

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 10 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Βικτώρια Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 22.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) 1990/22-10-2021 του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη, (εφεξής προσφεύγων), νομίμως εκπροσωπούμενου, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α175/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (αριθμ. πρωτ. ΕΙΣ: 3821/25.05.2022) κατόπιν σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής.

Κατά του ΔΗΜΟΥ (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην, (εφεξής παρεμβαίνων), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η με αριθμό απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (Πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής) κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, λόγω μη νομότυπης και προσήκουσας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης για τα είδη του τμήματος 1Γ και 2Ζ, εκδοθείσα στο πλαίσιο της με αρ. διακήρυξης, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 331.350,00 ΕΥΡΩ (πλέον Φ.Π.Α.), και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής (ΑΔΑΜ : και Συστημικό αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:).

Ο παρεμβαίνων, αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής είχε προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. e-παράβολο ποσού 1.660,00€.

2. Επειδή, ο προσφεύγων άσκησε την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή με χρήση του τυποποιημένου εντύπου όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ 39/2017. Περαιτέρω με την με αρ. 2653/2021 Πράξη Προέδρου 6^{ου} κλιμακίου ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης η 1.12.2021, πλην όμως επήλθε αναπλήρωση του αρχικά ορισθέντος Εισηγητή από Μέλος έτερου Κλιμακίου, παραλλήλως με τα ασκούμενα καθήκοντα του τελευταίου και ανεξαρτήτως των ήδη χρεωθεισών προσφυγών όπου εντέλει η προσφυγή απορρίφθηκε σιωπηρά. Με την με αρ. Ν175/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ και εισήχθη στο 2ο Κλιμάκιο.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου και της προϋπολογισθείσας αξίας του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού.

Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη, κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 13.10.2021.

5. Επειδή, ο προσφεύγων θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον όπως στραφεί κατά του ήδη παρεμβαίνοντος, επιδιώκοντάς ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, δοθέντος ότι η προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή (βλ. Απόφαση ΔΕφΑΘ 898/2021 σκ.7 και 9) για τα επίμαχα Τμήματα 1Γ και 2Ζ για τα οποία υπέβαλαν προσφορά μόνο ο προσωρινός ανάδοχος, και ο ίδιος, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος δοθέντος ότι το έννομο συμφέρον του είναι πρόδηλο δοθέντος ότι στον οικείο διαγωνισμό κατατέθηκαν μόνο 2 προσφορές του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή: α) προέβη, στις 25.10.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και β) απέστειλε, στην ΑΕΠΠ ήδη ΕΑΔΗΣΥ δια της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 04.11.2021 τις απόψεις της τις οποίες κοινοποίησε παράλληλα και στους ενδιαφερομένους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εκ νέου απόψεις στις 10.11.2021 που τις κοινοποίησε αυθημερόν στους ενδιαφερομένους λόγω «λανθασμένου αρχικού pdf ». Πράγματι σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου οι από 04.11.2021 απόψεις αφορούν σε λανθασμένο αρχείο κατά το μέρος αυτού με το οποίο δεν περιλήφθηκαν οι σελ. 2-15 των απόψεων και τούτο διότι η αρίθμηση αμφοτέρων των ως άνω εγγράφων των απόψεων εξικνείται έως τη σελ. 16 ενώ συμπίπτουν ακριβώς κατά περιεχόμενο τόσο η 1η όσο και η 16η σελίδα αμφοτέρων. Κοινοποιήθηκαν δε εκ νέου στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

7.Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 03.11.2021 την παρέμβαση του, νομίμως και εμπροθέσμως, όπου με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του και ανακηρύχθηκε ανάδοχος των επίμαχων τμημάτων.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ως και η οικεία παρέμβαση καταρχήν νομίμως και παραδεκτώς

εισάγονται ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, ως ισχύουν, και του Π.Δ/τος 39/2017 κατόπιν της με αρ. 1077/2022 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου.

9. Επειδή, **ο προσφεύγων**, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, ισχυρίζεται ότι

*«Ι. ΝΟΜΙΚΕΣ ΚΑΙ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΕΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΟΥ
.....*

Α. ΕΛΛΕΙΨΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΥΓΙΕΙΝΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΝΟΜΙΜΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΤΟΥ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗΣ ΤΩΝ ΥΠΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ. Α1. Το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 όπως και ο όρος 2.2.9.2 της διακήρυξης ορίζει ότι : «1.Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105. 2. 3.....». Α2. Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της διακήρυξης: “Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν : 1. να αποδείξουν ότι τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής μελέτης, συμπληρώνοντας το επισυναπτόμενο φύλλο συμμόρφωσης όπου θα γίνεται λεπτομερής περιγραφή των τεχνικών και επιμέρους χαρακτηριστικών των προσφερόμενων ειδών σύμφωνα με την τεχνική έκθεση του διαγωνισμού (αρ. 39/2020 τεύχος τεχνικών προδιαγραφών). 2. να διαθέτουν τα πιστοποιητικά που αναφέρονται και ζητούνται από το με αρ. 39/2020 ΤΤΠ της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία θα βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές

προδιαγραφές ή σε πρότυπα. 3. να διαθέτουν άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης ή άδεια λειτουργίας καταστήματος ή άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (για το τμήμα / υποομάδα 1Γ και 2Ζ “ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ”) 4. να διαθέτουν τις άδειες καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας”. Α3. Στον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης (ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ) ορίζεται ότι: “.....Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: β) άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης ή άδεια λειτουργίας καταστήματος ή άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (για το τμήμα / υποομάδα 1.Γ & 2.Ζ “ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ”) Ειδικότερα για τους συμμετέχοντες στο τμήμα / υποομάδα 1.Γ & 2.Ζ “ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ”), οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν αντίγραφο πτυχίου Τεχνολόγου Τροφίμων του συμμετέχοντα (σε περίπτωση ατομικών επιχειρήσεων) είτε μέλους (σε περίπτωση εταιρειών), είτε υπάλληλου του οποίου η ειδικότητα θα πρέπει να αναφέρεται στην κατάσταση μισθοδοσίας του διαγωνιζόμενου (σε αυτή τη περίπτωση θα προσκομιστεί αντίγραφο της υποβαλλόμενης κατάστασης προσωπικού στην επιθεώρηση εργασίας). γ) **Βεβαίωση απ’ την Δ/νση Υγιεινής καθώς και κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων** . δ) Φωτοαντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας, της απόδειξης καταβολής – εξόφλησης των τελών κυκλοφορίας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη διακίνηση των τροφίμων έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής του στους παιδικούς σταθμούς (για το έτος 2021 καθώς τα αντίστοιχα που θα αφορούν το έτος 2022)”. Α4. Τέλος στον όρο 2.4.6 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) ορίζεται ότι: “Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, 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 ή δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στη διακήρυξη και κυρίως στις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6, καθώς και στο Παράρτημα Ι, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές . Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του

περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.. » Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με ...την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...» Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης... β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος ... πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77...» Επειδή, στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι « 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:... γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. ...5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.» Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του ΠΔ 40/1977 της 11/21.1.1977 Περί της επιθεωρήσεως των σφαγίων ζώων και προϊόντων ζωϊκής προελεύσεως(ΦΕΚ Α 18) ορίζεται ότι : « .. Άρθρον 2 Έννοιαι Κατά την έννοιαν του παρόντος διατάγματος, δια των κάτωθι όρων νοείται α) Τρόφιμον: Άπαντα τα προϊόντα ζωϊκής προελεύσεως άτινα χρησιμοποιούνται προς διατροφήν των ανθρώπων υπό οιαδήποτε μορφήν, σύνθεσιν και συσκευασίαν ευρίσκονται ταύτα... Μέσα μεταφοράς. Άρθρον 11.- 1. Μέσα μεταφοράς κατά την έννοιαν του παρόντος νοούνται τα τροχοφόρα, ... τα μεταφέροντα ζώα εκ του τόπου εκτροφής εις τα σφαγεία ή τρόφιμα εκ της χώρας προελεύσεως εις την χώραν προορισμού και

εκ των σφαγείων, σφαγαιοτεχνικών και λοιπών εγκαταστάσεων εις τους τόπους διαθέσεως, εναποθηκεύσεως ή καταναλώσεως. ... 3. Τα προοριζόμενα διά την μεταφοράν προϊόντων ζωϊκής προελεύσεως μέσα, διακρίνονται ως ακολούθως:

α) Κοινά: Ταύτα δέον να είναι κεκαλυμμένα προς προστασίαν του μεταφερομένου προϊόντος εκ των καιρικών μεταβολών και των ρυπάνσεων. β) Ισόθερμα: Τα έχοντα αμάξωμα ή κιβώτιον (θάλαμον) του οποίου τα τοιχώματα, αι θύραι, η οροφή και τα δάπεδα φέρουν μόνωσιν προς περιορισμόν των εναλλαγών της θερμότητος μεταξύ του εσωτερικού των και του περιβάλλοντος. γ) Αυτοδύναμου ψύξεως: Τα ισόθερμα τα οποία φέρουν μηχανικόν εξοπλισμόν ο οποίος επιτρέπει την πτώσιν και την τήρησιν της θερμοκρασίας εις το εσωτερικόν του κιβωτίου εις τα προβλεπόμενα κατά περίπτωσιν επίπεδα.... 5. Τα μεταφέροντα τρόφιμα μέσα, δέον όπως είναι εφωδιασμένα με υλικά και όργανα, ως κάτωθι:...

β) άγκιστρα δια την ανάρτησιν των νωπών κρεάτων. γ) Όργανα ελέγχου της θερμοκρασίας, ήτοι θερμόμετρα ή αυτογραφικής συσκευάς διά την καταγραφήν ανά πάσαν στιγμήν της κρατούσης, εις το αμάξωμα ... 6. Ειδικώς τα τροχοφόρα (αυτοκίνητα) τα μεταφέροντα νωπά ή κατεψυγμένα κρέατα, ... δέον να εφοδιάζονται υπό σχετικής αδείας εκδιδομένης υπό των κατά τόπους προϊσταμένων των κτηνιατρικών υπηρεσιών του Νόμου (Υπόδειγμα Α) η οποία ανανεούται ανά έτος. Προκειμένου τα εν λόγω αυτοκίνητα να εφοδιασθούν υπό αδείας μεταφοράς δέον όπως πληρούν τας διατάξεις των παρ. 3, 4 και 5 του παρόντος άρθρου ως και τας τυχόν ειδικάς τοιαύτας των οικείων διαταγμάτων. Αι εν λόγω άδειαι καταχωρούνται εις ίδιον βιβλίον. Η άδεια ανακαλείται εφ' όσον διαπιστωθή η μη τήρησις των καθοριζομένων όρων. Συνθήκαι μεταφοράς. Άρθρον 12 ... 5. Τα μέσα μεταφοράς τροφίμων δέον όπως πληρούν τας δι' έκαστον είδος καθοριζόμενας εις το οικείον διάταγμα συνθήκας.» Περαιτέρω, στο Υπόδειγμα Α' -το οποίο είναι υπόδειγμα της προβλεπόμενης αδείας μεταφοράς προϊόντων ζωικής προέλευσης- αναφέρεται ρητώς ότι «...ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ** (** Αναγράφεται το είδος του τροφίμου το οποίο προορίζεται να μετεφέρη το όχημα...Δ/ΝΣΙΣ ΟΙΚΙΑΣ ΙΔΙΟΚΤΗΤΟΥ *** (***) Η εν λόγω άδεια χορηγείται υπό των αρμοδίων προς τούτο Κτηνιατρικών Υπηρεσιών...) ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ****

(**** Εις την περίπτωση καθ' ήν εις έν όχημα χορηγείται άδεια μεταφοράς νωπών κρεάτων και μη υφισταμένων καταλληλοτέρων μεταφορικών μέσων, θέλει χορηγηθεί εις το όχημα τούτο και δικαίωμα μεταφοράς ετέρων τροφίμων ως Κατεψυγμένων κρεάτων..., τούτο θέλει αναγραφεί εις τας παρατηρήσεις)... Το ανωτέρω όχημα πληροί τους καθοριζόμενους υπό της ισχύουσας***** Νομοθεσίας όρους. Η παρούσα άδεια ισχύει επί έν έτος από σήμερα ήτοι μέχρι Ο Προϊστάμενος Δ/νσεως***** ή Νομοκτηνιατρείου Νομού ΣΦΡΑΓΙΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗ »

Επειδή στην ΥΑ Υ1γ//2017 (ΥΑ Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829 ΦΕΚ Β 2161 2017) με τον τίτλο Υγειονομικοί όροι και προϋποθέσεις λειτουργίας επιχειρήσεων τροφίμων / ποτών και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Β' 2161/23.06.2017) προβλέπεται ότι: « ... Άρθρο 12 ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΙΙ ΔΙΑΝΟΜΕΙΣ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΕΙΣ 1) Αποθήκευση - Χονδρική πώληση τροφίμων και ποτών Οι επιχειρήσεις αυτές πρέπει να τηρούν τους όρους υγιεινής που απαιτούνται για τον τομέα δραστηριότητας και το είδος του τροφίμου που διαχειρίζονται, σύμφωνα με τον Ε.Κ 852/2004. Ειδικότερα:... 2) Οχήματα μεταφοράς τροφίμων και ποτών. Τα οχήματα μεταφοράς ανήκουν είτε σε επιχειρήσεις τροφίμων και ποτών, είτε σε ιδιώτη διανομέα για τη μεταφορά τροφίμων και ποτών. Για τη χορήγηση βεβαίωσης υγειονομικής καταλληλότητας στη πρώτη περίπτωση απαιτείται μεταξύ άλλων η υποβολή παραστατικού στοιχείου νόμιμης λειτουργίας της επιχείρησης. Οι χώροι των οχημάτων και οι περιέκτες που χρησιμοποιούνται για τη μεταφορά τροφίμων πρέπει να είναι άρτιοι, καθαροί και κατάλληλοι για τα τρόφιμα που θα μεταφέρονται. Οι επιφάνειες θα πρέπει να είναι ανθεκτικές για τα μεταφερόμενα φορτία και όταν απαιτείται να είναι πλενόμενες και ανθεκτικές στα χρησιμοποιούμενα απορρυπαντικά και απολυμαντικά σκευάσματα. Τα οχήματα και οι περιέκτες που προορίζονται για μεταφορά τροφίμων συνιστάται να είναι μόνο για αυτή τη χρήση. Αν μαζί με τα τρόφιμα μεταφέρονται και άλλα είδη, θα υπάρχει απομονωμένος χώρος για την αποθήκευση τους και σε καμία περίπτωση δεν θα μεταφέρονται είδη που μπορεί να επηρεάσουν τα τρόφιμα. Πριν τη φόρτωση των τροφίμων θα προηγηθεί υποχρεωτικά καθαρισμός και

απολύμανση όταν: • Τα είδη τροφίμων που είχαν προηγουμένως μεταφερθεί μπορεί να επιμολύνουν το νέο φορτίο τροφίμων. • Έχει προηγηθεί μεταφορά μη τροφίμων, εφόσον αυτό μπορεί να προκαλέσει επιμόλυνσή του προς μεταφορά φορτίου. • Ο χώρος ή ο περιέκτης είναι ακάθαρτος και χρειάζεται να γίνει καθαρισμός. Τα τρόφιμα θα μεταφέρονται κατά τρόπο ώστε να μην επιμολύνονται ή υποβαθμίζονται από εξωγενείς παράγοντες (περιβάλλον). Όταν πρέπει να διατηρείται η αλυσίδα ψύξης και όταν μεταφέρονται ζεστά τρόφιμα, τα οχήματα ή οι περιέκτες θα πρέπει να εξασφαλίζουν τις απαιτούμενες συνθήκες με κατάλληλο τρόπο (αυτοδύναμο ψυκτικό μηχανήμα, κρυογονική ψύξη, ισοθερμική επένδυση, κ.λπ.) ανάλογα με τον προβλεπόμενο χρόνο μεταφοράς και το είδος των τροφίμων. **Ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει αίτηση για έκδοση βεβαίωσης υγειονομικής καταλληλότητας στην Υγειονομική Υπηρεσία της Περιφερειακής Ενότητας που ανήκει η Δ/ση Μεταφορών όπου θα γίνεται ή ταξινόμηση ή η έκδοση άδειας κυκλοφορίας του οχήματος...»**

Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συννομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της

διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C- 19/00 *Siac Construcrction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών). Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirpo Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επ...γχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirpo Pizzo*, *ECLI:C:2016:404*, σκ. 42). Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

Στην κρινόμενη περίπτωση ο προσωρινός ανάδοχος κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εσφαλμένα και κατά παράβαση των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2 της διακήρυξης, υπέβαλε την από 7-1-2021 άδεια ΙΧ φορτηγού ψυγείου αυτοκινήτου με αριθμό κυκλοφορίας ΕΕΗ 5483 για μεταφορά έτοιμων γευμάτων ζωικής προέλευσης από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής (Τμήμα Κτηνιατρικής) της Περιφερειακής Ενότητας της Περιφέρειας και όχι από την αρμόδια Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας της Περιφερειακής Ενότητας Σε καμία περίπτωση, η πιστοποίηση από την Κτηνιατρική υπηρεσία περί καταλληλότητας μεταφοράς σφαγίων ζώων νωπών και κατεψυγμένων κρεάτων, δεν ισοδυναμεί με πιστοποίηση περί καταλληλότητας μεταφοράς μαγειρεμένων γευμάτων, καθόσον για την κατηγορία αυτή των τροφίμων ισχύει διαφορετική νομοθεσία η οποία ιδία προβλέπει άλλου είδους ελέγχους καταλληλότητας και διαφορετική αρμόδια αρχή προς τούτο. Συγκεκριμένα - ως βάσιμα αναφέρεται στην παρούσα προσφυγή μας – στην προκειμένη περίπτωση ισχύουν και εφαρμόζονται οι διατάξεις της ΥΑ Υ1γ//2017 (ΥΑ Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829 ΦΕΚ Β 2161 2017 σκέψη 28) και η υγειονομική καταλληλότητα των οχημάτων μεταφοράς και διανομής τροφίμων βεβαιώνεται από την Υγειονομική Υπηρεσία της Περιφερειακής Ενότητας που ανήκει η Δ/νση Μεταφορών όπου θα γίνεται ή ταξινόμηση ή η έκδοση άδειας κυκλοφορίας του οχήματος και όχι από την Κτηνιατρική Υπηρεσία της αντίστοιχης ΠΕ. Και τούτο πολλώ δε μάλλον που εκάτερη αρμόδια Υπηρεσία (Κτηνιατρική και Υγειονομική) προβαίνουν σε διαφορετικού είδους ελέγχους, πιστοποιούν διαφορετική καταλληλότητα και δη ως προς διαφορετικής κατηγορίας τρόφιμα. Συνεπώς, και εφόσον η διακήρυξη απαιτεί ΡΗΤΑ στον όρο 2.2.9.2 (Αποδεικτικά Μέσα) την υποβολή Βεβαίωσης απ' την Δ/νση Υγιεινής για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων και προσκομίζεται από τον ΜΟΝΟ βεβαίωση της Δ/νσης Κτηνιατρικής σχετικά με την καταλληλότητα του δηλωθέντος οχήματος όπως μεταφέρει διαφορετικού είδους τρόφιμα από εκείνα της εξεταζόμενης προμήθειας, παρέπεται ότι πλημμελώς έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του με την προσβαλλόμενη

απόφαση (σχετικές αποφάσεις υπ' αριθμ. 1548/2020 (5ο Κλιμάκιο), σκέψη 11 και 1338/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ (6ο Κλιμάκιο), σκέψη 34).

Β. ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 103 ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΟΠΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΟ Ν. 4782/2021 ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΚΛΗΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ-ΔΙΟΡΘΩΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ...ιβ) τους όρους ... σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, ... ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...» Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...»

Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζεται ότι «...Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά

έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. ... 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την

αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. .. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. .. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.»

Επειδή με το άρθ. 43 του ν. 4782/2021 τροποποιήθηκε το άρθ. 103 του ν. 4412/2016 ως εξής «Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση

(«προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α` 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. ... 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να

λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε... 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οφειγμένων μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, η διαδικασία ματαιώνεται...»

Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 142 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α 36/9-3- 2021) με τον τίτλο Έναρξη ισχύος Μέρους Α` ορίζεται ότι « 1. Η ισχύς των διατάξεων:... 2. Η ισχύς των άρθρων ... 42, ... αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η .6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.»

Επειδή, κρίσιμος χρόνος για την αποκρυστάλλωση του οικείου θεσμικού πλαισίου διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι η ημερομηνία δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης κατά την πάγια νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 329/2019, ΣΤΕ 111/2003 ΕΑ ΣΤΕ 800/2008 και σχετικές σκέψεις και δη ως προς συμπληρωματικές συμβάσεις σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019 «Ζητήματα Διαχρονικού δικαίου στον Ν. 4412/2016», Νικόλαος Νικολάκης, σελ 57- 62). Εν προκειμένω, ημερομηνία δημοσίευσης είναι η ημερομηνία ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ (3-12-2020). Στο ίδιο πλαίσιο προβληματικής και δη των τροποποιήσεων που επήλθαν στον ν. 4412/2016 με το ν. 4782/2021 λίαν προσφάτως εκρίθη (ΔΕφΠειρ 82/2021) ότι οι επελθούσες τροποποιήσεις στον ν. 4412/2016 που επήλθαν με τον ν. 4782/2021 δεν καταλαμβάνουν τις εκκρεμούσες διαγωνιστικές διαδικασίες και τούτο προεχόντως λόγω της παντελούς έλλειψης μεταβατικών διατάξεων στο εν λόγω νομοθέτημα (ΕΑ ΣΤΕ 1904/2020 και 129/2008). Σύμφωνα μάλιστα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου- Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου): «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησής και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην

παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής..... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας».

Στη συνέχεια ο προσφεύγων παραθέτει ισχυρισμούς επί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης και ισχυρίζεται ότι «Επειδή σύμφωνα με την διακήρυξη, ρητώς σαφώς και επί ποινή αποκλεισμού των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου (όρος 3.2), και προκειμένου να αποδειχθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπό του η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του όρου 2.2.6 της διακήρυξης, απαιτείται η προσκόμιση των δικαιολογητικών που

προβλέπονται αντιστοίχως στους όρους 2.2.9.2.B.4 δ') (μεταξύ άλλων Φωτοαντίγραφο του ισχύοντος ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη διακίνηση των τροφίμων του έτοιμου φαγητού), το οποίο αδιαμφισβητήτως και ομολογημένα δεν προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος, παρά υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης στις 7-9-2021 το ασφαλιστήριο συμβόλαιο του ΙΧ φορτηγού ψυγείου αυτοκινήτου με αριθμό κυκλοφορίας, που είχε λήξει στις 7- 4-2021. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει, και εσφαλμένα δεν απέρριψε το ως άνω δικαιολογητικό κατακύρωσης του αφού ο τελευταίος δεν ζήτησε τη νόμιμη προθεσμία για συμπλήρωση δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεν αποφάσισε την κατάπτωση της εγγύητικής επιστολής συμμετοχής του, παραβιάζοντας η ίδια η αναθέτουσα αρχή τον ως άνω ρητό και σαφή όρο της διακήρυξης που η ίδια έθεσε (όρος 3.2). Επομένως η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα εφάρμοσε το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθ. 43 του ν. 4782/2021 και κάλεσε τον να προσκομίσει το ορθό δικαιολογητικό κατακύρωσης (ισχύον ασφαλιστήριο συμβόλαιο οχήματος) και τούτο ίδια διότι για το νέο άρθ. 103 - καθώς και άλλα άρθρα του νέου νόμου- σαφώς και ρητώς προκύπτει ότι η ισχύς τους αρχίζει από την 1-6-2021, διότι ο νόμος δεν αναφέρει ότι τα επίμαχα τροποποιημένα άρθρα εφαρμόζονται στους εν εξελίξει διαγωνισμούς, κατισχύοντος συνεπώς του ουσιαστικού δικαίου του χρόνου της διακήρυξης (υπ' αριθμ. 1273,1274/2021 αποφάσεις της ΑΕΠΠ (5ο Κλιμάκιο), 1481/2021 (6ο Κλιμάκιο) και εν προκειμένω του άρθ. 103 του ν. 4412/2016 ως ίσχυε προ της τροποποίησής του. Σε κάθε περίπτωση ως έχει κριθεί επί του θέματος του εάν το τροποποιημένο άρθ. 103 του ν. 4412/2016 καταλαμβάνει και τις ήδη εκκρεμούσες διαγωνιστικές διαδικασίες «... Ωστόσο η διάταξη αυτή (Σημείωση Εισηγήτριας: Εννοεί την νέα διάταξη) δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν περιέχεται ειδική ρύθμιση στον νόμο ότι η εν λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΕΑ 129/2018)...» (ΣτΕ 1904/2020, ΣτΕ 241/2019, ΣτΕ 240/2019).».

10. Επειδή ο **παρεμβαίνων** κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι «*Β. 1. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ* Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό απόφασή της, προέβη σε εσφαλμένη αποδοχή των Δικαιολογητικών μου Κατακύρωσης, λόγω «*Α. ΕΛΛΕΙΨΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΥΓΙΕΙΝΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΝΟΜΙΜΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΤΟΥ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗΣ ΤΩΝ ΥΠΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ*». Παραπονείται δε κατά της εν λόγω απόφασης με τις διαλαμβανόμενες στην κρινόμενη προσφυγή της αντιφατικές μεταξύ τους σκέψεις. Και ειδικότερα : • Ότι εσφαλμένα και κατά παράβαση των όρων 2.2.6 (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) και 2.2.9.2 (Αποδεικτικά Μέσα) της Διακήρυξης υπέβαλα την από 07.01.2021 άδεια ΙΧ φορτηγού ψυγείου αυτοκινήτου με αριθμό κυκλοφορίας για μεταφορά έτοιμων γευμάτων ζωικής προέλευσης από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής (Τμήμα Κτηνιατρικής) της Περιφερειακής Ενότητας της Περιφέρειας, ενώ η αρμόδια προς τούτο Υπηρεσία είναι η Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας της Περιφερειακής Ενότητας • Ότι σε καμιά περίπτωση, η πιστοποίηση από την Κτηνιατρική υπηρεσία περί καταλληλότητας μεταφοράς σφαγίων ζώων νωπών και κατεψυγμένων κρεάτων, δεν ισοδυναμεί με πιστοποίηση περί καταλληλότητας μεταφοράς μαγειρευμένων γευμάτων. • Ότι για την κατηγορία αυτή των τροφίμων, δηλαδή των μαγειρεμένων γευμάτων, ισχύουν και εφαρμόζονται οι διατάξεις της ΥΑ Υ1γ//2017 (ΥΑ Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829 ΦΕΚ Β 2161/2017) και η υγειονομική καταλληλότητα των οχημάτων μεταφοράς και διανομής τροφίμων βεβαιώνεται από την Υγειονομική Υπηρεσία της Περιφερειακής Ενότητας που ανήκει η Δ/ση Μεταφορών όπου θα γίνεται η ταξινόμηση ή η έκδοση άδειας κυκλοφορίας του οχήματος και όχι από την Κτηνιατρική Υπηρεσία της αντίστοιχης Π.Ε.. Ωστόσο ορθά η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε το από 15.09.2021 πρακτικό διενέργειας Γ' σταδίου «Ηλεκτρονική αποσφράγιση των Δικαιολογητικών κατακύρωσης» του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη προμηθευτών-χορηγητών της προμήθειας ειδών κρεοπωλείου, κατεψυγμένων ψαριών, γαλακτοκομικών,

οπωρολαχανικών, παντοπωλείου, άρτου και έτοιμου φαγητού για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, για δύο (2) έτη, με ημερομηνία ολοκλήρωσης 27.09.2021 της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, το οποίο καταγράφεται στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης και κατακύρωσε τον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό προμήθειας ειδών κρεοπωλείου, κατεψυγμένων ψαριών, γαλακτοκομικών, οπωρολαχανικών, παντοπωλείου, άρτου και έτοιμου φαγητού για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, για δύο (2) έτη σε εμένα τις ομάδες: 1..Γ: ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ, τιμή προσφοράς 145.533,60 € (164.452,97 με ΦΠΑ) και 2.Ζ: ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ, τιμή προσφοράς 75.774,00 € (85.624,62 με ΦΠΑ), διότι όπως ρητά αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση «...κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης όπως προβλέπεται από την αρ. Διακήρυξη του Δημάρχου, σύμφωνα με το παραπάνω πρακτικό...».

Σε κάθε περίπτωση και προς απόκρουση του αλυσιτελώς κατά τα ανωτέρω προβαλλόμενου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, ο οποίος κατατείνει σε παρέλκυση τη διαγωνιστική διαδικασία, λεκτέα τα εξής : Κατά τη Διακήρυξη – όρος 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ορίζεται ρητά: «...Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν: **4. να διαθέτουν τις άδειες καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας.**». Σύμφωνα με τον όρο της Διακήρυξης 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής «...2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα. Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: γ) **Βεβαίωση απ' την Δ/νση Υγιεινής καθώς και κάθε άλλο**

προβλεπόμενο έγγραφο για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων...». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Διακήρυξη στο κρινόμενο στάδιο προέβλεψε εκτός από τη βεβαίωση της Διεύθυνσης Υγιεινής ΚΑΙ κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων, ήτοι κάθε έγγραφο με το οποίο αποδεικνύεται η καταλληλότητα μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων, με τα οποία θα πραγματοποιήσουμε οι ανάδοχοι τη μεταφορά των ειδών. Το γεγονός, άλλωστε, πως η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να συμπεριλάβει και πράγματι συμπεριέλαβε στους όρους της Διακήρυξης, εκτός από την ως άνω βεβαίωση της Διεύθυνσης Υγιεινής και κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης τροφίμων, έχει σε κάθε περίπτωση λογική ακολουθία με τους λοιπούς όρους της Διακήρυξης και τη δομή αυτής, λαμβανομένου υπόψη ότι αυτή αφορά σε συνολικά 25 υποομάδες, για κάθε μία από τις οποίες και για την απόδειξη συνδρομής του υπόψη όρου της Διακήρυξης θα οδηγούσε σε άτοπο και ευθεία αντίθεση με το ενωσιακό δίκαιο, αν ζητούσε από το σύνολο των υποομάδων βεβαίωση καταλληλότητας αποκλειστικά χορηγούμενη από συγκεκριμένη υπηρεσία του Δημοσίου, όταν για ορισμένες υποομάδες και για την εν λόγω καταλληλότητα, αρμόδιες είναι άλλες υπηρεσίες του δημόσιου τομέα και όχι η Διεύθυνση Υγιεινής. Έτι περαιτέρω και προς επίρρωση των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή έκανε χρήση στον υπόψη όρο της Διακήρυξης του συμπλεκτικού συνδέσμου ΚΑΙ, αναγράφοντας «...καθώς και κάθε άλλο έγγραφο...», απαλείφοντας κάθε περιθώριο αμφισβήτησης ή αμφιβολίας περί των εγγράφων απόδειξης της υπόψη καταλληλότητας, πολλώ δε μάλλον όταν αναφορικά στην καταλληλότητα μεταφοράς τροφίμων υπάρχει συνοχή στο σύνολο των σχετικών όρων της Διακήρυξης (Βλ. 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά - σελ 39 Υπεύθυνη Δήλωση – και 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), οι οποίοι αναφέρονται ρητά σε άδεια καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων, με τα οποία θα πραγματοποιηθεί η μεταφορά των ειδών και όχι σε βεβαίωση και μάλιστα από συγκεκριμένη υπηρεσία του Δημοσίου. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω η Βεβαίωση από την Διεύθυνση Υγιεινής δεν είναι το μόνο αναγκαίο και

απαιτούμενο στοιχείο και σε κάθε περίπτωση δεν είναι μόνο αυτό υποχρεωτικό και δεσμευτικό τόσο για τους διαγωνιζόμενους όσο και για την αναθέτουσα αρχή. Δεν θα μπορούσε επομένως να θεωρηθεί βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δηλαδή αρμόδια υπηρεσία για την απόδειξη καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων είναι μόνο η Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας της Περιφερειακής Ενότητας, ισχυρισμός ο οποίος κατά τα ανωτέρω είναι προδήλως λανθασμένος, αόριστος και αντιφατικός με όσα περαιτέρω ορίζει ο υπόψη όρος της Διακήρυξης, στον οποίο αφήνεται διευρυμένο το περιθώριο χρήσης και κάθε άλλου προβλεπόμενου εγγράφου προς απόδειξη της εν λόγω καταλληλότητας. Σε κάθε περίπτωση δεν χωρεί ερμηνεία του επίμαχου όρου της Διακήρυξης που να θέτει εν αμφιβόλω ότι η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να ζητήσει εκτός από τη βεβαίωση της Διεύθυνσης Υγιεινής και κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο και που εν τέλει αποτελεί τροχοπέδη στην πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας η από την προσφεύγουσα αδικαιολόγητη παράλειψη αναφοράς και στα λοιπά προβλεπόμενα έγγραφα, με τον υπόψη λόγο της προσφυγής της, ο οποίος αλυσιτελώς προβάλλεται και τον οποίο είχε εκθέσει σε προγενέστερη προσφυγή της στο χρόνο εξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής. Από τα ανωτέρω δεν καταλείπεται αμφιβολία και δεν χρειάζεται ιδιαίτερη επεξήγηση ότι η προσκόμιση από εμένα της Βεβαίωσης Καταλληλότητας εκδοθείσα από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής – Τμήμα Κτηνιατρικής (Βλ. Σχετ. Α) και της Άδειας Κυκλοφορίας Οχήματος Μεταφοράς έτοιμων γευμάτων ζωικής προέλευσης, εκδοθείσας από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής – Τμήμα Κτηνιατρικής (Βλ. Σχετ. Β), σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους που διαλαμβάνονται στην Διακήρυξη, ήταν τα προβλεπόμενα και απαιτούμενα δικαιολογητικά για την περαιτέρω συμμετοχή μου στη διαγωνιστική διαδικασία και ανάδειξή μου ως οριστικού αναδόχου, όπως άλλωστε ορίζεται σαφώς στους ως άνω αναφερόμενους όρους της Διακήρυξης. Άλλωστε είναι χαρακτηριστικό ότι μόνο στον όρο 2.2.9.2. Αποδεικτικά Μέσα γίνεται αναφορά στην εν λόγω "Βεβαίωση" από τη Διεύθυνση Υγιεινής, ενώ οι όροι – 2.2.6 και 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά ρητά ορίζουν

“Άδειες Καταλληλότητας” μεταφοράς τροφίμων. Είναι δε σκόπιμη η ελλιπής αυτή επισήμανση από την προσφεύγουσα στο περιεχόμενο του κρινόμενου λόγου της, καθώς επιδιώκει με εντελώς αβάσιμους ισχυρισμούς να προκαλέσει σύγχυση όσον αφορά στον εκ του νόμου προβλεπόμενο διοικητικό έλεγχο και διοικητική αρμοδιότητα έκδοσης των εν λόγω Βεβαιώσεων και Αδειών Καταλληλότητας των οχημάτων που μνημονεύονται στην Διακήρυξη. Πέραν όμως της ως άνω παράλειψής της, η προσφεύγουσα επίσης παραλείπει να σχολιάσει ότι στον όρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα και στην παρ. Β4 αυτού γίνεται αναφορά όχι μόνο στην “Βεβαίωση από την Διεύθυνση Υγιεινής”, αλλά και σε “...κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων...” και τούτο διότι η υπόψη Διακήρυξη είναι κατανεμημένη σε 25 υποομάδες - ως ανωτέρω ελέχθη - και είναι εύλογο ότι σε ορισμένες από αυτές η εν λόγω βεβαίωση χορηγείται από τη Διεύθυνση Υγιεινής, ενώ σε άλλες, όπως εν προκειμένω στη δική μου ατομική επιχείρηση catering από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής και ειδικότερα το Τμήμα Κτηνιατρικής αυτής. Άλλωστε, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης, αναφορικά στην εν λόγω άδεια καταλληλότητας, δεν προσδιορίζεται σε ποιες υποομάδες αφορά η μνημονευόμενη βεβαίωση από τη Διεύθυνση Υγιεινής ούτε εξειδικεύεται ποιες υποομάδες θα προσκομίσουν βεβαίωση από τη Διεύθυνση Υγιεινής και ποιες κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο κατά τα ανωτέρω. Σε κάθε περίπτωση είναι κρίσιμο για τη διάγνωση της υπό κρίση διαφοράς, που γεννάται με τον εν λόγω ισχυρισμό της προσφεύγουσας, να διευκρινιστεί ότι η προσφεύγουσα εκτός από την κατά τα ανωτέρω αβάσιμη ερμηνεία του υπόψη όρου (2.2.9.2) της Διακήρυξης, προβαίνει και σε αυθαίρετο και καθ’ υπέβαση των ορίων της χρηστής διοίκησης καθορισμό της διαδικασίας έκδοσης των αδειών καταλληλότητας από τις αρμόδιες Υγειονομικές Υπηρεσίες. Και ειδικότερα : Είναι παντελώς μη νόμιμος ο ισχυρισμός της ότι η αρμόδια για την έκδοση Βεβαίωσης καταλληλότητας είναι η Διεύθυνση Υγιεινής και μόνο αυτή και τούτο διότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 12 της Υ.Α. Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829 (ΦΕΚ Β΄ 2161/2017) «....Ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει αίτηση για έκδοση βεβαίωσης υγειονομικής καταλληλότητας στην Υγειονομική

Υπηρεσία της Περιφερειακής Ενότητας που ανήκει η Δ/νση Μεταφορών όπου θα γίνεται ή ταξινόμηση ή η έκδοση άδειας κυκλοφορίας του οχήματος...». Συνεπώς, η προβλεπόμενη Βεβαίωση στην παρ. Β4 του όρου. 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα της Διακήρυξης είναι η προβλεπόμενη στην ως άνω Υπουργική Απόφαση και η οποία κατά τα ανωτέρω χορηγείται πριν την ταξινόμηση του οχήματος και είναι απαιτούμενο δικαιολογητικό για την έκδοση Άδειας Κυκλοφορίας αυτού από τη Διεύθυνση Μεταφορών της εκάστοτε Περιφερειακής Ενότητας. Αρμόδια για την έκδοση της εν λόγω Βεβαίωσης, η οποία αφορά στα οχήματα που μεταφέρουν έτοιμα γεύματα και φαγητά, όπως άλλωστε μνημονεύεται και στην από 18.02.2013 με Αριθμ. πρωτ. Υ1γ/ΓΠ/οικ.23862 Εγκύκλιο 4 είναι η Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής και ειδικότερα το Τμήμα Κτηνιατρικής αυτής. Εν προκειμένω και πριν την ταξινόμηση του οχήματός μου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο νόμο και στις κατ' εξουσιοδότηση αυτού Υπουργικές Αποφάσεις, αιτήθηκα από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής – Τμήμα Κτηνιατρικής τη χορήγηση της εν λόγω Βεβαίωσης, προκειμένω να την καταθέσω στα δικαιολογητικά για την ταξινόμηση του οχήματός μου και ακολούθως για την έκδοση Άδειας Κυκλοφορίας αυτού (Βλ. Σχετ. Α, όπως έχει εξαχθεί από το αρχείο του Τμήματος Μεταφορών και Συγκοινωνιών). Είναι δε πέραν πάσης αμφισβήτησης ότι σε ό,τι αφορά στα οχήματα των επιχειρήσεων η συγκεκριμένη Βεβαίωση χορηγείται από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής – Τμήμα Κτηνιατρικής, καθότι αν δεν ήταν αρμόδια η εν λόγω Υπηρεσία για την έκδοση αυτής ουδέποτε ο διοικητικός υπάλληλος θα προέβαινε στην έκδοσή της και όχι από τη Διεύθυνση Υγιεινής, η οποία Υπηρεσία της Π.Ε.με διαβεβαίωσε ρητά ότι για τα ΕΤΟΙΜΑ ΓΕΥΜΑΤΑ ΖΩΙΚΗΣ ΠΡΟΕΛΕΥΣΗΣ αρμόδια είναι η Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής και ειδικότερα το Τμήμα Κτηνιατρικής αυτής, το οποίο άλλωστε προβαίνει και στην έκδοση της σχετικής Άδειας Κυκλοφορίας Οχήματος Μεταφοράς έτοιμων γευμάτων ζωικής προέλευσης (Βλ. Σχετ. Β), άδεια η οποία έπεται της έκδοσης Άδειας Κυκλοφορίας από το Τμήμα Συγκοινωνιών.

Επειδή οι τεχνικές προδιαγραφές, όπως και τα μέσα απόδειξης πλήρωσής τους, να μεν καθορίζονται κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει, όμως, να προβλέπονται ρητά και με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης, βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ώστε να ιδρύεται υποχρέωση των προσφερόντων για την επίκληση και ιδίως την προσκόμιση των οικείων αποδεικτικών μέσων. Επειδή ουδείς διαγωνιζόμενος υποχρεούται να επικαλεστεί και να αποδείξει κάτι που δεν ζητήθηκε με σαφήνεια και μάλιστα με ειδικότερο αποδεικτικό τρόπο, ο οποίος προκύπτει ομοίως με σαφήνεια. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω αποδεικνύεται η εκ μέρους μου τήρηση των όρων που αναφέρονται στην Διακήρυξη και είναι και αυτοί που αφορούν στο ζήτημα της Άδειας Καταλληλότητας Μεταφοράς τροφίμων του οχήματος με το οποίο θα πραγματοποιήσω τη μεταφορά των ειδών. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης να αγνοήσει και να μην εφαρμόσει τον ρητό, σαφή, συγκεκριμένο και ορισμένο όρο της Διακήρυξης που η ίδια έθεσε, περί της προσκόμισης Άδειας Καταλληλότητας Μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων, σε κανένα σημείο της οποίας δεν αναφέρεται η κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας προσκόμιση αποκλειστικά και περιοριστικά της Βεβαίωσης από την Διεύθυνση Υγιεινής. Ενόψει των ανωτέρω, ορθώς η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε ότι κατέθεσα όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως αυτά προβλέπονται στην με αριθμό Διακήρυξη. Για όλους τους παραπάνω λόγους ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αόριστος, νόμω και ουσία αβάσιμος, αναληθής και αναπόδεικτος.

Β. 2. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό απόφασή της, προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/2021 και κλήση του προσωρινού αναδόχου για συμπλήρωση – διόρθωση δικαιολογητικών κατακύρωσης. Παραπονείται δε κατά της εν λόγω απόφασης με την διαλαμβανόμενη στην κρινόμενη προσφυγή της σκέψη και ειδικότερα ότι

κρίσιμος χρόνος για την αποκρυστάλλωση του οικείου θεσμικού πλαισίου διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι η ημερομηνία δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης, καθώς και ότι οι επελθούσες τροποποιήσεις στον ν. 4412/2016 που επήλθαν με τον ν. 4782/2021 δεν καταλαμβάνουν τις εκκρεμούσες διαγωνιστικές διαδικασίες. Ωστόσο ορθά η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε το από 15.09.2021 πρακτικό διενέργειας Γ' σταδίου «Ηλεκτρονική αποσφράγιση των Δικαιολογητικών κατακύρωσης» του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη προμηθευτών-χορηγητών της προμήθειας ειδών κρεοπωλείου, κατεψυγμένων ψαριών, γαλακτοκομικών, οπωρολαχανικών, παντοπωλείου, άρτου και έτοιμου φαγητού για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, για δύο (2) έτη, με ημερομηνία ολοκλήρωσης 27.09.2021 της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, το οποίο καταγράφεται στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης απόφασης και κατακύρωσε τον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό προμήθειας ειδών κρεοπωλείου, κατεψυγμένων ψαριών, γαλακτοκομικών, οπωρολαχανικών, παντοπωλείου, άρτου και έτοιμου φαγητού για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, για δύο (2) έτη σε εμένα τις ομάδες: 1..Γ: ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ, τιμή προσφοράς 145.533,60 € (164.452,97 με ΦΠΑ) και 2.Ζ: ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ, τιμή προσφοράς 75.774,00 € (85.624,62 με ΦΠΑ), διότι όπως ρητά αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση «...κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης όπως προβλέπεται από την αρ. Διακήρυξη του Δημάρχου, σύμφωνα με το παραπάνω πρακτικό...». i.- Καταρχάς είναι κρίσιμο για τη διάγνωση της υπό κρίση διαφοράς, που γεννάται με τον εν λόγω ισχυρισμό της προσφεύγουσας, να διευκρινιστεί ότι σύμφωνα με τον όρο 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται,

σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής....», καθώς και τον όρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/201662.... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:... δ) Φωτοαντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας, της απόδειξης καταβολής – εξόφλησης των τελών κυκλοφορίας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη διακίνηση των τροφίμων έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής του στους παιδικούς σταθμούς (για το έτος 2021 καθώς τα αντίστοιχα που θα αφορούν το έτος 2022)....». Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οριστικοί ανάδοχοι υποβάλουν αυτοβούλως στα δικαιολογητικά κατακύρωσης ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά, τα οποία δεν καθορίζονται σε όρο της Διακήρυξης, το γεγονός αυτό δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του οριστικού αναδόχου. Σε κάθε, όμως, περίπτωση και προς απόκρουση του αλυσιτελώς κατά τα ανωτέρω προβαλλόμενου ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει, και εσφαλμένα δεν απέρριψε το ως άνω δικαιολογητικό κατακύρωσης μου αφού δεν ζήτησα τη νόμιμη προθεσμία για συμπλήρωση δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεν αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μου, παραβιάζοντας δήθεν η ίδια η αναθέτουσα αρχή τον ως άνω ρητό και σαφή όρο της διακήρυξης που η ίδια έθεσε (όρος 3.2), λεκτέα τα εξής: Η Διακήρυξη στο κρινόμενο στάδιο όρισε ότι το προβλεπόμενο στον όρο 2.2.9.2 περίπτωση Β4 υποπερίπτωση δ) της Διακήρυξης, ασφαλιστήριο συμβόλαιο για το

επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη διακίνηση των τροφίμων του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής του ΑΦΟΡΑ ΤΟΥΣ ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ τους οποίους μνημονεύει στον υπόψη όρο και στους οποίους είναι ο τελικός προορισμός της εν λόγω διακίνησης τροφίμων. Πρόκειται για σαφή και ορισμένο όρο του επίμαχου Διαγωνισμού, στο οποίο εξειδικεύεται η βούληση της Αναθέτουσας Αρχής που έθεσε τον συγκεκριμένο όρο της επίμαχης Διακήρυξης να διαφυλάξει και να διασφαλίσει περαιτέρω την εν λόγω μεταφορά τροφίμου σε ανήλικους μαθητές. Η εν λόγω ρητή πρόβλεψη, η οποία τυγχάνει αποκλειστικά εφαρμόσιμη για τους παιδικούς σταθμούς, δεν δύναται να συναχθεί ότι τυγχάνει εφαρμογής και στο Συσσίτιο Ατόρων – υποομάδες 1Γ και 2Ζ, καθώς εάν ήθελε κάτι τέτοιο να θεωρηθεί, θα το είχε προβλέψει στον υπόψη όρο της Διακήρυξης, όπως το έκανε για τους παιδικούς σταθμούς. Είναι άλλωστε ενδεικτικό της μη υποχρέωσης μου προσκόμισης του ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη διακίνηση των τροφίμων του έτοιμου φαγητού για το ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ, λαμβανομένου υπόψη ότι στην Διακήρυξη και ειδικότερα στον όρο 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης (Βλ. σελ 5 αυτής), σε συνδυασμό με τους όρους που αφορούν στην διαίρεση σε τμήματα / υποομάδες του διαγωνισμού, τα είδη που θα προμηθευτούν οι παιδικοί σταθμοί και η αντιστοίχιση των ειδών σε τμήματα / υποομάδες, οι οποίες υποχρεούνται κατά τα ανωτέρω να προσκομίσουν το υπόψη έγγραφο, είναι οι κάτωθι: 1. Γαλακτοκομικά με αντίστοιχα τμήματα / υποομάδες: 1Α, 2Α (2Αα και 2Αβ) και 3Α (3Αα και 3Αβ). 2. Είδη Κρεοπωλείου με αντίστοιχα τμήματα / υποομάδες: 2Β (2Βα και 3Ββ) και 3Β (3Βα και 3Ββ). 3. Κατεψυγμένα Ψάρια με αντίστοιχα τμήματα / υποομάδες: 2Ε και 3Ε. 4. Οπωρολαχανικά με αντίστοιχα τμήματα / υποομάδες: 2Γ και 3Γ. 5. Είδη παντοπωλείου με αντίστοιχα τμήματα / υποομάδες: 1β (1Βα και 1Ββ), 2Δ (2Δα, 2Δβ και 2Δγ) και 3Δ (3Δα, 3Δβ και 3Δγ). 6. Άρτος με αντίστοιχα τμήματα / υποομάδες: 2ΣΤ και 3ΣΤ Κανένα από τα ανωτέρω τμήματα / υποομάδες δεν αφορά στο Συσσίτιο Ατόρων, το οποίο αντιστοιχεί στα τμήματα / υποομάδες 1Γ και 2Ζ και για τα οποία κατά λογική ακολουθία δεν απαιτείται η προσκόμιση στα δικαιολογητικά κατακύρωσης του

ασφαλιστήριου συμβολαίου για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη διακίνηση των τροφίμων του έτοιμου φαγητού κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα. Το γεγονός άλλωστε πως η αναθέτουσα αρχή ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια επέλεξε να συμπεριλάβει και πράγματι συμπεριέλαβε στους όρους της Διακήρυξης το συγκεκριμένο ασφαλιστήριο συμβόλαιο για τα ως άνω - υπό στοιχείο 1 – 6 της παρούσας – τμήματα / υποομάδες, παραλείποντας να ζητήσει την προσκόμιση αυτού για τα τμήματα / υποομάδες 1Γ και 2Ζ στις οποίες εγώ αναδείχθηκα οριστικός ανάδοχος, τότε σύμφωνα ρητά με τον νόμο, καθώς και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας, της ισότητας και της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς, η προσκόμιση από εμένα του εν λόγω ασφαλιστήριου συμβολαίου δεν ήταν αναγκαία και απαιτούμενη, ούτε βέβαια υποχρεωτική και ως τέτοια δυνατή σε περίπτωση μη προσκόμισης να οδηγήσει στον αποκλεισμό μου. Δεν θα μπορούσε επομένως να θεωρηθεί πρωτίστως βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δηλαδή τάχα η αναθέτουσα αρχή περιέλαβε ρητά στον υπόψη όρο της Διακήρυξης προσκόμιση του ασφαλιστηρίου συμβολαίου και για τα τμήματα / υποομάδες 1Γ και 2Ζ, καθιστώντας τον εν λόγω ισχυρισμό της προδήλως λανθασμένο, αόριστο και αντιφατικό και σε κάθε περίπτωση δεν χωρεί ερμηνεία της Διακήρυξης που να θέτει εν αμφιβόλω ότι εφόσον η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να μη ζητήσει κάποιο έγγραφο εν τέλει η προσκόμισή του από οικονομικό φορέα είναι αρκετή για να θεωρηθεί ότι είναι και απαιτούμενο της Διακήρυξης. Επειδή από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Διακήρυξη δεν ζήτησε την προσκόμιση του εν λόγω ασφαλιστηρίου συμβολαίου από το σύνολο των τμημάτων / υποομάδων, αλλά μόνο από αυτές που κατά τα ανωτέρω αφορούν στην προμήθεια τροφίμων για τους ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ, ούτε βέβαια μπορεί κάτι τέτοιο να συναχθεί από τη Διακήρυξη ή προκύπτει κατ' εύλογη κρίση ούτε ζήτησε σε κάποιο σημείο της από τα τμήματα / υποομάδες 1Γ και 2Ζ το εν λόγω έγγραφο, το οποίο, όμως σε κάθε περίπτωση έχω υποβάλει, όπως αποδεικνύεται από το σύνολο των προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επειδή περαιτέρω η εκ περισσού τυχόν προσκόμιση από έναν προσφέροντα μη απαιτούμενων από τη Διακήρυξη εγγράφων δε δύναται να ιδρύσει, δηλαδή κατά το στάδιο της

αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης, νέα και το πρώτον εκλαμβανόμενη υποχρέωση των λοιπών προσφερόντων για την προσκόμιση του ίδιου ή αντιστοίχου εγγράφου, καθώς τούτο θα συνιστούσε, αντίθεση στις αρχές της διαφάνειας και τυπικότητας, εκ των υστέρων μεταβολή της Διακήρυξης και παραβίαση του κανονιστικού της περιεχομένου από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, στην οποία έτσι θα απονέμετο απεριόριστο εύρος ευχέρειας αποκλεισμού προσφορών πέραν των οριζόμενων δια της Διακήρυξης. Επειδή η Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως και τα μέσα απόδειξής πλήρωσής τους, να μεν καθορίζονται κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει, όμως, να προβλέπονται ρητά και με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης, βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ώστε να ιδρύεται υποχρέωση των προσφερόντων για την επίκληση και ιδίως την προσκόμιση των οικείων αποδεικτικών μέσων. Επειδή ουδείς διαγωνιζόμενος υποχρεούται να επικαλεστεί και να αποδείξει κάτι που δεν ζητήθηκε με σαφήνεια και μάλιστα με ειδικότερο αποδεικτικό τρόπο, ο οποίος προκύπτει ομοίως με σαφήνεια. ii.- Σε κάθε περίπτωση και αναφορικά στην εφαρμογή του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της από το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021, λεκτέα τα εξής: Καταρχάς η διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της από το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021 τυγχάνει εφαρμογής σε εν εξελίξει διαγωνισμό, με ημερομηνία διαγωνισμού την 03.12.2020 - ημέρα δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ του επίμαχου διαγωνισμού και τούτο διότι: Επειδή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 τροποποιήθηκαν από το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α΄36/09.03.2021), με έναρξη ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ. 3 του νόμου αυτού, την 01.06.2021, ως εξής: «1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α΄ 74), όλων των

δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.». Το άρθρο 103 του Ν, 4412/2016 αναφέρεται στην πρόσκληση που απευθύνεται, μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών, προς τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, καθώς και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των

άρθρων 75 έως 78. Επίσης, το εν λόγω άρθρο αναφέρεται στη διαδικασία ελέγχου των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών με σκοπό να διαπιστωθεί ότι το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ που υποβλήθηκε κατά την υποβολή της προσφοράς του είναι αληθές. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω είναι κατάδηλο ότι οι διατάξεις του άρθρου 103, αφορούν σε ρυθμίσεις διαδικαστικού χαρακτήρα που η άμεση εφαρμογή τους, σε εν εξελίξει διαγωνισμούς και παρότι δεν ίσχυαν κατά το χρόνο δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ του διαγωνισμού, δεν προσβάλλει πάντως τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της διαφάνειας. Σε κάθε περίπτωση η άμεση εφαρμογή νέων κανόνων σε μη διαμορφωθείσες καταστάσεις συμβάλλει στην επιτυχή επιβολή των πλέον σύγχρονων νομοθετικών αξιολογήσεων κατά τον ταχύτερο και εκτενέστερο δυνατό τρόπο, καθώς και στη βέλτιστη δυνατή επίτευξη των σκοπών που επιδιώκουν οι Συνθήκες, και τούτο δε σε συνδυασμό και σύμφωνα με την αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου έναντι του δικαίου των κρατών μελών της ευρωπαϊκής ένωσης. Εξάλλου έχει κριθεί σχετικώς (ΣΤΕ 81/2014 και 2029/2015) επί όμοιου νομικού ζητήματος ότι «...Ενόψει τούτων, κατά την έννοια της προαναφερθείσας διατάξεως της περ. ε' της παρ. 17 του άρθρου 45Α του ν. 3316/2005, η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και στις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες, εφόσον και σε αυτές συντρέχει η ίδια ανάγκη αντιμετώπισεως προβλημάτων ως τα ανωτέρω. Το γεγονός ότι ο νομοθέτης δεν όρισε ρητώς ότι η ανωτέρω διάταξη εφαρμόζεται και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς - όπως το έκανε στην περίπτωση της παραγράφου 20 του ίδιου άρθρου 45Α, προκειμένου περί των προβλεπομένων στις διακηρύξεις διοικητικών προσφυγών - καθώς και το ότι άλλες διατάξεις του εν λόγω άρθρου εφαρμόζονται μόνο στους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται μετά την έναρξη εφαρμογής του νόμου - όπως, κατά λογική αναγκαιότητα, αυτές περί της καταστρώσεως των διακηρύξεων - δεν συνιστούν επιχειρήματα υπέρ της μη εφαρμογής της διατάξεως της περ. ε' της παρ.17 και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς, αφού θεμιτή επιδίωξη συνιστά, και γι' αυτούς, η μείωση των περιπτώσεων αποκλεισμού διαγωνιζομένων λόγω μεταβολών στην στελέχωση της ομάδας μελέτης, δεδομένης της μεγάλης διάρκειας των διαδικασιών των διαγωνισμών..... Τούτο, άλλωστε, δεν αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και

της ίσης μεταχειρίσεως, όπως κατοχυρώνονται στο εθνικό και το ενωσιακό δίκαιο, αφού αφορά, εξίσου, όλους τους εκκρεμείς διαγωνισμούς και όλους τους διαγωνιζόμενους, δεν θέτει δε προσκόμματα αλλά, αντιθέτως, διευκολύνει τη συμμετοχή τους σ' αυτούς, καθώς και την ολοκλήρωση των διαγωνισμών....». Χαρακτηριστική άλλωστε είναι και πρόσφατη νομολογία του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου (Ακ. – Αναστ.) Αθηνών, με αριθμό απόφασης 376/2021, η οποία δέχεται ότι: Παραθέτω σχετικό χωρίο της εν λόγω απόφασης : «...9. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 43 του ν. 4782/2021 τροποποιήθηκαν, κατά ευμενέστερο τρόπο, οι διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και προβλέφθηκε, πλέον, ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσωρινοί ανάδοχοι καλούνται να προσκομίσουν τα ελλείποντα (ΕΑ ΣτΕ 171/2021). Σκοπός δε των νεότερων αυτών ρυθμίσεων είναι, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, «η αποφυγή αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103 αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Ενόψει τούτων, πιθανολογείται σοβαρά, ότι, μολονότι στον νόμο δεν έχει περιληφθεί σχετική ρητή πρόβλεψη, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι επίμαχες νεότερες ρυθμίσεις είναι εφαρμοστέες και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, εφόσον και σε αυτές συντρέχει η ίδια ανάγκη αντιμετώπισης των προαναφερόμενων προβλημάτων, και λαμβάνονται υπ' όψιν από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού κατά τον έλεγχο των αποδεικτικών στοιχείων που υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο για την τεκμηρίωση της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Τούτο δε, δεν αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, όπως κατοχυρώνονται στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, δεδομένου ότι αφορά εξίσου όλους τους εκκρεμείς διαγωνισμούς και όλους τους οικονομικούς φορείς που αναδεικνύονται προσωρινοί ανάδοχοι (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 133/2019, 291/2019, 2029/2015). Με βάση τα ανωτέρω και δεδομένου ότι οι νεότερες διατάξεις της

παραγράφου 2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 είχαν ήδη τεθεί σε ισχύ κατά τον χρόνο έκδοσης της, με την οποία ολοκληρώθηκε η διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η αιτούσα ως προσωρινή ανάδοχος για τα τμήματα, πιθανολογείται σοβαρώς ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων αυτών, να την καλέσει προς προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και, ως εκ τούτου, ότι μη νομίμως προέβη, χωρίς την τήρηση της διαδικασίας αυτής, στη λήψη της ως άνω απόφασης περί απόρριψης της προσφοράς της και κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της για τα τμήματα αυτά....». Εν όψει των ανωτέρω οι διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το Ν. 4782/2021 και ισχύει από 01.06.2021 και εφεξής, εφαρμόζονται και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς αρκεί να μην είχε διαμορφωθεί, πριν την 01.06.2021 κάποια νομική κατάσταση (όπως λ.χ. έκδοση απόφασης αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου πριν την 01.06.2021, λόγω μη προσκόμισης των αναγκαίων δικαιολογητικών εντός της προθεσμίας της παρ. 1), η οποία δεν μπορεί να ανατραπεί με βάση τη νέα πλέον μορφή του άρθρου, αφού θα έπρεπε να ανακληθεί η προηγούμενη απόφαση αποκλεισμού, η οποία όμως δεν ήταν παράνομη σύμφωνα με την διάταξη όπως ίσχυε κατά τον χρόνο που εκδόθηκε. Ενόψει των ανωτέρω, ορθώς η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε ότι κατέθεσα όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως αυτά προβλέπονται στην με αριθμό Διακήρυξη. Για όλους τους παραπάνω λόγους και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αόριστος, νόμω και ουσία αβάσιμος, αναληθής και αναπόδεικτος. Γ. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΛΟΓΩ ΜΗ ΕΠΙΚΛΗΣΗΣ ΖΗΜΙΑΣ - ΕΝΣΤΑΣΗ ΑΟΡΙΣΤΙΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ...

Επειδή ορθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσε τον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό προμήθειας ειδών κρεοπωλείου, κατεψυγμένων ψαριών, γαλακτοκομικών, οπωρολαχανικών, παντοπωλείου, άρτου και έτοιμου φαγητού για τις ανάγκες του Δήμου και των Νομικών του Προσώπων, για δύο (2) έτη σε εμένα τις ομάδες: 1..Γ: ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ, τιμή προσφοράς 145.533,60 € (164.452,97 με ΦΠΑ) και 2.Ζ: ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ, τιμή

προσφοράς 75.774,00 € (85.624,62 με ΦΠΑ), διότι όπως ρητά αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση «...κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης όπως προβλέπεται από την αρ. Διακήρυξη του Δημάρχου, σύμφωνα με το παραπάνω πρακτικό...», τη διατήρηση της ισχύος της οποίας αιτούμαι. Επειδή κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι Α. Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής: (Α. ΕΛΛΕΙΨΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΥΓΙΕΙΝΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΝΟΜΙΜΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΤΟΥ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟΥ ΟΧΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗΣ ΤΩΝ ΥΠΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ). Το σκεπτικό του παραπάνω λόγου, έχει διατυπωθεί και με την αρχική προσφυγή της εταιρείας «.....» (ΓΑΚ 1022/20-5-2021) κατά της υπ' αρ. 138/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία ανακηρύχθηκε η εταιρεία '.....' προσωρινός ανάδοχος για τις ομάδες 1..Γ: ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ και 2.Ζ: ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ. Οι απόψεις της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών, για την εξέταση της πρώτης προδικαστικής προσφυγής (ΓΑΚ 1022/20-5-2021), σας έχουν αποσταλεί με το αρ. πρωτοκ. 13696/09.06.2021 έγγραφο μας, στο οποίο για τον συγκεκριμένο λόγω αναφέρουμε: 1. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 (παρ. 4) της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης: 4. να διαθέτουν τις άδειες καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας". 2. Στο άρθρο 2.2.9.2 (παρ. Β4.γ) (ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ) της διακήρυξης ορίζεται ότι για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: γ) **Βεβαίωση απ' την Δ/ση Υγιεινής καθώς και κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων.** 3. Στο άρθρο 2.4.3.2 (ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ) της διακήρυξης ορίζεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και

τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή τόσο στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών όσο και στην παρούσα διακήρυξη, καταθέτοντας Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα δηλώνει ο οικονομικός φορέας (τελευταία Υ.Δ) ότι: 1. διαθέτει άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης ή άδεια λειτουργίας καταστήματος ή άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (για το τμήμα / υποομάδα 1Γ. και 2.Ζ “ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ”) 2. διαθέτει τις άδειες καταλληλόλητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας. 4. Στο κεφάλαιο 5.2 (άρθρο 14) (ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ) του υπ’ αριθ. 39/2020 Τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών – το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της υπ’ αρ. 37/27852/30.11.202 διακήρυξης του Δήμου - όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται: ΑΡΘΡΟ 14ο : Οι συμμετέχοντες πρέπει να καταθέσουν τις άδειες καταλληλόλητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας. Από το παραπάνω υπ’ αρ. 3. σημείο, προκύπτει ότι τα οχήματα πρέπει να διαθέτουν άδεια καταλληλόλητας για την μεταφορά τροφίμων, χωρίς να προσδιορίζεται η υπηρεσίας η οποία την εκδίδει. Εξάλλου για την ταξινόμηση και την έκδοση άδεια κυκλοφορίας των συγκεκριμένων οχημάτων από την Δ/νση Μεταφορών, απαραίτητη προϋπόθεση είναι η προσκόμιση της αντίστοιχης βεβαίωσης καταλληλόλητας μεταφοράς τροφίμων, η οποία εκδίδεται από τις Υπηρεσίες που είναι αρμόδιες για την έκδοση τους. Η εταιρία ‘.....’ με την υποβολή του φακέλου της, κατέθεσε μεταξύ των άλλων και την άδεια καταλληλόλητας του ΕΕΗ 5483 οχήματος (ηλεκτ. αρχείο: ΑΔΕΙΑ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ- ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ). Κατέθεσε επίσης και την άδεια κυκλοφορίας του συγκεκριμένου οχήματος (ηλεκτ. αρχεία: ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ & ΑΔΕΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ) στην οποία αναγράφεται “ΜΕΤΑΦΕΡΟΜΕΝΟ ΕΙΔΟΣ ΕΤΟΙΜΑ ΓΕΥΜΑΤΑ & ΦΑΓΗΤΑ. ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΕΠΙΒΑΛΛΕΤΑΙ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΙΧΣΥΟΥΣΕΣ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ. ΕΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗ ΔΙΑΣΚΕΥΗ....” Η Ε.Δ.Δ. ελέγχοντας τα παραπάνω στοιχεία, έκρινε ότι το συγκεκριμένο όχημα της εταιρίας ‘.....’ είναι σύμφωνο με τις

προδιαγραφές που τέθηκαν από την διακήρυξη και το τεύχος τεχνικών προδιαγραφών και επομένως οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρίας δεν ευσταθούν. Για την με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1022/20-5-2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «.....» έχετε αποφανθεί, με το αρ. πρωτ. ΑΕΠΠ: ΕΞΕ ΤΑΥ 4391/27-07-2021, για την σιωπηρή απόρριψη στο σύνολο της.

Β. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής: (Β. ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 103 ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΟΠΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΟ Ν. 4782/2021 ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΚΛΗΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΔΙΟΡΘΩΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ.) Όσον αφορά την συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο δήμος μας εφάρμοσε το άρθρο 103 παρ.2 Ν.4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ.12β του άρθρου 43 του Ν.4605/2019, σύμφωνα με το οποίο αν δεν προσκομισθούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγρ. 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. (άρθρο 103 παρ.2 Ν.4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ.12β του άρθρου 43 του Ν.4605/2019), (ΑΕΠΠ 106/2020) Στην προδικαστική προσφυγή αναφέρονται αποφάσεις της ΑΕΠΠ για τις οποίες έγινε χρήση του άρθρο 103 παρ.2 Ν.4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε από την παρ.12β του άρθρου 43 του Ν.4605/2019 και από το άρθρο 43 του Ν.4782/2021 , όπως θα ισχύει από 01.06.2021. Στο άρθρο 103 του Ν.4412/2016 ρυθμίζεται η διαδικασία υποβολής

των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο. Με το Ν.4605/2019 επήλθαν σημαντικές τροποποιήσεις στο άρθρο αυτό, κυρίως ως προς την ευθύνη αιτήματος παράτασης υποβολής των δικαιολογητικών, η οποία μετατέθηκε από την αναθέτουσα αρχή στον προσωρινό ανάδοχο. Οι ανωτέρω τροποποιήσεις ερμηνεύονται με αποφάσεις της ΑΕΠΠ, οι οποίες μάλιστα δεν συμφωνούν πάντα μεταξύ τους. Σε όλες τις περιπτώσεις που έχουμε αντιμετωπίσει και για τις οποίες έχουμε ελεγχθεί και από το προσυμβατικό έλεγχο, δεν μας έχει γίνει ούτε καν σύσταση επί του ζητήματος. Όταν η Ε.Δ.Δ. διαπιστώσει ελλείψεις στα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ενημερώνει τον/τους συμμετέχοντα /ντες. Το έγγραφο της ΕΔΔ κοινοποιείται και στους λοιπούς οικονομικούς φορείς και η όλη διαδικασία καταγράφεται στο πρακτικό γνωμοδότησης. Η συγκεκριμένη διάταξη δίστασε και γι' αυτό τροποποιήθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 43 του Ν.4782/2021 2, όπου αναφέρεται ότι «.....2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υπεβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς Σελίδα 16 από 16 την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές.....». Οι διατάξεις πάντα εφαρμόζονται με τον ευνοϊκότερο τρόπο για τους συμμετέχοντες , γι αυτό και κατά των ατομικών πράξεων, όπως θα ήταν ο αποκλεισμός και η έκπτωση στην συγκεκριμένη περίπτωση, επιβάλλεται το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του διοικούμενου, ιδίως στην περίπτωση που η ατομική πράξη θίγει ή περιορίζει τα δικαιώματα του, είναι επαχθής και έχει δυσμενές γι' αυτόν περιεχόμενο. Στην ανωτέρω φιλοσοφία η Ε.Δ.Δ. και έχοντας υπόψη της την εμπειρία της από προηγούμενες περιπτώσεις, για τις οποίες έχει πάρει έγκριση τόσο από το

Ελεγκτικό Συνέδριο, όσο και από την Αποκεντρωμένη Περιφέρεια, κάλεσε την εταιρεία ‘.....’, όχι να προσκομίσει κάποιο νέο έγγραφο, αλλά την ενημέρωνε ότι το προσκομισθέν ασφαλιστήριο συμβόλαιο του οχήματος έχει λήξει στις 07.04.2021 και θα έπρεπε να προσκομίσει νέο σε ισχύει. Το προσκομισθέν νέο ασφαλιστήριο συμβόλαιο του οχήματος(αρ. συμβολ.), όπως φαίνεται και από την διάρκεια ισχύς του (από 07/04/21 έως 07/04/22), είναι συνέχεια του αρχικού κατατεθειμένου συμβολαίου και δεν υπάρχει κενό χρονικό διάστημα ασφάλισης για το συγκεκριμένο όχημα. Όμοια αντιμετώπιση έτυχαν από την Ε.Δ.Δ. και οι άλλοι προσωρινοί ανάδοχοι (“ΑΛΦΑ ΜΑΡΚΕΤ Ε.Ε.”, “ΩΜΕΓΑ Ε.Π.Ε.” και “ΣΙΤΙΣΗ Α.Ε.”) και μάλιστα για παρεμφερείς λόγους, δηλαδή καλέστηκαν να συμπληρώσουν τα κατατεθειμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης τους ως προς τα δηλωμένα οχήματα τους. Θεωρούμε ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας είναι υπερβολικές. Τόσο η ΕΔΔ όσο και η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου τήρησε τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και σε καμία περίπτωση δεν έπραξε αυθαίρετα, όπως ισχυρίζεται από την προσφεύγουσα εταιρεία.».

12. Επειδή ο προσφεύγων με το από 09.11.2021 Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι «...Ο στην παρέμβαση του (σελ.9) αναφέρει επί λέξει τα εξής: “Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Διακήρυξη στο κρινόμενο στάδιο προέβλεπε εκτός από τη βεβαίωση της Διεύθυνσης Υγιεινής ΚΑΙ κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων, ήτοι κάθε έγγραφο με το οποίο αποδεικνύεται η καταλληλότητα μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων, με τα οποία θα πραγματοποιήσουμε οι ανάδοχοι τη μεταφορά των ειδών. Το γεγονός, άλλωστε, πως η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να συμπεριλάβει και πράγματι συμπεριέλαβε στους όρους της Διακήρυξης, εκτός από την ως άνω βεβαίωση της Διεύθυνσης Υγιεινής και κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης τροφίμων, έχει σε κάθε περίπτωση λογική ακολουθία με τους λοιπούς όρους της Διακήρυξης και τη δομή αυτής, λαμβανομένου υπόψη ότι αυτή αφορά σε συνολικά 25 υποομάδες, για κάθε μία από τις οποίες και για την απόδειξη συνδρομής του υπόψη όρου

της Διακήρυξης θα οδηγούσε σε άτοπο και ευθεία αντίθεση με το ενωσιακό δίκαιο, αν ζητούσε από το σύνολο των υποομάδων βεβαίωση καταλληλότητας αποκλειστικά χορηγούμενη από συγκεκριμένη υπηρεσία του Δημοσίου, όταν για ορισμένες υποομάδες και για την εν λόγω καταλληλότητα, αρμόδιες είναι άλλες υπηρεσίες του δημόσιου τομέα και όχι η Διεύθυνση Υγιεινής”. Έτι περαιτέρω και προς επίρρωση των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή έκανε χρήση στον υπόψη όρο της Διακήρυξης του συμπλεκτικού συνδέσμου ΚΑΙ, αναγράφοντας «...καθώς και κάθε άλλο έγγραφο...», απαλείφοντας κάθε περιθώριο αμφισβήτησης ή αμφιβολίας περί των εγγράφων απόδειξης της υπόψη καταλληλότητας,.....». Ο προσωρινός ανάδοχος ΟΜΟΛΟΓΕΙ με την παρέμβαση του την ύπαρξη του συμπλεκτικού συνδέσμου «ΚΑΙ» και όχι του διαζευκτικού συνδέσμου «Ή», επομένως σύμφωνα με την διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, είναι υποχρεωτική καταρχήν ΣΙΓΟΥΡΑ η υποβολή της βεβαίωσης της Διεύθυνσης Υγιεινής και αφετέρου κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων. Συνεπώς, και εφόσον η διακήρυξη απαιτεί ΡΗΤΑ στον όρο 2.2.9.2 (Αποδεικτικά Μέσα) την υποβολή Βεβαίωσης απ’ την Δ/ση Υγιεινής για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων και προσκομίζεται από τον ΜΟΝΟ βεβαίωση της Δ/σης Κτηνιατρικής σχετικά με την καταλληλότητα του δηλωθέντος οχήματος όπως μεταφέρει διαφορετικού είδους τρόφιμα από εκείνα της εξεταζόμενης προμήθειας, παρέπεται ότι πλημμελώς έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του με την προσβαλλόμενη απόφαση (σχετικές αποφάσεις υπ’ αριθμ. 1548/2020 (5ο Κλιμάκιο), σκέψη 11 και 1338/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ (6ο Κλιμάκιο), σκέψη 34).

Β. Ο στην παρέμβαση του (σελ.14-16) αναφέρει επί λέξει τα εξής : «.....i.- Καταρχάς είναι κρίσιμο για τη διάγνωση της υπό κρίση διαφοράς, που γεννάται με τον εν λόγω ισχυρισμό της προσφεύγουσας, να διευκρινιστεί ότι σύμφωνα με τον όρο 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση

μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής.....», καθώς και τον όρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/201662.... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:... δ) Φωτοαντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας, της απόδειξης καταβολής – εξόφλησης των τελών κυκλοφορίας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη διακίνηση των τροφίμων ου έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής του στους παιδικούς σταθμούς (για το έτος 2021 καθώς τα αντίστοιχα που θα αφορούν το έτος 2022).....». Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οριστικοί ανάδοχοι υποβάλουν αυτοβούλως στα δικαιολογητικά κατακύρωσης ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά, τα οποία δεν καθορίζονται σε όρο της Διακήρυξης, το γεγονός αυτό δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του οριστικού αναδόχου. Σε κάθε, όμως, περίπτωση και προς απόκρουση του αλυσιτελώς κατά τα ανωτέρω προβαλλόμενου ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει, και εσφαλμένα δεν απέρριψε το ως άνω δικαιολογητικό κατακύρωσης μου αφού δεν ζήτησα τη νόμιμη προθεσμία για συμπλήρωση δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεν αποφάσισε την κατάπτωση της

εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μου, παραβιάζοντας δήθεν η ίδια η αναθέτουσα αρχή τον ως άνω ρητό και σαφή όρο της διακήρυξης που η ίδια έθεσε (όρος 3.2), λεκτέα τα εξής: Η Διακήρυξη στο κρινόμενο στάδιο όρισε ότι το προβλεπόμενο στον όρο 2.2.9.2 περίπτωση Β4 υποπερίπτωση δ) της Διακήρυξης, ασφαλιστήριο συμβόλαιο για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη διακίνηση των τροφίμων του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής του ΑΦΟΡΑ ΤΟΥΣ ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ τους οποίους μνημονεύει στον υπόψη όρο και στους οποίους είναι ο τελικός προορισμός της εν λόγω διακίνησης τροφίμων».

Προς απόκρουση του αβάσιμου ισχυρισμού του παρεμβαίνοντος σας, σας παραθέτουμε τις παρακάτω αναφορές της διακήρυξης: 1. Στον όρο 2.2.6 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της διακήρυξης αναφέρεται: Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν : 1. να αποδείξουν ότι τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής μελέτης, συμπληρώνοντας το επισυναπτόμενο φύλλο συμμόρφωσης όπου θα γίνεται λεπτομερής περιγραφή των τεχνικών και επιμέρους χαρακτηριστικών των προσφερόμενων ειδών σύμφωνα με την τεχνική έκθεση του διαγωνισμού (αρ. 39/2020 τεύχος τεχνικών προδιαγραφών). 2. να διαθέτουν τα πιστοποιητικά που αναφέρονται και ζητούνται από το με αρ. 39/2020 ΤΤΠ της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία θα βεβαιώνεται η καταλληλότητα των προϊόντων, επαληθευόμενη με παραπομπές στις τεχνικές προδιαγραφές ή σε πρότυπα. 3. να διαθέτουν άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης ή άδεια λειτουργίας καταστήματος ή άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (για το τμήμα / υποομάδα 1Γ και 2Ζ “ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ”) 4. να διαθέτουν τις άδειες καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας. 2. Στον όρο 2.2.9.2 (Αποδεικτικά Μέσα) παράγραφος Β4 της διακήρυξης ορίζεται: Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί

φορείς προσκομίζουν: β) άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης ή άδεια λειτουργίας καταστήματος ή άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (για το τμήμα / υποομάδα 1.Γ & 2.Ζ “ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ”) Ειδικότερα για τους συμμετέχοντες στο τμήμα / υποομάδα 1.Γ & 2.Ζ “ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ”), οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν αντίγραφο πτυχίου Τεχνολόγου Τροφίμων του συμμετέχοντα (σε περίπτωση ατομικών επιχειρήσεων) είτε μέλους (σε περίπτωση εταιρειών), είτε υπάλληλου του οποίου η ειδικότητα θα πρέπει να αναφέρεται στην κατάσταση μισθοδοσίας του διαγωνιζόμενου (σε αυτή τη περίπτωση θα προσκομιστεί αντίγραφο της υποβαλλόμενης κατάστασης προσωπικού στην επιθεώρηση εργασίας). γ) Βεβαίωση απ’ την Δ/ση Υγιεινής καθώς και κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων δ) Φωτοαντίγραφο της άδειας κυκλοφορίας, της απόδειξης καταβολής – εξόφλησης των τελών κυκλοφορίας και του ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη διακίνηση των τροφίμων ου έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής του στους παιδικούς σταθμούς (για το έτος 2021 καθώς τα αντίστοιχα που θα αφορούν το έτος 2022). 3. Στον όρο 2.4.3.2 (Τεχνική προσφορά) της διακήρυξης ορίζεται: 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή τόσο στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών όσο και στην παρούσα διακήρυξη. Η τεχνική προσφορά θα περιλαμβάνει τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης. Στην τεχνική και στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να αναφέρεται η εμπορική ονομασία των προσφερόμενων ειδών. Στον παρόν διαγωνισμό οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος και ο προσφέρων θα πρέπει να επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του). Περιλαμβάνονται ειδικότερα: • Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 όπου ο διαγωνιζόμενος θα δηλώνει ότι: 1. διαθέτει άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης ή άδεια λειτουργίας καταστήματος ή άδεια

λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (για το τμήμα / υποομάδα 1Γ. και 2.Ζ “ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ”) 2. διαθέτει τις άδειες καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας. Επιπλέον πρέπει να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρουν ότι σε περίπτωση που για οποιοδήποτε λόγο πραγματοποιήσουν μεταφορά ειδών με όχημα άλλο από αυτό που έχουν καταθέσει δικαιολογητικά, θα ενημερώσουν την υπηρεσία και θα καταθέσουν τα αντίστοιχα δικαιολογητικά.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 13 της (5.2 ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ) διακήρυξης: Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να καταθέσουν αναλυτική λίστα όπου θα αναγράφεται η εταιρεία παραγωγής καθώς και η εμπορική ονομασία για κάθε είδος εκτός από τις ομάδες 2Γ' και 3Γ' «Οπωρολαχανικά» και 1Γ και 2Ζ' «Συσσίτιο Απόρων» Οι συμμετέχοντες στην υποομάδα 1Γ και 2Ζ «Συσσίτιο Απόρων» πρέπει να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνουν ότι :

- το Δημοτικό Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης έχει το δικαίωμα να αυξομειώνει τις ημερήσιες ποσότητες.
- σε περίπτωση που με οποιοδήποτε τρόπο προκληθεί τροφική δηλητηρίαση ή οποιαδήποτε βλάβη στην υγεία σε άτομα που σιτίζονται που θα οφείλεται σε πράξη ή παράλειψη του ίδιου είτε του προσωπικού του, ευθύνεται απόλυτα και αποκλειστικά και δέχεται όλες από το νόμο κυρώσεις, ενώ πρόσθετα αναλαμβάνει την πλήρη ιατροφαρμακευτική περίθαλψη και τα έξοδα νοσηλείας.
- σε περίπτωση που του ανακοινωθεί από το Δήμο ή από το Δημοτικό Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης ... αγωγή αποζημίωσης, που έχει ανακοινωθεί σε βάρος του Δήμου ή του Δημοτικού Κέντρου Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης ... για τυχόν τροφική δηλητηρίαση ή οποιαδήποτε βλάβη στην υγεία σε άτομα που σιτίζονται που θα προκληθεί σύμφωνα με τα παραπάνω αναφερόμενα, δηλώνει ρητά ότι θα παρέμβει κατά την δίκη και θα αναλάβει αυτός τον δικαστικό αγώνα θέτοντας το Δήμο και το Δημοτικό Κέντρο Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης εκτός δίκης και αναλαμβάνοντας αυτός ταυτόχρονα και την όλη δικαστική δαπάνη.

5. Τέλος στο άρθρο 14 της (5.2 ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ) διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι

συμμετέχοντες πρέπει να καταθέσουν τις άδειες καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας». Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η διακήρυξη αναφέρει σε πολλά σημεία αυτής την απαίτηση για υποβολή ορισμένων δικαιολογητικών για συγκεκριμένα τμήματα της σύμβασης (π.χ 1) Οι συμμετέχοντες στην υποομάδα 1Γ και 2Ζ «Συσσίτιο Απόρων» πρέπει να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνουν ότι.....

2)Ειδικότερα για τους συμμετέχοντες στο τμήμα / υποομάδα 1.Γ & 2.Ζ “ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ”), οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν αντίγραφο πτυχίου Τεχνολόγου Τροφίμων του συμμετέχοντα.....

3).....διαθέτει άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης ή άδεια λειτουργίας καταστήματος ή άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (για το τμήμα / υποομάδα 1Γ. και 2.Ζ “ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ”). Σε κανένα όμως σημείο της διακήρυξης δεν υπάρχει ρητή αναφορά ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο για το επαγγελματικό όχημα που προορίζεται για τη διακίνηση των τροφίμων του έτοιμου φαγητού από τον τόπο παρασκευής του ΑΦΟΡΑ ΜΟΝΟ ΤΟΥΣ ΠΑΙΔΙΚΟΥΣ ΣΤΑΘΜΟΥΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΓΙΑ ΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ 1Γ ΚΑΙ 2Ζ (ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ).

Γ. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 103 ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΟΠΩΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ ΜΕ ΤΟ Ν. 4782/2021 ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΚΛΗΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ-ΔΙΟΡΘΩΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ. Αναφερόμαστε στους νόμιμους και βάσιμους ισχυρισμούς της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1990/22-10-2021 προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας μας όσο και στην νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων (ΕΑ ΣΤΕ 1904/2020 και ΔΕφΠειρ 82/2021) και στην πρόσφατη νομολογία της ΑΕΠΠ (υπ’ αριθμ. 1273,1274/2021 αποφάσεις της ΑΕΠΠ (5ο Κλιμάκιο), 1481/2021 (6ο Κλιμάκιο). Τέλος είναι αβάσιμος και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, όπως αποτυπώνεται στο από 4-11-2021 έγγραφο απόψεων της, ότι δηλαδή νόμιμα κάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει ασφαλιστήριο συμβόλαιο του οχήματος σε ισχύ διότι αυτό που υπέβαλε είχε λήξει από 7-4- 2021 με την

αιτιολογία ότι δεν πρόκειται για υποβολή νέου εγγράφου αλλά για συνέχεια του αρχικά κατατεθέντος ασφαλιστηρίου αφού δεν υπάρχει κενό διάστημα ασφάλισης για το εν λόγω όχημα. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται ότι πρόκειται για σφάλμα και ότι το υποβληθέν αρχικά δικαιολογητικό δεν ήταν εν ισχύ. Ωστόσο, το γεγονός αυτό δεν αίρει την εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας, που υπαγορεύει την κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, απόρριψη προσφοράς που δεν έχει υποβάλει απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού έγγραφο, πλημμέλεια με την οποία εξομοιώνεται και η υποβολή μη έγκυρου εγγράφου. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ

της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Olive. r Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71]. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος, ή να αντικατασταθεί με νέα, οπότε οιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς. Επειδή, επομένως, δεν χωρεί νομίμως τροποποίηση προσφοράς με αντικατάσταση εγγράφου, που δεν είναι εν ισχύι, εφόσον το συγκεκριμένο έγγραφο έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Ειδικότερα, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, καθώς και με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει τη σύνταξη των προσφορών στο πλαίσιο των διαγωνισμών ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων, όταν το περιεχόμενο της υποβληθείσης προσφοράς παρουσιάζει έλλειψη στοιχείου κατά παράβαση όρου της διακήρυξης, για την οποία (παράβαση) η διακήρυξη προβλέπει ποινή αποκλεισμού, δεν υφίσταται δυνατότητα άρσης της παράβασης από το διαγωνιζόμενο κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ούτε, βεβαίως, δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς άρση της παράβασης (βλ. ενδεικτικά ΔεφΘεσ597/2020, ΔεφΧαν10/2019, πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 184/2017, 867, 422/2009, 1319/2007, υπ' αριθμ. 619/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ (5ο Κλιμάκιο).

13. Επειδή εφαρμοστέοι είναι οι όροι της διακήρυξης όπως τους επικαλούνται τα μέρη.

14. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος

ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο (C 243/89 σκ.37), αφού κάθε απόκλιση από τους απαράβατους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων. Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construction Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ.,

C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

15. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

16. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

17. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 « Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι, οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης,

δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της (βλ. και A.S. Graelis, “Public Procurement and the EU Competition Rules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (Βλ.κατ’ αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ και μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 4/2022 σκ. 30).

18. Επειδή, κατά τους όρους της διακήρυξης και του νομικού πλαισίου που αυτή ρητά παραπέμπει (2.2.9.1 και 2.2.9.2 Α), οι προσφέροντες οφείλουν να πληρούν τα ως άνω κριτήρια ποιοτικής επιλογής κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους εφόσον βεβαιώνουν ότι τα διαθέτουν, όπως εν προκειμένω, ειδάλλως δεν δύνανται νομίμως να συμμετάσχουν στη διαδικασία (ad hoc C-295/20, «Sanresa» της 8ης Ιουλίου 2021, όπου κρίθηκε ότι «βάσει του άρθρου 58 της οδηγίας 2014/24 (κριτήρια επιλογής), προκειμένου να μπορεί ένας προσφέρων να γίνει δεκτός να συμμετάσχει σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, υποχρεούται να αποδείξει ότι πληροί, κατά την υποβολή

της προσφοράς του, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που απαριθμούνται στο άρθρο 58, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχεία α' έως γ', της οδηγίας αυτής) (ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 430/2022 Εις. Χ. Ζαράρη).

19. Επειδή, οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕφΑΘ 2277/2014, ΔΕφΑΘ αναστ. 895/2012) ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό (ΣΤΕ 2137/2012). Άλλωστε, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους των υποψηφίων παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, ανεξαρτήτως αν οι όροι αυτοί αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου ή σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις.

20. Επειδή με τον 1^ο λόγο της προσφυγής ο **προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του ήδη παρεμβαίνοντος καθόσον κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά παράβαση των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2 της διακήρυξης, υπέβαλε την από 7-1-2021 άδεια ΙΧ φορτηγού ψυγείου αυτοκινήτου με αριθμό κυκλοφορίας για μεταφορά έτοιμων γευμάτων ζωικής προέλευσης από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής (Τμήμα Κτηνιατρικής) της Περιφερειακής Ενότητας της Περιφέρειας και όχι από την αρμόδια Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας της Περιφερειακής Ενότητας, η οποία δεν ισοδυναμεί με πιστοποίηση περί καταλληλότητας μεταφοράς μαγειρεμένων γευμάτων, καθόσον για την κατηγορία αυτή των τροφίμων ισχύει διαφορετική νομοθεσία η οποία ίδια προβλέπει άλλου είδους ελέγχους καταλληλότητας και διαφορετική αρμόδια αρχή προς τούτο και παραπέμπει σε σχετικό νομικό πλαίσιο. (βλ. σκ. 9 της παρούσας) .

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η Βεβαίωση από την Διεύθυνση Υγιεινής δεν είναι το μόνο αναγκαίο και απαιτούμενο στοιχείο και σε κάθε περίπτωση δεν είναι μόνο αυτό υποχρεωτικό και δεσμευτικό τόσο για τους διαγωνιζόμενους

όσο και για την αναθέτουσα αρχή. Δεν θα μπορούσε επομένως να θεωρηθεί βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δηλαδή αρμόδια υπηρεσία για την απόδειξη καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων είναι μόνο η Διεύθυνση Δημόσιας Υγείας της Περιφερειακής Ενότητας, ισχυρισμός ο οποίος κατά τα ανωτέρω είναι προδήλως λανθασμένος, αόριστος και αντιφατικός με όσα περαιτέρω ορίζει ο υπόψη όρος της Διακήρυξης, στον οποίο αφήνεται διευρυμένο το περιθώριο χρήσης και κάθε άλλου προβλεπόμενου εγγράφου προς απόδειξη της εν λόγω καταλληλότητας εξάλλου, η Διακήρυξη είναι κατανεμημένη σε 25 υποομάδες - ως ανωτέρω ελέχθη - και είναι εύλογο ότι σε ορισμένες από αυτές η εν λόγω βεβαίωση χορηγείται από τη Διεύθυνση Υγιεινής, ενώ σε άλλες, όπως εν προκειμένω στη δική μου ατομική επιχείρηση catering από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής και ειδικότερα το Τμήμα Κτηνιατρικής αυτής. Τέλος, ισχυρίζεται ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν αναφέρεται η προσκόμιση αποκλειστικά και περιοριστικά της Βεβαίωσης από την Διεύθυνση Υγιεινής και ότι υπάρχει ασάφεια στους όρους της διακήρυξης. (βλ. σκ. 10 της παρούσας).

Η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι από τη διακήρυξη προκύπτει ότι τα οχήματα πρέπει να διαθέτουν άδεια καταλληλότητας για την μεταφορά τροφίμων, χωρίς να προσδιορίζεται η υπηρεσία η οποία την εκδίδει. Εξάλλου για την ταξινόμηση και την έκδοση άδειας κυκλοφορίας των συγκεκριμένων οχημάτων από την Δ/ση Μεταφορών, απαραίτητη προϋπόθεση είναι η προσκόμιση της αντίστοιχης βεβαίωσης καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων, η οποία εκδίδεται από τις Υπηρεσίες που είναι αρμόδιες για την έκδοση τους (βλ. σκ. 11 της παρούσας).

Ο προσφεύγων με το οικείο Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος είναι αβάσιμοι και τούτο διότι σύμφωνα με την διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, είναι υποχρεωτική καταρχήν ΣΙΓΟΥΡΑ η υποβολή της βεβαίωσης της Διεύθυνσης Υγιεινής και αφετέρου κάθε άλλου προβλεπόμενου εγγράφου για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων.

21. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου που ουδείς αμφισβητεί ο προσωρινός ανάδοχος και ήδη παρεμβαίνων κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υπέβαλε την από 7-1-2021 άδεια ΙΧ φορτηγού ψυγείου αυτοκινήτου με αριθμό κυκλοφορίας για μεταφορά έτοιμων γευμάτων ζωικής προέλευσης από την Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής (Τμήμα Κτηνιατρικής) της Περιφερειακής Ενότητας .. της Περιφέρειας

22. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν :.. 4. να διαθέτουν τις άδειες καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων με τα οποία θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών καθώς και τις αντίστοιχες άδειες κυκλοφορίας». Περαιτέρω, σύμφωνα με το αρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:... γ) **Βεβαίωση απ' την Δ/ση Υγιεινής καθώς και κάθε άλλο προβλεπόμενο έγγραφο για τη νόμιμη κυκλοφορία του επαγγελματικού οχήματος διακίνησης των τροφίμων**».

Επομένως, με πάσα σαφήνεια προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης ότι απαιτείται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας η διάθεση άδειας καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων που θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των ειδών η οποία αποδεικνύεται με βεβαίωση από τη Διεύθυνση Υγιεινής καθώς και, ήτοι σωρευτικά/συμπληρωματικά και κάθε άλλο έγγραφο. Σε αντίθετη περίπτωση η προσφορά κρίνεται απορριπτέα σύμφωνα με το αρ. 2.4.6 περ. δ λόγω μη (απόδειξης) πλήρωσης των ελαχίστων απαιτήσεων που προβλέπονται στην οικείο άρθρο, διάταξη που συνάδει με το αρ. 71 ν. 4412/2016 που ορίζει ότι « *Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις:...* β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος ...

πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77...».

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης τα επίμαχα τμήματα ΟΜΑΔΑ 1Γ' και ΟΜΑΔΑ 2Ζ αφορούν αμφότερα σε **ΣΥΣΣΙΤΙΟ (έτοιμο φαγητό): ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΠΟΡΩΝ** (σελ. 73 και 80), όπου προφανώς κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας δεν αφορούν μόνο σε γεύματα ζωικής προέλευσης ως η κατατεθείσα άδεια εκ μέρους του παρεμβαίνοντος του τμήματος Κτηνιατρικής, ουδείς άλλωστε ισχυρίζεται το αντίθετο. Σε κάθε περίπτωση, εξειδικεύεται ότι το Συσσίτιο απόρων αφορά σε έτοιμο φαγητό μη αποτελούμενο αποκλειστικά ούτε καν κατά κύριο λόγο από γεύματα ζωικής προέλευσης, βασίζεται δε εν προκειμένω σε διαιτολόγιο μεσογειακής διατροφής

https://el.wikipedia.org/wiki/%CE%9C%CE%B5%CF%83%CE%BF%CE%B3%CE%B5%CE%B9%CE%B1%CE%BA%CE%AE_%CE%B4%CE%B9%CE%B1%CF%84%CF%81%CE%BF%CF%86%CE%AE ((βλ. ομάδα 2Ζ)«1 Φακές Μερίδες 3.200, 2 Φασόλια Μερίδες 3.200, 3 Ζυμαρικά Μερίδες 3.200, 4 Ρύζι Μερίδες 3.200, 5 Κρέας Μερίδες 3.200, 6 Κοτόπουλο Μερίδες 3.200, 7 Αρακάς Μερίδες 3.200, 8 Φασολάκια Μερίδες 3.200, 9 Ντομάτα, πιπεριά, κολοκυθάκι γεμιστό Μερίδες 6.400, 10 Κρέας με γαρνιτούρα Μερίδες 3.200, 11 Κοτόπουλο με γαρνιτούρα Μερίδες 3.200, 12 Μπιφτέκι ή κεφτεδάκια ή σουτζουκάκια με γαρνιτούρα, 13 Ψάρι φούρνου με πατάτες Μερίδες 1.800, 14 Μουσακάς ή παστίτσιο Μερίδες 1.800).

Έτι περαιτέρω, στην ΥΑ Υ1γ//2017 (ΥΑ Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829 ΦΕΚ Β 2161 2017) με τον τίτλο Υγειονομικοί όροι και προϋποθέσεις λειτουργίας επιχειρήσεων τροφίμων / ποτών και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Β' 2161/23.06.2017) προβλέπεται ότι: *Άρθρο 12 ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ II ΔΙΑΝΟΜΕΙΣ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΕΙΣ 1) Αποθήκευση - Χονδρική πώληση τροφίμων και ποτών Οι επιχειρήσεις αυτές πρέπει να τηρούν τους όρους υγιεινής που απαιτούνται για τον τομέα δραστηριότητας και το είδος του τροφίμου που διαχειρίζονται, σύμφωνα με τον Ε.Κ 852/2004. Ειδικότερα:...* 2) Οχήματα μεταφοράς τροφίμων και

ποτών. Τα οχήματα μεταφοράς ανήκουν είτε σε επιχειρήσεις τροφίμων και ποτών, είτε σε ιδιώτη διανομέα για τη μεταφορά τροφίμων και ποτών. Ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει αίτηση για έκδοση βεβαίωσης υγειονομικής καταλληλότητας στην Υγειονομική Υπηρεσία της Περιφερειακής Ενότητας που ανήκει η Δ/ση Μεταφορών όπου θα γίνεται ή ταξινόμηση ή η έκδοση άδειας κυκλοφορίας του οχήματος.

Επομένως, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, η άδεια καταλληλότητας μεταφοράς τροφίμων των οχημάτων που θα πραγματοποιήσουν τη μεταφορά των επίμαχων ειδών εκδίδεται από τη Διεύθυνση Υγιεινής της κατά τόπον αρμόδιας Π.Ε και όχι από τη Δ/ση Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής, ως η άδεια που κατέχει και κατέθεσε ο παρεμβαίνων, η ίδια άλλωστε η διακήρυξη έκανε ρητή αναφορά στη Δ/ση Υγιεινής.

Επακολούθως, πλημμελώς έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος με την προσβαλλόμενη απόφαση καθόσον η βεβαίωση της Δ/σης Κτηνιατρικής αφορά στην καταλληλότητα του δηλωθέντος οχήματος όπως μεταφέρει **διαφορετικού είδους** τρόφιμα από εκείνα της εξεταζόμενης προμήθειας, (σχετικές αποφάσεις υπ' αριθμ. 1548/2020 (5ο Κλιμάκιο), σκέψη 11 και 1338/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ (6ο Κλιμάκιο), σκέψη 34). Συνεπώς, γίνεται δεκτός ο 1^{ος} λόγος της προσφυγής απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και τούτο διότι ουδεμία ασάφεια ενέχει εν προκειμένω η διακήρυξη, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, και ουδείς αμφισβητεί τα πραγματικά περιστατικά περί της κατατεθείσας άδειας, ομοίως απορριπτέοι για τους ίδιους λόγους κρίνονται και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής η οποία διαπίστωσε μεν την καταλληλότητα του οχήματος πλην όμως όχι στο επίμαχο είδος τροφίμων, που όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων διέπεται από διαφορετικούς κανόνες. Οι δε ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί διαβεβαίωσης από την αρμόδια Υπηρεσία περί της καταλληλότητας της επίμαχης άδειας προβάλλονται αορίστως και επομένως απαραδέκτως σε κάθε περίπτωση είναι αβάσιμοι.

23. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ανακήρυξης του ως προσωρινού αναδόχου λόγω μη πλήρωσης κριτηρίου ποιοτικής επιλογής (βλ. σκ. 17-18 της παρούσας) βάσει του αρ. 2.4.6 περ. δ. Επακολούθως, ο 2^{ος} λόγος της προσφυγής περί μη νόμιμης κλήσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, προβάλλεται αλυσιτελώς και τούτο διότι και αβάσιμος υποτιθέμενος δεν δύναται να άρει την αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής, ωστόσο στην επίμαχη απαίτηση του 2^{ου} λόγου της προσφυγής δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι υφίστατο ασάφεια των όρων της διακήρυξης καθόσον ρητά αναφέρεται ότι αφορά σε παιδικούς σταθμούς και το συσσίτιο απόρων προφανώς δεν αφορά σε παιδικούς σταθμούς ούτε εντάσσεται σε αυτούς.

24. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ήτοι να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για τα επίμαχα τμήματα. Επακολούθως πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση καθόσον ασκήθηκε για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο στον προσφεύγοντα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10.6.2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αικατερίνη Ζερβού

Ευαγγελία Πέτρου

Α/Α

ΝΑΥΣΙΚΑ – ΣΟΦΙΑ ΜΠΑΣΔΕΛΗ