτίμηση του Δήμου μας που έλαβε χώρα κατά τον καθορισμό των ποσοτήτων, των τεχνικών προδιαγραφών και του αντίστοιχου προϋπολογισμού του διαγωνισμού, δεύτερον, την, πριν τη συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό, οικονομική εκτίμηση των υποψηφίων, έτσι ώστε η συμμετοχή τους να καθίσταται πλέον μη συμφέρουσα, τρίτον, τους αρχικούς όρους του διαγωνισμού, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να προκόψουν περισσότεροι πιθανοί υποψήφιοι στο διαγωνισμό. Ο Δήμος μας, προκειμένου οι υποψήφιοι να γνωρίζουν την πιθανότητα να τροποποιηθεί, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, η σύνθεση κάποιων πακέτων διανομής, για τους λόγους που αναφέρθηκαν ανωτέρω, προέβλεψε ρητώς στις σελίδες 72 και 73 της διακήρυξης ότι «Κανόνας σύνθεσης πακέτων τροφίμων :...» στη συνέχεια ότι «Κατά συνέπεια εκτιμάται ότι ανά κατηγορία πακέτου θα απαιτηθούν: · 18.000 πακέτα Π1 (περίπου) · 18.000 πακέτα Π2 (περίπου) ·

10.400 πακέτα Π3 (περίπου) · 800 Πακέτα για Παιδιά (περίπου) · 120 Πακέτα για αστέγους (περίπου)». Επιπλέον, προέβλεψε ότι «Επισημαίνεται ότι ο αριθμός των Πακέτων είναι ενδεικτικός. Το ακριβές πλήθος ανά Κατηγορία Πακέτου θα διαμορφωθεί βάση του αριθμού των αιτήσεων όπως θα διαμορφώνεται στην κάθε διανομή, και το περιεχόμενο/σύνθεση του Πακέτου θα καθορίζεται ανάλογα με την εκάστοτε κατανομή των μελών των οικογενειών. Επιπλέον το περιεχόμενο της κάθε κατηγορίας πακέτου (όπως ενδεικτικά αντιστοιχίζεται προϊόν με τύπο πακέτου και πλήθος εκτιμώμενων διανομών στον πίνακα που ακολουθεί) δύναται να τροποποιείται ανάλογα με τις τρέχουσες την ημερομηνία ανάγκες προκειμένου να εξυπηρετείται κάθε φορά το σύνολο των ωφελούμενων οικογενειών, ο αριθμός των οποίων είναι μεταβαλλόμενος κάθε μήνα». Επιπροσθέτως, στη σελίδα 75 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Κάθε Πακέτο θα περιλαμβάνει τα είδη για τα οποία θα δίνεται εντολή σε κατάλληλες συσκευασίες. Επιπλέον, η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να τροποποιήσει τον αριθμό των διανομών, τη σύνθεση των συνταγών και τη διανεμόμενη ποσότητα, μέχρι εξαντλήσεως των αναφερομένων στην παρούσα μελέτη ποσοτήτων». Επομένως, στη διακήρυξη ορίζεται ρητώς ακόμα και αυτή η μη ουσιώδης τροποποίηση της κατανομής των προϊόντων ανά πακέτο διανομής και πάντα έως το σύνολο των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη ποσοτήτων και ειδών. Κατόπιν των ανωτέρω, οι προσβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα όροι της διακήρυξης είναι καθόλα νόμιμοι. Ειδικότερα, νομίμως ορίζονται στη διακήρυξη τα εξής: α) κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, β) οι προσφορές των υποψηφίων δίνονται για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών και πρέπει να περιλαμβάνουν ανάλυση της συνολικής προσφερόμενης τιμής ανά προϊόν / αγαθό, ανά τιμή μονάδος, γ) οι προσφερόμενες τιμές πρέπει να είναι σταθερές καθόλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται, δ) προσφορά που θέτει όρο αναπροσαρμογής απορρίπτεται, ε) το οικονομικό αντάλλαγμα της σύμβασης δεν υπόκειται σε τιμαριθμική ή άλλη αναπροσαρμογή, στ) σε περίπτωση ουσιώδους τροποποίησης εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στο άρθρο 132 του ν. 4412/2016. Τέλος, η επικαλούμενη από την

προσφεύγουσα νομολογία, στην οποία αυτή βασίζει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προβλέπει ρητώς στα άρθρα της διακήρυξης την πιθανή τροποποίηση όρων της σύμβασης, είναι παντελώς άσχετη με την ένδικη περίπτωση. Και τούτο διότι, η επικαλούμενη νομολογία αναφέρεται σε ουσιώδη τροποποίηση της σύμβασης, η οποία συνεπάγεται αλλαγή του αντικειμένου και εν γένει της ισορροπίας αυτής, περίπτωση παντελώς διάφορη από την παρούσα, καθώς όπως αναλύθηκε ανωτέρω, πρόκειται για επουσιώδη πιθανή τροποποίηση της σύνθεσης/κατανομής των προϊόντων ανά πακέτο διανομής, η οποία έχει ρητώς προβλεφθεί σε πλείονες όρους της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι οι ανωτέρω όροι της διακήρυξης είναι αντίθετοι στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, δημιουργούν ασάφεια ως προς τα κριτήρια επιλογής, συνιστούν ουσιώδη τροποποίηση της σύμβασης και ως εκ τούτου απαιτείται νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης».

13. Επειδή, έχει κριθεί ότι απαραδέκτως αιτείται ο προσφεύγων την ακύρωση όρων σύμβασης που ενσωματώνονται στη διακήρυξη, με μόνη εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία ο προσφεύγων συνδέει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς τη μη νομιμότητα των όρων της σύμβασης με την εκ μέρους του αδυναμία ή αντικειμενική δυσχέρεια να διαμορφώσει και συνακόλουθα να υποβάλει προσφορά (ΣΤΕ (ΑΣΦ) 123/2015, 113/2007 και 113/2008, Δ.Εφ. Χανίων 5/2019, ΑΕΠΠ 922/2018). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ουδόλως προβάλλει ότι εξαιτίας της επικαλούμενης εκ μέρους της παρανομίας του σχετικού όρου καθίσταται αδύνατη ή αντικειμενικά δυσχερής η διαμόρφωση και υποβολή της προσφοράς της. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος. Όλως επικουρικώς, κατά το μέρος, που η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος 1.3 της Διακήρυξης «*καταδεικνύει τον χαρακτήρα της ακολουθούμενης διαδικασίας μάλλον ως διαδικασίας συμφωνίας πλαίσιο, δημιουργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο ασάφεια και σύγχυση στους διαγωνιζόμενους*», ο ως άνω ισχυρισμός αφενός προβάλλεται αορίστως, καθώς ούτε αποδίδει συγκεκριμένη πλημμέλεια στον σχετικό όρο ούτε προσδιορίζει με

συγκεκριμένους ισχυρισμούς σε τι συνίσταται η ασάφεια και η σύγχυση που επικαλείται ότι προκαλεί. Αφετέρου, έτι επικουρικότερα, κρίνεται και ως αβάσιμος, καθώς από τους παρατιθέμενους στη σκ. 9 όρους της Διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι η υπό ανάθεση σύμβαση αποτελεί σύμβαση προμήθειας, η οποία θα εκτελεστεί σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στα άρθρα 5.1.1, 6.1.1, 6.1.2, 6.1.3 της Διακήρυξης, στο άρθρο 1 του «Παραρτήματος Α – Μελέτη 170/2018» της Διακήρυξης και το άρθρο 6 του «Παραρτήματος Ε – Σχέδιο Σύμβασης» της Διακήρυξης.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Διακήρυξης «2.2.5.1 Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, απαιτείται να καλύπτουν τα ακόλουθα: 1. Να διαθέτουν κατά την τελευταία προ της δημοσίευσης της παρούσας τριετία μέσο γενικό κύκλου εργασιών ίσο ή μεγαλύτερο από το 100% του συνολικού προϋπολογισμού του έργου (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). 2. Να διαθέτουν κατά την προηγούμενη της δημοσίευσης της διακήρυξης οικονομική χρήση, ειδικό κύκλο εργασιών ίσο ή μεγαλύτερο του 75% του προϋπολογισμού του έργου (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Προς απόδειξη του ανωτέρω υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα δικαιολογητικά: Α. Υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται ο μέσος όρος του γενικού κύκλου εργασιών για την τελευταία προ της δημοσίευσης της παρούσας τριετία). Β. Υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται ο ειδικός κύκλος εργασιών κατά την προηγούμενη της δημοσίευσης της διακήρυξης οικονομική χρήση. ...».

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της προβάλλει ότι «Η προσβαλλόμενη όμως δεν διευκρινίζει σε τι συνίσταται και ποιό είναι το περιεχόμενο του όρου «ειδικός κύκλος εργασιών» των επιχειρήσεων οι οποίες καλούνται με την προσβαλλόμενη διακήρυξη να συμμετάσχουν και συναφώς και το περιεχόμενο της ανωτέρω επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενης Υπεύθυνης Δήλωσης. Κατ'αυτόν τον τρόπο κάθε μετέχουσα επιχείρηση θα μπορούσε να παρουσιάσει το τμήμα εκείνο του κύκλου

εργασιών της που θα την εξυπηρετούσε ή θα νόμιζε ότι αντιστοιχεί στο ορθό περιεχόμενο και έννοια του όρου, με αποτέλεσμα τον κίνδυνο αυθαίρετης ερμηνείας και επιλογής αναδόχου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον παραλείπεται και η ειδική αιτιολόγηση της χρησιμότητας και σκοπιμότητας του όρου αυτού εκ μέρους της αναθέτουσας. Κατά ταύτα ο ανωτέρω προσβαλλόμενος όρος είναι αόριστος και αναϊολόγητος και κατά ταύτα ακυρωτέος».

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει σχετικώς ότι «Το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του ν. 4412/16 ορίζει 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». Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η Αναθέτουσα Αρχή, εάν ο εκάστοτε οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να

μετάσχουν στον διαγωνισμό. Η έκταση των πληροφοριών καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Ειδικότερα, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (πρ.βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον "Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις" (πρ.βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 17- απόφαση 181/2016 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) (ΑΕΠΠ 22/2017). Επιπρόσθετα, έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την οικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (Βλ. ΣτΕ Επ Αν 660/2002, 528/2002, 990/2003). Η δε έλλειψη των σχετικών ικανοτήτων του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Εν προκειμένω, ο τεθείς από τη διακήρυξη όρος σχετικά με την «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», ήτοι οι υποψήφιοι «Να διαθέτουν κατά την προηγούμενη της δημοσίευσης της διακήρυξης οικονομική χρήση, ειδικό κύκλο εργασιών ίσο ή μεγαλύτερο του 75% του προϋπολογισμού του έργου (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.)» δεν είναι αντίθετος με την προαναφερθείσα διάταξη νόμου και νομολογία. Και τούτο, διότι ζητείται ειδικός κύκλος εργασιών στο αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι στις προμήθειες τροφίμων και βασικής υλικής συνδρομής, χωρίς να απαιτείται ειδικός κύκλος εργασιών σε συγκεκριμένο είδος προμήθειας και να περιορίζεται

ο κύκλος των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό. Όπως έχει ήδη κριθεί από την Αρχή σας «Εν όψει δε του γεγονότος ότι η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να μην απαιτεί καν χρηματοοικονομική επάρκεια, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα εν λόγω κριτήρια, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι. Όταν, τίθενται τέτοια κριτήρια, όπως στην υπό κρίση περίπτωση, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του δικαίου της Ε.Ε., πρέπει να δικαιολογούνται από κάποιον επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό (βλ. Απόφαση ΔΕΕ στην υπόθεση C-234/03, Αποφάσεις Ε.Σ. Τμ. Μείζονος - Επταμελούς Σύνθεσης 3372/11, 3065/14, 1795/15, 2484/12)» (ΑΕΠΠ 22/2017). Ως εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ο δεύτερος προβαλλόμενος με την προσφυγή λόγος, σύμφωνα με τον οποίο, η διακήρυξη θα έπρεπε να περιορίζει το αντικείμενο της σύμβασης, στο οποίο ζητείται η ύπαρξη ειδικού κύκλου εργασιών είναι αβάσιμος, προβάλλεται δε αορίστως και πρέπει να απορριφθεί».

17. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώως, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως

ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

18. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο Προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής της έλλειψής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

20. Επειδή ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από

το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (βλ. ΣΤΕ 1393/2003), στη διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

21. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελής (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

22. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην ανωτέρω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

23. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

24. Επειδή, ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

25. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, όσον αφορά στην προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και, σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ΣτΕ . 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

26. 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-Wurttemberg*, 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.

27. 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).

28. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016:«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική 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. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε

ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων 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 συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ'. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες 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. ...».

29. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής δεν προβάλλεται ειδικός ισχυρισμός περί άμεσης βλάβης που προκαλείται στην προσφεύγουσα από τον όρο αυτό της διακήρυξης, από τον οποίο να προκύπτει ότι αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ ΕΑ 86/2018, ΣΤΕ ΟΛ 12-15/2018, ΔΕΦΑΘ 26/2019), αλλά, αντίθετα, αποδίδεται ασάφεια στο σχετικό όρο, η οποία όμως, δεν εξειδικεύεται σε βλάβη στο πρόσωπο της προσφεύγουσας και η οποία, μάλιστα, δεν συνδέεται με δική της αδυναμία ή δυσχέρεια υποβολής προσφοράς εκ της ασάφειας αυτής, αλλά με τον ενδεχόμενο κίνδυνο αυθαίρετης ερμηνείας και επιλογής αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, κατά το μέρος αυτό ο ως άνω λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος και δη ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος. Όσον αφορά, δε, στον ισχυρισμό περί παράλειψης ειδικής αιτιολόγησης της θέσης του ως άνω όρου, δεδομένου ότι ο προβλεπόμενος ειδικός κύκλος εργασιών δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, δεν χρήζει ειδικής αιτιολόγησης, βάσει των οριζομένων στο άρθρο 75 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, συνεπώς ο σχετικός ισχυρισμός είναι απορριπτέος και ως αβάσιμος.

30. Επειδή, με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι *«Το σημείο 2.2.5.3. της διακήρυξης αναφέρει: 2.2.5.3 Ο οικονομικός φορέας καταθέτει στην προσφορά του, βεβαίωση περί μη οφειλής του κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς του (υπογράμμιση δική μας): α) από το*

Δήμο ..., β) από τον Δήμο στα διοικητικά όρια του οποίου έχει τη φορολογική του έδρα. 2.1 Ο όρος αυτός έρχεται σε προφανή σύγκρουση, άλλως προκαλεί ασάφεια τόσο με τον όρο της αυτής προσβαλλομένης διακήρυξης με αριθμ. 2.2.3.2.α ο οποίος διαλαμβάνει: «2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού: Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...] 2.2.3.2.α Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, (υπογράμμιση δική μας) σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. [...] Δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους». Επιπλέον με την διάταξη του αρθρ. 73 παρ. 2 α Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης». Θα αποκλείονται, επομένως, άλλως ενδέχεται να αποκλειστούν οι προσφέροντες

έχοντες οφειλές μη τελεσίδικες, προς τους ανωτέρω αναφερόμενους Δήμους, οι οποίες δεν έχουν εισέτι εκδικασθεί από τις εις κάθε Δήμο λειτουργούσες Επιτροπές Επίλυσης Φορολογικών Διαφορών του αρθ. 32 Ν. 1080/80 και κατ'ακολουθίαν δεν έχουν ρυθμισθεί (όπως προβλέπει κατωτέρω ο αυτός ως άνω όρος). Επομένως όσοι προσφέροντες προσκομίζουν βεβαίωση του κατά την διακήρυξη οριζομένου Δήμου ότι οφείλουν και ότι η οφειλή τους αυτή δεν έχει εισέτι ρυθμισθεί, θα αποκλείονται, άλλως θα κινδυνεύουν αν αποκλεισθούν του διαγωνισμού σύμφωνα με τον όρο 2.2.5.3 της διακήρυξης, ενώ δεν θα έδει σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.2α και 2.2.3.2β της ίδιας διακήρυξης, αλλά και του αρθρ. 73 πα.2 του Ν. 4412/2016. Κατά ταύτα και ο ανωτέρω προσβαλλόμενος όρος είναι ασαφής, αόριστος και προκαλεί σύγχυση στους προσφέροντες ως αλληλοσυγκρουόμενος με άλλους όρους της αυτής διακήρυξης, αλλά και τον ίδιο τον Ν. 4412/2016, και κατά ταύτα ακυρωτέος. 2.2 Η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναιτιολογήτως και καταχρηστικώς δεν ζητεί πιστοποιητικό μη οφειλών και από τους άλλους Δήμους της Π.Ε. ..., αφού κάποιος προσφέρων, με οφειλές π.χ. προς τον Δήμο ..., θα αποκλείεται, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, ενώ άλλος μη οφειλών προς τον Δήμο ... αλλά οφειλών προς όλους τους λοιπούς Δήμους της Π.Ε. ..., θα γίνεται δεκτός. 2.2 Περαιτέρω το ανωτέρω σημείο ορίζει: Ο οικονομικός φορέας καταθέτει στην προσφορά του, βεβαίωση περί μη οφειλής του κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς του (υπογράμμιση δική μας), δηλαδή ο ενδιαφερόμενος πρέπει υποχρεωτικά να λάβει την βεβαίωση περί μη οφειλής του α) από το Δήμο ..., β) από τον Δήμο στα διοικητικά όρια του οποίου έχει τη φορολογική του έδρα υποχρεωτικά την ημέρα κατάθεσης της προσφοράς του και να τις καταθέσει με την προσφορά του. Είναι προφανές ότι ο ανωτέρω όρος παρανόμως θέτει πέραν του ανάλογου μέτρου γραφειοκρατικά εμπόδια στην κατάθεση προσφορών από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και δημιουργεί ανασφάλεια σε αυτούς εάν θα λάβουν την ημέρα που θέλουν να υποβάλλουν την προσφορά τους την ανωτέρω βεβαίωση και μάλιστα από δύο Δήμους, ώστε να τις συμπεριλάβουν στην προσφορά τους και έπειτα να υποβάλλουν την προσφορά τους. Κατά ταύτα και ο ανωτέρω

προσβαλλόμενος όρος είναι ασαφής, αόριστος και ανατιολόγητος και κατά ταύτα ακυρωτέος».

31. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει σχετικώς ότι «Ο Δήμος μας ως αναθέτουσα αρχή έχει την διακριτική ευχέρεια να καθορίζει, με γνώμονα την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, τους όρους μίας διακήρυξης, εφόσον αυτοί είναι σύμφωνοι με τις γενικές αρχές που εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν απαγορεύεται να ζητήσει, όπως εν προκειμένω, ως δικαιολογητικό, βεβαίωση περί μη οφειλής των υποψηφίων από το Δήμο ... και από το Δήμο στα διοικητικά όρια του οποίου έχει ο υποψήφιος τη φορολογική του έδρα. Αξίζει να σημειωθεί ότι ο εν λόγω όρος δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού του υποψηφίου, αντιθέτως, εξυπηρετεί απλώς την επιπλέον γνώση του Δήμου μας σχετικά με τις πιθανόν υπάρχουσες οφειλές των υποψηφίων. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εν λόγω βεβαίωση πρέπει να φέρει ως ημερομηνία, την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς του κάθε υποψηφίου είναι πλήρως αβάσιμος. Αντιθέτως, από τη διακήρυξη ζητείται η προσκόμιση βεβαίωσης, η οποία θα βεβαιώνει, μέχρι την ημερομηνία έκδοσης αυτής, την ύπαρξη ή μη οφειλής εις βάρος του κάθε υποψηφίου. Επομένως, οι κατά αόριστο τρόπο προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν».

32. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής δεν προβάλλεται ειδικός ισχυρισμός περί άμεσης βλάβης που προκαλείται στην προσφεύγουσα από τον όρο αυτό της διακήρυξης, από τον οποίο να προκύπτει ότι αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣτΕ ΕΑ 86/2018, ΣτΕ ΟΛ 12-15/2018, ΔΕφΑθ 26/2019), αλλά, αντίθετα, αποδίδεται η θέση του όρου κατά παράβαση διατάξεων, η οποία όμως, δεν εξειδικεύεται σε βλάβη στο πρόσωπο της προσφεύγουσας και η οποία, μάλιστα, δεν συνδέεται με δική της αδυναμία ή δυσχέρεια υποβολής προσφοράς εκ της ασάφειας αυτής, αλλά με τον ενδεχόμενο κίνδυνο αποκλεισμού των διαγωνιζομένων που οφείλουν στο Δήμο και δεν έχουν εισέτι ρυθμίσει τις οφειλές τους. Συνεπώς, κατά το μέρος αυτό ο

ως άνω λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος και δη ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος. Όσον αφορά, δε, στον ισχυρισμό ότι η ως άνω απαίτηση θέτει «...γραφειοκρατικά εμπόδια στην κατάθεση προσφορών από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και δημιουργεί ανασφάλεια σε αυτούς ...» και αυτός είναι απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, καθώς η προσφεύγουσα δεν προβάλλει την εκ του όρου αυτού αδυναμία ή δυσχέρεια υποβολής προσφοράς εκ μέρους της, αλλά αρκείται στην επίκληση δημιουργίας ανασφάλειας, χωρίς να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς σχετικά με το αν οι διαγωνιζόμενοι δεν δύνανται να υποβάλουν προσηκόντως τα επίμαχα δικαιολογητικά ακόμη και επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια.

33. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «*Η προσβαλλόμενη όμως δεν διευκρινίζει σε τι συνίσταται και ποιό είναι το περιεχόμενο του όρου «ισοδύναμη μορφή διανομής» επί της οποίας καλούνται οι υποψήφιοι μετέχοντες να αποδείξουν την εμπειρία τους στην προσβαλλόμενη διακήρυξη και να συμμετάσχουν και συναφώς και το περιεχόμενο της ανωτέρω επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενης Υπεύθυνης Δήλωσης. Κατ'αυτόν τον τρόπο κάθε μετέχουσα επιχείρηση θα μπορούσε να παρουσιάσει οιαδήποτε δραστηριότητα που κατά το δοκούν θα συνιστούσε «ισοδύναμη μορφή διανομής», με αποτέλεσμα τον κίνδυνο αυθαίρετης ερμηνείας και επιλογής αναδόχου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον παραλείπεται και η ειδική αιτιολόγηση της χρησιμότητας και σκοπιμότητας του όρου αυτού εκ μέρους της αναθέτουσας. Κατά ταύτα ο ανωτέρω προσβαλλόμενος όρος είναι ασαφής, άοριστος και αναιτιολόγητος και κατά ταύτα ακυρωτέος».*

34. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει σχετικώς ότι «*Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, υπό στοιχείο (B), ο καθορισμός των ικανοτήτων των υποψηφίων σε ένα διαγωνισμό στοχεύει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή ότι ο εκάστοτε υποψήφιος οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Η έκταση των πληροφοριών καθώς και το ελάχιστο*

επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για την κάθε σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Ο προσβαλλόμενος από την προσφεύγουσα όρος προβλέπει ότι κάθε υποψήφιος στον διαγωνισμό πρέπει να έχει εκτελέσει «Δ) Μία (1) τουλάχιστον σύμβαση διανομής τροφίμων (ξηρά, νωπά και ψυγείου) ή ειδών βασικής υλικής συνδρομής (ολοκληρωμένη) σε «πακέτο» ή άλλη ισοδύναμη μορφή διανομής κατά την τελευταία προ της δημοσίευσης της παρούσας τριετία και έως την ημερομηνία Δημοσίευσης της παρούσας Διακήρυξης. Ειδικότερα, ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους. Η παρούσα απαίτηση μπορεί να αφορά διακριτή Σύμβαση ή το συγκεκριμένο αντικείμενο να περιλαμβάνεται στις προαναφερθείσες Συμβάσεις». Η νομιμότητα του ανωτέρω όρου της διακήρυξης έχει ήδη κριθεί από την Αρχή σας με την υπ'αριθμ. 1114/2018 απόφασή σας στην οποία αναφέρεται ότι «Εξάλλου οι επιμέρους απαιτήσεις των ως άνω άρθρων της Διακήρυξης ... ουδόλως παρίστανται δυσανάλογοι προς το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, οι περί του αντιθέτου, δε, ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Τέλος οι ως άνω όροι της Διακήρυξη ουδόλως είναι ασαφείς, ούτε αντιφατικοί, όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, αλλά όπως προκύπτει από την γραμματική ερμηνεία των εν θέματι όρων, απαιτείται η συνδυαστική πλήρωση των απαιτήσεων τους». Ο εν λόγω όρος είναι καθόλα νόμιμος καθώς στοχεύει στην ευρύτερη συμμετοχή των υποψηφίων στο διαγωνισμό και τούτο διότι, αφενός, απαιτεί την εκτέλεση: α) είτε, μίας (1) σύμβασης διανομής τροφίμων (ξηρά, νωπά και ψυγείου), είτε, ειδών βασικής υλικής συνδρομής (ολοκληρωμένη) σε «πακέτο» και αυτή η μία σύμβαση β) είτε, ως μεμονωμένη σύμβαση διανομής, είτε, ως σύμβαση προμήθειας προϊόντων, η οποία προέβλεπε και τη διανομή των προϊόντων, αφετέρου, αντί των ανωτέρω, προβλέπει τη δυνατότητα απόδειξης της εκτέλεσης άλλης ισοδύναμης μορφής διανομής. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται αβασίμως και αορίστως».

35. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής δεν προβάλλεται ειδικός ισχυρισμός περί άμεσης βλάβης που προκαλείται στην

Αριθμός Απόφασης: 263/2019

προσφεύγουσα από τον όρο αυτό της διακήρυξης, από τον οποίο να προκύπτει ότι αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ ΕΑ 86/2018, ΣΤΕ ΟΛ 12-15/2018, ΔΕφΑΘ 26/2019), αλλά, αντίθετα, αποδίδεται ασάφεια στο σχετικό όρο, η οποία όμως, δεν εξειδικεύεται σε βλάβη στο πρόσωπο της προσφεύγουσας και η οποία, μάλιστα, δεν συνδέεται με δική της αδυναμία ή δυσχέρεια υποβολής προσφοράς εκ της ασάφειας αυτής, αλλά με τον ενδεχόμενο κίνδυνο αυθαίρετης ερμηνείας και επιλογής αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, ο ως άνω λόγος είναι απορριπτέος ως απaráδεκτος και δη ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος. Όσον αφορά, δε, στον ισχυρισμό περί παράλειψης ειδικής αιτιολόγησης της θέσης του ως άνω όρου, από καμία διάταξη δεν προκύπτει η χρεία ειδικότερης αιτιολόγησης του όρου αυτού, δυνάμει του οποίου, μάλιστα, διευρύνεται ο κύκλος των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός είναι απορριπτέος και ως αβάσιμος .

36. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής που χρηματοδοτείται από το ταμείο ευρωπαϊκής βοήθειας προς τους άπορους του Δήμου ... για το έτος 2018-2019. Ειδικότερα το αντικείμενο της Σύμβασης περιλαμβάνει τα εξής: πακετοποίηση και διανομή των υπό προμήθεια ειδών. Ειδικότερα, στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται: α) η προμήθεια των ανωτέρω ειδών, β) η μεταφορά αυτών σε δέματα και η παράδοσή τους με κατάλληλα οχήματα στο χώρο διανομής που θα ορίσει ο ανάδοχος και απ' όπου θα γίνεται η παράδοση μόνο στους ωφελούμενους του εταίρου Δήμου ..., και γ) η εκφόρτωση, τοποθέτηση και παράδοση αυτών ταξινομημένων ανά κατηγορία δέματος εντός των χώρων διανομής στους υπόλοιπους δικαιούχους (ωφελούμενους του προγράμματος), όπως τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφέρονται στη Διακήρυξη και στο Παράρτημα Α αυτής. Επίσης, σύμφωνα με

τα άρθρα 2.2.6.2, 2.2.6.3 και 2.2.6.4 της Διακήρυξης «2.2.6.2 Με σκοπό την υποστήριξη του έργου της Κοινωνικής Σύμπραξης, ο οικονομικός φορέας στο πλαίσιο της παρούσας Διακήρυξης απαιτείται να υποστηρίξει στην επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους, καθώς και στην προσωρινή αποθήκευση των ειδών μέχρι την επόμενη διανομή τους, σύμφωνα με τις οδηγίες της Αναθέτουσας Αρχής, περιλαμβάνοντας τις απαιτούμενες υπηρεσίες μεταφοράς, τηρώντας τις τεχνικές προδιαγραφές του κάθε είδους για τη μεταφορά, διανομή, αποθήκευση και συντήρησή τους, όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικά στο παράρτημα Α «Μελέτη» της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας καλείται να αναλάβει την παροχή υπηρεσιών για την επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους και τη διευκόλυνση του έργου της Κοινωνικής Σύμπραξης, βάσει των ακόλουθων προϋποθέσεων: - τα απαραίτητα φορτηγά ψυγεία, υποχρεούνται να παραμένουν στο χώρο διανομής μέχρι την ολοκλήρωση αυτής και κατ'ανώτατο όριο για δέκα (10) ώρες ,και - ο οικονομικός φορέας δεσμεύεται να υποστηρίξει το έργο της Κοινωνικής Σύμπραξης, που αφορά στην ανάληψη εκ μέρους του των υπηρεσιών για την επιτόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους, για το χρονικό διάστημα που θα απαιτηθεί κατά την ημερομηνία παράδοσης των ειδών. Ο οικονομικός φορέας αναλαμβάνει τη διαδικασία οργάνωσης και σύνθεσης των τελικών πακέτων παράδοσης των ειδών, τη διανομή τους στους ωφελούμενους, διαθέτοντας τουλάχιστον δέκα (10) άτομα ανά διανομή, την απαιτούμενη υποδομή (κιβώτια προσωρινής αποθήκευσης, τέντες, τροχήλατα οχήματα μεταφοράς, κ.λπ.) και τα ανωτέρω ακολουθώντας τις υποδείξεις της Υπηρεσίας πάντα υπό την εποπτεία της αρμόδιας Επιτροπής Παραλαβής. Για την απόδειξη της πρόθεσης του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί στα προαναφερθέντα, απαιτείται μαζί με την προσφορά επί ποινή αποκλεισμού η προσκόμιση σχετικής Υπεύθυνης Δήλωσης, με ρητή αναφορά στη δέσμευση που αναλαμβάνει σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται ανωτέρω. 2.2.6.3 Ο οικονομικός φορέας καλείται να αναλάβει την παροχή υπηρεσιών για τη μεταφορά και προσωρινή αποθήκευση των ειδών που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της διανομής της Κοινωνικής Σύμπραξης για την εκ νέου

Αριθμός Απόφασης: 263/2019

διανομή τους στους ωφελούμενους, παρέχοντας τις υπηρεσίες που περιγράφονται στην προηγούμενη παράγραφο. Η προσωρινή αποθήκευση των ειδών θα πραγματοποιείται σε αποθηκευτικό χώρο που θα ορίσει ο ανάδοχος, ανάλογα με τα είδη προς προσωρινή αποθήκευση, που θα διατίθενται από τον Οικονομικό Φορέα στην Κοινωνική Σύμπραξη για το χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασής του. Για την εύρυθμη υλοποίηση του έργου της Κοινωνικής Σύμπραξης απαιτείται ο αποθηκευτικός χώρος που θα διατεθεί, να χωροθετείται στα όρια του Δήμου Ειδικότερα ο αποθηκευτικός χώρος των προς προμήθεια ειδών θα πρέπει να είναι τουλάχιστον 450,00 τ.μ. ενώ ο αποθηκευτικός χώρος ψυκτικών θαλάμων θα πρέπει να είναι τουλάχιστον 100,00 τ.μ.. Σημειώνεται ότι ο χώρος που θα διαθέσει ο οικονομικός φορέας ως αποθήκη εντός του Δήμου ..., θα χρησιμοποιηθεί και από την Αναθέτουσα Αρχή ως χώρος απ' όπου θα πραγματοποιείται η διανομή προς τους ωφελούμενους του επικεφαλής εταιρού Δήμος Ο οικονομικός φορέας αναλαμβάνει πλήρως και αποκλειστικά την ευθύνη για την ασφαλή μεταφορά και αποθήκευση των ειδών, για το χρονικό διάστημα που υποδεικνύει η Αναθέτουσα Αρχή. Σε περίπτωση απώλειας ή καταστροφής των εν λόγω ειδών για οποιονδήποτε λόγο, ο οικονομικός φορέας οφείλει να τα αντικαταστήσει χωρίς καθυστέρηση. Για την απόδειξη της πρόθεσης του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί στα προαναφερθέντα, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει, μαζί με την προσφορά Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία αναφέρεται: - ότι δεσμεύεται να διαθέσει αποθηκευτικό χώρο καθ' όλη τη διάρκεια υλοποίησης της σύμβασής τους και σε κάθε περίπτωση μέχρι τις 31.12.2019, - τα στοιχεία της αποθήκης, καθώς τις απαραίτητες άδειες, - ότι δεσμεύεται να αναλάβει τη μεταφορά και προσωρινή αποθήκευση όλων των ειδών, πλην νωπών τροφίμων, που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή, και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της διανομής των εταιρών της Κοινωνικής Σύμπραξης, αναλαμβάνοντας την εκ νέου διανομή τους στους ωφελούμενους . Η Υπεύθυνη Δήλωση συνοδεύεται, επί ποινή αποκλεισμού, από: α) Οποιοδήποτε έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η ακριβής τοποθεσία της αποθήκης δηλαδή η ύπαρξη αποθήκης στα όρια του Δήμου ... (τοπογραφικό/κτηματολογικό διάγραμμα ή

διαδικτυακή αποτύπωση κ.α. υπογεγραμμένο από πολιτικό μηχανικό). β) Κάτοψη της αποθήκης, απ' την οποία να προκύπτει το μέγεθός της, γ) Τις προβλεπόμενες άδειες για την αποθήκευση τροφίμων ή/και ειδών ΒΥΣ (εφόσον υπάρχουν), δ) Βεβαίωση από Αρμόδια Αρχή από την οποία να προκύπτει η χρήση γης του ακινήτου. Σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας δεν είναι κύριος αποθήκης, θα πρέπει πέραν των ανωτέρω να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, 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 31.12.2019.

2.2.6.4 Για τα νωπά τρόφιμα, ο οικονομικός φορέας καλείται να αναλάβει αυθημερόν, μετά το πέρας των διανομών, την παροχή υπηρεσιών για τη μεταφορά και παράδοση των ειδών που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή σε συσσίτια ή/και σε άλλους χώρους, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Αναθέτουσας Αρχής. Για την απόδειξη της πρόθεσης του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί στα προαναφερθέντα, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει, Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία αναφέρονται τα ανωτέρω». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.9 «Υποχρεώσεις αναδόχου» του «Παραρτήματος Α – Μελέτη 170/2018» της Διακήρυξης «Με σκοπό την επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους και τη διευκόλυνση του έργου της Κοινωνικής Σύμπραξης, ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση: - να τυποποιήσει τα δέματα των ωφελουμένων, όπως αναφέρεται ανωτέρω στη «Συσκευασία», - να τα μεταφέρει με τα κατάλληλα οχήματα στον τόπο διανομής που θα ορίσει ο ανάδοχος και ο οποίος θα χρησιμοποιηθεί και ως χώρος διανομής στους ωφελούμενους μόνο του εταίρου Δήμου ..., - να τα εκφορτώσει, - να τα τοποθετήσει, - να τα παραδώσει ταξινομημένα ανά κατηγορία δέματος εντός του χώρου διανομής στους υπόλοιπους δικαιούχους (ωφελούμενους του προγράμματος), διαθέτοντας το απαιτούμενο προσωπικό (τουλάχιστον 10 άτομα ανά διανομή) και την υλικοτεχνική υποδομή, ακολουθώντας τις υποδείξεις της υπηρεσίας και ενεργώντας υπό την εποπτεία της αρμόδιας Επιτροπής Παραλαβής για την εξασφάλιση της συνεχούς ροής στη διανομή. Πιο συγκεκριμένα, το προσωπικό του αναδόχου θα πρέπει αφού

παραλάβει το σχετικό έγγραφο που θα του παραδίδεται από τους υπαλλήλους των Εταίρων Κοινωνικής Σύμπραξης στους χώρους διανομής για τον κάθε ωφελούμενο ξεχωριστά, να συγκεντρώνει τα αντίστοιχα προϊόντα, να τα παραδίδει στους ωφελούμενους και να συνδράμει αυτούς κατά την τοποθέτηση των προϊόντων στο καρότσι ή στο μέσο μεταφοράς που οι ωφελούμενοι θα διαθέτουν. - Να φορτώσει, μεταφέρει, εκφορτώσει και φυλάξει όλα τα δέματα που δεν παρέλαβαν οι ωφελούμενοι από τον χώρο διανομής προς κατάλληλη αποθήκη για τις ανάγκες του ΤΕΒΑ, προκειμένου να διανεμηθούν στους ωφελούμενους σε επόμενη διανομή. Παράλληλα όλα τα είδη που έχουν μικρή διάρκεια ζωής (νωπά τρόφιμα), που θα μείνουν αδιάθετα, θα φορτωθούν, μεταφερθούν και εκφορτωθούν από τον ανάδοχο, κατόπιν των οδηγιών από τον επικεφαλής εταίρο της Σύμπραξης σε επιλέξιμες δομές συσσιτίων Δήμων και Μητροπόλεων Τα φορτηγά ψυγεία του Αναδόχου υποχρεούνται να παραμένουν στο χώρο διανομής για τουλάχιστον δέκα (10) ώρες μέχρι και την ολοκλήρωση της παράδοσης των ειδών στους ωφελούμενους σε περίπτωση που ολοκληρωθεί νωρίτερα. Όσον αφορά στο χώρο αποθήκευσης των δεμάτων που δεν παρελήφθησαν από τους ωφελούμενους, ως ανωτέρω, αυτός θα πρέπει να είναι κατάλληλου μεγέθους, ώστε να μπορεί να αποθηκεύσει ποσότητες ξηρών τροφίμων και ΕΒΥΣ που αντιστοιχούν σε μία (1) διανομή, να έχει τις απαραίτητες άδειες και να βρίσκεται εντός της πόλης ... και όπως αναλυτικά αναφέρεται στο άρθρο 2.2.6. Η παράδοση των υπό προμήθεια ειδών θα αρχίσει αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης και θα πραγματοποιηθεί τμηματικά και σταδιακά, σύμφωνα με το συνολικό προγραμματισμό παραδόσεων. Οι παραδόσεις των ζητούμενων ειδών θα γίνονται με ευθύνη και δαπάνη του αναδόχου σε σημεία (και επί του εδάφους αυτών), εντός των ορίων των Δήμων της Κοινωνικής Σύμπραξης (Κ.Σ.) ΠΕ ... τα οποία σημεία θα υποδείξει η Αναθέτουσα Αρχή (βλέπε και Παράρτημα Η παρούσας). Στα χωρικά όρια κάθε Δήμου της Κοινωνικής Σύμπραξης ΚΣ ... θα ορίζεται ένα σημείο παράδοσης ανά Εταίρο της Κ.Σ. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι η διάθεση των προϊόντων από το προσωπικό του αναδόχου στους ωφελούμενους του ΤΕΒΑ μπορεί να γίνει σε κλειστό ή ανοιχτό χώρο. Στην περίπτωση που ο χώρος είναι ανοιχτός, ο ανάδοχος έχει την

υποχρέωση, ανάλογα με τις καιρικές συνθήκες, να διαθέτει κατάλληλα συστήματα σκίασης για την εύρυθμη διανομή παρέχοντας τα πρόσφορα μέσα για την προστασία των ωφελουμένων από τα καιρικά φαινόμενα (τέντες για προστασία από βροχή ή ήλιο). Οι παραδόσεις θα πραγματοποιούνται, συνολικά για τις ποσότητες που αφορούν, σε κάθε χώρο παράδοσης την ίδια ημέρα και ώρα, στη διάρκεια υλοποίησης της σύμβασης, όπως θα υποδειχθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Οι ποσότητες της κάθε παράδοσης, θα ορίζονται από την Αναθέτουσα Αρχή, σε συνεργασία με τους Εταίρους της Κοινωνικής Σύμπραξης, κατόπιν παραγγελίας, η οποία θα δίνεται στον Ανάδοχο μέσω φαξ ή με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο και θα ικανοποιείται σε συγκεκριμένη ημερομηνία, εντός πέντε (5) ημερών από την έγγραφη ενημέρωσή του. Περαιτέρω, ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα για τη σωστή μεταφορά και παράδοση των ειδών στον προαναφερόμενο τόπο παράδοσης. Απαιτείται άδεια ή έγκριση καταλληλότητας από την Δ/νση Κτηνιατρικής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες, για τα μέσα μεταφοράς, που αφορούν στη διακίνηση προϊόντων ζωικής προέλευσης. Για τη διακίνηση των λοιπών προϊόντων η βεβαίωση καταλληλότητας παρέχεται από την Διεύθυνση Υγιεινής ή άλλες αρμόδιες Υπηρεσίες. ...». Επίσης, στο «Παράρτημα Η – Σημεία Διανομής Προϊόντων/ Αγαθών» ορίζονται τα κάτωθι σημεία: «Α. για το Δήμο ... στη Δημοτική Κοινότητα Β. για το Δήμο Βόρειας στη Δημοτική Κοινότητα Άστρους 22001. Γ. για το Δήμο Νότιας Κυνουρίας στη Δημοτική Κοινότητα Λεωνιδίου-Τ.Κ. 22300- και Τοπική Κοινότητα Τυρού Δ. στο Δήμο Γορτυνίας: στην Τοπική Κοινότητα Τροπαίων. Ε. στο Δήμο Μεγαλόπολης: στη Δημοτική Κοινότητα Μεγαλόπολης».

37. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο προβάλλει ότι «... Επειδή το τιθέμενο κριτήριο τεχνικής ικανότητας, δηλαδή η απαίτηση να παρέχει ο συμμετέχων αποθήκη στα όρια του Δήμου ... βαίνει πέραν του αναλόγου μέτρου στην προκειμένη ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία σε σχέση με τη συνήθη απαιτούμενη τεχνική ικανότητα καταλλήλων οικονομικών φορέων και η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, προκειμένου νομίμως να το περιλάβει στη Διακήρυξη, να αιτιολογήσει ειδικώς και επαρκώς ότι τούτο εξυπηρετεί το δημόσιο

συμφέρον πράγμα που δεν κάνει ούτε στη Διακήρυξη ούτε μεταγενέστερα και πλήττει, έτσι, τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερομένων, καθιστώσα ούτω ακυρωτέο τον σχετικό προσβαλλόμενο όρο. Επειδή η απαίτηση της προσβαλλομένης (όρος 2.2.6.2.& 2.2.6.3) ότι θα πρέπει ο ενδιαφερόμενος να διαθέτει αποθήκες είναι αφεαυτής άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό. Κατ' ακολουθίαν ο ως άνω όρος, και η Διακήρυξη εν συνόλω, είναι ακυρωτέος διότι πλήττει το δημόσιο συμφέρον και παραβιάζει τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, αφού σύμφωνα λοιπόν με τη διακήρυξη, αποκλείεται στην πραγματικότητα οποιαδήποτε επιχείρηση δεν έχει ιδιόκτητες αποθήκες στην περιοχή που ορίζεται, ή να έχει μισθώσει τέτοιες αποθήκες με διάρκεια μίσθωσης μέχρι την 3112-2019 εντός των ορίων του Δήμου Επειδή η θέσπιση γεωγραφικών περιορισμών κατά τη σύνταξη της διακήρυξης είναι παράνομη ως παραβιάζουσα την αρχή της ισότητας και εν γένει τις γενικές αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου, τα παραπάνω προκύπτουν και από το Μέρος Γ) "Αποφυγή αναγραφής γεωγραφικών περιορισμών ως όρων συμμετοχής" της υπ.αριθμ. 2/2014 Οδηγίας της ΕΑΑΔΗΣΥ κατά το οποίο: "Η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να θέτει ως λόγους αποκλεισμού ή προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό όρους, οι οποίοι αντίκεινται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Ειδικότερα: δέον όπως αποφεύγεται στη διακήρυξη η αναγραφή λόγων αποκλεισμού/όρων συμμετοχής/κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων οι οποίοι συνεπάγονται γεωγραφικούς περιορισμούς, καθώς δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων, ανάλογα με τον τόπο εγκατάστασής τους, οι οποίες αντίκεινται στις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων των οικονομικών φορέων ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ 10 Πρέπει να αποφεύγονται όροι όπως "η υποχρέωση διατήρησης, εκ μέρους των υποψηφίων, πρατηρίων υγρών καυσίμων εντός των διοικητικών ορίων του Δήμου, για τον οποίο αυτά προορίζονται" ή όρος ότι "οι εγκαταστάσεις του προμηθευτή πρέπει να

βρίσκονται απαραίτητα εντός των ορίων του Δήμου ή όμορων Δήμων και να μην απέχουν περισσότερο από καθορισμένα χιλιόμετρα από το αμαξοστάσιο του Δήμου”. εφόσον οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών (π.χ. αδυναμία αποθήκευσης των προς προμήθεια ειδών από την αναθέτουσα αρχή), έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό [βλ. ΑΕΠΠ 768/2018 (σκ.13-14)]. 1.4. Επειδή επίσης, όσον αφορά τον προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής αναφορικά με το άρθρο 2.2.6.3 της Διακήρυξης, κατά το μέρος που με αυτό απαιτείται ο αποθηκευτικός χώρος που θα διατίθεται να χωροθετείται στα όρια του Δήμου ... , υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής της αναθέτουσας αρχής, καθώς η απαίτηση της τόσο μικρής απόστασης ουδόλως δικαιολογείται από ειδικώς αναφερθείσα ανάγκη και δε συνδέεται αιτιωδώς προς το απαιτούμενο Έργο. Επιπλέον, ο χιλιομετρικός αυτός περιορισμός είναι αμφίσημος αφού ο προσδιορισμός : «στα όρια», μπορεί να σημαίνει τόσο στα σύνορα του Δήμου με άλλους γειτονικούς Δήμους, όσο και εντός των ορίων του Δήμου, αφήνει δε και ευρέα περιθώρια στην Αναθέτουσα Αρχή να αυθαιρετήσει αποκλείοντας ή κάνοντας δεκτούς κάποιους συμμετέχοντες κατά το δοκούν, ανάλογα με τα «στοιχεία της αποθήκης» που ζητείται στο ανωτέρω άρθρο να προσκομίσουν οι διαγωνιζόμενοι και τα οποία δεν είναι σαφώς προσδιοριζόμενα εις τι συνίστανται (τοπογραφικό, οικοδομική άδεια, χρήσεις γης κλπ) αλλά και σε ποιο σημείο, ως άνω δείξαμε, ευρίσκεται η αποθήκη. Εις επίρρωση των ανωτέρω ισχυρισμών μας, περί ασάφειας και αοριστίας του ανωτέρω προσβαλλόμενου όρου της διακήρυξης επαγόμεθα ότι ενώ στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι «στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται: α) η προμήθεια των ανωτέρω ειδών, β) η μεταφορά αυτών σε δέματα και η παράδοσή τους με κατάλληλα οχήματα στο χώρο διανομής που θα ορίσει ο ανάδοχος και απ’ όπου θα γίνεται η παράδοση μόνο στους ωφελούμενους του εταίρου Δήμου ...» αντιθέτως στο 7.1 Παράρτημα Α. Μελέτη

170/2018 προβλέπεται στο Άρθρο 1 αυτού ότι «Οι διανομές των προϊόντων θα γίνονται σε τακτική βάση, σύμφωνα με τις οδηγίες της Αναθέτουσας Αρχής, θα πραγματοποιούνται σε χώρους κατάλληλους που θα καθορίζονται από τους Εταίρους της Κοινοπραξίας». Σε συνέχεια αυτού, στο άρθρο 2.9 της άνω Μελέτης, ορίζεται ότι «Οι παραδόσεις των ζητούμενων ειδών θα γίνονται με ευθύνη και δαπάνη του αναδόχου σε σημεία (και επί του εδάφους αυτών), εντός των ορίων των Δήμων της Κοινωνικής Σύμπραξης (Κ.Σ.) ΠΕ ... τα οποία σημεία θα υποδείξει η Αναθέτουσα Αρχή». Τα σημεία διανομής είναι τα εξής κατά το 7.8 Παράρτημα Η - ΣΗΜΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ/ΑΓΑΘΩΝ της διακήρυξης :

Α. για το Δήμο ... στη Δημοτική Κοινότητα Β. για το Δήμο Βόρειας στη Δημοτική Κοινότητα 'Αστρους 22001. Γ. για το Δήμο Νότιας Κυνουρίας στη Δημοτική Κοινότητα Λεωνιδίου-Τ.Κ. 22300- και Τοπική Κοινότητα Τυρού Δ. στο Δήμο Γορτυνίας: στην Τοπική Κοινότητα Τροπαίων. Ε. στο Δήμο Μεγαλόπολης: στη Δημοτική Κοινότητα Μεγαλόπολης. Η Κοινωνική Σύμπραξη ΠΕ ... αποτελείται από 5 (πέντε) Δήμους, στους οποίους διαμένουν δικαιούχοι, και οι οποίοι Δήμοι αναιτιολογήτως αποκλείονται από του να φιλοξενούν κατάλληλες αποθήκες και σημεία διανομής. Εν τοις πράγμασι πιο πιθανό θα ήταν να βρεθούν αποθηκευτικοί χώροι κατάλληλοι και κυκλοφοριακά και συγκοινωνιακά προσβάσιμοι στους άλλους 4 Δήμους, παρά «στα όρια του Δήμου ...» (βλ. 2.2.6.3 της διακήρυξης), περί του οποίου όμως η προσβαλλομένη ουδεμία αιτιολόγηση επιλογής ή αποκλεισμού άλλης περιοχής διαλαμβάνει. Εύλογη θα ήταν η απαίτηση για διάθεση αποθηκευτικού χώρου στην ευρύτερη περιοχή των Δήμων της Κοινωνικής Σύμπραξης. Εξ ετέρου είναι προφανές ότι είναι ιδιαίτερα δυσχερές - κυριολεκτικώς αδύνατο - κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής για οποιοδήποτε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα να συμμετάσχει που δεν διαθέτει ήδη τέτοιες εγκαταστάσεις, (ιδιόκτητες ή μισθωμένες), στο χρονικό διάστημα από τη δημοσίευση της διακήρυξης μέχρι την υποβολή των προσφορών να ανεύρει, να διαπραγματευθεί και να προσυμφωνήσει μίσθωση τέτοιων κατάλληλων και εφοδιασμένων με άδειες κλπ εγκαταστάσεων υπό την αίρεση της ανάδειξης αυτού ως μειοδότη και με διάρκεια μέχρι 31-12-2019 ήτοι μικρότερη της ελάχιστης διάρκειας επαγγελματικής μίσθωσης που προβλέπει το

ΠΔ 34/1995 όπως ισχύει σήμερα, η οποία είναι (3) τριετής και αμοιβαίως δεσμευτική για τα μέρη, με άλλα λόγια ο κάθε ενδιαφερόμενος θα πρέπει να μισθώσει με τριετή διάρκεια μια αποθήκη για χρήση μικρότερης διάρκειας. Συνεπώς οποιαδήποτε επιχείρηση ΔΕΝ διαθέτει ήδη τέτοιες εγκαταστάσεις χωροθετημένες με ακρίβεια σύμφωνα με τη διακήρυξη, όπως η επιχείρησή μας, ουσιαστικά αποκλείεται από τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Με τον τρόπο αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή περιορίζει κατά τρόπο παράνομο τον αριθμό των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό και εν τοις πράγμασι, ιδρύει κριτήριο εντοπιότητας για την κατακύρωση πράγμα που κωλύει τον ελεύθερο ανταγωνισμό και αντίκειται στις σχετικές διατάξεις του Ελληνικού Κράτους και της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Σύνταγμα και συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή μας για το λόγο αυτό και να ακυρωθούν οι συγκεκριμένοι όροι της Σύμβασης. (βλ. ΑΕΠΠ 1114/2018 ad hoc επί ακριβώς όμοιας περίπτωσης και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Άλλωστε προφανές είναι ότι η διανομή των ειδών τα οποία θα είναι πακετοποιημένα, μπορεί και πρέπει να γίνεται σε οποιοδήποτε δημόσιο χώρο (επί παραδείγματι : κοινωνικά παντοπωλεία, μισθωμένους από την αναθέτουσα Αρχή χώρους, αυλές και αίθουσες γυμναστηρίων, γηπεδικές εγκαταστάσεις, πλατείες κλπ), ή σε άλλους χώρους με τη μέριμνα και ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής και των Κοινωνικών Εταίρων χωρίς να είναι αναγκαία η διανομή των προμηθειών σε αποθηκευτικούς χώρους του οικονομικού φορέα, γεγονός που θα καθιστούσε εντελώς άχρηστο το μεταφορικό έργο που όμως ζητείται από τη διακήρυξη. Επιπλέον σύμφωνα με την παρακάτω πρόσκληση (Κωδικός Πρόσκλησης: ΚΣ2/2018-2019 Α/Α ΟΠΣ:2100 Έκδοση: 1/0) ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΣΤΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ««Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους απόρους (ΤΕΒΑ)» ΑΞΟΝΑ ΠΡΟΤΕΡΑΙΟΤΗΤΑΣ - ««Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους απόρους (ΤΕΒΑ)» Ο ΟΠΟΙΟΣ ΣΥΓΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΕΙΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟ Ταμείο Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (ΤΕΒΑ) ΜΕ ΤΙΤΛΟ «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ

ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2018-2019» ΣΕΛΙΔΑ 4 Υποέργο 1. ΕΙΔΗ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Τα είδη των τροφίμων που θα προμηθευτούν και θα διανείμουν οι Επικεφαλής Εταίροι/Δικαιούχοι προσδιορίζονται από τους ίδιους στην πρότασή τους, ανάλογα με τις ανάγκες των ωφελουμένων τους και πρέπει κατ' ελάχιστο, υποχρεωτικά, να συμπεριλαμβάνουν ένα ή περισσότερα προϊόντα από τις κατωτέρω γενικές κατηγορίες: - Κρέατα - Πουλερικά- Ιχθείς - Θαλασσινά - Γαλακτοκομικά Προϊόντα - Αμυλούχα Προϊόντα - Είδη παντοπωλείου - Είδη οπωροπωλείου Κατηγορίες Δαπανών: - Δ.2.Γ.2 Τρόφιμα-Διοικητικές Δαπάνες (5%) Αποκεντρωμένων Προμηθειών - Δ.2.Ε.2 Τρόφιμα-Συνοδευτικά Μέτρα (5%) Αποκεντρωμένων Προμηθειών . Υποέργο 2. ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ Οι κατηγορίες των ειδών βασικής υλικής συνδρομής που θα προμηθευτούν και θα διανείμουν οι Επικεφαλής Εταίροι/Δικαιούχοι προσδιορίζονται από τους ίδιους στην πρότασή τους, ανάλογα με τις ανάγκες των ωφελουμένων τους και αφορούν σε είδη οικιακού καθαρισμού και προσωπικής υγιεινής και ανάλογα με τα μέλη της ωφελούμενης μονάδας, ενδεικτικά σε ρουχισμό, βρεφικά και παιδικά είδη. Επίσης στους άστεγους οι Κοινωνικές Συμπράξεις μπορούν να προμηθευτούν και να διανείμουν είδη προσωπικής υγιεινής. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ (5%) 2018-2019 Για τα έτη 2018-2019 η προμήθεια τροφίμων και βασικής υλικής συνδρομής γίνεται αποκεντρωμένα από τους Επικεφαλής Εταίρους /Δικαιούχους. Η αποθήκευση των προμηθειών, η μεταφορά τους στα σημεία διανομής και η διανομή τους στους ωφελούμενους γίνεται από τους Δικαιούχους/Επικεφαλής Εταίρους των Κοινωνικών Συμπράξεων (Κ.Σ.), με ευθύνη και επιμέλειά τους. Για την παρακολούθηση των προμηθειών οι Κ.Σ. χρησιμοποιούν υποχρεωτικά το Λογισμικό Παρακολούθησης Αποθεμάτων Αποθήκης που θέτει στη διάθεσή τους η Διαχειριστική Αρχή, όπου πρέπει να απεικονίζεται ολόκληρος ο κύκλος διακίνησης των προϊόντων. Η διανομή των προϊόντων πιστοποιείται μέσω του Λογισμικού Παρακολούθησης Αποθεμάτων Αποθήκης. η ζήτηση χώρου αποθήκευσης και διανομής για τον εταίρο Δήμο ... ανήκει στις Διοικητικές Δαπάνες και γίνεται από τους Δικαιούχους/Επικεφαλής Εταίρους των Κοινωνικών Συμπράξεων (Κ.Σ.), με ευθύνη και επιμέλειά τους. Επιπροσθέτως

οποιαδήποτε διανομή προς τους ωφελούμενους από την αποθήκη που διαθέτει ο οικονομικός φορέας πιθανότατα είναι μη νόμιμη, καθότι αυτό απαιτεί ειδικές αδειοδοτήσεις».

38. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει σχετικώς ότι «Ο διαγωνισμός διενεργείται από τους Επικεφαλής Εταίρους/ Δικαιούχους των Κοινωνικών Συμπράξεων για λογαριασμό περισσότερων Εταίρων-Δήμων της Κοινωνικής Σύμπραξης και έχει ως αντικείμενο την προμήθεια των εν λόγω προϊόντων σε άπορες οικογένειες, δηλαδή σε ιδιαίτερος φτωχούς ανθρώπους, Διενεργείται δηλαδή διαγωνισμός ανά εδαφική περιοχή για την προμήθεια των εν λόγω προϊόντων και ορίζονται στην κάθε περιοχή σημεία διανομής των προϊόντων στους ωφελούμενους. Οι ωφελούμενοι κάθε περιοχής πρέπει να μεταβούν οι ίδιοι στα καθορισμένα αυτά από την κάθε Αναθέτουσα Αρχή σημεία διανομής για να προμηθευτούν τα εν λόγω προϊόντα. Σε κάθε εδαφική περιοχή, κάθε Δήμου-Εταίρου της Κοινωνικής Σύμπραξης, που διαμένουν ωφελούμενοι, ορίζονται ως σημεία διανομής προϊόντων, ήδη διαθέσιμες εγκαταστάσεις. Η διακήρυξη προβλέπει, ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να διαθέτουν, στις περιοχές που δεν υπάρχουν διαθέσιμες προς τούτο εγκαταστάσεις και διαμένουν ωφελούμενοι, αποθήκες, οι οποίες θα χρησιμοποιούνται και ως σημεία διανομής προϊόντων. Η απαίτηση αυτή σκοπεί στην εξεύρεση, ευκόλως προσβάσιμων - κοντινών, στους ωφελούμενους, που διαμένουν σας εν λόγω περιοχές, σημείων διανομής. Όπως αναλύθηκε ανωτέρω, σε κάθε Δήμο-Εταίρο προβλέπονται συγκεκριμένα σημεία διανομής, εντός της εδαφικής περιοχής αυτού. Και τούτο, για να μπορούν, οι ωφελούμενοι που διαμένουν στη συγκεκριμένη περιοχή, να μεταβαίνουν στα σημεία διανομής, χωρίς ιδιαίτερο κόπο και να προμηθεύονται τα προϊόντα τους. Καθίσταται αυτονόητο, ότι αν η διακήρυξη, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, για την εξυπηρέτηση των ωφελούμενων, οι οποίοι διαμένουν σε περιοχές, που δεν υπάρχουν ήδη διαθέσιμες προς τούτο εγκαταστάσεις, έδινε τη δυνατότητα στον ανάδοχο εξεύρεσης σημείων διανομής, εντός της συνολικής εδαφικής περιοχής, όλων των Δήμων-Εταιρών, για λογαριασμό των οποίων διενεργείται ο διαγωνισμός και όχι εντός των συγκεκριμένων εδαφικών περιοχών, όπου αυτά ελλείπουν, θα

οδηγούσε σε άνιση μεταχείριση των ωφελούμενων, καθώς θα δημιουργούσε σημαντικά πρακτικά εμπόδια μόνο σε μερικούς από αυτούς. Ειδικότερα, η πρόσβαση κάποιων ωφελούμενων στα σημεία διανομής θα ήταν εύκολη, καθώς θα υπήρχαν, εντός της εδαφικής περιοχής του Δήμου-Εταίρου, στην οποία θα διέμεναν, σημεία διανομής. Ενώ, η εν λόγω πρόσβαση, άλλων ωφελούμενων, οι οποίοι θα διέμεναν σε Δήμους-Εταίρους, που δεν θα διέθεταν σημεία διανομής, θα ήταν δύσκολη, ενδεχομένως και αδύνατη, καθώς θα έπρεπε, για να προσεγγίσουν σημεία διανομής άλλων περιοχών, να διανύσουν ιδιαίτερα μεγάλη απόσταση, σε κάθε περίπτωση, μεγαλύτερη από τους λοιπούς ωφελούμενους, γεγονός το οποίο, θα δυσκόλευε την προμήθεια αυτών με τα εν λόγω προϊόντα, κοινώς, την εκτέλεση του αντικείμενου της σύμβασης. Κατά τα ανωτέρω, ο προσβαλλόμενος όρος της διακήρυξης είναι καθόλα νόμιμος, δεν χρήζει δε αιτιολογίας, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα λόγω της κανονιστικής φύσης του κειμένου της διακήρυξης, οι όροι της οποίας δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (ΑΕΠΠ 37/2017, Ε.Α. ΣτΕ 918/2003, 763, 876/2004). Ειδικότερα, ως προς τον όρο της διακήρυξης που προβλέπει ότι: «Σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας δεν είναι κύριος αποθήκης, θα πρέπει πέραν των ανωτέρω να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης ή προσύμφωνο μίσθωσης με τον κύριο αυτής» η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αβασίμως, ότι παραβιάζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, καθώς αποκλείεται η συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τούτο διότι, αυτές δεν δύνανται να είναι κύριοι αποθηκών ή να προσκομίσουν συμφωνητικό μίσθωσης ή προσύμφωνο μίσθωσης με τον κύριο αυτών. Η διακήρυξη προβλέπει ότι οι υποψήφιοι οφείλουν να αποδείξουν την διαθεσιμότητα των ζητούμενων αποθηκών-σημείων διανομής. Προς διευκόλυνση των υποψηφίων και προκειμένου αυτοί να αποφύγουν άσκοπες ενέργειες και πιθανώς έξοδα, πριν ανακηρυχθούν ανάδοχοι, δίνεται η δυνατότητα σε αυτούς να προσκομίσουν, εφόσον δεν είναι οι ίδιοι κύριοι των αποθηκών, είτε, συμφωνητικό μίσθωσης, είτε, προσύμφωνο μίσθωσης με τον κύριο αυτών. Με την εν λόγω απαίτηση, δεν περιορίζεται ο κύκλος των υποψηφίων, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε

συντελείται διάκριση μεταξύ των μικρομεσαίων και των λοιπών επιχειρήσεων, καθώς, όλες οι υποψήφιες επιχειρήσεις μπορούν, ευκόλως, με έναν από τους ανωτέρω τρόπους, να αποδείξουν την ύπαρξη διαθέσιμης αποθήκης. Ο δε όρος ύπαρξης αποθηκευτικού χώρου «εντός των ορίων του Δήμου» δεν είναι αμφίσημος, όπως αβασίμως επικαλείται η προσφεύγουσα, δεν προκαλεί δε σύγχυση με τα «σύνορα του Δήμου». Είναι αυτονόητο ότι τα σύνορα του Δήμου βρίσκονται εντός των ορίων αυτού. Επιπροσθέτως, νομίμως η διακήρυξη προβλέπει, στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, τη συμμετοχή του αναδόχου στη διανομή των προς προμήθεια προϊόντων στους ωφελούμενους. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι σε αντίστοιχη περίπτωση, «ουδόλως προκύπτει, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι η τελική διανομή αποτελεί υποχρέωση του Δήμου και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ανάθεσης. Αντίθετα, όπως, ευθέως προκύπτει από το παρατιθέμενο από την προσφεύγουσα και επικαλούμενο από την ίδια κείμενο της υπ'αριθμ. Δ13/οίκ/17354/1385/21.03.2018 Πρόσκλησης για την Υποβολή Προτάσεων στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής στους Απόρους (ΤΕΒΑ)» (ΑΔΑ:...), αυτή ουδόλως διακρίνει, όπως αβασίμως προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή, μεταξύ της αποθήκευσης, της μεταφοράς στα σημεία διανομής και της διανομής στους τελικούς ωφελούμενους, άλως αβασίμως, δε, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «ιδίως η διανομή των στους ωφελούμενους γίνεται από τους Δικαιούχους/ Επικεφαλής Εταίρους των Κοινωνικών Συμπράξεων με ευθύνη και επιμέλειά τους και μόνο η προμήθεια των παρεχόμενων ειδών, διενεργείται πάντοτε με ευθύνη των Επικεφαλής Εταίρων (Δήμος Φυλής και λοιποί Κοινωνικοί Εταίροι) από τους οικονομικούς φορείς»» (ΑΕΠΠ 1114/2018). Ως εκ των ανωτέρω, νομίμως ο Δήμος μας όρισε: πρώτον, με γνώμονα την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών των ωφελούμενων και λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός, ότι οι ωφελούμενοι θα μεταβαίνουν με δικά τους μέσα στα σημεία διανομής, την ύπαρξη σημείων διανομής στην εδαφική έκταση κάθε Δήμου-Εταίρου, δεύτερον, την παροχή αποθήκης-σημείου διανομής από τον ανάδοχο στις εδαφικές περιοχές, στις οποίες δεν υπήρχαν ήδη διαθέσιμες, τρίτον, την απόδειξη ύπαρξης διαθέσιμης

αποθήκης, μέσω της προσκόμισης, σε περίπτωση που οι υποψήφιοι δεν είναι κύριοι των αποθηκών, είτε, συμφωνητικού μίσθωσης, είτε, προσυμφώνου μίσθωσης με τον κύριο αυτών και τούτο προκειμένου, οι υποψήφιοι πιθανοί ανάδοχοι να μην επιβαρυνθούν ιδιαίτερω».

39. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι οι παραδόσεις θα γίνονται σε σημεία εντός των ορίων των Δήμων της Κοινωνικής Σύμπραξης, τα οποία θα υποδείξει η αναθέτουσα αρχή και τα οποία αποτελούν ήδη διαθέσιμες από την ίδια εγκαταστάσεις, ειδικότερα, δε, για το Δήμο ..., στον οποίο η αναθέτουσα αρχή δεν διαθέτει τέτοιες εγκαταστάσεις, απαιτείται από τον ανάδοχο να διαθέτει αποθήκη εντός των ορίων του Δήμου ..., η οποία θα χρησιμοποιηθεί από την αναθέτουσα αρχή και ως χώρος απ' όπου θα πραγματοποιείται η διανομή προς τους ωφελούμενους του Δήμου Ρητώς, δε, ορίζεται ότι σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας δεν είναι κύριος αποθήκης, θα πρέπει να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, 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 31.12.2019. Όπως προκύπτει από το σκοπό και το αντικείμενο της σύμβασης, αποτελεί βεβαιότητα ότι τα προς προμήθεια είδη δεν θα διανεμηθούν σε μία ημέρα και για το λόγο αυτόν θα πρέπει να αποθηκεύονται προσωρινά και να διανέμονται εκ νέου. Επιπλέον, η εν λόγω αποθήκη θα λειτουργεί και ως σημείο διανομής των προς προμήθεια ειδών στους δικαιούχους του Δήμου Συνεπώς, ο κρίσιμος όρος της Διακήρυξης, ήτοι να διαθέτουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι αποθηκευτικό χώρο εντός των ορίων του Δήμου ... συνδέεται αιτιωδώς και άρρηκτα με το αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης (πρβλ Α.Ε.Π.Π. 768, σκέψη 15). Περαιτέρω, δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου και κατά τούτο δεν παραβιάζει τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας, αφού αιτιολογείται ειδικώς και επαρκώς από τις ανάγκες τις υπό ανάθεση σύμβασης, κατατείνοντας στην έγκαιρη και προσιτή διανομή των προς προμήθεια ειδών σε απόρους, δια της εγγύτητας του ζητούμενου αποθηκευτικού χώρου προς τα άτομα που

επωφελούνται από τα προς προμήθεια είδη, αφού, όπως προαναφέρθηκε, θα χρησιμοποιείται και ως σημείο διανομής για τους δικαιούχους του Δήμου Τούτων δοθέντων, το εν λόγω γεωγραφικό κριτήριο περί αποθήκης στα όρια του Δήμου ..., δεν συνιστά γεωγραφικό περιορισμό, υπό την απαγορευτική έννοια του νόμου, ούτε δημιουργεί δυσμενή διάκριση σε βάρος συμμετέχοντος, αποκλείοντάς τον εκ του τόπου εγκατάστασής τους και συνεπώς βρίσκεται σε συμφωνία με την Κ.Ο. της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., αφού οιοσδήποτε οικονομικός φορέας ενδιαφέρεται να συμμετάσχει, μπορεί ευχερώς να πράξει τούτο. Σημειώνεται ότι στην υπ' αριθμ. 1114/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π., την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, ουδεμία σκέψη περί ίδρυσης κριτηρίου εντοπιότητας διελήφθη, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αντίθετα, η εκεί κρίση εξηρέθη επί όρου που προέβλεπε εξόχως περιοριστικό συγκεκριμένο χιλιομετρικό περιορισμό, ο οποίος κρίθηκε δυσανάλογος και μη ειδικώς, ως έδει, λόγω του εξόχως περιοριστικού του χαρακτήρα, αιτιολογημένος. Σε συμμόρφωση, δε, με την ως άνω Απόφαση, η εκεί αναθέτουσα αρχή προέβλεψε απαίτηση όμοια με αυτήν της εδώ επίμαχης Διακήρυξης, η οποία κρίθηκε νόμιμη με την Α.Ε.Π.Π. 210/2019. Εξάλλου, δεν πλήττεται ο ανταγωνισμός, αντίθετα, προκειμένου οι υποψήφιοι να μην προβούν σε άσκοπες ενέργειες, ήτοι μίσθωση χώρου, δίνεται από τη Διακήρυξη ρητώς η δυνατότητα προσκόμισης και προσυμφώνου μίσθωσης με τον κύριο των αποθηκών και επομένως, με την εν λόγω απαίτηση της Διακήρυξης δεν αποκλείονται οι υποψήφιοι, οι οποίοι δεν είναι κύριοι αποθηκών, ούτε οι υποψήφιοι που δεν έχουν ήδη μισθωμένες τέτοιες αποθήκες. Περαιτέρω, ο εν λόγω όρος είναι γενικός, χωρίς να ορίζει ιδιαίτερες απαιτήσεις, και τούτο προκειμένου να εξασφαλίσει την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή των υποψηφίων και τη συνακόλουθη αύξηση του ανταγωνισμού. Επιπλέον, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι είναι ιδιαιτέρως δυσχερές, κυριολεκτικώς αδύνατο, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής για οποιοδήποτε ενδιαφερόμενο, να συμμετάσχει, οικονομικό φορέα, που δεν διαθέτει ήδη τέτοιες εγκαταστάσεις, στο χρονικό διάστημα από τη δημοσίευση της διακήρυξης μέχρι την υποβολή των προσφορών να ανεύρει, να διαπραγματευθεί και να προσυμφωνήσει τη μίσθωση τέτοιων εγκαταστάσεων

και μάλιστα για διάρκεια μικρότερη της ελάχιστης τριετούς διάρκειας της επαγγελματικής μίσθωσης που προβλέπει το Π.Δ. 34/1995, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού η αναθέτουσα αρχή τηρεί τις ελάχιστες απαιτούμενες προθεσμίες του άρθρου 27 «Ανοικτή Διαδικασία» του Ν. 4412/2016 για την παραλαβή των προσφορών από τη δημοσίευση της Προκήρυξης και ουδεμία άλλη υποχρέωσή της υφίσταται από τον Νόμο, όσον αφορά τις ελάχιστες προθεσμίες παραλαβής των προσφορών, ενώ όσον αφορά τον ισχυρισμό περί της ελάχιστης τριετούς διάρκειας επαγγελματικής μίσθωσης, η οποία δεν τηρείται από τον όρο αυτόν της Διακήρυξης κατά την προσφεύγουσα, αυτός απορρίπτεται επίσης ως αβάσιμος, δοθέντος ότι από το άρθρο 13 του Ν. 4242/2014 (ΦΕΚ Α΄50) ουδόλως αποκλείεται η λύση της μίσθωσης, με νεότερη συμφωνία των μερών που φέρει βέβαιη χρονολογία, σε κάθε δε περίπτωση, στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και ως προελέχθη, αρκεί και η προσκόμιση σχετικού προσυμφώνου, στο οποίο ουδόλως υφίσταται υποχρέωση περί τήρησης της ελάχιστης διάρκειας επαγγελματικής μίσθωσης. Οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέοι και για τον επιπρόσθετο λόγο ότι προς κάλυψη του υπόψη κριτηρίου κατ' ουδένα τρόπο δεν εμποδίζονταν η συμμετοχή της προσφεύγουσας, αφού κατ' άρθρο 78 του Ν.4412/2016 υφίσταται η δυνατότητα στήριξης στην ικανότητα τρίτων προς εξασφάλιση των συγκεκριμένων πόρων, εν προκειμένω της ζητούμενης αποθήκης, προκειμένου να επιτευχθεί η προσήκουσα και έγκαιρη εκτέλεση του έργου. Τέλος, η Διακήρυξη ορίζει αποθήκες – σημεία διανομής σε όλους τους Δήμους-Εταίρους της Κοινωνικής Σύμπραξης, στους οποίους διαμένουν οι ωφελούμενοι, με γνώμονα την εύκολη πρόσβαση των ωφελουμένων στα σημεία αυτά και συνεπώς δε δύναται να γίνει λόγος για κριτήριο εντοπιότητας, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς ορίζονται από τη Διακήρυξη, αναλογικά σε κάθε Δήμο – Εταίρο της Κοινωνικής Σύμπραξης και όχι σε κάποιους από αυτούς, τα ευχερώς προσβάσιμα σημεία στους ωφελούμενους του κάθε Δήμου. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η διανομή των ειδών μπορεί και πρέπει να γίνεται σε οποιοδήποτε δημόσιο χώρο είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, καθώς η προσφεύγουσα με αόριστους

ισχυρισμούς επιχειρεί να προδιαγράψει κατά το δοκούν τους όρους της Διακήρυξης, χωρίς να επικαλείται, αλλά ούτε και να προκύπτει από ποια διάταξη του νόμου προκύπτει η σχετική υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι *«η ζήτηση χώρου αποθήκευσης και διανομής για τον εταίρο Δήμο ... ανήκει στις Διοικητικές Δαπάνες και γίνεται από τους Δικαιούχους/Επικεφαλής Εταίρους των Κοινωνικών Συμπράξεων (Κ.Σ.), με ευθύνη και επιμέλειά τους»* είναι αβάσιμοι, καθώς ουδόλως προκύπτει, ως αβασίμως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, ότι η αποθήκευση και διανομή δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ανάθεσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Αντίθετα, όπως, ευθέως προκύπτει και από το παρατιθέμενο από την προσφεύγουσα και επικαλούμενο από την ίδια κείμενο της υπ' αριθμ. ΚΣ2/2018-2019 Α/Α ΟΠΣ:2100 Πρόσκλησης για την Υποβολή Προτάσεων στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής στους Απόρους (ΤΕΒΑ)», αυτή ουδόλως διακρίνει, μεταξύ της αποθήκευσης, της μεταφοράς στα σημεία διανομής και της διανομής στους τελικούς ωφελουμένους (Α.Ε.Π.Π. 210/2019, 1114/2018). Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι *«οποιαδήποτε διανομή προς τους ωφελούμενους από την αποθήκη που διαθέτει ο οικονομικός φορέας πιθανότατα είναι μη νόμιμη, καθότι αυτό απαιτεί ειδικές αδειοδοτήσεις»* προβάλλεται αορίστως, καθώς δεν είναι σαφές υπό ποια έννοια προβάλλει τη μη νομιμότητα του σχετικού όρου, ήτοι εάν προβάλλει ότι δεν είναι νόμιμη η διανομή από αποθήκη αφ' εαυτής και για ποιους λόγους ή εάν προβάλλει ότι υπάρχουν ειδικές άδειες που αφορούν τη διανομή αυτή καθ' εαυτήν και οι οποίες όφειλαν να απαιτούνται από τη Διακήρυξη. Επιπλέον, δεν προβάλλεται ειδικός ισχυρισμός περί άμεσης βλάβης που προκαλείται στην προσφεύγουσα από τον όρο αυτό της διακήρυξης, από τον οποίο να προκύπτει ότι αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ ΕΑ 86/2018, ΣΤΕ ΟΛ 12-15/2018, ΔΕφΑΘ 26/2019), αλλά, αντίθετα, αποδίδεται αορίστως παρανομία στον επίμαχο όρο, η οποία όμως, δεν εξειδικεύεται σε βλάβη στο πρόσωπο της

προσφεύγουσας και η οποία, μάλιστα, δεν συνδέεται με δική της αδυναμία ή δυσχέρεια υποβολής προσφοράς. Συνεπώς, ο ως άνω ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος και για το λόγο αυτό, ήτοι ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος.

40. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 6.3 «προσκόμιση δείγματος» της Διακήρυξης «Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να προσκομίσουν δείγματα για όλα τα προσφερόμενα είδη των Τμημάτων που θα υποβάλλουν προσφορά και τα οποία θα είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές (τεχνικά χαρακτηριστικά , μάρκα, συσκευασία, κλπ) που έχουν ρητά δηλώσει στην προσφορά τους (εκτός των νωπών προϊόντων) συμπεριλαμβανομένου και του ειδικού κιβωτίου(χαρτοκιβώτιο ή πλαστικό κιβώτιο ή άλλου υλικού κιβώτιο) το οποίο να είναι από υλικό κατάλληλο για τρόφιμα στο οποίο θα συσκευαστούν τα προϊόντα, το αργότερο δύο ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού και ώρα 14:00, αφού αρχικά πρωτοκολληθεί το Δελτίο Αποστολής (με αναλυτική περιγραφή των προσκομιζόμενων ειδών) που τα συνοδεύει και θα περιλαμβάνεται στα δικαιολογητικά συμμετοχής. Τα δείγματα θα είναι τοποθετημένα εντός του ειδικού κιβωτίου όπως θα διανεμηθεί στην διανομή της Σύμπραξης. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής δεν καταθέσει δείγματα και το ειδικό κιβώτιο εγκαίρως και σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποκλείεται. Η κατάθεση των δειγμάτων και του ειδικού κιβωτίου θα γίνει στην Δ/νση Κοινωνικής Υπηρεσίας του Δήμου ... (Λαγοπάτη 45 & Αταλάντης)».

41. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον έκτο λόγο προβάλλει ότι «Όσον αφορά το παραπάνω σημείο έχουμε να σημειώσουμε τα εξής: α) Τα δείγματα ζητούνται δύο ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού. Τούτο δεν είναι νόμιμο, είναι αντίθετο στην αρχή της διαφάνειας και της εμπιστευτικότητας των Δημόσιων διαγωνισμών διότι με την κατάθεση των δειγμάτων δύναται να γίνουν γνωστοί, σε ευρύ κύκλο ανθρώπων, οι υποψήφιοι ανάδοχοι, που πρόκειται να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό . Δεν διαφυλάσσεται η αρχή της εμπιστευτικότητας. β) Σύμφωνα με το άρθρο 214 του Ν.4412/2016 Δείγματα - Δειγματοληψία - Εργαστηριακές εξετάσεις (παρ 1 - β) ορίζεται: << Στην περίπτωση αυτή υπάγονται δείγματα που καταθέτουν οι

οικονομικοί φορείς όταν απαιτούνται από τα έγγραφα της ΣΥΜΒΑΣΗΣ». Στην παράγραφο 4 ανωτέρου άρθρου αναφέρεται: << Εφόσον από τα έγγραφα της Σύμβασης δεν προβλέπεται κατάθεση δειγμάτων, προσκομιζόμενα από του προμηθευτές δείγματα δεν γίνονται δεκτά». Στο σχέδιο Σύμβασης που παρατίθεται στη Διακήρυξη και ιδιαίτερα στο άρθρο 7 αυτής αναφέρει ΜΟΝΟ για δείγματα κατά την παράδοση παραλαβή των προϊόντων και σύμφωνα με το άρθρο 208 παρ. 3 του Ν.4412/2016. γ) Επίσης λεκτέο ότι στην παρ. 5 του άρθρου 214 του Ν.4412/2016 αναφέρεται: << Τα δείγματα της κατηγορίας β) αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησής της τεχνικής προσφοράς με τον τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της Σύμβασης (Μακροσκοπικός έλεγχος - εργαστηριακός έλεγχος - πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμούς αυτών>>. Στην προκείμενη περίπτωση από την Διακήρυξη ζητούνται να κατατεθούν δείγματα αλλά δεν καθορίζονται σαφώς οι έλεγχοι που θα πραγματοποιηθούν. Επομένως οι σχετικές, με την κατάθεση δειγμάτων, διατάξεις της Διακήρυξης είναι ασαφής και πρέπει να ακυρωθούν».

42. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει σχετικώς ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 27 «Ανοικτή διαδικασία» του ν. 4412/2016 «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή». Ειδικότερα, η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, μεταξύ των οδηγιών της, εξέδωσε «Σημαντική ανακοίνωση για τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ γ) Οδηγίες για τη δυνατότητα απόσυρσης/τροποποίησης της ηλεκτρονικής προσφοράς» στην οποία προβλέπει ότι: «Ομοίως παρατηρήθηκε ότι σε διαγωνισμούς που διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, συχνά προβλέπεται στη διακήρυξη ότι οι συμμετέχοντες δεν έχουν τη δυνατότητα να αποσύρουν ή να τροποποιήσουν την προσφορά τους μετά την υποβολή της. Ωστόσο, η

Αναθέτουσα Αρχή θα πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα σε οποιονδήποτε οικονομικό φορέα επιθυμεί να τροποποιήσει υποβληθείσα προσφορά ή να αποσύρει ή να υποβάλει νέα προσφορά, να το πράξει, πριν την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών». Ο νόμος 4412/2017 στο άρθρο 214 «Δείγματα - Δειγματοληψία - Εργαστηριακές εξετάσεις» προβλέπει τη δυνατότητα οι υποψήφιοι στις διαγωνιστικές διαδικασίες να προσκομίζουν δείγματα, τα οποία ελέγχονται από τις Αναθέτουσες Αρχές. Στην σελίδα 67 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να προσκομίσουν δείγματα για όλα τα προσφερόμενα είδη των Τμημάτων που θα υποβάλλουν προσφορά και τα οποία θα είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές (τεχνικά χαρακτηριστικά, μάρκα, συσκευασία, κλπ) που έχουν ρητά δηλώσει στην προσφορά τους (εκτός των νωπών προϊόντων) συμπεριλαμβανομένου και του ειδικού κιβωτίου (χαρτοκιβώτιο ή πλαστικό κιβώτιο ή άλλου υλικού κιβώτιο) το οποίο να είναι από υλικό κατάλληλο για τρόφιμα στο οποίο θα συσκευαστούν τα προϊόντα, το αργότερο δύο ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού και ώρα 14:00, αφού αρχικά πρωτοκολληθεί το Δελτίο Αποστολής (με αναλυτική περιγραφή των προσκομιζόμενων ειδών) που τα συνοδεύει και θα περιλαμβάνεται στα δικαιολογητικά συμμετοχής. Τα δείγματα θα είναι τοποθετημένα εντός του ειδικού κιβωτίου όπως θα διανεμηθεί στη διανομή της Σύμπραξης». Επομένως, οι υποψήφιοι στο διαγωνισμό δύνανται, εντός του προβλεπόμενου από τον νόμο χρονικού διαστήματος κατάθεσης των προσφορών, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, με το οποίο διενεργείται και εν προκειμένω ο διαγωνισμός, να καταθέσουν προσφορά, να τροποποιήσουν υποβληθείσα προσφορά ή να αποσύρουν ή να υποβάλουν νέα προσφορά και όλα αυτά πριν την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών. Επιπροσθέτως, νομίμως, η διακήρυξη προβλέπει την προσκόμιση δειγμάτων από τους υποψηφίους, η δε κατάθεση αυτών από ένα υποψήφιο δεν συνεπάγεται την υποχρεωτική κατάθεση προσφοράς εκ μέρους του. Επιπροσθέτως, με την κατάθεση δειγμάτων, ουδένα στοιχείο της υποβληθείσας ή υπό υποβολή προσφοράς υποψηφίου καθίσταται γνωστό στους λοιπούς υποψηφίους, καθώς, ούτε η τεχνική, ούτε και η οικονομική

προσφορά αυτού είναι γνωστή εκείνη τη χρονική στιγμή στους λοιπούς υποψηφίους, το περιεχόμενο των οποίων, σε κάθε περίπτωση, δύνανται να τροποποιηθεί από κάθε υποψήφιο έως την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών. Επομένως, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η κατάθεση δειγμάτων είναι αντίθετη στην αρχή της διαφάνειας και της εμπιστευτικότητας, οι δε αορίστως και αβασίμως προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της πρέπει να απορριφθούν».

43. Επειδή, ο ανωτέρω υπό α ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθώς, ζήτημα εμπιστευτικότητας τίθεται μόνο σε περίπτωση αποκάλυψης του περιεχομένου των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και όχι σε περίπτωση αποκάλυψης των προτιθέμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό. Εν προκειμένω, δε, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα και από την αναθέτουσα αρχή, με την υποβολή των δειγμάτων, τα οποία, άλλωστε, θα είναι τοποθετημένα εντός κιβωτίου, δεν αποκαλύπτεται κανένα στοιχείο των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, η οριζόμενη στον επίμαχο όρο της Διακήρυξης δυνατότητα περί υποβολής δειγμάτων ορίζεται ρητώς με όμοιο τρόπο στο άρθρο 214 του Ν.4412/2016. Επιπλέον, «έγγραφο της σύμβασης» αποτελούν όλα τα συμβατικά τεύχη, μεταξύ των οποίων και η Διακήρυξη, η οποία εν προκειμένω απαιτεί την υποβολή δειγμάτων, και όχι μόνο το «σχέδιο σύμβασης», όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα. Ο, δε, υπό β ισχυρισμός της προσφεύγουσας ουδεμία πλημμέλεια αποδίδει στον προσβαλλόμενο από αυτήν όρο της Διακήρυξης και ως εκ τούτου είναι απορριπτέος ως αορίστως προβαλλόμενος, πάντως, σε κάθε περίπτωση, αναφέρεται σε δύο διακριτές απαιτήσεις της Διακήρυξης. Τέλος, ο υπό γ ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, καθώς από τον επίμαχο όρο 6.3 σαφώς προκύπτει ότι θα ελεγχθεί η συμφωνία των δειγμάτων με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

44. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

45. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 6.860,00€ που κατέθεσε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 12 Μαρτίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρήστος Κάτρης