

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 19η Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Απόστολος Σιαπέρας-Εισηγητής, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.1.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 96/25.1.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγουσα), που εδρεύει ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση των όρων 2.2.5.1, 2.2.5.3, 2.2.6.1, 2.2.6.2, 2.2.6.3, 2.2.6.4, 2.2.6.5, 2.2.6.9 της με αρ. πρωτ. 49254/31-12-2018 διακήρυξης, του όρου 2.9 του Παραρτήματος Α (Μελέτη) αυτής, των με αριθμό 164/4-1-2019 και 2024/4-1-2019 έγγραφων απαντήσεων – διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής επί των όρων της ανωτέρω διακήρυξης, καθώς και την ακύρωση αυτής στο σύνολό της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Απόστολο Σιαπέρα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 256562409959 0326 0071, το από 24.1.2019 αποδεικτικό ηλεκτρονικής

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

πληρωμής του και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη ότι το ως άνω παράβολο είναι «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 3.264.744,77 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή, με την υπ' αριθ. 37032/17.10.2018 Διακήρυξη του Δήμου Φυλής (εφεξής καλούμενη «αρχική διακήρυξη») προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την «Προμήθεια Τροφίμων και Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής 2018 - 2019», συνολικού προϋπολογισμού 3.264.744,77€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.2 της Διακήρυξης, η σύμβαση περιλαμβάνεται στα υποέργα Νο 1 και 2 της Πράξης : «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2018-2019 - Κ.Σ. ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ» στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (ΤΕΒΑ) 2014-2020», η οποία έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστική και βασική Υλική Συνδρομή του ΤΕΒΑ/FEAD» με βάση την απόφαση ένταξης με αρ. πρωτ. 633, 13/06/2018 του Γενικού Γραμματέα Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΑΔΑ: 9ΨΤΗΟΞ7Φ-ΝΨ4) και έχει λάβει κωδικό MIS / ΟΠΣ 5029604. Η σύμβαση χρηματοδοτείται από την Ευρωπαϊκή Ένωση (Ταμείο Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους - ΤΕΒΑ) και από εθνικούς πόρους μέσω του ΠΔΕ. Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 16.10.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καταχωρήθηκε, δε, η Διακήρυξη, στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 18.10.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003861911 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός 65144).

3.Επειδή, συνεπεία της με αριθμό (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1157/6.11.2018 προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

όρων της προαναφερθείσας διακήρυξης εκδόθηκε η υπ' αριθμό 1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή της προσφεύγουσας και ακυρώθηκε ο όρος 2.2.6.5 της διακήρυξης, κατά το μέρος που με αυτό οριζόταν ότι *«απαιτείται οι αποθηκευτικοί χώροι που θα διατίθενται να χωροθετούνται εντός ενός χιλιομέτρου από την Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής (Λ. Αθηνών 18, Άνω Λιόσια) και εντός ενός χιλιομέτρου από τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων (Παλαιά Εθνική Οδός Αθηνών-Κορίνθου και Μινώας, Μέγαρα)»*.

4.Επειδή, στη συνέχεια εκδόθηκε η από 17.12.2018 Εισήγηση της Διεύθυνσης Περιουσίας και Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με την οποία: *«• Στις 18-10-2018 δημοσιεύτηκε στην ΕΕΚ η υπ' αριθμ. 37032/17-10-2018 Διακήρυξη Δημάρχου με την οποία προκηρύχθηκε ο Ηλεκτρονικός Διεθνής Ανοιχτός Διαγωνισμός για την ως άνω προμήθεια. • Ο ως άνω Διαγωνισμός είχε καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 20-11-2018 και ώρα 16:00μ.μ • Στις 5-11-2018 η Εταιρεία «.....» υπέβαλλε ενώπιον της ΑΕΠΠ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ κατά των Όρων της υπ' αριθμ. 37032/17-10-2018 Διακήρυξη Δημάρχου. • Η διαγωνιστική διαδικασία συνεχίστηκε σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1511/2018 Πράξη Προέδρου του 5ου ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ μέχρι εξέτασης της ως άνω Προσφυγής. • Με την υπ' αριθμ. 1114/2018 Απόφαση του 5ου ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ η ΑΕΠΠ • α)Δέχτηκε εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή και •β) Ακυρώνει το άρθρο 2.2.6.5 της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου παρακαλώ όπως ληφθεί απόφαση για Συμμόρφωση στην υπ' αριθμ. 1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, Ματαίωση του προκηρυχθέντος Διαγωνισμού, Τροποποίηση του υπ' αριθμ. 2.2.6.5 όρων της Διακήρυξης Δημάρχου και Επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ 2018-2019»*.

5.Επειδή, στη συνέχεια με την υπ' αριθμό 412/21-12-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εκ του με αριθμό 63 Πρακτικού) αποφασίσθηκε η συμμόρφωση με την υπ' αριθμό 1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ και ειδικότερα αυτολεξεί τα εξής: *«Αποφασίζει*

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Ομόφωνα αποδέχεται την ανωτέρω εισήγηση, συμμορφώνεται με την υπ' αριθ. 1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, ως εξής: Τροποποιεί τον υπ' αριθ. 2.2.6.5 όρο της Διακήρυξης Δημάρχου, Επαναπροκηρύσσει τον Διαγωνισμό και Εγκρίνει τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους διακήρυξης που αναφέρονται στην υπ' αριθ. 18Κ/2018 (Δ/ΝΣΗ ΚΟΙΝ. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ), προϋπολογισμού 3.757.472,00 ευρώ (συμπ/νου Φ.Π.Α.) με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ 2018-2019», ως ακολούθως: [...]

6. Επειδή, κατόπιν της ανωτέρω απόφασης περί τροποποίησης του όρου 2.2.6.5 της διακήρυξης προς συμμόρφωση με την υπ' αριθμό 1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, εκδόθηκε η με αριθμό πρωτ. 49254/31-12-2018 διακήρυξη (εφεξής «προσβαλλόμενη»), στην οποία από το άρθρο 2.2.6.5 απαλείφθηκαν, οι περίοδοι: «Για την εύρυθμη υλοποίηση του έργου της Κοινωνικής Σύμπραξης απαιτείται οι αποθηκευτικοί χώροι που θα διατίθενται να χωροθετούνται εντός ενός χιλιομέτρου από την Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής (Λ. Αθηνών 18, Άνω Λιόσια) και εντός ενός χιλιομέτρου από τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων (Παλαιά Εθνική Οδός Αθηνών- Κορίνθου και Μινώας, Μέγαρα)» και η περίοδος: «δηλαδή η ύπαρξη αποθήκης σε απόσταση εντός (1) χιλιομέτρου από την Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής (Λ. Αθηνών 18, Άνω Λιόσια) και εντός ενός (1) χιλιομέτρου από τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων (Παλαιά Εθνική Οδός Αθηνών-Κορίνθου & Μινώας, Μέγαρα)». Ειδικότερα, με την ανωτέρω προσβαλλόμενη διακήρυξη προκηρύχθηκε εκ νέου Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την «Προμήθεια Τροφίμων και Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής 2018 - 2019», συνολικού προϋπολογισμού 3.757.472,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 1.2 της Διακήρυξης, η σύμβαση περιλαμβάνεται στα υποέργα Νο 1 και 2 της Πράξης : «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

ΜΕΤΡΩΝ 2018-2019 - Κ.Σ. ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ» στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «"Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής" του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (TEBA) 2014-2020», η οποία έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστική και βασική Υλική Συνδρομή του TEBA/FEAD» με βάση την απόφαση ένταξης με αρ. πρωτ. 633, 13/06/2018 του Γενικού Γραμματέα Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΑΔΑ: 9ΨΤΗΟΞ7Φ-ΝΨ4) και έχει λάβει κωδικό MIS / ΟΠΣ 5029604. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στους δικαιούχους του TEBA του Δυτικού Τομέα. Η διακήρυξη αποτελείται από το δύο Τμήματα και συγκεκριμένα το Τμήμα Α: ΤΡΟΦΙΜΑ και το Τμήμα Β: ΕΙΔΗ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, και ο κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά για ένα ή και για τα δύο Τμήματα.

7.Επειδή η προσβαλλόμενη διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 27.12.2018 καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 31.12.2018 με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC004294043, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 69039,1.

8. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, και, επομένως, κατ' αρχήν παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

9.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24.1.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31.12.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

10.Επειδή στις 28.1.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην γνωστοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού.

11.Επειδή με την με αριθμό 162/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής η 19.2.2019 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

12.Επειδή στις 31.1.2019 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, μετέθεσε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών για τον επίμαχο διαγωνισμό για τις 26.2.2019 και ώρα 16:00.

13.Επειδή στις 6.2.2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της «Επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

14. Επειδή, κατ' αρχήν, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα, και κατά τους ισχυρισμούς της αλλά και σύμφωνα με τα συνυποβαλλόμενα με την προσφυγή της έγγραφα, δραστηριοποιείται στον τομέα της εμπορίας και επεξεργασίας κρεάτων και τροφίμων και ειδών βασικής ανάγκης, και προτίθεται να υποβάλει προσφορά για αμφότερα τα Τμήματα του διαγωνισμού. Στρέφεται δε κατά όρων της διακήρυξης και διευκρινιστικών απαντήσεων της αναθέτουσας επί των όρων αυτών, οι οποίοι κατά τους ισχυρισμούς της προσκρούουν στον νόμο, είναι ασαφείς ή/και αντιφατικοί, σε σημείο που αποκλείουν ή δυσχεραίνουν τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό.

15.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον έκτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής της αιτείται την ακύρωση των όρων 2.2.6.2 έως 2.2.6.4 της διακήρυξης και κάθε άλλου συναφή όρου αυτής, κατά το μέρος που προβλέπεται η μετακύλιση του έργου αποθήκευσης, και ιδίως διανομής και αναδιανομής αδιάθετων προμηθειών στους οικονομικούς φορείς καθώς εκφεύγει των ορίων του Επιχειρησιακού Προγράμματος, όπως έχει οριοθετηθεί από την Κεντρική Διοίκηση (αρ. πρωτ. Δ13/οικ/17354/1385/21-3-2018 Πρόσκληση για Υποβολή Προτάσεων στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής στους Απόρους (ΤΕΒΑ) (ΑΔΑ ΩΕ4Η65Θ1Ω-6ΨΓ), επίσης κατά το μέρος που ορίζουν ως υποχρέωση των ενδιαφερομένων να παρέχουν αποθήκη και χώρο διανομής στην Αναθέτουσα Αρχή, που σε κάθε περίπτωση αποτελούν «υποδομή» για την εκτέλεση του έργου που δεν αποτελεί επιλέξιμη δαπάνη ως επίσης και προσωπικό, επιπλέον κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή μετέβαλε παρανόμως και αυθαιρέτως την σύμβαση προμήθειας σε σύμβαση διανομής, ώστε ουσιαστικά μόνο αυτοί που ήδη έχουν εγκαταστάσεις επί τόπου να είναι οι μόνοι δικαιούμενοι συμμετοχής.

Ωστόσο, ο ανωτέρω λόγος με το αυτό περιεχόμενο είχε προβληθεί από την προσφεύγουσα και με την με αριθμό (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1157/6.11.2018 προδικαστική της προσφυγή κατά της αρχικής με αρ. πρωτ. 37032/17.10.2018 διακήρυξης, και απορρίφθηκε ως αβάσιμος με την υπ' αριθμό 1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την οποία: *«Επειδή, οι λόγοι που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά των ως άνω όρων, κατά το μέρος που με αυτούς αποτελεί αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και η διανομή των προϊόντων στους τελικούς ωφελούμενους, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Τούτο, διότι, ουδόλως προκύπτει, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι η τελική διανομή αποτελεί υποχρέωση του Δήμου και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ανάθεσης. Αντίθετα, όπως, ευθέως προκύπτει και από το παρατιθέμενο από την προσφεύγουσα και επικαλούμενο από την ίδια κείμενο της υπ' αριθμ. Δ13/οικ/17354/1385/21.03.2018 Πρόσκλησης για την Υποβολή Προτάσεων στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής στους Απόρους (ΤΕΒΑ)»*

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

(ΑΔΑ:ΩΕ4Η65Θ1Ω-6ΨΓ), αυτή ουδόλως διακρίνει, όπως βασίμως προβάλλει και η αναθέτουσα αρχή, μεταξύ της αποθήκευσης, της μεταφοράς στα σημεία διανομής και της διανομής στους τελικούς ωφελουμένους, όλως αβασίμως, δε, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «ιδίως η διανομή των στους ωφελουμένους γίνεται από τους Δικαιούχους/Επικεφαλής Εταίρους των Κοινωνικών Συμπράξεων με ευθύνη και επιμέλειά τους και μόνο η προμήθεια των παρεχόμενων ειδών, διενεργείται πάντοτε με ευθύνη των Επικεφαλής Εταίρων (Δήμος Φυλής και λοιποί Κοινωνικοί Εταίροι) από τους οικονομικούς φορείς». Όσον αφορά στον όρο 2.2.6.11 της Διακήρυξης περί Ασφαλιστηρίου Συμβολαίου, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα στηρίζει την προβολή του σχετικού με τον ως άνω όρο λόγου στο δεδομένο ότι είναι ακυρωτέα η απαίτηση της Διακήρυξης περί διανομής των προϊόντων στους τελικούς ωφελουμένους από τους οικονομικούς φορείς, κατόπιν της κατά τα ως άνω κρίσης ότι οι σχετικοί λόγοι της προσφυγής είναι αβάσιμοι και ότι νομίμως ανατίθεται με την υπό εξέταση Διακήρυξη και η διανομή των προϊόντων, ο προβαλλόμενος αναφορικά με το Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο λόγος της προσφυγής είναι αυτόθροα απορριπτέος προεχόντως για το λόγο αυτό, ήτοι λόγω του ότι ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης».

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι: «Σύμφωνα με το άρθρο 362 «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης» του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα την παρ. 4 αυτού «Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου». Η ασκηθείσα προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη, αφού οι αιτιάσεις που προβάλλονται με την υπό κρίση προσφυγή έχουν αντίστοιχο περιεχόμενο με αιτιάσεις που η προσφεύγουσα έχει προβάλει με την άσκηση προσφυγής επί της οποίας έχει εκδοθεί η προαναφερόμενη υπ'αριθμ. 1114/2018 απόφαση της Αρχής σας (ΑΕΠΠ 795/2018, 826/2018)(βλ. απόψεις του Δήμου μας επί της προσφυγής, σχ. 1) [...]

Στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειάς του ο Δήμος μας νομίμως διενήργησε τον διαγωνισμό επιλέγοντας τη συμμετοχή του αναδόχου του διαγωνισμού στη διανομή των προς προμήθεια προϊόντων στους

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

ωφελομένους. Και τούτο διότι, όπως έκρινε η Αρχή σας, επί ιδίου περιεχομένου προσβαλλόμενο όρο που περιελάμβανε η προηγούμενη διακήρυξη του Δήμου μας «ουδόλως προκύπτει, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ότι η τελική διανομή αποτελεί υποχρέωση του Δήμου και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ανάθεσης. Αντίθετα, όπως, ευθέως προκύπτει από το παρατιθέμενο από την προσφεύγουσα και επικαλούμενο από την ίδια κείμενο της υπ'αριθμ. Δ13/οικ/17354/1385/21.03.2018 Πρόσκλησης για την Υποβολή Προτάσεων στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής στους Απόρους (ΤΕΒΑ)» (ΑΔΑ.ΩΕ4Η65ΘΤΩ-6ΨΓ), αυτή ουδόλως διακρίνει, όπως αβασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, μεταξύ της αποθήκευσης, της μεταφοράς στα σημεία διανομής και της διανομής στους τελικούς ωφελομένους, όλως αβασίμως, δε, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «ιδίως η διανομή των στους ωφελομένους γίνεται από τους Δικαιούχους/ Επικεφαλής Εταίρους των Κοινωνικών Συμπράξεων με ευθύνη και επιμέλειά τους και μόνο η προμήθεια των παρεχόμενων ειδών, διενεργείται πάντοτε με ευθύνη των Επικεφαλής Εταίρων (Δήμος Φυλής και λοιποί Κοινωνικοί Εταίροι) από τους οικονομικούς φορείς»» (ΑΕΠΠ 1114/2018).».

17. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368». Επίσης, στο άρθρο 367 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του

*παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου.».* Επιπλέον, στο άρθρο 362 ορίζεται ότι : «[...]4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου.». Περαιτέρω, στο άρθρο 372 ορίζεται ότι: «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή [...]».

18. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων ερμηνευόμενων υπό το φως της ανάγκης ταχείας επίλυσης των διαφορών που γεννώνται στο πλαίσιο διαγωνισμών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, της συναφούς αρχής του επικαίρου της άσκησης του προβλεπόμενου στο νόμο ενδίκου βοηθήματος της αίτησης αναστολής εκτέλεσης κατά των αποφάσεων της ΑΕΠΠ και της ανάγκης σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων που προκύπτουν από τις εν λόγω αποφάσεις, στην περίπτωση που γίνεται δεκτή προσφυγή για ακύρωση όρου της διακήρυξης με απόφαση της ΑΕΠΠ και δεν ασκηθεί εμπρόθεσμα αίτηση αναστολής κατά αυτής από τον έχοντα έννομο συμφέρον ή και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, τότε η τελευταία οφείλει, καταρχήν, να συμμορφωθεί προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία, άλλωστε, δεσμεύει και την ίδια την ΑΕΠΠ, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος, στο οποίο βασίσθηκε η απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά τρόπο ώστε, υπό το νέο εφαρμοστέο καθεστώς, να

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

είναι παράνομη η έκδοση πράξης ή η συντέλεση της οφειλόμενης ενέργειας, σύμφωνα με τα κριθέντα από την ΑΕΠΠ (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Η επαναδιακήρυξη του διαγωνισμού, στην οποία προβαίνει η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της συμμόρφωσής της προς τα κριθέντα από την ΑΕΠΠ, χωρίς τον όρο που ακυρώθηκε με την απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά της οποίας δεν ασκήθηκε αίτηση αναστολής εκτέλεσης εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας, δεν μπορεί, κατά το μέρος της που δεν περιλαμβάνει τον επίμαχο όρο, να αμφισβητηθεί παραδεκτώς με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ υπέρ του κύρους του όρου αυτού (με εξαίρεση την προαναφερόμενη περίπτωση της μεταβολής, στο ενδιάμεσο, του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος), διότι κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση των κανόνων των άρθρων 372 παρ. 4 εδ. β' και 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016 που προβλέπουν, αφενός, την ταχεία (εντός αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας) άσκησης αίτησης αναστολής εκτέλεσης κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ και, αφετέρου, αποκλειστική προθεσμία (είκοσι ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής) εντός της οποίας η ΑΕΠΠ αποφαινεται επί της προδικαστικής προσφυγής. Σε περίπτωση άσκησης τέτοιας (απαράδεκτης) προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ υποχρεούται να την απορρίψει (εκτός κι αν συντρέχει η προαναφερόμενη εξαίρεση της οψιγενούς μεταβολής του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος), δεδομένου, άλλωστε, ότι δεσμεύεται από την προηγούμενη απόφασή της και στερείται αρμοδιότητας να επανέλθει επί του νομικού ζητήματος (της νομιμότητας του επίμαχου όρου) που κρίθηκε με αυτήν (ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Ομοίως, στην περίπτωση που με την αυτή απόφαση της ΑΕΠΠ απορριφθούν λόγοι της προδικαστικής προσφυγής που αφορούν έτερους όρους της διακήρυξης, και δεν ασκηθεί από τον προσφεύγοντα, κατά το μέρος αυτό, εμπρόθεσμα αίτηση αναστολής ενώπιον των αρμόδιων Δικαστηρίων κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ, οι όροι αυτοί δεν μπορούν να προσβληθούν εκ νέου παραδεκτά στα πλαίσια της ανωτέρω επαναδιακήρυξης του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, η νέα προδικαστική προσφυγή κατά των όρων αυτών, η νομιμότητα των οποίων κρίθηκε με την απόφαση της ΑΕΠΠ, ασκείται απαράδεκτως.

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

19. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, αφενός οι αναθέτουσες αρχές, οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, και αφετέρου η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις αποφάσεις της. Επομένως δεν δύναται να προβληθεί παραδεκτά ισχυρισμός κατά του διατακτικού απόφασης ΑΕΠΠ, ως εν προκειμένω με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή. Συνεπώς και όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι δεν έχει μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος, απαραδέκτως προσβάλλονται με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή οι όροι 2.2.6.2 έως 2.2.6.4 της διακήρυξης και κάθε άλλος συναφής με αυτούς όρους, κατά το μέρος που προβλέπεται η μετακύλιση του έργου αποθήκευσης, και ιδίως διανομής και αναδιανομής αδιάθετων προμηθειών στους οικονομικούς φορείς, κατά το μέρος που ορίζουν ως υποχρέωση των ενδιαφερομένων να παρέχουν αποθήκη και χώρο διανομής στην Αναθέτουσα Αρχή και κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή μετέβαλε παρανόμως και αυθαιρέτως την σύμβαση προμήθειας σε σύμβαση διανομής, καθώς η νομιμότητα των όρων αυτών κατά το ανωτέρω περιεχόμενο έχει ήδη κριθεί με την υπ' αριθμό 1114/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία και δεσμεύει το παρόν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

20. Επειδή, περαιτέρω η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της αιτείται επίσης, την ακύρωση:

1) του όρου 2.2.5.1 της διακήρυξης σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, κατά το μέρος που δεν ορίζεται σαφώς ποιο είναι το περιεχόμενο του «ειδικού κύκλου εργασιών» και δεν αιτιολογείται η χρησιμότητα και η σκοπιμότητα του όρου,

2) του όρου 2.2.5.3 σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, κατά το μέρος που απαιτείται να υποβληθεί βεβαίωση περί μη οφειλής του από το Δήμο Φυλής και από το Δήμο της έδρας δραστηριότητάς του, α) καθώς είναι αντιφατικός ως προς τον όρο 2.2.3.2.α, άλλως ασαφής και σε κάθε περίπτωση έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν.4412/2016, β) καθώς απαραδέκτως, αναιτιολογήτως και καταχρηστικώς, δεν ζητείται αντίστοιχη βεβαίωση περί μη οφειλής από το σύνολο των Δήμων της

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Κοινωνικής Σύμπραξης Κ.Σ. ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ καθώς και από την Περιφέρεια Αττικής,

3) των όρων 2.2.6.1, 2.2.6.2 και 2.2.6.3 περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά το μέρος που προβλέπει οι οικονομικοί φορείς να πρέπει να έχουν εκτελέσει ότι ειδικότερα προβλέπεται στα άρθρα αυτά μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης, διότι παραβιάζεται η αρχή της ισότητας καθώς αποκλείονται όσοι συμπληρώνουν τα παραπάνω κριτήρια κατά την περίοδο μεταξύ της δημοσίευσης και της τελέσεως του διαγωνισμού, καθιστώντας έτσι τους όρους αυτούς φωτογραφικούς,

4) των όρων 2.2.5.1, 2.2.6.1, 2.2.6.2 και 2.2.6.3 της διακήρυξης περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά το μέρος που απαιτούν η πλήρωση των κριτηρίων να τηρούνται από το καθένα από τα μέλη της Ένωσης και όχι αθροιστικά καθώς αυτό δεν αιτιολογείται και αντιστρατεύεται τα άρθρα 2, 19 και 75 του ν.4412/2016 και την αρχή της αναλογικότητας,

5) του όρου 2.2.6 της διακήρυξης και της με αριθμό 164/4-1-2019 διευκρινιστικής απάντησης, καθώς όπως ειδικότερα αναφέρει στην προσφυγή της: «5.1.1. Επειδή η προσβαλλόμενη διακήρυξη προβλέπει επί λέξει τα εξής (σελ. 32 επ): «2.2.6.4 [...] 2.2.6.5 [...]»

5.1.2. Επίσης κατωτέρω υπό α. 2.9 του Παρατήματος Α Μελέτη (σελ. 88 επ. αυτής) προβλέπονται τα εξής :

«2. 9. Υποχρεώσεις Αναδόχου[...]»

Εξ άλλου η Αναθέτουσα Αρχή σε απάντηση σχετικού ερωτήματος, με το με αριθμό 164/4-1-2019 έγγραφό της το οποίο ανήρτησε στον οικείο δικτυακό ιστότοπο «διευκρίνισε» τα εξής ερμηνεύοντας ψευδώς και εσφαλμένως τη με αριθμό 1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, διαφοροποιώντας το σχετικό όρο ως εξής:

«ΑΠΑΝΤΗΣΗ 5

Σύμφωνα με την υπ' αριθ.1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, ο εν λόγω όρος της διακήρυξης που αφορά στην παράγραφο 2.2.6.5 τροποποιήθηκε, κατά το μέρος που αφορά στον περιορισμό της χιλιομετρικής απόστασης των αποθηκευτικών χώρων του υποψηφίου οικονομικού φορέα από τα σημεία που

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

βρίσκονται η Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής και η Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων. Ως εκ τούτου, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, απαιτείται να διαθέσει δύο αποθηκευτικούς χώρους για χρήση αυτών από την Αναθέτουσα Αρχή ως χώρων διανομής στους ωφελούμενους του Δήμου, οι οποίοι θα χωροθετούνται εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και εντός των ορίων του Δήμου Μεγαρέων, χωρίς κανένα περιορισμό χιλιομετρικής απόστασης.»

Τέλος αναφέρουμε ότι η εταιρία μας ανήρτησε συγκεκριμένα σχετικά ερωτήματα προς την αναθέτουσα αρχή η οποία απάντησε με βάση το με αριθμό 2024/24-1-2019 έγγραφό της ως εξής :

### «ΕΡΩΤΗΣΗ 5

Σύμφωνα με τη διακήρυξη στο Παράρτημα Α - ΜΕΛΕΤΗ 18Κ/2018, στην παράγραφο 2.9 στις «Υποχρεώσεις Αναδόχου» αναφέρεται ως αποθηκευτικός χώρος ότι απαιτείται ένας και πρέπει να βρίσκεται εντός της Περιφερειακής ενότητας Δυτικής Αττικής. Στις 4/01/2019 στείλατε μέσω ΕΣΗΔΗΣ το υπ' αριθμ. Έγγραφο με αρ.πρωτ. 164 με το οποίο απαιτείτε δύο αποθηκευτικούς χώρους οι οποίοι θα χωροθετούνται εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και εντός των ορίων του Δήμου Μεγαρέων, χωρίς κανένα περιορισμό χιλιομετρικής απόστασης, σε αντίθεση όμως με τους όρους της Διακήρυξης.

Παρακαλώ πείτε μας

α) τι ισχύει;

β) αν έχει γίνει τροποποίηση της διακήρυξης για τον όρο αυτό και με ποια απόφαση.

### ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Σας παραπέμπουμε στο σαφές περιεχόμενο της Διακήρυξης, όπως αυτή διευκρινίστηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 164 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής.»

### ΕΡΩΤΗΣΗ 7

Στον όρο 2.2.6.5. γίνεται λόγος για υποχρέωση του αναδόχου να παρέχει έναν αποθηκευτικό χώρο ενώ στον όρο 2.9. της μελέτης :

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

«Όσον αφορά στο χώρο αποθήκευσης των δεμάτων που δεν παρελήφθησαν από τους ωφελούμενους, ως ανωτέρω, αυτός θα πρέπει να είναι κατάλληλου μεγέθους, ώστε να μπορεί να αποθηκεύσει ποσότητες ξηρών τροφίμων και ΕΒΥΣ που αντιστοιχούν σε μία (1) διανομή, να έχει τις απαραίτητες άδειες και να βρίσκεται εντός της Περιφερειακής Ενότητας Δυτικής Αττικής.»

Η διευκρίνιση που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης αναφέρει στην απάντηση 5: «Σύμφωνα με την υπ' αριθ.1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, ο εν λόγω όρος της διακήρυξης που αφορά στην παράγραφο 2.2.6.5 τροποποιήθηκε, κατά το μέρος που αφορά στον περιορισμό της χιλιομετρικής απόστασης των αποθηκευτικών χώρων του υποψηφίου οικονομικού φορέα από τα σημεία που βρίσκονται η Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής και η Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων. Ως εκ τούτου, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, απαιτείται να διαθέσει δύο αποθηκευτικούς χώρους για χρήση αυτών από την Αναθέτουσα Αρχή ως χώρων διανομής στους ωφελούμενους του Δήμου, οι οποίοι θα χωροθετούνται εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και εντός των ορίων του Δήμου Μεγαρέων, χωρίς κανένα περιορισμό χιλιομετρικής απόστασης.»

Η διευκρίνιση όχι απλά δε διευκρινίζει αλλά μεταβάλλει ουσιαστικά όρο της Διακήρυξης περιορίζοντας και πάλι τον ανταγωνισμό, ενώ μάλιστα αυτό είχε κριθεί ευθέως παράνομο από την ΑΕΠΠ σύμφωνα με την προηγούμενη προσφυγή μας, η οποία ακύρωσε στο σύνολό του το α. 2.2.6.5. κατά το μέρος που τίθενται χωρομετρικοί ή χιλιομετρικοί περιορισμοί. (ΑΕΠΠ 1114/2018).

Θα επανατοποθετηθείτε αλλάζοντας τον περιοριστικό όρο από αποθήκες σε Δήμο Μεγαρέων και Δήμο Φυλής σε αποθήκη εντός της Περιφερειακής Ενότητας Δυτικής Αττικής ή στο ακόμη πιο σύννομο, Περιφέρειας Αττικής, αφού πρόκειται για αποθήκευση αναδιανεμόμενων ειδών και όχι για αναδιανομή?

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Σας παραπέμπουμε στο σαφές περιεχόμενο της Διακήρυξης, όπως αυτή διευκρινίστηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 164 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής.»

Με άλλες λέξεις η Αναθέτουσα Αρχή κατ' αρχήν απαραδέκτως τροποποιεί όρο της διακήρυξης, αλλά επιπρόσθετα όχι μόνο δε διευκρινίζει αλλά στην ουσία τροποποιεί όρο της διακήρυξης και καθορίζει παράνομο κριτήριο χωροθέτησης κατά τα κατωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα, ενώ φυσικά αποφεύγει να απαντήσει στις αιτιάσεις μας.

Για την πληρότητα του Ιστορικού της παρούσας και για την καλύτερη αντίληψη από την Αρχή, του τρόπου που ενεργεί η συγκεκριμένη Αναθέτουσα Αρχή ως προς την προσβαλλόμενη επαναπροκήρυξη, αναφέρουμε ο Δήμος Φυλής είχε θέσει με την αρχική διακήρυξη αναφορικά με τις αποθήκες που απαιτεί από τους συμμετέχοντες κριτήρια χιλιομετρικών αποστάσεων από το Δήμο Μεγάρων και από το Δήμο Φυλής και μετά από προσφυγή μας ο συγκεκριμένος όρος κρίθηκε παράνομος από την ΑΕΠΠ με τη με αριθμό 1114/2018 απόφαση η οποία στο σκεπτικό της (σκέψη 15) αναφέρει τα εξής :

«Επειδή, όσον αφορά τον προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής αναφορικά με το άρθρο 2.2.6.5 της Διακήρυξης, κατά το μέρος που με αυτό απαιτείται οι αποθηκευτικοί χώροι που θα διατίθενται να χωροθετούνται εντός ενός χιλιομέτρου από την Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής (Λ. Αθηνών 18, Άνω Λιόσια) και εντός ενός χιλιομέτρου από τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων (Παλαιά Εθνική Οδός Αθηνών- Κορίνθου και Μίνωας, Μέγαρο), αυτός είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Τούτο, διότι κρίνεται ότι η πρόβλεψη με το ως άνω άρθρο απόστασης ενός χιλιομέτρου από τα αναφερόμενα σημεία υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής της αναθέτουσας αρχής, καθώς η απαίτηση της τόσο μικρής απόστασης ουδόλως δικαιολογείται από ειδικώς αναφερθείσα ανάγκη. Εξάλλου, τα διαλαμβανόμενα στις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής «Τρίτον, η διατήρηση στις αποθήκες των προϊόντων που δεν καταναλώθηκαν τη μία ημέρα και η διανομή αυτών στους ωφελούμενους την επόμενη μέρα. Αντιθέτως, αν ο ανάδοχος αναγκαζόταν να επιστρέψει τα εν λόγω προϊόντα στις εγκαταστάσεις της εταιρείας του, σε

μακρινή απόσταση από τα σημεία διανομής και να τα φέρει εκ νέου την επόμενη μέρα, αυτά δεν θα μπορούσαν να διατηρηθούν σε προσήκουσα κατάσταση και να συνιστούν προϊόν κατάλληλο προς διανομή και κατανάλωση στους ωφελούμενους την επόμενη μέρα.» και «Επειδή, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, οι ωφελούμενοι θα μεταβαίνουν με δικά τους μέσα στα εν λόγω σημεία διανομής-αποθήκευσης ο Δήμος μας, για την καλύτερη εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης, επέλεξε τόσο, οι ήδη διαθέσιμες αποθήκες, όσο και οι προς διάθεση από τον ανάδοχο να βρίσκονται σε ευκόλως προσβάσιμα στους ωφελούμενους σημεία.» που αναφέρονται στην ανάγκη οι αποθηκευτικοί χώροι να κείνται πλησίον των σημείων διανομής και σε ευχερώς προσβάσιμα στους ωφελούμενους σημεία, κρίνεται ότι ουδόλως επαρκούν για την δικαιολόγηση της πρόβλεψης της εξόχως περιοριστικής απόστασης του ενός μόνο χιλιομέτρου και δη από δύο συγκεκριμένα προβλεπόμενα σημεία» Περαιτέρω το διατακτικό της απόφασης έχει ως εξής :

«Ακυρώνει το άρθρο 2.2.6.5 της Διακήρυξης, κατά το μέρος που με αυτό ορίζεται «απαιτείται οι αποθηκευτικοί χώροι που θα διατίθενται να χωροθετούνται εντός ενός χιλιομέτρου από την Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής (Α. Αθηνών 18, Άνω Λιόσια) και εντός ενός χιλιομέτρου από τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης- Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων (Παλαιά Εθνική Οδός Αθηνών- Κορίνθου και Μίνωας, Μέγαρα)...».

Με βάση τη σχετική Πρόσκληση της Διαχειριστικής Αρχής (Υπουργείο Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης για την υποβολή προτάσεων στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής Βοήθειας και Βασικής Υλικής Συνδρομής» του ΤΕΒΑ με αριθμό Δ13/οικ/17354/1385/21-3-2018 [ΑΔΑ : ΩΕ4Η465Θ1Ω-6ΨΓ] σελίδα 25 αυτού, υπό αύξοντα αριθμό 44, ο Δήμος Φυλής είναι ο επικεφαλής φορέας για την υλοποίηση του προγράμματος σε ολόκληρη την Κοινωνικής Σύμπραξη η οποία αποτελείται από την Περιφερειακή Ενότητα Δυτικής Αττικής, η οποία περιλαμβάνει : [...] Εντελώς συνοπτικά : ο Δήμος Φυλής που είναι επικεφαλής Δήμος της Κοινωνικής Σύμπραξης της όλης Περιφερειακής Ενότητας Δυτικής Αττικής, παρά τη με αριθμό 1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία κρίθηκε

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

παράνομος ο συγκεκριμένος όρος της αρχικής διακήρυξης, με την προσβαλλόμενη επαναπροκήρυξη επαναφέρει την απαίτηση για αποθηκευτικούς χώρους χωρίς καμία αναφορά στη χωροθέτηση αυτών στο κείμενο της διακήρυξης, πλην όμως με την «διευκρινιστική» απάντηση επαναφέρει περιορισμό χωροθέτησης αυτών στο Δήμο Φυλής και Μεγαρέων, χωρίς καμία αιτιολογία, αγνοώντας όλους τους λοιπούς ωφελούμενους των λοιπών εταιρών της Κοινωνικής Σύμπραξης της όλης Δυτικής Αττικής, προς ενδεχόμενο, άλλως βέβαιο, όφελος τινός ενδιαφερόμενου ο οποίος έχει ήδη αποθήκες στο Δήμο Μεγαρέων και στο Δήμο Φυλής.

### 5.2. Αόριστος και Ακυρωτέος ο όρος 2.2.6.5.

Η προσβαλλόμενη δεν διευκρινίζει το εύρος της περιοχής εντός της οποίας θα βρίσκονται οι αποθηκευτικοί χώροι που θα δηλωθούν από τους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι προτίθενται να συμμετάσχουν, ενώ επίσης αόριστος είναι και ο όρος της διακήρυξης ότι ο χώρος της αποθήκης θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί και «ως χώρος διανομής για τους ωφελουμένους του Δήμου» (υπογράμμιση δική μας), χωρίς να προσδιορίζεται ποιος Δήμος από τους 5, εννοείται.

Κατά ταύτα οι ανωτέρω προσβαλλόμενοι όροι είναι ασαφείς, αόριστοι και ανατιολόγητοι και κατά ταύτα ακυρωτέοι.

5.3. Εξ άλλου με το άνω περιεχόμενο ο όρος 2.2.6.5. είναι αόριστος και ακυρωτέος και ειδικότερα :

α) για την καταλληλότητα των αποθηκών για τα είδη της διακήρυξης (δηλαδή τρόφιμα ξηρού και ψυχρού φορτίου, και είδη ΒΥΣ) αρχικώς προβλέπεται στη διακήρυξη να προσκομίζονται τα στοιχεία τις αποθήκης καθώς και, αορίστως, οι απαραίτητες άδειες. Παραλείπεται όμως η εξειδικευμένη, σαφής και λεπτομερής αναφορά των σχετικών νόμιμων αδειών που κατά Νόμο απαιτούνται, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (Ν.4014/2011, Κ.Υ.Α υπ. αρ.: αρ. πρωτ.: Φ.61/5542/72/17-01-2018 (ΦΕΚ 62/Β/2018) «Καθορισμός της διαδικασίας εγκατάστασης και λειτουργίας των Κέντρων Αποθήκευσης και Διανομής, σύμφωνα με το άρθρο 48ΙΑ του Ν. 4442/2016 (Α'230), και λοιπών συναφών θεμάτων»), έτσι ώστε ο όρος «απαραίτητες άδειες» να είναι ασαφής, αφού δεν γίνεται εξειδίκευση και

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

διάκριση αλλά και δεν ορίζεται ποιες άδειες απαιτούνται: οικοδομικές άδειες, βεβαιώσεις χρήσεων γης, άδειες υγειονομικού χαρακτήρα και ποιές ή όλες ομού; Κατ' αυτόν τον τρόπο προκαλείται σύγχυση μεταξύ των προτιθεμένων να διαγωνισθούν, αφού δεν θα γνωρίζουν τι να προσκομίσουν, ανοίγουν δε και ευρέα περιθώρια στην Αναθέτουσα Αρχή να αυθαιρετήσει αποκλείοντας ή κάνοντας δεκτούς κάποιους συμμετέχοντες κατά το δοκούν, ανάλογα με τις άδειες που θα προσκομίσουν και οι οποίες δεν είναι εκ των προτέρων γνωστές και προσδιορισμένες.

β) Ο όρος: «γ) Τις προβλεπόμενες άδειες για την αποθήκευση τροφίμων ή/και ειδών ΒΥΣ (εφόσον υπάρχουν)» είναι αφενός μεν αμφίσημος αφετέρου δε υγειονομικώς επικίνδυνος και παράνομος: Ζητείται, δηλαδή, από τους διαγωνιζόμενους να προσκομίσουν άδειες αποθηκών για αποθήκευση τροφίμων ή/και ειδών ΒΥΣ (δηλαδή απορρυπαντικών, ειδών υγιεινής κλπ). Έτσι κάποιος διαγωνιζόμενος θα μπορούσε να προσκομίσει άδεια αποθήκης όπου μαζί και σωρηδόν και επομένως, παρά τις υγειονομική νομοθεσία, θα αποθηκεύονταν π.χ. τρόφιμα μαζί με απορρυπαντικά και μάλιστα με τον αυθαίρετο και ασαφή όρο : εφόσον υπάρχει αυτή ή άδεια. Έτσι δηλαδή κάποιος διαγωνιζόμενος θα μπορούσε π.χ. να δηλώσει ότι διαθέτει αποθήκη κατάλληλη για όλα και να μη προσκομίσει σχετική άδεια, γιατί δεν θα υπάρχει ή δεν θα την έχει διαθέσιμη.

Είναι λοιπόν και για τους ανωτέρω λόγους, ο ως άνω προσβαλλόμενος όρος ασαφής, αντιφατικός, νόμω αθεμελίωτος, παράνομος, αόριστος και κατά ταύτα ακυρωτέος.

5.4. Επειδή το τιθέμενο κριτήριο τεχνικής ικανότητας, δηλαδή η απαίτηση να παρέχει ο συμμετέχων αποθήκη που να βρίσκεται εντός του Δήμου Μεγαρέων ή του Δήμου Φυλής ή άλλως όπως «διορθώθηκε», βαίνει πέραν του αναλόγου μέτρου στην προκειμένη ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία σε σχέση με τη συνήθη απαιτούμενη τεχνική ικανότητα καταλλήλων οικονομικών φορέων και η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, προκειμένου νομίμως να το περιλάβει στη Διακήρυξη, να αιτιολογήσει ειδικώς και επαρκώς ότι τούτο εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον πράγμα που δεν κάνει ούτε στη Διακήρυξη ούτε μεταγενέστερα στη διευκρίνιση και πλήττει, έτσι, τις αρχές της διαφάνειας,

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερομένων, ώστε καθίστανται ακυρωτέοι οι προσβαλλόμενοι όροι όπως διευκρινίστηκαν.

Επειδή, η αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ ί 94, σ. 65), έχει ως εξής: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της οδηγίας [...] 2004/18/ΕΚ[...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]. Σύμφωνα με το άρθρο 58 («Κριτήρια επιλογής») 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...]». Σύμφωνα με το άρθρο 60 («Αποδεικτικά μέσα»): 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου και στο παράρτημα ΧΙΙ ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στο άρθρο 57 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 58. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 62 [...].

Επειδή, η θέσπιση, με τη διακήρυξη, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψήφιων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων. Δεν αποκλείεται, δε, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008).

Επομένως, ο έλεγχος του σύννομου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει, ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει. Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μη εισάγουν διακρίσεις και να μη περιορίζεται αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να μη περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Τέλος, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη στον ενδιαφερόμενο. Ομοίως η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

Επειδή η απαίτηση της προσβαλλομένης (όρος 2.2.6.4 & 2.2.6.5) όπως τροποποιήθηκε με τη με αριθμό 164/4-1-2019 έγγραφη διευκρίνιση από το Δήμο Φυλής (και τη με αριθμό 2024/24-1-2019 όμοια κατά περιεχόμενο), ότι θα πρέπει ο ενδιαφερόμενος να διαθέτει δύο αποθήκες και στα όρια του Δήμου Φυλής και στα όρια του Δήμου Μεγαρέων, είναι παντελώς ανατιολόγητη και παράλογη, αν μάλιστα αναλογισθεί κανείς ότι οι ωφελούμενοι δεν είναι μόνον όσοι ανήκουν στο Δήμο Μεγαρέων και Φυλής αλλά και τους λοιπούς Δήμους της Κοινωνικής Σύμπραξης (Ασπροπύργου Ελευσίνας, Μάνδρας - Ειδυλλίας) και περιορίζει τον ανταγωνισμό, έρχονται δε σε ευθεία αντίθεση με το διατακτικό της με αριθμό 1114/2018 απόφασης της Αρχής.

Επειδή επίσης οι ως άνω όροι είναι επίσης απολύτως αντιφατικοί σε σχέση με τα προβλεπόμενα στο α. 2.9 της μελέτης σελ. 88 in fin της προσβαλλόμενης διακήρυξης (επαναπροκήρυξη), όπου οι αποθήκες των ενδιαφερομένων χωροθετούνται εντός της Περιφερειακής Ενότητας Δυτικής Αττικής, ώστε δημιουργείται σύγχυση και ασάφεια σχετικά με τους όρους του διαγωνισμού.

Επίσης ενώ δεν έχουν καθορισθεί από την Αναθέτουσα Αρχή τα σημεία διανομής στους ωφελούμενους όλων των φορέων της Κοινωνικής Σύμπραξης, ζητούνται αποθηκευτικοί χώροι διανομής και αναδιανομής προϊόντων, μόνο στους συγκεκριμένους Δήμους Φυλής και Μεγαρέων κατά τρόπο αν μη τι άλλο παράδοξο.

Κατ' ακολουθίαν, οι ως άνω όροι, η ως άνω διευκρίνιση και η προσβαλλόμενη Διακήρυξη εν συνόλω, είναι ακυρωτέοι διότι πλήττει το δημόσιο συμφέρον και παραβιάζει τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

μεταχείρισης, αφού σύμφωνα λοιπόν με την προσβαλλόμενη διακήρυξη, αποκλείεται στην πραγματικότητα οποιαδήποτε επιχείρηση δεν έχει ιδιότητες αποθήκες στο Δήμο Φυλής και στο Δήμο Μεγαρέων χωρίς αιτιολογία, ουσιαστικά φωτογραφίζοντας συγκεκριμένη επιχείρηση και εισάγοντας ανεπίτρεπτη διάκριση σε σχέση με άλλους οικονομικούς φορείς.

Επειδή η θέσπιση γεωγραφικών περιορισμών κατά τη σύνταξη της διακήρυξης είναι παράνομη ως παραβιάζουσα την αρχή της ισότητας και εν γένει τις γενικές αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

Επειδή, σύμφωνα και με την Κατευθυντήρια Οδηγία 2 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) με Θέμα: «Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών», η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να θέτει ως λόγους αποκλεισμού ή προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό όρους, οι οποίοι αντίκεινται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Ειδικότερα, δέον όπως αποφεύγεται στη διακήρυξη η αναγραφή λόγων αποκλεισμού/ όρων συμμετοχής/ κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, οι οποίοι συνεπάγονται γεωγραφικούς περιορισμούς, καθώς δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων, ανάλογα με τον τόπο εγκατάστασής τους, οι οποίες αντίκεινται στις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων των οικονομικών φορέων. Εφόσον οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών (π.χ. αδυναμία αποθήκευσης των προς προμήθεια ειδών από την αναθέτουσα αρχή), έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό. [βλ. ΑΕΠΠ 768/2018 (σκ.13-14)]

5.5. Επειδή επίσης, όσον αφορά στους προσβαλλόμενους όρους και την έγγραφη διευκρίνιση είναι προφανές ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη (επαναπροκήρυξη), υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής της

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

αναθέτουσας αρχής, καθώς η απαίτηση της να υπάρχουν αποθήκες μόνο στο Δήμο Φυλής και Μεγαρέων και όχι στους λοιπούς φορείς της Κοινωνικής Σύμπραξης ουδόλως δικαιολογείται από ειδικώς αναφερθείσα ανάγκη και δε συνδέεται αιτιωδώς προς το απαιτούμενο Έργο, ενώ τα σημεία διανομής των προμηθειών δεν έχουν ήδη καθορισθεί από τη διακήρυξη αλλά όπως ρητά αναφέρεται στον όρο 2.9. σελ. 88 επ. θα βρίσκονται στα όρια όλων των Εταίρων της Κοινωνικής Σύμπραξης. Είναι (?) δε απορίας άξιον, ότι σε κανένα σημείο της προσβαλλόμενης Διακήρυξης δεν αναφέρονται ονομαστικά οι λοιποί φορείς της Κοινωνικής Σύμπραξης παρά μόνο αναφέρεται ο Δήμος Φυλής και ο Δήμος Μεγαρέων, ενώ οι λοιποί Δήμοι ανατιολογήτως αποκλείονται από του να οριστούν, εντός των ορίων τους, κατάλληλες αποθήκες και σημεία διανομής.

Συνεπώς οποιαδήποτε επιχείρηση ΔΕΝ διαθέτει ήδη τέτοιες εγκαταστάσεις χωροθετημένες στα όρια του Δήμου Φυλής και στα όρια του Δήμου Μεγαρέων σύμφωνα με τη διακήρυξη και την έγγραφη διευκρίνιση, όπως η επιχείρησή μας, ουσιαστικά αποκλείεται από τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

Με τον τρόπο αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή περιορίζει κατά τρόπο παράνομο τον αριθμό των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό και εν τοις πράγμασι, ιδρύει κριτήριο εντοπιότητας για την κατακύρωση πράγμα που κωλύει τον ελεύθερο ανταγωνισμό και αντίκειται στις σχετικές διατάξεις του Ελληνικού Κράτους και της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Σύνταγμα και συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή μας για το λόγο αυτό και να ακυρωθούν οι συγκεκριμένοι όροι της Σύμβασης (όρος 2.2.6.4 & 2.2.6.5, τη με αριθμό 164/4-1-2019 έγγραφη διευκρίνιση από το Δήμο Φυλής και η με αριθμό 2012424-1-2019 όμοια κατά περιεχόμενο). (βλ. ΑΕΠΠ 1114/2018 ad hoc και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία και αιτιολογία)».

Η προσφεύγουσα αιτείται επίσης την ακύρωση:

7) α) του όρου 2.2.6.9. κατά το μέρος που απαιτεί κατάλογο προσωπικού κατά ειδικότητα, θεωρημένη από το ΣΕΠΕ καθώς παραβιάζει τον Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Προσωπικών Δεδομένων, ο οποίος επιτάσσει την ύπαρξη σαφούς και συγκεκριμένης συναίνεσης του

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

υποκειμένου των δεδομένων για κάθε σκοπό επεξεργασίας, και καθώς είναι ασαφής αφού δεν προσδιορίζει ποιες είναι οι ειδικότητες των εργαζομένων, που απαιτείται να εργάζονται στην επιχείρηση του αναδόχου, ώστε να εξασφαλίζουν την έντευξη και ασφαλή, από πλευράς όρων υγειονομικών ή άλλων, εκτέλεση της σύμβασης.

β) του όρου 2.9 του Παραρτήματος – (Μελέτης) της διακήρυξης και της με αριθμό 2024/24-1-2019 διευκρινιστικής απάντησης κατά το μέρος που προβλέπει ως υποχρέωση του αναδόχου ότι η αναθέτουσα αρχή θα παραδίδει έγγραφο με τα στοιχεία των ωφελουμένων στον ανάδοχο προκειμένου οι υπάλληλοι του αναδόχου να διενεργούν τις διανομές, καθώς παραβιάζεται ο Γενικός Κανονισμός Προσωπικών Δεδομένων (GDPR) και ειδικότερα διότι χωρίς κανέναν περιορισμό, με αποκλειστική ευθύνη της η Αναθέτουσα παραδίδει και μεταβιβάζει με έγγραφο το σύνολο των προσωπικών δεδομένων των ωφελούμενων στον ανάδοχο, χωρίς αυτό να είναι απαραίτητο για το Έργο, και μάλιστα χωρίς κανένα εχέγγυο ότι η ίδια η Ανάδοχος είναι επιχείρηση που λειτουργεί σύμφωνα με τον κανονισμό 2016/679 και πρωτίστως χωρίς να υπάρχει συγκατάθεση των ωφελούμενων, κατά παράβαση των διατάξεων του ως άνω Κανονισμού και ιδίως των άρθρων 43 και 44 επ.

8) του συνόλου της διακήρυξης καθώς υφίσταται πληθώρα ασαφών ουσιαστών όρων της διακήρυξης.

21. Επειδή, σε συνέχεια των σκέψεων 17 επ. της παρούσας, οι λοιποί λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής, πλην του 5ου λόγου αυτής, δοθέντος ότι προσβάλλουν το περιεχόμενο όρων της διακήρυξης, οι οποίοι, κατά το περιεχόμενο αυτό, δεν είχαν προσβληθεί με την υπ' αριθμό (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1157/6.11.2018 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας κατά της αρχικής διακήρυξης και συνεπώς δεν αποφάνθηκε σχετικά η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμό 1114/2018 απόφασή της, προβάλλονται παραδεκτώς με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον και ο 5ος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής προβάλλεται παραδεκτώς καθώς αμφισβητεί κατ' ουσία τη νομιμότητα της

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με τα κριθέντα στην υπ' αριθμό 1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ.

22. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της διαλαμβάνει, τα εξής: *«II. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ*

*Σύμφωνα με το άρθρο 362 «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης» του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα την παρ. 4 αυτού «Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου». Η ασκηθείσα προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη, αφού οι αιτιάσεις που προβάλλονται με την υπό κρίση προσφυγή έχουν αντίστοιχο περιεχόμενο με αιτιάσεις που η προσφεύγουσα έχει προβάλει με την άσκηση προσφυγής επί της οποίας έχει εκδοθεί η προαναφερόμενη υπ'αριθμ. 1114/2018 απόφαση της Αρχής σας (ΑΕΠΠ 795/2018, 826/2018)(βλ. απόψεις του Δήμου μας επί της προσφυγής, σχ. 1).*

### *III. ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ*

*Αν ήθελε κριθεί από την Αρχή σας, ότι η παρούσα προσφυγή δεν είναι απαράδεκτη είναι σε κάθε περίπτωση αβάσιμη για τους κατωτέρω λόγους:*

*A. Ως προς τον πρώτο και τον τέταρτο λόγο της προσφυγής*

*Το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του ν. 4412/16 ορίζει τα εξής: «[...]».*

*Ο καθορισμός των ζητούμενων δυνατοτήτων αυτών στοχεύει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή αν οι εκάστοτε υποψήφιοι μπορούν να ανταποκριθούν στην εκτέλεση της σύμβασης. Το ελάχιστο όμως επίπεδο των ζητούμενων ικανοτήτων για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι άμεσα συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο αυτής. Και τούτο, χωρίς αδικαιολόγητα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις (πρ.βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων)(ΑΕΠΠ 22/2017). Τα προσόντα που σχετίζονται με την οικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (Βλ. ΣΤΕ Επ Αν 660/2002,*

## **Αριθμός απόφασης: 215/2019**

528/2002, 990/2003). Η δε έλλειψη των σχετικών ικανοτήτων του συμμετέχοντος προς εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να κρίνεται (κατά την εξέταση του φακέλου) με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι αφηρημένα (βλ. κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων).

Επομένως, ο όρος της διακήρυξης με τον οποίο ζητείται ειδικός κύκλος εργασιών στο αντικείμενο της σύμβασης, ήτοι στις προμήθειες τροφίμων και βασικής υλικής συνδρομής, χωρίς να απαιτείται ειδικός κύκλος εργασιών σε συγκεκριμένο είδος προμήθειας, π.χ. πορτοκαλιών, μήλων κλπ, ο οποίος θα περιόριζε τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, είναι καθόλα νόμιμος.

Σε κάθε περίπτωση, και οι λοιποί, οι σχετικοί με τη χρηματοοικονομική και την τεχνική επάρκεια των υποψηφίων, όροι, οι οποίοι προσβάλλονται αορίστως, έχουν κριθεί με την υπ'αριθμ. 1114/2018 απόφασή σας, στην οποία αναφέρεται ότι «Εξάλλου οι επιμέρους απαιτήσεις των ως άνω άρθρων της Διακήρυξης ... ουδόλως παρίστανται δυσανάλογοι προς το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, οι περί του αντιθέτου, δε, ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Τέλος οι ως άνω όροι της Διακήρυξης ουδόλως είναι ασαφείς, ούτε αντιφατικοί, όπως αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, αλλά όπως προκύπτει από την γραμματική ερμηνεία των εν θέματι όρων, απαιτείται η συνδυαστική πλήρωση των απαιτήσεών τους».

Ως εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι σχετικοί με τη χρηματοοικονομική και την τεχνική επάρκεια των υποψηφίων όροι της διακήρυξης είναι καθόλα νόμιμοι.

### **Β. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής**

Ο Δήμος μας, ως αναθέτουσα αρχή, είναι ελεύθερος να διαμορφώσει κατά την κρίση του όρους της διακηρύξεως, αρκεί οι όροι αυτοί να μην παραβιάζουν τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και την εσωτερική νομοθεσία. Με τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης ζητείται και όχι επί ποινή αποκλεισμού, όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η προσκόμιση βεβαίωσης περί μη οφειλής των υποψηφίων από τον Δήμο

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Φυλής και από τον Δήμο της έδρας της δραστηριότητας των υποψηφίων. Και τούτο, προκειμένου ο Δήμος μας να γνωρίζει τυχόν υπάρχουσες οφειλές των υποψηφίων. Με την απαίτηση αυτή ζητείται ένα επιπλέον στοιχείο, σχετικό με την οικονομική ευρωστία των υποψηφίων, το οποίο βρίσκεται σε πλήρη συμφωνία με τη σχετική ευρωπαϊκή και εθνική νομοθεσία.

Σε κάθε περίπτωση ο εν λόγω όρος δεν συνιστά τροποποίηση της διακήρυξης, αποτελούσε όρο της προηγούμενης διακήρυξης με ακριβώς ίδιο περιεχόμενο. Επομένως, οι κατά αόριστο τρόπο προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν.

### Γ. Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής

Το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι «4. ... Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν». Ο νόμος προβλέπει ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί από τους υποψηφίους στο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ένα συγκεκριμένο επίπεδο εμπειρίας, το οποίο αποδεικνύεται με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις, που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν, σε αντικείμενο ίδιο ή αντίστοιχο με αυτό του διαγωνισμού και όχι σε παντελώς διάφορο αυτού.

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται όλως αβασίμως, ότι η διακήρυξη θα έπρεπε να προβλέπει τη δυνατότητα, πέραν των ανωτέρω συμβάσεων, οι οποίες εκτελέστηκαν στο παρελθόν, ήτοι πριν την κατάθεση των προσφορών στον διαγωνισμό, να λαμβάνονται υπόψη στην προς αξιολόγηση εμπειρία των υποψηφίων και οι συμβάσεις που είναι σε εξέλιξη κατά το χρονικό διάστημα, που μεσολαβεί από τη δημοσίευση της διακήρυξης του διαγωνισμού μέχρι την ημερομηνία διενέργειας αυτού.

Πρόβλεψη, αντίστοιχου περιεχομένου θα ήταν πλήρως παράνομη ως αντίθετη στην προβλεπόμενη από το νόμο διαδικασία, η οποία ορίζει ρητώς τα χρονικά σημεία δυνατότητας κατάθεσης των δικαιολογητικών μίας προσφοράς, στα οποία περιλαμβάνονται και τα ανωτέρω τα σχετικά με την απόδειξη της ζητούμενης εμπειρίας.

### Δ. Ως προς τον τέταρτο λόγο της προσφυγής

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Σε συνέχεια των όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω υπό στοιχείο (III A) σχετικά με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής οφείλουμε να προσθέσουμε ότι νομίμως η διακήρυξη προβλέπει την πλήρωση εκ μέρους όλων των μελών υποψήφιας ένωσης των κριτηρίων οικονομικής - χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής - επαγγελματικής ικανότητας καθώς και τη δυνατότητα, σε περίπτωση μη πλήρωσης αυτών, στήριξης σε ικανότητες τρίτων.

Ακριβώς αντίστοιχη περίπτωση έχει ήδη κρίνει η Αρχή σας με την υπ'αριθμ. 608/2018 απόφασή της στην οποία αναφέρεται ότι :«Εξάλλου, οι οικονομικοί φορείς που συνιστούν μέλη μιας ένωσης οικονομικών φορέων ή κοινοπραξίας είναι όλοι «προσφέροντες» κατά την έννοια του αρ. 2 παρ. 1 περ.12 Ν. 4412/2016 και όλοι ήτοι έκαστος αυτοτελώς «συμμετέχουν» στη διαδικασία με αυτή την ιδιότητα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018, σκ. 8 και αρ. 254 παρ. 2 και 255 Ν. 4412/2016). Άρα κάθε ένας από αυτούς πρέπει να πληροί τα οικεία κριτήρια καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Και ναι μεν, αν δεν προβλέπεται από τα οικεία έγγραφα της σύμβασης το αντίθετο, είναι δυνατόν η ένωση να αξιολογείται ενιαία, ήτοι ως μια και μόνη προσφορά ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής περί την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, δηλαδή τα οικεία επιμέρους προσόντα να μπορούν να πληρωθούν συνδυαστικά, ήτοι με συνάθροιση των επιμέρους ικανοτήτων κάθε μετέχοντος και αν και αυτά δεν φθάνουν να λάβει χώρα στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα για τα εναπομείναντα που τα μέλη της ένωσης δεν πληρούν ούτε κατά συνδυασμό των ίδιων ικανοτήτων τους. Ούτως, αν δεν προβλέπεται το αντίθετο στη διακήρυξη, είναι δυνατόν ένα κριτήριο ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως επί παραδείγματι ένα πιστοποιητικό διαχείρισης ποιότητας ή η κατοχή ενός συγκεκριμένου τεχνικού μέσου να πληρείται και από ένα από τα περισσότερα μέλη της ένωσης, καλύπτοντας ούτως την οικεία απαίτηση υπέρ της ένωσης συνολικά» (και ΑΕΠΠ 373/2018).

Κατ'ακολουθίαν, η διακήρυξη δύναται να προβλέπει ρητώς, όπως η δική μας, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής περί την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα από

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

όλα τα μέλη της ένωσης, οι ισχυρισμοί δε του προσφεύγοντος είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

*Ε. Ως προς τον πέμπτο λόγο της προσφυγής*

*Ο Δήμος μας, Επικεφαλής Εταίρος/Δικαιούχος των Κοινωνικών Συμπράξεων διενεργείτον εν λόγω διαγωνισμό για την προμήθεια προϊόντων σε άπορες οικογένειες, που διαμένουν στην δική του εδαφική περιοχή αλλά και στην εδαφική περιοχή λοιπών Εταίρων-Δήμων της Κοινωνικής Σύμπραξης. Οι εν λόγω οικογένειες, ωφελούμενες του προγράμματος ΤΕΒΑ, θα μεταβαίνουν σε, καθορισμένα από την κάθε αναθέτουσα αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό, σημεία διανομής, στην εδαφική περιοχή του Δήμου στον οποίο διαμένουν, για να λάβουν τα προς προμήθεια προϊόντα.*

*Η επιλογή του πλήθους και του γεωγραφικού σημείου των σημείων διανομής αυτών έγινε μετά από προηγούμενη μελέτη και εκτίμηση από τον Δήμο μας του πλήθους και των ιδιαίτερων αναγκών των ωφελούμενων ανά εδαφική περιοχή, ανά Εταίρο-Δήμο. Στους περισσότερους Δήμους υπάρχουν ήδη διαθέσιμες εγκαταστάσεις, οι οποίες θα χρησιμοποιηθούν ως σημεία διανομής (βλ. συνημμένη μελέτη, σχ. 2). Στις λοιπές περιοχές, όπου δεν υπάρχουν τέτοιες εγκαταστάσεις διαθέσιμες, όπως στον Δήμο μας και στον Δήμο Μεγαρέων, ζητείται από τον ανάδοχο να διαθέτει δικές του αποθήκες, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν αυτές και ως σημεία διανομής. Και τούτο διότι, οι ωφελούμενες οικογένειες των ανωτέρω Δήμων δεν μπορούν να εξυπηρετηθούν ευκόλως από τα σημεία διανομής λοιπών κοντινών Δήμων. Αφενός, επειδή το πλήθος των οικογενειών, που έχει από τη μελέτη υπολογιστεί για να εξυπηρετείται σε κάθε σημείο διανομής δεν πρέπει να υπερβαίνει ένα συγκεκριμένο αριθμό ατόμων, ώστε να διενεργείται άμεσα η διανομή των προϊόντων και να μην προκαλούνται δυσχέρειες στη διαδικασία. Αφετέρου, επειδή, οι συγκεκριμένοι ωφελούμενοι, θα απαιτείτο, προκειμένου να προσεγγίσουν σημεία διανομής άλλων Δήμων, να καταβάλουν ιδιαίτερη προσπάθεια, λόγω της απόστασης, που θα έπρεπε να διανύσουν για να προσεγγίσουν τα μακρινά αυτά σημεία, η οποία σε κάθε περίπτωση θα ήταν μεγαλύτερη από εκείνη, που καταβάλλουν οι λοιποί ωφελούμενοι για να μεταβούν στα κοντινά σημεία διανομής, του δικού τους Δήμου.*

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Επιπροσθέτως, καθίσταται σαφές ότι, επειδή, η προμήθεια των προϊόντων προορίζεται για ιδιαίτερες φτωχές οικογένειες, οι οποίες θα μεταβαίνουν με δικά τους μέσα στα ανωτέρω σημεία διανομής, τόσο τα ήδη υπάρχοντα σημεία διανομής, όσο και τα ζητούμενα από τον ανάδοχο, πρέπει να βρίσκονται σε κοντινή απόσταση από τον τόπο διαμονής των εκάστοτε ωφελούμενων, ώστε αυτοί να μπορούν ευκόλως, χωρίς ιδιαίτερο κόπο, να μεταβαίνουν και να προμηθεύονται τα προς προμήθεια είδη. Εξυπακούεται ότι τυχαία, χωρίς προηγούμενη μελέτη, επιλογή, των εν λόγω σημείων θα προκαλούσε εμπόδια στην διανομή των προϊόντων και κατ' επέκταση στην εκτέλεση του αντικείμενου της σύμβασης.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο Δήμος μας νομίμως όρισε με την προσβαλλόμενη διακήρυξη, ότι ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει αποθήκες, που θα χρησιμοποιηθούν ως σημεία διανομής, εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και εντός των ορίων του Δήμου Μεγαρέων. Ουδένα δε κριτήριο εντοπιότητας εισάγεται εν προκειμένω, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, καθώς ορίζονται ως σημεία διανομής, αναλογικά σε κάθε Δήμο - Εταίρο της Κοινωνικής Σύμπραξης και όχι σε κάποιους από αυτούς, τα ευκόλως προσβάσιμα, στους ωφελούμενους του κάθε Δήμου, σημεία.

Και τούτο, έχει ήδη κριθεί από την Αρχή σας με την υπ' αριθμ. 1114/2018 απόφασή της. Επιπροσθέτως, η εν λόγω απόφαση έκρινε ότι η επιπλέον απαίτηση της πρώτης διακήρυξης του Δήμου μας, αυτή της ύπαρξης αποθήκης-σημείου διανομής εντός ενός χιλιομέτρου από τις Κοινωνικές Υπηρεσίες των εν λόγω Δήμων «υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής της αναθέτουσας αρχής, καθώς η απαίτηση της τόσο μικρής απόστασης ουδόλως δικαιολογείται από ειδικώς αναφερθείσα ανάγκη»

Σε συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση ο Δήμος μας απάντησε σε σχετικό ερώτημα υποψηφίου και τροποποίησε τον εν λόγω όρο. Και τούτο μάλιστα, αφήνοντας ικανό χρονικό διάστημα, ήτοι ενός περίπου μηνός, στους υποψηφίους, προκειμένου να προετοιμαστούν και να καταθέσουν εκ νέου προσφορές, σύμφωνες με τις νέες απαιτήσεις. Ειδικότερα, η απάντησή μας διελάμβανε τα εξής: «Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, ο εν λόγω όρος της διακήρυξης που αφορά στην παράγραφο 2.2.6.5

## **Αριθμός απόφασης: 215/2019**

*τροποποιήθηκε, κατά το μέρος που αφορά στον περιορισμό της χιλιομετρικής απόστασης των αποθηκευτικών χώρων του υποψηφίου οικονομικού φορέα από τα σημεία που βρίσκονται η Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής και η Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων. Ως εκ τούτου, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, απαιτείται να διαθέσει δύο αποθηκευτικούς χώρους για χρήση αυτών από την Αναθέτουσα Αρχή ως χώρων διανομής στους ωφελούμενους του Δήμου, οι οποίοι θα χωροθετούνται εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και εντός των ορίων του Δήμου Μεγαρέων, χωρίς κανένα περιορισμό χιλιομετρικής απόστασης».*

*Σε κάθε περίπτωση η Αρχή σας, κρίνοντας αντίστοιχο όρο διακήρυξης απεφάνθη ότι, αν σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν υφίσταται γεωγραφικός περιορισμός των δυνάμενων να μετάσχουν ούτε όρος περί συγκεκριμένης ακτίνας ή απόστασης της εγκατάστασης του αναδόχου από τον Δήμο παροχής των υπηρεσιών, νομίμως προβλέπονται, για το αποδεκτό των προσφορών, συγκεκριμένα σημεία και ώρες παράδοσης των προϊόντων από τον ορισμό των οποίων, τίθενται, άλλως προκύπτουν κάποια εύλογα όρια στην απόσταση της εγκατάστασης από τον Δήμο του συμβατικού αντικειμένου, όλως αντικειμενικά και εκ του αποτελέσματος των όρων περί χρόνου μεταφοράς και παράδοσης (επί παραδείγματι είναι σαφές πως μια εγκατάσταση στην Κρήτη, την Κέρκυρα ή την Κομοτηνή δεν μπορεί να εξασφαλίσει τέτοιους χρόνους), πλην όμως δεν υφίσταται κάποιο βαθμολογούμενο περί χιλιομετρικής απόστασης κριτήριο, ούτε η απόσταση αυτή διαδραματίζει κάποιον θετικό ή αρνητικό για την προσφορά ρόλο, εφόσον δεν εμποδίζει την έγκαιρη μεταφορά και παράδοση στα παραπάνω χρονικά πλαίσια και σημεία διανομής, όπως εν προκειμένω (ΑΕΠΠ 650/2018).*

*Επιπροσθέτως, ο προσφεύγων προσβάλει αορίστως τους ανωτέρω όρους διακήρυξης, επικαλούμενος αδυναμία του να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, χωρίς ουδεμία τεκμηρίωση αυτής. Αξίζει να σημειωθεί, ότι η διακήρυξη διεθνούς ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής 2018-2019 του Αναπτυξιακού Συνδέσμου Δυτικής Αθήνας (ΑΣΔ) (ΑΔΑ: 18PROC003663945 2018-09-10),*

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

προέβλεπε ακριβώς τους ίδιους εν προκειμένω προσβαλλόμενους όρους. Ο προσφεύγων δεν αμφισβήτησε τη νομιμότητα των ιδίων όρων της διακήρυξης, δεν επικαλέστηκε αδυναμία συμμετοχής και συμμετείχε στον εν λόγω διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το συνημμένο στο παρόν πρακτικό (σχ. 3). Ειδικότερα, η διακήρυξη προέβλεπε ότι «...Η προσωρινή αποθήκευση των ειδών θα πραγματοποιείται σε αποθηκευτικούς χώρους, με τις νόμιμες αδειοδοτήσεις, ανάλογα με τα είδη προς προσωρινή αποθήκευση, που θα διατίθενται από τον Οικονομικό Φορέα στην Κοινωνική Σύμπραξη για το χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασής του. Για την εύρυθμη υλοποίηση του έργου της Κοινωνικής Σύμπραξης απαιτείται οι αποθηκευτικοί χώροι που θα διατίθενται, να χωροθετούνται εντός του αστικού ιστού των εταιριών της Κοινωνικής Σύμπραξης».

Ως εκ των ανωτέρω, αβασίμως και απαραδέκτως προσβάλλεται εν προκειμένω ο εν λόγω όρος της διακήρυξης.

ΣΤ. Ως προς τον έκτο λόγο της προσφυγής

Η διακήρυξη στην παράγραφο 2.2.6.5. προβλέπει ότι «...απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει, Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία αναφέρεται: ....τα στοιχεία της αποθήκης, καθώς τις απαραίτητες άδειες, ...» προβλέπει ακόμα την προσκόμιση άλλης «Υπεύθυνης Δήλωση η οποία να συνοδεύεται, επί ποινή αποκλεισμού, από:..... γ) Τις προβλεπόμενες άδειες για την αποθήκευση τροφίμων ή/και ειδών ΒΥΣ (εφόσον υπάρχουν)». Στην ίδια παράγραφο προβλέπεται ότι «Σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας δεν είναι κύριος αποθήκης, θα πρέπει πέραν των ανωτέρω να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης ή προσύμφωνο μίσθωσης με τον κύριο αυτής, στο οποίο ορίζεται ότι, σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, η εν λόγω μίσθωση έχει διάρκεια τουλάχιστον έως την 31/12/2019».

Από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης προκύπτει, ότι ο ανάδοχος δύναται να προσκομίσει οποιαδήποτε άδεια σχετική με τους αποθηκευτικούς χώρους, μόνο, αν ο ίδιος είναι κύριος αυτών και οι εν λόγω χώροι χρησίμευαν μέχρι σήμερα ως αποθήκες. Στις λοιπές περιπτώσεις, ήτοι στην περίπτωση προσκόμισης από τον υποψήφιο μισθωτηρίου συμβολαίου ή προσυμφώνου

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

μίσθωσης με τον κύριο των χώρων είναι πολύ πιθανό έως και σίγουρο να μην έχουν εκδοθεί σχετικές προς τούτο άδειες, οι οποίες θα εκδοθούν από τον υποψήφιο που θα ανακηρυχθεί ανάδοχος.

Επομένως, όπως αβασίμως προβάλλεται ο εν λόγω όρος από τον προσφεύγοντα.

[...]

Η Ως προς τον όγδοο λόγο της προσφυγής

Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι με την παρούσα διακήρυξη συντελείται παραβίαση της προβλεπόμενης, από τον Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Προσωπικών Δεδομένων, προστασίας προσωπικών δεδομένων αφενός, μέσω του ζητούμενου καταλόγου του προσωπικού των υποψηφίων κατά ειδικότητα, θεωρημένου από το Σ.Ε.Π.Ε., αφετέρου, μέσω της υποτιθέμενης χρήσης προσωπικών δεδομένων των ωφελούμενων από τον ανάδοχο.

Η υποχρέωση προσκόμισης καταλόγου του προσωπικού των υποψηφίων κατά ειδικότητα, θεωρημένου από το Σ.Ε.Π.Ε. στοχεύει στην αποφυγή της «μίσθωσης» υπαλλήλων από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς και χρησιμοποιείται από τις αναθέτουσες αρχές κυρίως σε διαγωνισμούς με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, που δύναται να παρασχεθούν από τρίτους, μη υπηρετούντες, με μόνιμη σχέση εργασίας, στον υποψήφιο οικονομικό φορέα, όπως η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και φύλαξης.

Μέσω του καταλόγου αυτού αποδεικνύεται, τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή, ποιοι εργάζονται με μόνιμη σχέση εργασίας σε μία επιχείρηση και οι αντίστοιχες ειδικότητες των εργαζομένων αυτών (βλ. αντίστοιχες περιπτώσεις ΑΕΠΠ 382/2018, 42/2017). Επιπροσθέτως, ο όρος αυτός είναι σε πλήρη συμφωνία με αντίστοιχο προβλεπόμενο περιορισμό από το άρθρο 118 του νόμου 4412/2016, στο οποίο περιλαμβάνονται ρυθμίσεις με περιορισμούς στη στελέχωση των επιχειρήσεων, ιδίως προς αποφυγή της χρόνιας τακτικής «μίσθωσης» πτυχιούχων μηχανικών σε εταιρείες (βλ. Δ. Ράϊκος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη «Δημόσιες Συμβάσεις Ν.4412/2016» Ερμηνεία κατ'άρθρο, εκ. Σάκκουλα 2018, σελ. 732 επ.).

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Τέλος, όπως προκύπτει από την επικαλούμενη και στην προσφυγή διευκρίνισή μας: «Κανένα προσωπικό δεδομένο των ωφελούμενων δεν πρόκειται να μεταβιβασθεί ή παραδοθεί με οποιονδήποτε τρόπο (φυσικό ή ψηφιακό) από τους υπαλλήλους των Εταίρων Κοινωνικής Σύμπραξης στους υπαλλήλους του αναδόχου, ώστε να τίθεται ούτε ζήτημα μεταφοράς, επεξεργασίας και χρήσης των δεδομένων αυτών και ως εκ τούτου δεν τίθεται ούτε ζήτημα έγγραφης συναίνεσης των ωφελούμενων». Κοινώς, ο ανάδοχος και υπάλληλοι αυτού δεν θα λάβουν γνώση προσωπικών δεδομένων των ωφελούμενων.

Κατ'ακολουθίαν, οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα ισχυρισμοί σχετικά με την παράβαση του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Προσωπικών Δεδομένων προβάλλονται αορίστως και αβασίμως και πρέπει να απορριφθούν.».

23. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «  
1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : .....ια) τα

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, [...]».

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 67 του ν. 4412/2016 «Ηλεκτρονική διάθεση των εγγράφων της σύμβασης: « [...] 2. Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, οι αναθέτουσες αρχές παρέχουν σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές και οποιαδήποτε σχετικά δικαιολογητικά, το αργότερο έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών. Σε περίπτωση επισπευσμένης διαδικασίας, όπως αναφέρεται στην παρ. 3 του άρθρου 27 και στην παρ. 7 του άρθρου 28, η προθεσμία αυτή ανέρχεται σε τέσσερις (4) ημέρες».

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016:

«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου

## **Αριθμός απόφασης: 215/2019**

απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος I του Προσαρτήματος Γ΄. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική

## **Αριθμός απόφασης: 215/2019**

ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

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

Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή, εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση

δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος.

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

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

27. Επειδή στο άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο. [...]

5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.

6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19.».

28.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

29.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

30.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης».

31. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης:

«1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής στους δικαιούχους του ΤΕΒΑ του Δυτικού Τομέα.

Ειδικότερα το αντικείμενο της Σύμβασης περιλαμβάνει τα εξής: πακετοποίηση και διανομή των υπό προμήθεια ειδών.

Ειδικότερα, στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται α) η προμήθεια των ανωτέρω ειδών, β) η μεταφορά αυτών σε δέματα και η παράδοσή τους με κατάλληλα οχήματα στους χώρους διανομής, και γ) η εκφόρτωση, τοποθέτηση και παράδοση αυτών ταξινομημένων ανά κατηγορία δέματος εντός των χώρων διανομής στους τελικούς δικαιούχους (ωφελούμενους του προγράμματος), όπως τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφέρονται στη Διακήρυξη και στο Παράρτημα Α αυτής. [...]

2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr). Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών - διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών,

β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές.

Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών.

Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών. [...]

### 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο)

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...]

2.2.3.2 Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και [...]

### 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

2.2.5.1 Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να καλύπτουν τα ακόλουθα:

1. Για τη συμμετοχή σε ένα ή και στα δύο Τμήματα (A & B), να διαθέτουν κατά τα τελευταία τρία (3) έτη (2015,2016,2017) μέσο γενικό κύκλο εργασιών ίσο ή μεγαλύτερο από το 60% του συνολικού προϋπολογισμού του τμήματος για το οποίο συμμετέχουν (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Προς απόδειξη του ανωτέρω υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, τα ακόλουθα δικαιολογητικά:

A. Υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται ο μέσος όρος του γενικού κύκλου εργασιών για τις τρεις τελευταίες πλήρεις οικονομικές χρήσεις (2015,2016,2017).

B. Ισολογισμούς ή αποσπάσματα ισολογισμών, για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2015,2016,2017), στην περίπτωση που η δημοσίευση των ισολογισμών απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Σε περίπτωση που πρόκειται για φυσικό πρόσωπο, αντίστοιχες δηλώσεις φόρου εισοδήματος (*income tax filings*) και εκκαθαριστικά σημειώματα (*income tax returns*) των τριών (3) τελευταίων ετών (2015,2016,2017).

Σε περίπτωση που πρόκειται για νομικό πρόσωπο που δεν τηρεί ισολογισμούς, αντίστοιχα τα αντίγραφα E3 και E5 των τριών (3) τελευταίων ετών (2015,2016,2017) από τα οποία προκύπτει ο κύκλος εργασιών του οικονομικού φορέα.

## **Αριθμός απόφασης: 215/2019**

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

*α) πρέπει να διαθέτει μέσο γενικό κύκλο εργασιών ίσο ή μεγαλύτερο από το 200% του προϋπολογισμού του τμήματος για το οποίο συμμετέχει.*

*β) υποβάλλει τα ανωτέρω υπό στοιχεία (Α) και (Β) δικαιολογητικά για όσο χρόνο λειτουργεί.*

*Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων που υποβάλλει κοινή προσφορά, η ανωτέρω απαίτηση καλύπτεται για κάθε έναν από τους οικονομικούς φορείς που απαρτίζουν την ένωση.*

### *2. Ειδικότερα για το Τμήμα Α - Τρόφιμα:*

*Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς για το εν λόγω τμήμα πρέπει να διαθέτουν κατά την προηγούμενη της δημοσίευσης της διακήρυξης οικονομική χρήση, ήτοι του έτους 2017, ειδικό κύκλο εργασιών ίσο ή μεγαλύτερο του 40% του προϋπολογισμού του Τμήματος Α (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.).*

*Προς απόδειξη του ανωτέρω υποβάλλουν με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού:*

*Υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται ο ειδικός κύκλος εργασιών για την οικονομική χρήση του έτους 2017.*

*Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας, τότε θα πρέπει να διαθέτει ειδικό κύκλο εργασιών κατά την οικονομική χρήση του έτους 2017 ίσο ή μεγαλύτερο του 100% του προϋπολογισμού του Τμήματος Α (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.).*

*2.2.5.2 Σε περίπτωση που ο υποψήφιος ανάδοχος προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων φορέων όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, προσκομίζει τα κατά περίπτωση δικαιολογητικά των ανωτέρω παραγράφων για κάθε τρίτο φορέα, αρκεί και αυτός να λειτουργεί πριν την 1-1-2015 και να έχει δημοσιεύσει τρεις ισολογισμούς (2015,2016,2017).*

*2.2.5.3 Ο οικονομικός φορέας καταθέτει στην προσφορά του, βεβαίωση περί μη οφειλής του κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς του :*

*α) από το Δήμο Φυλής,*

β) από τον Δήμο της έδρας της δραστηριότητάς του.

#### 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (2015,2016,2017) και μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας, να έχουν εκτελέσει ορθώς:

##### 2.2.6.1 Για το Τμήμα Α - Τρόφιμα:

Α) Τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις προμηθειών τροφίμων (είτε ολοκληρωμένες πλήρως είτε ολοκληρωμένες κατά το 60%), ειδικότερα:

α) κάθε μία από τις συμβάσεις αυτές πρέπει να περιλαμβάνει την προμήθεια τουλάχιστον δέκα (10) ειδών της παρούσας,

β) η μία (1) εξ αυτών να περιλαμβάνει μεταξύ άλλων την προμήθεια τουλάχιστον ενός (1) είδους κρέατος (βόειο ή χοιρινό κρέας, νωπό κοτόπουλο) και ενός (1) τουλάχιστον είδους οπωρολαχανικών (καρότο , λάχανο, πατάτες).

Σε περίπτωση δραστηριοποίησης για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) ετών, ισχύει αναλόγως το ανωτέρω.

Προς απόδειξη του ανωτέρω, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, η προσκόμιση :

α) Υπεύθυνης Δήλωσης στην οποία περιλαμβάνεται κατάλογος ειδών, σύμφωνα με το παρακάτω υπόδειγμα: [...]

β) Αντιγράφου των εν λόγω συμβάσεων

γ) Βεβαίωσης από την Αναθέτουσα Αρχή:

- εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης.

- εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο).

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Σε περίπτωση ένωσης που υποβάλλει κοινή προσφορά, τα ανωτέρω δικαιολογητικά και στοιχεία πρέπει να προσκομισθούν ομοίως και να πληρούνται για κάθε ένα από τα μέλη που απαρτίζουν την ένωση.

Σε περίπτωση δραστηριοποίησης για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) ετών, ισχύουν τα ως άνω.

Β) Για το Τμήμα Α - Τρόφιμα:

Τουλάχιστον μία (1) σύμβαση προμηθειών τροφίμων συνολικού προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου του 50% του προϋπολογισμού του τμήματος Α (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.) (είτε ολοκληρωμένη είτε σε εξέλιξη):

α) η οποία πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον δέκα (10) ίδια είδη προμήθειας με αυτά του τμήματος Α' της παρούσης (εκ των οποίων το ένα είδος πρέπει να είναι οπωσδήποτε ένα (1) είδος κρέατος και το άλλο τουλάχιστον ένα (1) είδος οπωρολαχανικών),

β) η ποσότητα του κάθε προσφερόμενου είδους της εν λόγω σύμβασης πρέπει να είναι ίση ή μεγαλύτερη του 30% της ζητούμενης ποσότητας του κάθε υπό προμήθεια είδους της παρούσας.

Σε περίπτωση δραστηριοποίησης για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) ετών, ισχύει το ως άνω.

Προς απόδειξη τούτου, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομιστεί :

α) Υπεύθυνη Δήλωση η οποία να περιλαμβάνει κατάλογο των ειδών, με αναλυτικά στοιχεία των κυριότερων παραδόσεων, εντός ή/και εκτός Ελλάδος των τριών (3) τελευταίων ετών (2015,2016,2017) και μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας, από την οποία θα προκύπτει με σαφήνεια η κάλυψη της παραπάνω απαίτησης.

Ο κατάλογος συντάσσεται σύμφωνα με το παρακάτω υπόδειγμα : [...]

β) Αντίγραφα Συμβάσεων

γ) Βεβαίωση από την Αναθέτουσα Αρχή:

- εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης.

- εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο).

Σε περίπτωση ένωσης που υποβάλλει κοινή προσφορά, τα ανωτέρω δικαιολογητικά και στοιχεία πρέπει να προσκομισθούν ομοίως και να πληρούνται για κάθε ένα από τα μέλη που απαρτίζουν την ένωση.

### 2.2.6.2 Για το Τμήμα Β - Είδη Βασικής Υλικής Συνδρομής :

Τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις προμηθειών ειδών βασικής υλικής συνδρομής (είτε ολοκληρωμένες είτε ολοκληρωμένες κατά το 60%) κατά τα τελευταία τρία έτη (2015,2016,2017) και μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας.

Προς απόδειξη τούτου, απαιτείται να προσκομιστεί, επί ποινή αποκλεισμού:

α) Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία να περιλαμβάνεται κατάλογος των ειδών, με αναλυτικά στοιχεία των κυριότερων παραδόσεων, εντός ή/και εκτός Ελλάδος, λαμβάνοντας υπόψη το παρακάτω υπόδειγμα: [...]

β) Αντίγραφο των εν λόγω συμβάσεων γ) Βεβαίωση από την Αναθέτουσα Αρχή:

- εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης.

- εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο).

## **Αριθμός απόφασης: 215/2019**

Σε περίπτωση ένωσης που υποβάλλει κοινή προσφορά, τα ανωτέρω δικαιολογητικά και στοιχεία πρέπει να προσκομισθούν ομοίως και να πληρούνται για κάθε ένα από τα μέλη που απαρτίζουν την ένωση.

Σε περίπτωση δραστηριοποίησης για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών (3) ετών, ισχύουν τα ανωτέρω.

### **2.2.6.3 Για το τμήμα Α και το τμήμα Β**

Μία (1) τουλάχιστον σύμβαση διανομής τροφίμων (ξηρά, νωπά και ψυγείου) ή ειδών βασικής υλικής συνδρομής (ολοκληρωμένη) σε πακέτο σε τουλάχιστον χίλια (1.000) φυσικά πρόσωπα, ωφελούμενους, κατ' υπόδειξη κάποιου φορέα κατά την τελευταία τριετία (2015,2016,2017) και έως την ημερομηνία Δημοσίευσης της παρούσας Διακήρυξης. Ειδικότερα, ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών σε πακέτα προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους.

Προς απόδειξη των ανωτέρω, προσκομίζεται, επί ποινή αποκλεισμού, Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία περιλαμβάνεται κατάλογος, με αναλυτικά στοιχεία των διανομών, εντός ή/και εκτός Ελλάδος των τριών (3) τελευταίων ετών (2015,2016,2017) έως και την ημερομηνία Δημοσίευσης της παρούσας, ιδίων ή συναφών αυτών (ως συναφές είδος νοείται το είδος που ανήκει π.χ. στην κατηγορία αμυλούχων προϊόντων ή γαλακτοκομικών ή βρεφικά είδη ,κλπ), από την οποία θα προκύπτει με σαφήνεια η κάλυψη της παραπάνω απαίτησης.

Για τη διανομή κάθε είδους τροφίμων αναφέρονται αθροιστικά οι ποσότητες των διανεμηθέντων ειδών καθώς και αναλυτικά τα στοιχεία της κάθε παράδοσης, ειδικότερα αναφέρετε:

α. τα στοιχεία του παραλήπτη του διανεμηθέντος είδους, είτε αυτός υπάγεται στο δημόσιο τομέα, είτε στον ιδιωτικό τομέα,

β. οι ημερομηνίες διανομής,

γ. το διανεμηθέν είδος

δ. ο αριθμός των ωφελούμενων

Η ανωτέρω Υπεύθυνη Δήλωση συνοδεύεται, επί ποινή αποκλεισμού, από :

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

α) Τη Σύμβαση

β) Βεβαίωση από την Αναθέτουσα Αρχή:

- εάν αυτή είναι Δημόσια Αρχή, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης.

- εάν αυτή είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση εκδοθείσα και θεωρηθείσα από αυτή, η οποία αναφέρει το ποσοστό παράδοσης των ειδών καθώς επίσης και ότι αυτά παραδόθηκαν επιτυχώς και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Σύμβασης, η οποία συνοδεύεται από παραστατικά (δελτίο αποστολής και τιμολόγιο).

Σε περίπτωση ένωσης που υποβάλλει κοινή προσφορά, η ανωτέρω επάρκεια πληρείται για κάθε έναν από τους οικονομικούς φορείς που απαρτίζουν την ένωση και συνεπώς τα ανωτέρω δικαιολογητικά και στοιχεία πρέπει να προσκομιστούν και να πληρούνται από κάθε μέλος που την απαρτίζει.

2.2.6.4 Με σκοπό την υποστήριξη του έργου της Κοινωνικής Σύμπραξης, ο οικονομικός φορέας στο πλαίσιο της παρούσας Διακήρυξης απαιτείται να υποστηρίξει στην επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους, καθώς και στην προσωρινή αποθήκευση των ειδών μέχρι την επόμενη διανομή τους, σύμφωνα με τις οδηγίες της Αναθέτουσας Αρχής, περιλαμβάνοντας τις απαιτούμενες υπηρεσίες μεταφοράς, τηρώντας τις τεχνικές προδιαγραφές του κάθε είδους για τη μεταφορά, διανομή, αποθήκευση και συντήρησή τους, όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικά στο παράρτημα Α «Μελέτη» της παρούσας.

Ο οικονομικός φορέας καλείται να αναλάβει την παροχή υπηρεσιών για την επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους και τη διευκόλυνση του έργου της Κοινωνικής Σύμπραξης, βάσει των ακόλουθων προϋποθέσεων:

^ τα απαραίτητα φορτηγά ψυγεία, υποχρεούνται να παραμένουν στο χώρο διανομής μέχρι την ολοκλήρωση αυτής και κατ'ανώτατο όριο για δέκα (10) ώρες ,και

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

^ ο οικονομικός φορέας δεσμεύεται να υποστηρίξει το έργο της Κοινωνικής Σύμπραξης, που αφορά στην ανάληψη εκ μέρους του των υπηρεσιών για την επιτόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους, για το χρονικό διάστημα που θα απαιτηθεί κατά την ημερομηνία παράδοσης των ειδών. Ο οικονομικός φορέας αναλαμβάνει τη διαδικασία οργάνωσης και σύνθεσης των τελικών πακέτων παράδοσης των ειδών, τη διανομή τους στους ωφελούμενους, διαθέτοντας τουλάχιστον δέκα (10) άτομα ανά διανομή, την απαιτούμενη υποδομή (κιβώτια προσωρινής αποθήκευσης, τέντες, τροχήλατα οχήματα μεταφοράς, κ.λπ.) και τα ανωτέρω ακολουθώντας τις υποδείξεις της Υπηρεσίας πάντα υπό την εποπτεία της αρμόδιας Επιτροπής Παραλαβής.

Για την απόδειξη της πρόθεσης του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί στα προαναφερθέντα, απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού η προσκόμιση σχετικής Υπεύθυνης Δήλωσης, με ρητή αναφορά στη δέσμευση που αναλαμβάνει σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται ανωτέρω.

2.2.6.5 Ο οικονομικός φορέας καλείται να αναλάβει την παροχή υπηρεσιών για τη μεταφορά και προσωρινή αποθήκευση των ειδών που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή (πλην των νωπών τροφίμων και οπωρολαχανικών) και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της διανομής της Κοινωνικής Σύμπραξης για την εκ νέου διανομή τους στους ωφελούμενους, παρέχοντας τις υπηρεσίες που περιγράφονται στην προηγούμενη παράγραφο. Η προσωρινή αποθήκευση των ειδών θα πραγματοποιείται σε αποθηκευτικούς χώρους, με τις νόμιμες αδειοδοτήσεις, ανάλογα με τα είδη προς προσωρινή αποθήκευση, που θα διατίθενται από τον Οικονομικό Φορέα στην Κοινωνική Σύμπραξη για το χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασής του.

Σημειώνεται ότι ο χώρος που θα διαθέσει ο οικονομικός φορέας ως αποθήκη, θα χρησιμοποιηθεί και από την Αναθέτουσα Αρχή ως χώρος απ' όπου θα πραγματοποιείται η διανομή προς τους ωφελούμενους του Δήμου.

Ο οικονομικός φορέας αναλαμβάνει πλήρως και αποκλειστικά την ευθύνη για την ασφαλή μεταφορά και αποθήκευση των ειδών, για το χρονικό διάστημα που υποδεικνύει η Αναθέτουσα Αρχή. Σε περίπτωση απώλειας ή καταστροφής

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

των εν λόγω ειδών για οποιονδήποτε λόγο, ο οικονομικός φορέας οφείλει να τα αντικαταστήσει χωρίς καθυστέρηση.

Για την απόδειξη της πρόθεσης του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί στα προαναφερθέντα, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει, Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία αναφέρεται:

^ ότι δεσμεύεται να διαθέσει αποθηκευτικό χώρο καθ' όλη τη διάρκεια υλοποίησης της σύμβασής τους και σε κάθε περίπτωση μέχρι τις 31/12/2019,

^ τα στοιχεία της αποθήκης, καθώς τις απαραίτητες άδειες ,

^ ότι δεσμεύεται να αναλάβει τη μεταφορά και προσωρινή αποθήκευση όλων των ειδών, πλην νωπών τροφίμων και οπωρολαχανικών, που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή, και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της διανομής των εταίρων της Κοινωνικής Σύμπραξης, αναλαμβάνοντας την εκ νέου διανομή τους στους ωφελούμενους

Η Υπεύθυνη Δήλωση συνοδεύεται, επί ποινή αποκλεισμού, από:

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

β) Κάτοψη της αποθήκης, απ' την οποία να προκύπτει το μέγεθός της,

γ) Τις προβλεπόμενες άδειες για την αποθήκευση τροφίμων ή/και ειδών ΒΥΣ (εφόσον υπάρχουν),

δ) Βεβαίωση από Αρμόδια Αρχή από την οποία να προκύπτει η χρήση γης του ακινήτου.

Σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας δεν είναι κύριος αποθήκης, θα πρέπει πέραν των ανωτέρω να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης ή προσύμφωνο μίσθωσης με τον κύριο αυτής, στο οποίο ορίζεται ότι, σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, η εν λόγω μίσθωση έχει διάρκεια τουλάχιστον έως την 31/12/2019.

2.2.6.6 Για τα νωπά τρόφιμα και τα οπωρολαχανικά, ο οικονομικός φορέας καλείται να αναλάβει αυθημερόν, μετά το πέρας των διανομών, την παροχή υπηρεσιών για τη μεταφορά και παράδοση των ειδών που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή σε συσσίτια ή/και σε

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

άλλους χώρους, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Αναθέτουσας Αρχής. Για την απόδειξη της πρόθεσης του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί στα προαναφερθέντα, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει, Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία αναφέρονται τα ανωτέρω.

2.2.6.7 Περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού της επιχείρησης που διαθέτει ο Οικονομικός Φορέας

2.2.6.8 Υπεύθυνη Δήλωση, επί ποινή αποκλεισμού, σχετικά με την προέλευση των προσφερόμενων ειδών :

α) Εφόσον ο Οικονομικός Φορέας συσκευάζει ή παράγει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, δηλώνεται η επιχειρηματική μονάδα, στην οποία συσκευάζεται ή παράγεται το προσφερόμενο είδος, καθώς και ο τόπος εγκατάστασής της.

β) Εφόσον ο Οικονομικός Φορέας είτε δε συσκευάζει είτε δεν παράγει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, σε δική του επιχειρηματική μονάδα, δηλώνεται η επιχειρηματική μονάδα, στην οποία συσκευάζεται ή παράγεται το προσφερόμενο είδος και ο τόπος εγκατάστασής της.

2.2.6.9 Κατάλογο προσωπικού κατά ειδικότητα, θεωρημένη από το Σ.ΕΠ.Ε. [...]».

36. Επειδή, σύμφωνα με την με αριθμό 18Κ/2018 Μελέτη της διακήρυξης:

«2.9. Υποχρεώσεις Αναδόχου Με σκοπό την επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους και τη διευκόλυνση του έργου της Κοινωνικής Σύμπραξης, ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση:

να τυποποιήσει τα δέματα των ωφελουμένων, όπως αναφέρεται ανωτέρω στη «Συσκευασία»,

να τα μεταφέρει με τα κατάλληλα οχήματα στον τόπο διανομής,

να τα εκφορτώσει,

να τα τοποθετήσει,

να τα παραδώσει ταξινομημένα ανά κατηγορία δέματος εντός των χώρων διανομής στους τελικούς δικαιούχους (ωφελούμενους του προγράμματος), διαθέτοντας το απαιτούμενο προσωπικό (τουλάχιστον 10 άτομα ανά διανομή) και την υλικοτεχνική υποδομή, ακολουθώντας τις

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

υποδείξεις της υπηρεσίας και ενεργώντας υπό την εποπτεία της αρμόδιας Επιτροπής Παραλαβής για την εξασφάλιση της συνεχούς ροής στη διανομή. Πιο συγκεκριμένα, το προσωπικό του αναδόχου θα πρέπει αφού παραλάβει το σχετικό έγγραφο που θα του παραδίδεται από τους υπαλλήλους των Εταίρων Κοινωνικής Σύμπραξης στους χώρους διανομής για τον κάθε ωφελούμενο ξεχωριστά, να συγκεντρώνει τα αντίστοιχα προϊόντα, να τα παραδίδει στους ωφελούμενους και να συνδράμει αυτούς κατά την τοποθέτηση των προϊόντων στο καρότσι ή στο μέσο μεταφοράς που οι ωφελούμενοι θα διαθέτουν.

□ Να φορτώσει, μεταφέρει, εκφορτώσει και φυλάξει όλα τα δέματα που δεν παρέλαβαν οι ωφελούμενοι από τον χώρο διανομής προς κατάλληλη αποθήκη για τις ανάγκες του ΤΕΒΑ, προκειμένου να διανεμηθούν στους ωφελούμενους σε επόμενη διανομή. Παράλληλα όλα τα είδη που έχουν μικρή διάρκεια ζωής (νωπά τρόφιμα), που θα μείνουν αδιάθετα, θα φορτωθούν, μεταφερθούν και εκφορτωθούν από τον ανάδοχο, κατόπιν των οδηγιών από τον επικεφαλής εταίρο της Σύμπραξης σε επιλέξιμες δομές συσσιτίων Δήμων και Μητροπόλεων. [...]

### 6.6 Προστασία Προσωπικών Δεδομένων

Ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να μην δημοσιοποιεί, αναπαραγάγει διακινεί κλπ προσωπικά δεδομένα που τυχόν έρθουν στην κατοχή του και να τα διαχειρίζεται σύμφωνα με τις οδηγίες που του δίνονται από την Αναθέτουσα Αρχή και σύμφωνα με τον Κανονισμό Ε/Ε 2016/679 (GDPR) για τα Προσωπικά Δεδομένα.»

32. Επειδή σύμφωνα με το υπ' αρ πρωτ. 164/4-1-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, που αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού αυθημερόν, παρέχονται περαιτέρω διευκρινίσεις επί των όρων της διακήρυξης και ειδικότερα ότι:

«[...] ΑΠΑΝΤΗΣΗ 5

Σύμφωνα με την υπ' αριθ.1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, ο εν λόγω όρος της διακήρυξης που αφορά στην παράγραφο 2.2.6.5 τροποποιήθηκε, κατά το μέρος που αφορά στον περιορισμό της χιλιομετρικής απόστασης των αποθηκευτικών χώρων του υποψηφίου οικονομικού φορέα από τα σημεία που βρίσκονται η Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής και η Διεύθυνσης

## **Αριθμός απόφασης: 215/2019**

*Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων. Ως εκ τούτου, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, απαιτείται να διαθέσει δύο αποθηκευτικούς χώρους για χρήση αυτών από την Αναθέτουσα Αρχή ως χώρων διανομής στους ωφελούμενους του Δήμου, οι οποίοι θα χωροθετούνται εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και εντός των ορίων του Δήμου Μεγαρέων, χωρίς κανένα περιορισμό χιλιομετρικής απόστασης. [...]*»

33. Επειδή σύμφωνα με το υπ' αρ πρωτ. 2024/24-1-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, που αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού αυθημερόν, παρέχονται περαιτέρω διευκρινίσεις επί των όρων της διακήρυξης και ειδικότερα ότι:

### *« [...] ΕΡΩΤΗΣΗ 5*

*Σύμφωνα με τη διακήρυξη στο Παράρτημα Α – ΜΕΛΕΤΗ 18Κ/2018, στην παράγραφο 2.9 στις «Υποχρεώσεις Αναδόχου» αναφέρεται ως αποθηκευτικός χώρος ότι απαιτείται ένας και πρέπει να βρίσκεται εντός της Περιφερειακής ενότητας Δυτικής Αττικής. Στις 4/01/2019 στείλατε μέσω ΕΣΗΔΗΣ το υπ' αριθμ. Έγγραφο με αρ.πρωτ. 164 με το οποίο απαιτείτε δύο αποθηκευτικούς χώρους οι οποίοι θα χωροθετούνται εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και εντός των ορίων του Δήμου Μεγαρέων, χωρίς κανένα περιορισμό χιλιομετρικής απόστασης, σε αντίθεση όμως με τους όρους της Διακήρυξης. Παρακαλώ πείτε μας*

*α) τι ισχύει;*

*β) αν έχει γίνει τροποποίηση της διακήρυξης για τον όρο αυτό και με ποια απόφαση.*

### *ΑΠΑΝΤΗΣΗ*

*Σας παραπέμπουμε στο σαφές περιεχόμενο της Διακήρυξης, όπως αυτή διευκρινίστηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 164 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής. [...]*

### *ΕΡΩΤΗΣΗ 7*

*Στον όρο 2.2.6.5. γίνεται λόγος για υποχρέωση του αναδόχου να παρέχει έναν αποθηκευτικό χώρο ενώ στον όρο 2.9. της μελέτης :*

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

«Όσον αφορά στο χώρο αποθήκευσης των δεμάτων που δεν παρελήφθησαν από τους ωφελούμενους, ως ανωτέρω, αυτός θα πρέπει να είναι κατάλληλου μεγέθους, ώστε να μπορεί να αποθηκεύσει ποσότητες ξηρών τροφίμων και ΕΒΥΣ που αντιστοιχούν σε μία (1) διανομή, να έχει τις απαραίτητες άδειες και να βρίσκεται εντός της Περιφερειακής Ενότητας Δυτικής Αττικής.»

Η διευκρίνιση που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης αναφέρει στην απάντηση 5:

«Σύμφωνα με την υπ' αριθ.1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, ο εν λόγω όρος της διακήρυξης που αφορά στην παράγραφο 2.2.6.5 τροποποιήθηκε, κατά το μέρος που αφορά στον περιορισμό της χιλιομετρικής απόστασης των αποθηκευτικών χώρων του υποψηφίου οικονομικού φορέα από τα σημεία που βρίσκονται η Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής και η Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων. Ως εκ τούτου, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, απαιτείται να διαθέσει δύο αποθηκευτικούς χώρους για χρήση αυτών από την Αναθέτουσα Αρχή ως χώρων διανομής στους ωφελούμενους του Δήμου, οι οποίοι θα χωροθετούνται εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και εντός των ορίων του Δήμου Μεγαρέων, χωρίς κανένα περιορισμό χιλιομετρικής απόστασης.»

Η διευκρίνιση όχι απλά δε διευκρινίζει αλλά μεταβάλλει ουσιαστικά όρο της Διακήρυξης περιορίζοντας και πάλι τον ανταγωνισμό, ενώ μάλιστα αυτό είχε κριθεί ευθέως παράνομο από την ΑΕΠΠ σύμφωνα με την προηγούμενη προσφυγή μας, η οποία ακύρωσε στο σύνολό του το α. 2.2.6.5. κατά το μέρος που τίθενται χωρομετρικοί ή χιλιομετρικοί περιορισμοί. (ΑΕΠΠ 1114/2018). Θα επανατοποθετηθείτε αλλάζοντας τον περιοριστικό όρο από αποθήκες σε Δήμο Μεγαρέων και Δήμο Φυλής σε αποθήκη εντός της Περιφερειακής Ενότητας Δυτικής Αττικής ή στο ακόμη πιο σύννομο, Περιφέρειας Αττικής, αφού πρόκειται για αποθήκευση αναδιανεμόμενων ειδών και όχι για αναδιανομή?

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Σας παραπέμπουμε στο σαφές περιεχόμενο της Διακήρυξης, όπως αυτή διευκρινίστηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 164 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής.

### ΕΡΩΤΗΣΗ 8

Στο α. 2.9 της μελέτης σελ. 88 της επαναπροκήρυξης αναφέρονται τα εξής :

«..... Πιο συγκεκριμένα, το προσωπικό του αναδόχου θα πρέπει αφού παραλάβει το σχετικό έγγραφο που θα του παραδίδεται από τους υπαλλήλους των Εταίρων Κοινωνικής Σύμπραξης στους χώρους διανομής για τον κάθε ωφελούμενο ξεχωριστά, να συγκεντρώνει τα αντίστοιχα προϊόντα, να τα παραδίδει στους ωφελούμενους και να συνδράμει αυτούς κατά την τοποθέτηση των προϊόντων στο καρότσι ή στο μέσο μεταφοράς που οι ωφελούμενοι θα διαθέτουν...»

Η διανομή των προϊόντων στους ωφελούμενους θα γίνεται από το προσωπικό του Αναδόχου με βάση έγγραφο των στοιχείων των ωφελούμενων που θα παραδοθεί και πρέπει να υπάρχει έγγραφη συναίνεση των ωφελούμενων για την μεταφορά, επεξεργασία και χρήση των προσωπικών δεδομένων που θα παραδίδει η Αναθέτουσα Αρχή στον Ανάδοχο ?

### ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Επί του σχετικού ερωτήματός σας, το οποίο αφορά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, σας διευκρινίζουμε ότι: Κανένα προσωπικό δεδομένο των ωφελουμένων δεν πρόκειται να μεταβιβασθεί ή παραδοθεί με οποιονδήποτε τρόπο (φυσικό ή ψηφιακό) από τους υπαλλήλους των Εταίρων Κοινωνικής Σύμπραξης στους υπαλλήλους του αναδόχου, ώστε να τίθεται ζήτημα μεταφοράς, επεξεργασίας και χρήσης των δεδομένων αυτών και ως εκ τούτου δεν τίθεται ούτε ζήτημα έγγραφης συναίνεσης των ωφελουμένων».

34. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. *Johnston* κα 18.12.1986, *Prager* και *Oberschlick*, 26.4.1995).

35. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό/προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 847).

36. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ. ) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη ( ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων ( ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

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

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

39. Επειδή ελέγχεται αυτεπάγγελτα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσιδής, Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (βλ. ΣτΕ 1393/2003), στη διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

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

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

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

43. Επειδή, ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

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

45. Επειδή, 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), 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 συνομολόγηση της σύμβασης,

καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

46. 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).

47. 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 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731,

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, 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).

48. Επειδή, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της Διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη (ΕΑ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κα), η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό προσώπων (βλ. ΣΤΕ 9/2015 Ασφ., ΕΑ 415/2014, 354/2014, κλπ).

49. Επειδή, και στην περίπτωση της προαναφερόμενης σκέψης, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης του εγχώριου και ενωσιακού δικαίου (βλ. ΣΤΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

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

51. Επειδή έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης της πλησσομένης προδιαγραφής, απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, απορρίπτονται δε ως απαράδεκτοι λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). (ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑθ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑθ 226/2013, Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

52. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης θα πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣτΕ (ΑΣΦ) 314/2013, ΕΑ ΣτΕ 238/2009, 474, 829, 1354/2009 και πρβλ Τομαρά, *Οι διοικητικές συμβάσεις*, 2009, σελ. 36, με παρατεθείσα νομολογία). Ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής υπό προμήθεια ειδών, τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μια συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ίδια το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι «φωτογραφικές» (ΔΕφ.Θεσ/κης 126/2018, ΣτΕ 1140/2010, 1024-25/2010)

53. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ.Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340).

54. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

55. Επειδή ως έχει παγίως κριθεί, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλόμενη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004).

56. Επειδή η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓεδΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, Τ-117/15, *Εσθονία κατά Επιτροπής*, βλ. σχόλιο V. Michel, *Europe*, mai 2017, n° 170).

57. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε.

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518).

58. Επειδή, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια οδηγία 13 της ΕΑΔΗΣΣΥ (αρ. πρωτ. 1111/4-3-2016): «4. Η νέα Οδηγία 2014/24/ΕΕ προχωρεί ένα βήμα παραπέρα ως προς τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς προβλέπεται πλέον ρητά ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν υποχρεώσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης (άρθρο 58 παρ. 3).

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν, ειδικότερα, από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών, στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Στη συνέχεια ορίζεται ότι ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών (Στην αιτιολογική σκέψη 83 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι, οι περιστάσεις αυτές μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων). Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την υπέρβαση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 84. Στην ίδια παράγραφο του εν λόγω άρθρου προβλέπεται ότι, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, για παράδειγμα, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Επιπλέον, προβλέπεται ότι η αναλογία στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά πρέπει να χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Περαιτέρω, στην ίδια παράγραφο του άρθρου 58 προβλέπεται πως, όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το εν λόγω άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, σε περίπτωση που θα ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως. [...].

5. Η ελευθερία των αναθετουσών αρχών στην επιλογή του ελάχιστου επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν είναι απεριόριστη. Κατά το άρθρο 44, παράγραφος 2 της οδηγίας 2004/18 (άρθρο 42 παράγραφος 2 πδ 60/2007), το ελάχιστο επίπεδο ικανότητας πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Τόσο το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται όσο και οι πληροφορίες που ζητούνται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε (ΕΣ Τμ. VI 2402/2010) ότι ναι μεν, εφόσον οι προϋποθέσεις οικονομικού και τεχνικού περιεχομένου που πρέπει να πληρούν οι υποψήφιοι δεν απαριθμούνται στο νόμο περιοριστικά, καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέσει η ίδια τα κριτήρια επιλογής που προτίθεται να εφαρμόσει, αυτά, όμως, πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού. Στο ίδιο πνεύμα, το ΔΕΕ έκρινε (ΔΕΕ, απόφαση της 18-10-2012, υπόθεση C-218/11, Edukozivig - Hochtief Construction AG, σκέψη 27. ) ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθορισμένο με γνώμονα ορισμένο στοιχείο ή ορισμένα στοιχεία του ισολογισμού, εφόσον από το ή από τα στοιχεία αυτά μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

οικονομικού φορέα και, εφόσον το επίπεδο αυτό είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσεως για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Η νέα Οδηγία 2014/24/ΕΕ επαναλαμβάνει την απαίτηση τα κριτήρια επιλογής να σχετίζονται και να είναι συνδεδεμένα με το αντικείμενο της σύμβασης. Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 58, οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης και ότι όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης».\

59. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 2 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, με Θέμα: «Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών»: «η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να θέτει ως λόγους αποκλεισμού ή προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό όρους, οι οποίοι αντίκεινται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Ειδικότερα, δέον όπως αποφεύγεται στη διακήρυξη η αναγραφή λόγων αποκλεισμού/όρων συμμετοχής/κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, οι οποίοι συνεπάγονται γεωγραφικούς περιορισμούς, καθώς δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων, ανάλογα με τον τόπο εγκατάστασής τους, οι οποίες αντίκεινται στις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων των οικονομικών φορέων. Εφόσον, οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών (π.χ. αδυναμία αποθήκευσης των προς προμήθεια ειδών από την αναθέτουσα αρχή), έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση,

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

*ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό».*

60. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της αιτείται την ακύρωση του όρου 2.2.5.1 της διακήρυξης σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, κατά το μέρος που δεν ορίζεται σαφώς ποιο είναι το περιεχόμενο του «ειδικού κύκλου εργασιών» και δεν αιτιολογείται η χρησιμότητα και η σκοπιμότητα του όρου. Η εν λόγω δε ασάφεια κατά τους ισχυρισμούς της δεν της επιτρέπει να γνωρίζει επακριβώς το αντικείμενο του κριτηρίου που θα πρέπει να πληροί προκειμένου να συμμετάσχει ευχερώς στο διαγωνισμό. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι ο όρος αυτός είναι σαφής και τέθηκε νομίμως σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, καθώς το εν λόγω κριτήριο επιλογής συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης.

Στον ανωτέρω όρο ορίζεται ειδικώς ότι μόνο για το Τμήμα Α οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν «ειδικό κύκλο εργασιών» ίσο ή μεγαλύτερο του 40% του προϋπολογισμού του Τμήματος Α (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) και σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας, ίσο ή μεγαλύτερο του 100% του προϋπολογισμού του Τμήματος Α (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Επιπλέον, θα πρέπει να προσκομιστεί σχετική υπεύθυνη δήλωση. Σύμφωνα με τη ρητή γραμματική διατύπωση του όρου 2.2.5.1 της διακήρυξης ο ειδικός κύκλος εργασιών συνδέεται μόνο με το Τμήμα Α: Τρόφιμα του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, προκύπτει ρητώς και σαφώς ότι ο ειδικός κύκλος εργασιών αναφέρεται στον κύκλο εργασιών που εμπίπτει στο αντικείμενο του Τμήματος Α: Τρόφιμα της διακήρυξης και, συνεπώς, δεν υφίσταται οποιαδήποτε ασάφεια, απορριπτόμενου του σχετικού λόγου της προσφυγής ως αβάσιμου. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 νομίμως η αναθέτουσα αρχή συνδέει τον επίμαχο κύκλο εργασιών με τις δραστηριότητες που αφορούν το Τμήμα Α: Τρόφιμα της σύμβασης, και, δεδομένου ότι ο προβλεπόμενος ειδικός κύκλος εργασιών δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, δεν απαιτείται ειδική αιτιολόγηση. Εξάλλου, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004). Περαιτέρω, τα ανωτέρω αιτούμενα ποσοστά για τον ειδικό κύκλο εργασιών τελούν σε αναλογία με το αντικείμενο της σύμβασης και δεν παραβιάζουν την ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα θα εδύνατο να υποβάλει βάσει του όρου 2.1.3. της διακήρυξης και του άρθρου 67 του ν. 4412/2016 σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αρθεί οιαδήποτε αμφιβολία της για την αληθή έννοια του ως άνω όρου, ο οποίος πάντως είναι σαφής. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

61. Επειδή η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής αιτείται την ακύρωση του όρου 2.2.5.3 σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, κατά το μέρος που απαιτείται να υποβληθεί βεβαίωση περί μη οφειλής του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα από το Δήμο Φυλής και από το Δήμο της έδρας δραστηριότητάς του: α) καθώς είναι αντιφατικός ως προς τον όρο 2.2.3.2.α, άλλως ασαφής και σε κάθε περίπτωση έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν.4412/2016, β) καθώς απαραδέκτως, αναίτιολογήτως και καταχρηστικώς, δεν ζητείται αντίστοιχη βεβαίωση περί μη οφειλής από το σύνολο των Δήμων της Κοινωνικής Σύμπραξης Κ.Σ. ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ καθώς και από την Περιφέρεια Αττικής. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι ο επίμαχος όρος είναι καθ' όλα νόμιμος καθώς δεν έχει οριστεί επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς και τίθεται προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να γνωρίζει τυχόν οφειλές των υποψηφίων και την εν γένει οικονομική τους ευρωστία.

Ωστόσο, από την επισκόπηση της προσφυγής δεν υφίσταται ειδικός ισχυρισμός περί άμεσης βλάβης της προσφεύγουσας που υφίσταται από τον όρο αυτό της διακήρυξης, όπως για παράδειγμα εάν διαθέτει οφειλές προς τους αιτούμενους με τον όρο αυτό Δήμους και εάν αυτές έχουν τελεσιδικήσει ή όχι, από τον οποίο να προκύπτει ότι αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

προϋποθέσεις (ΣΤΕ ΕΑ 86/2018, ΣΤΕ ΟΛ 12-15/2018, ΔΕΦΑΘ 26/2019), αλλά υφίσταται αναφορά σε επίκληση παρανομίας και με γενικό τρόπο αναφορά παράβασης διατάξεων, η οποία όμως, δεν εξειδικεύεται σε βλάβη στο πρόσωπό της και δεν συγκεκριμενοποιεί σε τι συνίσταται η αδυναμία συμμετοχή της στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, ώστε μετ' εννόμου συμφέροντος να προβάλλεται ο υπόψη λόγος της προσφυγής κατά του όρου αυτού. Εξάλλου, οι προβαλλόμενοι λόγοι περί παρανομίας του όρου αυτού, σύμφωνα με τη σκέψη 42 της παρούσας, όσο σοβαροί κι αν είναι, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, αφού άλλωστε η εξέταση τους ανάγεται στο βάσιμο της προσφυγής και όχι στο παραδεκτό αυτής. Συνεπώς, ο λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να τον προβάλλει.

62. Επειδή η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της αιτείται την ακύρωση των όρων 2.2.6.1, 2.2.6.2 και 2.2.6.3 περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά το μέρος που προβλέπει οι οικονομικοί φορείς να πρέπει να έχουν εκτελέσει τα ειδικότερα προβλεπόμενα στους προαναφερθέντες όρους μέχρι την ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης, διότι παραβιάζεται η αρχή της ισότητας καθώς αποκλείονται όσοι συμπληρώνουν τα παραπάνω κριτήρια κατά την περίοδο μεταξύ της δημοσίευσης και της τελέσεως του διαγωνισμού, καθιστώντας έτσι τους όρους αυτούς φωτογραφικούς. Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι οι επίμαχοι όροι είναι νόμιμοι σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 και ότι σε κάθε περίπτωση η πρόβλεψη για πλήρωση των κριτηρίων κατά την περίοδο μεταξύ της δημοσίευσης και της τελέσεως του διαγωνισμού θα ήταν παράνομη ως αντίθετη στην προβλεπόμενη από το νόμο διαδικασία, η οποία ορίζει τα χρονικά σημεία δυνατότητας κατάθεσης των δικαιολογητικών των προσφορών.

Ωστόσο, από την επισκόπηση της προσφυγής δεν υφίσταται ειδικός ισχυρισμός περί άμεσης βλάβης της προσφεύγουσας που υφίσταται από τον όρο αυτό της διακήρυξης, όπως για παράδειγμα εάν πληροί ή όχι τα εν λόγω κριτήρια και σε ποια ακριβώς χρονική περίοδο, από τον οποίο να προκύπτει

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

ότι αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ ΕΑ 86/2018, ΣΤΕ ΟΛ 12-15/2018, ΔΕΦΑΘ 26/2019), αλλά υφίσταται αναφορά σε επίκληση παρανομίας και με γενικό τρόπο αναφορά παράβασης διατάξεων, η οποία όμως, δεν εξειδικεύεται σε βλάβη στο πρόσωπό της και δεν συγκεκριμενοποιεί σε τι συνίσταται η αδυναμία συμμετοχής της στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, ώστε μετ' εννόμου συμφέροντος να προβάλλεται ο υπόψη λόγος της προσφυγής κατά του όρου αυτού. Εξάλλου, οι προβαλλόμενοι λόγοι περί παρανομίας του όρου αυτού, σύμφωνα με τη σκέψη 42 της παρούσας, όσο σοβαροί κι αν είναι, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, αφού άλλωστε η εξέταση τους ανάγεται στο βάσιμο της προσφυγής και όχι στο παραδεκτό αυτής. Συνεπώς, ο λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να τον προβάλλει. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να απορριφθεί και ως αόριστος και αναπόδεικτος καθώς η προσφεύγουσα δεν αναφέρει το συγκεκριμένο οικονομικό φορέα που ευνοείται και με ποιον τρόπο, κατά τους ισχυρισμούς της, και δεν αποδεικνύει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι ο μοναδικός που μπορεί να συμμετάσχει, σύμφωνα και με τη σκέψη 52 της παρούσας.

63. Επειδή η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της αιτείται την ακύρωση των όρων 2.2.5.1, 2.2.6.1, 2.2.6.2 και 2.2.6.3 της διακήρυξης περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά το μέρος που απαιτούν η πλήρωση των κριτηρίων να τηρούνται από το καθένα από τα μέλη της Ένωσης και όχι αθροιστικά καθώς αυτό δεν αιτιολογείται και αντιστρατεύεται τα άρθρα 2, 19 και 75 του ν.4412/2016 και την αρχή της αναλογικότητας. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εμμένει στη νομιμότητα των όρων αυτών ερειδόμενη στο ότι, εφόσον η επίμαχη πρόβλεψη μπορεί να εφαρμοστεί ως προς τα κριτήρια καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, μπορεί να εφαρμοστεί και ως προς τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Ωστόσο, από την επισκόπηση της προσφυγής δεν υφίσταται ειδικός ισχυρισμός περί άμεσης βλάβης της προσφεύγουσας που υφίσταται από τον όρο αυτό της διακήρυξης, όπως για παράδειγμα εάν προτίθεται να υποβάλει προσφορά σε ένωση με έτερο οικονομικό φορέα και εάν η ίδια και τα μέρη της ένωσης αυτής πληρούν ή όχι το καθένα ατομικά τα επίμαχα κριτήρια καταλληλότητας, από τον οποίο να προκύπτει ότι αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ ΕΑ 86/2018, ΣΤΕ ΟΛ 12-15/2018, ΔΕΦΑΘ 26/2019), αλλά υφίσταται αναφορά σε επίκληση παρανομίας και με γενικό τρόπο αναφορά παράβασης διατάξεων, η οποία όμως, δεν εξειδικεύεται σε βλάβη στο πρόσωπό της και δεν συγκεκριμενοποιεί σε τι συνίσταται η αδυναμία συμμετοχής της στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, ώστε μετ' εννόμου συμφέροντος να προβάλλεται ο υπόψη λόγος της προσφυγής κατά του όρου αυτού. Εξάλλου, οι προβαλλόμενοι λόγοι περί παρανομίας του όρου αυτού, σύμφωνα με τη σκέψη 42 της παρούσας, όσο σοβαροί κι αν είναι, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, αφού άλλωστε η εξέταση τους ανάγεται στο βάσιμο της προσφυγής και όχι στο παραδεκτό αυτής. Συνεπώς, ο λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να τον προβάλλει.

64. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πέμπτο λόγο της Προσφυγής της, υποστηρίζει ότι θα πρέπει να ακυρωθούν οι όροι 2.2.6.4 και 2.2.6.5 της διακήρυξης, και το υπ' αριθ. 164/4-1-2019 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, καθώς με το τελευταίο απαραδέκτως τροποποιείται όρος της διακήρυξης και επίσης καθορίζεται παράνομο κριτήριο χωροθέτησης με την απαίτηση να παρέχει ο συμμετέχων δύο αποθήκες εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και εντός των ορίων του Δήμου Μεγαρέων. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι αφενός η απαίτηση αυτή αντιστρατεύεται τα ήδη κριθέντα με την υπ' αριθμό 1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ επί του όρου αυτού και αφετέρου βαίνει πέραν του αναλόγου μέτρου της προκειμένης διαγωνιστικής διαδικασίας σε σχέση με τη συνήθη απαιτούμενη τεχνική ικανότητα

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

καταλλήλων οικονομικών φορέων. Κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, προκειμένου νομίμως να συμπεριλάβει την απαίτηση αυτή στη Διακήρυξη, να την αιτιολογήσει ειδικώς και επαρκώς. Επιπλέον με τον τρόπο αυτό πλήττεται κατά τους ισχυρισμούς της ο ελεύθερος ανταγωνισμός. Τέλος, και όσον αφορά τη θέσπιση του εν λόγω κριτηρίου, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι με αυτό εισάγεται ανεπίτρεπτος γεωγραφικός περιορισμός κατά παράβαση της αρχής της ισότητας και, εν γένει, των γενικών αρχών που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, όπως προκύπτει και από την υπ. αριθ. Κατευθυντήρια Οδηγία 2/2014 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων.

65. Επειδή, κατ' αρχήν, καθόσον προσβλήθηκε εμπροθέσμως η επίμαχη Διακήρυξη από την προσφεύγουσα, θεωρείται ότι παραδεκτώς προσβάλλεται και το ανωτέρω έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις σκέψεις 53 επ. της παρούσας, ανεξάρτητα με τον αυτό συνιστά επιβεβαιωτική ή εκτελεστή πράξη.

66. Επειδή, σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη διευκρίνισή «*απαραδέκτως τροποποιεί όρο της διακήρυξης*», από την επισκόπηση της προσφυγής δεν υφίσταται ειδικός ισχυρισμός, περί άμεσης βλάβης της προσφεύγουσας που υφίσταται από την अपαράδεκτη, κατά τους ισχυρισμούς της, τροποποίηση αυτή κάθε αυτή, από τον οποίο να προκύπτει ότι αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, (ΣΤΕ ΕΑ 86/2018, ΣΤΕ Ολ 12-15/2018, ΔΕφΑθ 26/2019), αλλά υφίσταται αόριστη αναφορά σε επίκληση απαραδέκτου, η οποία όμως, δεν εξειδικεύεται σε βλάβη στο πρόσωπό της. Συνεπώς, ο ισχυρισμός αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να τον προβάλλει. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση, η επίμαχη διευκρίνιση δημοσιεύθηκε στις 4-1-2019 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, προκειμένου να λάβουν γνώση οι ενδιαφερόμενοι, άρα και η προσφεύγουσα, και, δεδομένου ότι η καταληκτική ημερομηνία των προσφορών ορίσθηκε εν τέλει για τις 26/2/2019, τηρήθηκαν οι νόμιμες προθεσμίες του ν. 4412/2016 περί υποβολής των προσφορών. Ωστόσο, μετ'

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα προσβάλλει το περιεχόμενο της απαίτησης που τίθεται με το επίμαχο διευκρινιστικό έγγραφο, ήτοι να παρέχει ο συμμετέχων δύο αποθήκες εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και εντός των ορίων του Δήμου Μεγαρέων, καθώς επικαλείται συγκεκριμένη βλάβη εκ του γεγονότος ότι δεν διαθέτει ήδη τέτοιες εγκαταστάσεις χωροθετημένες στα όρια του Δήμου Φυλής και του Δήμου Μεγαρέων και συνεπώς αποκλείεται από τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

67. Επειδή, όπως αναφέρεται ειδικότερα στις σκέψεις 2 επ. της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να συμμορφωθεί με την υπ' αριθμό 1114/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, προέβη στην τροποποίηση του όρου 2.2.6.5 της διακήρυξης με την υπ' αριθμό 412/21-12-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και επαναπροκήρυξε το διαγωνισμό εκδίδοντας την προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Ειδικότερα στην αρχική υπ' αριθ. 37032/17.10.2018 Διακήρυξη ο όρος 2.2.6 προέβλεπε τα εξής: *«2.2.6.5 Ο οικονομικός φορέας καλείται να αναλάβει την παροχή υπηρεσιών για τη μεταφορά και προσωρινή αποθήκευση των ειδών που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή (πλην των νωπών τροφίμων και οπωρολαχανικών) και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της διανομής της Κοινωνικής Σύμπραξης για την εκ νέου διανομή τους στους ωφελούμενους, παρέχοντας τις υπηρεσίες που περιγράφονται στην προηγούμενη παράγραφο. Η προσωρινή αποθήκευση των ειδών θα πραγματοποιείται σε αποθηκευτικούς χώρους, με τις νόμιμες αδειοδοτήσεις, ανάλογα με τα είδη προς προσωρινή αποθήκευση, που θα διατίθενται από τον Οικονομικό Φορέα στην Κοινωνική Σύμπραξη για το χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασής του. Για την εύρυθμη υλοποίηση του έργου της Κοινωνικής Σύμπραξης απαιτείται οι αποθηκευτικοί χώροι που θα διατίθενται να χωροθετούνται εντός ενός χιλιομέτρου από την Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής (Λ. Αθηνών 18, Άνω Λιόσια) και εντός ενός χιλιομέτρου από τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων (Παλαιά Εθνική Οδός Αθηνών- Κορίνθου και Μινώας, Μέγαρο).*

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Σημειώνεται ότι ο χώρος που θα διαθέσει ο οικονομικός φορέας ως αποθήκη, θα χρησιμοποιηθεί και από την Αναθέτουσα Αρχή ως χώρος απ' όπου θα πραγματοποιείται η διανομή προς τους ωφελούμενους του Δήμου.

Ο οικονομικός φορέας αναλαμβάνει πλήρως και αποκλειστικά την ευθύνη για την ασφαλή μεταφορά και αποθήκευση των ειδών, για το χρονικό διάστημα που υποδεικνύει η Αναθέτουσα Αρχή. Σε περίπτωση απώλειας ή καταστροφής των εν λόγω ειδών για οποιονδήποτε λόγο, ο οικονομικός φορέας οφείλει να τα αντικαταστήσει χωρίς καθυστέρηση.

Για την απόδειξη της πρόθεσης του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί στα προαναφερθέντα, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει, Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία αναφέρεται:

^ ότι δεσμεύεται να διαθέσει αποθηκευτικό χώρο καθ' όλη τη διάρκεια υλοποίησης της σύμβασής τους και σε κάθε περίπτωση μέχρι τις 31/12/2019,

^ τα στοιχεία της αποθήκης, καθώς τις απαραίτητες άδειες ,

^ ότι δεσμεύεται να αναλάβει τη μεταφορά και προσωρινή αποθήκευση όλων των ειδών, πλην νωπών τροφίμων και οπωρολαχανικών, που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή, και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της διανομής των εταίρων της Κοινωνικής Σύμπραξης, αναλαμβάνοντας την εκ νέου διανομή τους στους ωφελούμενους

Η Υπεύθυνη Δήλωση συνοδεύεται, επί ποινή αποκλεισμού, από:

α) Οποιοδήποτε έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η ακριβής τοποθεσία της αποθήκης δηλαδή η ύπαρξη αποθήκης σε απόσταση εντός (1) χιλιομέτρου από την Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής (Λ. Αθηνών 18, Άνω Λιόσια) και εντός ενός (1) χιλιομέτρου από τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων (Παλαιά Εθνική Οδός Αθηνών-Κορίνθου & Μινώας, Μέγαρο) (τοπογραφικό / κτηματολογικό διάγραμμα ή διαδικτυακή αποτύπωση κ.α. υπογεγραμμένο από πολιτικό μηχανικό ),

β) Κάτοψη της αποθήκης, απ' την οποία να προκύπτει το μέγεθός της,

γ) Τις προβλεπόμενες άδειες για την αποθήκευση τροφίμων ή/και ειδών ΒΥΣ (εφόσον υπάρχουν),

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

δ) Βεβαίωση από Αρμόδια Αρχή από την οποία να προκύπτει η χρήση γης του ακινήτου.

Σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας δεν είναι κύριος αποθήκης, θα πρέπει πέραν των ανωτέρω να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης ή προσύμφωνο μίσθωσης με τον κύριο αυτής, στο οποίο ορίζεται ότι, σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, η εν λόγω μίσθωση έχει διάρκεια τουλάχιστον έως την 31/12/2019».

Στην εν θέματι διακήρυξη ο ανωτέρω όρος τροποποιήθηκε ως εξής:

«2.2.6.5 Ο οικονομικός φορέας καλείται να αναλάβει την παροχή υπηρεσιών για τη μεταφορά και προσωρινή αποθήκευση των ειδών που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή (πλην των νωπών τροφίμων και οπωρολαχανικών) και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της διανομής της Κοινωνικής Σύμπραξης για την εκ νέου διανομή τους στους ωφελούμενους, παρέχοντας τις υπηρεσίες που περιγράφονται στην προηγούμενη παράγραφο. Η προσωρινή αποθήκευση των ειδών θα πραγματοποιείται σε αποθηκευτικούς χώρους, με τις νόμιμες αδειοδοτήσεις, ανάλογα με τα είδη προς προσωρινή αποθήκευση, που θα διατίθενται από τον Οικονομικό Φορέα στην Κοινωνική Σύμπραξη για το χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασής του.

Σημειώνεται ότι ο χώρος που θα διαθέσει ο οικονομικός φορέας ως αποθήκη, θα χρησιμοποιηθεί και από την Αναθέτουσα Αρχή ως χώρος απ' όπου θα πραγματοποιείται η διανομή προς τους ωφελούμενους του Δήμου.

Ο οικονομικός φορέας αναλαμβάνει πλήρως και αποκλειστικά την ευθύνη για την ασφαλή μεταφορά και αποθήκευση των ειδών, για το χρονικό διάστημα που υποδεικνύει η Αναθέτουσα Αρχή. Σε περίπτωση απώλειας ή καταστροφής των εν λόγω ειδών για οποιονδήποτε λόγο, ο οικονομικός φορέας οφείλει να τα αντικαταστήσει χωρίς καθυστέρηση.

Για την απόδειξη της πρόθεσης του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί στα προαναφερθέντα, απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσει, Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία αναφέρεται:

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

^ ότι δεσμεύεται να διαθέσει αποθηκευτικό χώρο καθ' όλη τη διάρκεια υλοποίησης της σύμβασής τους και σε κάθε περίπτωση μέχρι τις 31/12/2019,

^ τα στοιχεία της αποθήκης, καθώς τις απαραίτητες άδειες ,

^ ότι δεσμεύεται να αναλάβει τη μεταφορά και προσωρινή αποθήκευση όλων των ειδών, πλην νωπών τροφίμων και οπωρολαχανικών, που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή, και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της διανομής των εταίρων της Κοινωνικής Σύμπραξης, αναλαμβάνοντας την εκ νέου διανομή τους στους ωφελούμενους

Η Υπεύθυνη Δήλωση συνοδεύεται, επί ποινή αποκλεισμού, από:

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

β) Κάτοψη της αποθήκης, απ' την οποία να προκύπτει το μέγεθός της,

γ) Τις προβλεπόμενες άδειες για την αποθήκευση τροφίμων ή/και ειδών ΒΥΣ (εφόσον υπάρχουν),

δ) Βεβαίωση από Αρμόδια Αρχή από την οποία να προκύπτει η χρήση γης του ακινήτου.

Σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας δεν είναι κύριος αποθήκης, θα πρέπει πέραν των ανωτέρω να καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, σχετικό συμφωνητικό μίσθωσης ή προσύμφωνο μίσθωσης με τον κύριο αυτής, στο οποίο ορίζεται ότι, σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, η εν λόγω μίσθωση έχει διάρκεια τουλάχιστον έως την 31/12/2019».

Συνεπώς, όπως προκύπτει από τα ως άνω, από τον ανωτέρω όρο απαλείφθηκαν, η περίοδος: «Για την εύρυθμη υλοποίηση του έργου της Κοινωνικής Σύμπραξης απαιτείται οι αποθηκευτικοί χώροι που θα διατίθενται να χωροθετούνται εντός ενός χιλιομέτρου από την Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής (Λ. Αθηνών 18, Άνω Λιόσια) και εντός ενός χιλιομέτρου από τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων (Παλαιά Εθνική Οδός Αθηνών- Κορίνθου και Μινώας, Μέγαρα)» και η περίοδος: «δηλαδή η ύπαρξη αποθήκης σε απόσταση εντός (1) χιλιομέτρου από την Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

Φυλής (Λ. Αθηνών 18, Άνω Λιόσια) και εντός ενός (1) χιλιομέτρου από τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων (Παλαιά Εθνική Οδός Αθηνών-Κορίνθου & Μινώας, Μέγαρα)», οι οποίες προβλέπονταν στη αρχική διακήρυξη.

68. Επειδή, με τον όρο 2.2.6.5 της διακήρυξης προβλέπεται ότι ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει αποθηκευτικό χώρο, ο οποίος θα χρησιμοποιηθεί και ως χώρος από όπου θα πραγματοποιηθεί η διανομή των ειδών. Επίσης, ο όρος 2.9 της Μελέτης της διακήρυξης προβλέπει ο αποθηκευτικός χώρος να βρίσκεται εντός της Περιφερειακής Ενότητας Δυτικής Αττικής. Με το δε υπ' αριθμό πρωτ. 164/4.1.2019 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προβλέφθηκε ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν δύο αποθηκευτικούς χώρους για χρήση αυτών από την αναθέτουσα αρχή ως χώρων διανομής στους ωφελούμενους, οι οποίοι θα χωροθετούνται εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και εντός των ορίων του Δήμου Μεγαρέων.

69. Επειδή, εν προκειμένω, αντικείμενο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας και εν γένει σύμβασης που προκηρύχθηκε με την προσβαλλόμενη διακήρυξη, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 1.3 «*Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης*» αποτελεί η ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής για τα έτη 2018 – 2019, την πακετοποίηση αυτών σε δέματα και την παράδοσή τους με κατάλληλα οχήματα στους χώρους διανομής, την εκφόρτωση, τοποθέτηση και παράδοση αυτών ταξινομημένων ανά κατηγορία δέματος εντός των χώρων διανομής στους τελικούς δικαιούχους - ωφελούμενους του προγράμματος. Ο εν λόγω διαγωνισμός αφορά την προμήθεια και διανομή τροφίμων και βασικών υλικών αγαθών και απευθύνεται σε άπορα άτομα. Όπως η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί με τις απόψεις της: α) οι εν λόγω οικογένειες, ωφελούμενες του προγράμματος ΤΕΒΑ, θα μεταβαίνουν σε, καθορισμένα από την κάθε αναθέτουσα αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό, σημεία διανομής, στην εδαφική περιοχή του Δήμου στον οποίο διαμένουν, για να λάβουν τα προς προμήθεια προϊόντα, β) η επιλογή του πλήθους και του γεωγραφικού σημείου των σημείων διανομής

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

αυτών έγινε μετά από προηγούμενη μελέτη και εκτίμηση από την αναθέτουσα αρχή του πλήθους και των ιδιαίτερων αναγκών των ωφελούμενων ανά εδαφική περιοχή, ανά Εταίρο-Δήμο γ) στους περισσότερους Δήμους υπάρχουν ήδη διαθέσιμες εγκαταστάσεις, οι οποίες θα χρησιμοποιηθούν ως σημεία διανομής, δ) στις λοιπές περιοχές, όπου δεν υπάρχουν τέτοιες εγκαταστάσεις διαθέσιμες, όπως στον Δήμο Φυλής και στον Δήμο Μεγαρέων, ζητείται από τον ανάδοχο να διαθέτει δικές του αποθήκες, προκειμένου να χρησιμοποιηθούν αυτές και ως σημεία διανομής. Προς απόδειξη των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή προσκομίζει με τις απόψεις της, το με αρ. πρωτ. Δ.Υ./2-10-2018 έγγραφο της προς τη Διεύθυνση Προμηθειών στο οποίο και σημειώνεται ότι: *«Οι διαδικασίες που ακολουθήσαμε για τη διανομή ειδών Παντοπωλείου και Β.Υ.Σ. στα μέλη της κοινοπραξίας Δυτ. Αττικής κατά την υλοποίηση της σύμβασης 2015-2016 ΤΕΒΑ ανέδειξε την ανάγκη για τη λήψη διορθωτικών ενεργειών στην νέα διακήρυξη 2018-2019 ΤΕΒΑ. Συγκεκριμένα διαπιστώθηκε σχετικά με τα σημεία διανομής στο Δήμο Μεγαρέων κα στο Δήμο Φυλής, παρακαλώ όπως λάβετε υπόψιν ότι δεν επαρκούν για την εξυπηρέτηση των ωφελούμενων και όπως ζητηθεί από το νέο ανάδοχο να διαθέτει έναν αποθηκευτικό χώρο εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και έναν αποθηκευτικό χώρο εντός των ορίων του Δήμου Μεγαρέων για την καλύτερη εκτέλεση τους έργου»*. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αιτιολογεί τον επίμαχο όρο αναφέροντας ότι, οι ωφελούμενες οικογένειες των ανωτέρω Δήμων δεν μπορούν να εξυπηρετηθούν ευκόλως από τα σημεία διανομής λοιπών κοντινών Δήμων, αφενός, επειδή το πλήθος των οικογενειών, που έχει από τη μελέτη υπολογιστεί για να εξυπηρετείται σε κάθε σημείο διανομής δεν πρέπει να υπερβαίνει ένα συγκεκριμένο αριθμό ατόμων, ώστε να διενεργείται άμεσα η διανομή των προϊόντων και να μην προκαλούνται δυσχέρειες στη διαδικασία, αφετέρου, επειδή, οι συγκεκριμένοι ωφελούμενοι, θα απαιτείτο, προκειμένου να προσεγγίσουν σημεία διανομής άλλων Δήμων, να καταβάλουν ιδιαίτερη προσπάθεια, λόγω της απόστασης, που θα έπρεπε να διανύσουν για να προσεγγίσουν τα μακρινά αυτά σημεία, η οποία σε κάθε περίπτωση θα ήταν μεγαλύτερη από εκείνη, που καταβάλλουν οι λοιποί ωφελούμενοι για να μεταβούν στα κοντινά σημεία διανομής, του

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

δικού τους Δήμου. Επιπροσθέτως, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι η προμήθεια των προϊόντων προορίζεται για ιδιαίτερες φτωχές οικογένειες, οι οποίες θα μεταβαίνουν με δικά τους μέσα στα ανωτέρω σημεία διανομής, συνεπώς, τόσο τα ήδη υπάρχοντα σημεία διανομής, όσο και τα ζητούμενα από τον ανάδοχο, πρέπει να βρίσκονται σε κοντινή απόσταση από τον τόπο διαμονής των εκάστοτε ωφελούμενων, ώστε αυτοί να μπορούν ευκόλως, χωρίς ιδιαίτερο κόπο, να μεταβαίνουν και να προμηθεύονται τα προς προμήθεια είδη. Από τις αιτιάσεις αυτές της αναθέτουσας αρχής συνάγεται επίσης ευχερώς ότι στην περίπτωση που δεν προβλεπόταν η ύπαρξη αποθηκευτικών χώρων, ως σημεία διανομής, στους Δήμους Φυλής και Μεγαρέων, οι ωφελούμενοι των Δήμων αυτών θα επιβαρύνονταν υπέρμετρα και δυσανάλογα σε σχέση με τους ωφελούμενους των λοιπών δήμων της κοινωνικής σύμπραξης, καθώς θα έπρεπε να μεταβαίνουν σε όμορους δήμους προκειμένου να παραλάβουν τα υπό προμήθεια είδη, γεγονός το οποίο, θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με την παροχή της εν λόγω χρηματοδότησης και θα αντιστρατευόταν τον ίδιο τον σκοπό αυτής, που είναι η παροχή βοήθειας σε απόρους.

70. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης καθώς και η ανωτέρω διευκρινιστική απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί των όρων αυτών, τελεί, σε πλήρη αντιστοιχία με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού τείνει στην αρτιότερη εξασφάλιση εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης, εξυπηρετώντας το σκοπό της σύμβασης αυτής, με την κάλυψη τόσο των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, όσο και των αναγκών των δικαιούχων του υπόψη προγράμματος παροχής τροφίμων και βασικών υλικών αγαθών σε απόρους. Όπως προκύπτει από το σκοπό και το αντικείμενο της σύμβασης, αποτελεί βεβαιότητα ότι τα προς προμήθεια είδη δεν θα διανεμηθούν σε μία ημέρα και για το λόγο αυτόν θα πρέπει να αποθηκεύονται προσωρινά και να διανέμονται εκ νέου. Ωσαύτως, οι εν λόγω αποθήκες θα λειτουργούν και ως σημεία διανομής των προς προμήθεια ειδών. Επίσης, δεδομένων των ελλείψεων σε σημεία διανομής των Δήμων Φυλής και Μεγαρέων, οι επίμαχοι όροι συνδέονται αιτιωδώς και άρρηκτα με το αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης, δεν βαίνουν πέραν του αναγκαίου

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

μέτρου και κατά τούτο δεν παραβιάζουν τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας, αφού αιτιολογείται ειδικώς και επαρκώς από τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, κατατείνοντας στην έγκαιρη και προσιτή διανομή των προς προμήθεια ειδών σε απόρους, δια της εγγύτητας του ζητούμενου αποθηκευτικού χώρου προς τα άτομα που επωφελούνται από τα προς προμήθεια είδη. Επιπλέον, οι όροι της διακήρυξης δεν επιβάλλουν οι αποθηκευτικοί αυτοί χώροι να είναι ιδιόκτητοι, αλλά επιτρέπουν και τη μίσθωση αποθηκών για τους σκοπούς της σύμβασης. Τούτων δοθέντων, το εν λόγω γεωγραφικό κριτήριο περί δύο αποθηκών, εκ των οποίων η μία να βρίσκεται στα όρια του Δήμου Φυλής και η δεύτερη στα όρια του Δήμου Μεγαρέων, δεν συνιστά γεωγραφικό περιορισμό, δεν δημιουργεί δυσμενή διάκριση σε βάρος συμμετέχοντος και ούτε παραβιάζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό.

71. Επειδή, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το με αρ. πρωτ. 164/4-1-2019 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, δεν αντιτίθενται στα κριθέντα με την υπ' αριθμό 1114/2018 απόφασή της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτό ότι *«τα διαλαμβανόμενα [...] που αναφέρονται στην ανάγκη οι αποθηκευτικοί χώροι να κείνται πλησίον των σημείων διανομής και σε ευχερώς προσβάσιμα στους ωφελουμένους σημεία, κρίνεται ότι ουδόλως επαρκούν για την δικαιολόγηση της πρόβλεψης της εξόχως περιοριστικής απόστασης του ενός μόνο χιλιομέτρου και δη από δύο συγκεκριμένα προβλεπόμενα σημεία»*, και η οποία σε συνέχεια της σκέψης αυτής ακύρωσε τον όρο 2.2.6.5. της διακήρυξης κατά το μέρος που προέβλεπε ότι *«απαιτείται οι αποθηκευτικοί χώροι που θα διατίθενται να χωροθετούνται εντός ενός χιλιομέτρου από την Κοινωνική Υπηρεσία του Δήμου Φυλής (Λ. Αθηνών 18, Άνω Λιόσια) και εντός ενός χιλιομέτρου από τη Διεύθυνση Κοινωνικής Προστασίας-Παιδείας-Απασχόλησης-Πολιτισμού και Τουρισμού του Δήμου Μεγαρέων (Παλαιά Εθνική Οδός Αθηνών- Κορίνθου και Μινώας, Μέγαρα)*. Και τούτο διότι στο επίμαχο διευκρινιστικό έγγραφο δεν προβλέπεται οποιοσδήποτε χιλιομετρικός περιορισμός από συγκεκριμένο σημείο του Δήμου Φυλής ή του Δήμου Μεγαρέων, αφετέρου διότι σε συμμόρφωση με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, διευρύνεται προς

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

συμμόρφωση στο σκεπτικό της απόφασης της ΑΕΠΠ η εξόχως περιοριστική απόσταση του ενός χιλιομέτρου, καθώς πλέον ορίζεται ότι οι αποθηκευτικοί χώροι θα πρέπει να είναι εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και του Δήμου Μεγαρέων.

72. Επειδή, περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του ότι οι επίμαχοι όροι τέθηκαν προς *«όφελος τινός ενδιαφερόμενου ο οποίος έχει ήδη αποθήκες στο Δήμο Μεγαρέων και στο Δήμο Φυλής»* θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι και αναπόδεικτοι καθώς η προσφεύγουσα δεν αναφέρει το συγκεκριμένο οικονομικό φορέα που ευνοείται, κατά τους ισχυρισμούς της, και δεν αποδεικνύει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι ο μοναδικός που μπορεί να συμμετάσχει, σύμφωνα και με τη σκέψη 52 της παρούσας.

73. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ασάφειας του όρου 2.2.6.5 της διακήρυξης καθώς, από την πρόβλεψη ότι ο χώρος της αποθήκης θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί και *«ως χώρος διανομής για τους ωφελούμενους του Δήμου»*, δεν προσδιορίζεται ποιος από τους πέντε Δήμους είναι αυτός, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς από το υπ' αριθμό πρωτ. 164/4.1.2019 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προκύπτει με σαφήνεια ότι οι Δήμοι αυτοί είναι δύο και συγκεκριμένα ο Δήμος Φυλής και ο Δήμος Μεγαρέων. Τα αυτά δε ισχύουν και για την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα ασάφεια/αντίφαση από τη συνδυαστική ανάγνωση των επίμαχων όρων με τον όρο 2.9 της μελέτης της διακήρυξης που προβλέπει οι αποθηκευτικοί χώροι να βρίσκονται εντός της Περιφερειακής Ενότητας Δυτικής Αττικής, καθώς με το ανωτέρω διευκρινιστικό έγγραφο εξειδικεύεται και ορίζεται σαφώς η χωροθέτηση των αποθηκών και ο αριθμός αυτών, ήτοι εντός των ορίων του Δήμου Φυλής και του Δήμου Μεγαρέων, οι οποίοι Δήμοι βρίσκονται ούτως ή άλλως εντός της Περιφερειακής Ενότητας Δυτικής Αττικής.

74. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται επίσης ασάφεια του όρου 2.2.6.5 της διακήρυξης κατά το μέρος που προβλέπει να υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση όπου μεταξύ άλλων θα αναφέρονται τα *«στοιχεία της αποθήκης»* καθώς και οι *«απαραίτητες άδειες»*, καθώς δεν προσδιορίζεται επακριβώς το

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

είδος των αιτούμενων αδειών που θα πρέπει να εκδοθούν για τις αποθήκες. Ωστόσο, η αναφορά σε «απαραίτητες άδειες» και δεδομένου αφενός ότι από τους όρους της διακήρυξης προσδιορίζεται επακριβώς το είδος και η χρήση των αποθηκών αυτών, αφετέρου δε η αναθέτουσα δεν προβαίνει στον όρο αυτό σε εξειδίκευση μόνο κάποιων συγκεκριμένων, από τις απαραίτητες αδειών, νοείται σαφώς το σύνολο των αδειών που θα πρέπει κατά το νόμο να διαθέτουν οι αποθήκες αυτές έτσι ώστε να λειτουργούν νόμιμα. Άλλωστε η ίδια η προσφεύγουσα απαριθμεί στην προσφυγή της ειδικώς το σύνολο των αδειών που απαιτούνται και επικαλείται αοριστία ως προς το εάν θα πρέπει οι αποθήκες να διαθέτουν κάποιες από αυτές ή «όλες ομού». Συνεπώς εφόσον ο όρος δεν ορίζει ειδικώς να διαθέτουν οι αποθήκες κάποιες από τις απαιτούμενες άδειες, νοείται σαφώς το σύνολο αυτών. Συνεπώς, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα θα εδύνατο να υποβάλει βάσει του όρου 2.1.3. της διακήρυξης και του άρθρου 67 του ν. 4412/2016 σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αρθεί οιαδήποτε αμφιβολία της για την αληθή έννοια του ως άνω όρου, ο οποίος πάντως είναι σαφής.

75. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται επίσης αμφισημία, υγειονομική επικινδυνότητα και παρανομία του όρου 2.2.6.5 κατά το μέρος που απαιτεί η υπεύθυνη δήλωση να συνοδεύεται από «*τις προβλεπόμενες άδειες για την αποθήκευση τροφίμων ή/και ειδών ΒΥΣ (εφόσον υπάρχουν)*», καθώς κάποιος διαγωνιζόμενος θα μπορούσε να προσκομίσει άδεια αποθήκης όπου μαζί θα αποθηκεύονταν τρόφιμα και απορρυπαντικά ή να μην προσκομίσει σχετική άδεια γιατί δεν θα υπάρχει. Ωστόσο, από την επισκόπηση της προσφυγής δεν υφίσταται ειδικός ισχυρισμός περί άμεσης βλάβης της προσφεύγουσας που υφίσταται από τις ανωτέρω προβλέψεις από τις οποίες να προκύπτει ότι αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣτΕ ΕΑ 86/2018, ΣτΕ Ολ 12-15/2018, ΔΕφΑθ 26/2019), αλλά υφίσταται αναφορά σε επίκληση παρανομίας και με αόριστο τρόπο αναφορά

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

παράβασης υγειονομικών κανόνων, η οποία όμως, δεν εξειδικεύεται σε βλάβη στο πρόσωπό της και δεν συγκεκριμενοποιεί σε τι συνίσταται η αδυναμία συμμετοχής της στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, ώστε μετ' εννόμου συμφέροντος να προβάλλεται ο υπόψη λόγος της προσφυγής κατά του όρου αυτού. Εξάλλου, οι προβαλλόμενοι λόγοι περί παρανομίας του όρου αυτού, σύμφωνα με τη σκέψη 42 της παρούσας, όσο σοβαροί κι αν είναι, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, αφού άλλωστε η εξέταση τους ανάγεται στο βάσιμο της προσφυγής και όχι στο παραδεκτό αυτής. Συνεπώς, ο λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να τον προβάλλει.

76. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον έβδομο λόγο της προσφυγής της αιτείται αρχικά την ακύρωση του όρου 2.2.6.9. κατά το μέρος που απαιτεί κατάλογο προσωπικού κατά ειδικότητα, θεωρημένη από το ΣΕΠΕ καθώς παραβιάζει τον Γενικό Κανονισμό για την Προστασία Προσωπικών Δεδομένων, ο οποίος επιτάσσει την ύπαρξη σαφούς και συγκεκριμένης συναίνεσης του υποκειμένου των δεδομένων για κάθε σκοπό επεξεργασίας, και καθώς είναι ασαφής αφού δεν προσδιορίζει ποιες είναι οι ειδικότητες των εργαζομένων, που απαιτείται να εργάζονται στην επιχείρηση του αναδόχου, ώστε να εξασφαλίζουν την έντεχνη και ασφαλή, από πλευράς όρων υγειονομικών ή άλλων, εκτέλεση της σύμβασης.

Επίσης, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του όρου 2.9 του Παραρτήματος – (Μελέτης) της διακήρυξης και της με αριθμό 2024/24-1-2019 διευκρινιστικής απάντησης κατά το μέρος που προβλέπει ως υποχρέωση του αναδόχου ότι η αναθέτουσα αρχή θα παραδίδει έγγραφα με τα στοιχεία των ωφελουμένων στον ανάδοχο προκειμένου οι υπάλληλοι του αναδόχου να διενεργούν τις διανομές, καθώς παραβιάζεται ο Γενικός Κανονισμός Προσωπικών Δεδομένων (GDPR) και ειδικότερα διότι χωρίς κανέναν περιορισμό, με αποκλειστική ευθύνη της η αναθέτουσα παραδίδει και μεταβιβάζει με έγγραφο το σύνολο των προσωπικών δεδομένων των ωφελούμενων στον ανάδοχο, χωρίς αυτό να είναι απαραίτητο για το έργο, και μάλιστα χωρίς κανένα εχέγγο ότι η ίδια η ανάδοχος είναι επιχείρηση που

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

λειτουργεί σύμφωνα με τον κανονισμό ΕΕ 2016/679 και πρωτίστως χωρίς να υπάρχει συγκατάθεση των ωφελούμενων, κατά παράβαση των διατάξεων του ως άνω Κανονισμού και ιδίως των άρθρων 43 και 44 επ.

Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι οι επίμαχοι όροι είναι σύμφωνοι με το άρθρο 118 του ν. 4412/2016 και σκοπεύουν στην αποφυγή της «μίσθωσης» υπαλλήλων και σε κάθε περίπτωση ο ανάδοχος και οι υπάλληλοι αυτού δεν θα λάβουν γνώση προσωπικών δεδομένων των ωφελούμενων.

Ωστόσο, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς από την επισκόπηση της προσφυγής δεν προκύπτει ότι αυτή υφίσταται συγκεκριμένη βλάβη από την πρόβλεψη των όρων αυτών. Ειδικότερα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού δεν αναφέρει ότι οι εργαζόμενοι της δεν έχουν δώσει την επίμαχη συγκατάθεση, εφόσον κατά τους ισχυρισμούς της απαιτείται, ούτε επικαλείται όρο της διακήρυξης ο οποίος ρητώς να αναφέρει ότι οι ωφελούμενοι του προγράμματος δεν θα παρέχουν την απαιτούμενη, κατά τους ισχυρισμούς της, συγκατάθεση ώστε συνακόλουθα να υφίσταται βλάβη της από την υποχρέωση της ίδιας για τήρηση των προβλέψεων του Κανονισμού ΕΕ 2016/679 «GDPR» περί προστασίας των προσωπικών δεδομένων (εφεξής καλούμενος «Κανονισμός»). Άλλωστε, η επίκληση παρανομίας και αναφορά περί παράβασης διατάξεων, η οποία όμως, δεν εξειδικεύεται σε βλάβη στο πρόσωπό της προσφεύγουσας με το εάν καθιστά αδύνατη ή ιδιαιτέρως δυσχερή τη συμμετοχή της στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία λόγω αδυναμίας εκπλήρωσης των απαιτούμενων προϋποθέσεων (ΣΤΕ ΕΑ 86/2018, ΣΤΕ Ολ 12-15/2018, ΔΕφΑθ 26/2019), δεν προβάλλεται μετ' εννόμου συμφέροντος κατά των όρων αυτών. Συνεπώς, ο λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να τον προβάλλει.

Εξάλλου, δέον όπως επισημανθεί ότι σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι δεν υφίσταται *«κανένα εχέγγυο ότι η ίδια η Ανάδοχος είναι επιχείρηση που λειτουργεί σύμφωνα με τον κανονισμό 2016/769»*, ο όρος 6.6 της διακήρυξης προβλέπει ρητώς ότι ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να

## Αριθμός απόφασης: 215/2019

μην δημοσιοποιεί, αναπαραγάγει διακινεί κλπ προσωπικά δεδομένα που τυχόν έρθουν στην κατοχή του και να τα διαχειρίζεται σύμφωνα με τις οδηγίες που του δίνονται από την Αναθέτουσα Αρχή και σύμφωνα με τον Κανονισμό Ε/Ε 2016/679 (GDPR) για τα Προσωπικά Δεδομένα.

Επίσης, οι ισχυρισμοί, της προσφεύγουσας περί ασάφειας ως προς το ποιες ακριβώς ειδικότητες απαιτείται να εργάζονται στην επιχείρηση του αναδόχου προκειμένου να εξασφαλίζουν την έντεχνη και ασφαλή, από πλευράς όρων υγειονομικών ή άλλων, εκτέλεση της σύμβασης ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς ο επίμαχος όρος δεν συσχετίζει τις ειδικότητες με *«την έντεχνη και ασφαλή, από πλευράς όρων υγειονομικών ή άλλων, εκτέλεση της σύμβασης»*, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Σε κάθε περίπτωση, δέον όπως επισημανθεί, ότι ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι θα χορηγηθούν από την αναθέτουσα αρχή προσωπικά δεδομένα, κατά τον ορισμό του Κανονισμού, των ωφελούμενων προς τον ανάδοχο και ότι θα πραγματοποιηθεί επεξεργασία, κατά τον ορισμό του Κανονισμού, αυτών, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς κανένας όρος της διακήρυξης δεν απαγορεύει τη λήψη της απαιτούμενης από τον Κανονισμό, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, συγκατάθεσης των ωφελούμενων και επιπλέον δεν προκύπτει από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή εξαιρείται από την εφαρμογή του επίμαχου Κανονισμού.

77. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω διαλαμβανομένων και δεδομένου ότι απορρίφθηκαν οι ανωτέρω λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής, το αίτημα της προσφεύγουσας περί ακύρωσης του συνόλου της διακήρυξης λόγω πληθώρας ασαφών ουσιωδών όρων της διακήρυξης, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

78.Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

79.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

80.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Αριθμός απόφασης: 215/2019**

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 26 Φεβρουαρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**Ο Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ**