

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.04.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 434/09.04.2019 της προσφεύγουσας «...», που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ....., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι με αυτήν όροι της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης, με την οποία προκηρύχθηκε Ηλεκτρονική Ανοικτή Διαδικασία Σύναψης Δημόσιας Σύμβασης για την Προμήθεια Τροφίμων και Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του ... (...) για τις ανάγκες της αποκεντρωμένης προμήθειας τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής 2018 – 2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, προκηρύχθηκε Ηλεκτρονική Ανοικτή Διαδικασία Σύναψης Δημόσιας Σύμβασης για την Προμήθεια Τροφίμων και Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του ... (...) για τις ανάγκες της αποκεντρωμένης προμήθειας τροφίμων και ειδών

Αριθμός Απόφασης: 572/2019

βασικής υλικής συνδρομής 2018 – 2019 ..., συνολικού προϋπολογισμού 3.687.626,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 2.3 της Διακήρυξης. Σύμφωνα με το άρθρο 1.2 της Διακήρυξης, η σύμβαση περιλαμβάνεται στο υποέργο Νο1 και Νο2. της Πράξης: «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2018-2019 - ...» η οποία έχει ενταχθεί στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του ... (...) 2014-2020» με βάση την απόφαση ένταξης με αρ. πρωτ. 634, 13/06/2018 του Γενικού Γραμματέα Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΑΔΑ: ...) και έχει λάβει κωδικό Η σύμβαση χρηματοδοτείται από την Ευρωπαϊκή Ένωση (...). Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 12/3/2019 (...) στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καταχωρήθηκε, δε, η Διακήρυξη, στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 13.03.2019 με ΑΔΑΜ: ... 2019-03-13 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 05.04.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ύψους δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€).

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13.03.2019, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση αυτής στις 28.03.2019, ημερομηνία που συμπίπτει με την ημερομηνία τεκμαιρόμενης γνώσης της Διακήρυξης και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 08.04.2019, ημέρα Δευτέρα και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, στις 09.04.2019 η αναθέτουσα αρχή αφενός ανάρτησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και αφετέρου κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σε όσους (έξι οικονομικούς φορείς, πλην της προσφεύγουσας) εκδήλωσαν καθ' οιονδήποτε τρόπο (λ.χ. δια της υποβολής ερωτημάτων) ενδιαφέρον συμμετοχής στο διαγωνισμό. Δεν ασκήθηκε, όμως, παρέμβαση επί της προσφυγής.

6. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ... έγγραφό της, που κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» το ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 18.04.2019, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Οι ως άνω απόψεις, κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα, κατόπιν του σχετικού από 22.04.2019 αιτήματός της, στις 23.04.2019. Επ' αυτών, η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» το ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 02.05.2019 και κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 02.05.2019 το από 02.05.2019 Υπόμνημα. Επί του Υπομνήματος, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην προσφεύγουσα και στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» το ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και στην Α.Ε.Π.Π. και μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 06.05.2019 «συμπληρωματικές απόψεις». Επί των ως άνω «συμπληρωματικών απόψεων»

η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 07.05.2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» το ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού δεύτερο Υπόμνημα, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» το ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν.

7. Επειδή, στο άρθρο 43 «*Τροποποίηση διατάξεων του ν. 4412/2016 (Α 147)*» του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α 52) και δη στην παρ. αναφέρονται τα εξής «42. Στο τέλος της παραγράφου 1 του άρθρου 365 προστίθενται εδάφια ως εξής: «*Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής*». Στο, δε, άρθρο 108 του Ν. 4605/2019 με τίτλο «*Έναρξη ισχύος*» προβλέπει τα εξής «*Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του*». Το δε, σχετικό ΦΕΚ φέρει ημερομηνία έκδοσης «*1 Απριλίου 2019*».

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, ελλείπει ειδικής ρητής μεταβατικής διάταξης, σε περίπτωση νομοθετικών μεταβολών επί δικονομικών ή/και διαδικαστικών ρυθμίσεων, οι νέες νομοθετικές ρυθμίσεις τυγχάνουν άμεσης εφαρμογής στο ατέλεστο μέρος της εκκρεμούς δίκης ή διαδικασίας μη θίγοντας τη νομιμότητα των μέχρι τούδε περαιωμένων σταδίων εκτός ασφαλώς διαφορετικής ρητής πρόβλεψης (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 143/2009, 2891/2008, ΔεφΠειρ. 191/2018, ΔεφΘεσ. 635/2009, ΔεφΑθ 3437/2003). Από την εν λόγω πάγια νομολογία εξαιρείται η δυνατότητα - επιτυγχανόμενη εν πολλοίς με αναβολή της σχετικής συζήτησης της υπόθεσης - από την πλευρά του Δικαστηρίου ή του αρμοδίου οργάνου με σκοπό την αποφυγή πρόκλησης δικονομικής βλάβης σε βάρος διοικούμενου και την γένει ομαλή εφαρμογή των

νέων ρυθμίσεων υπό το φως της αποτελεσματικής παροχής έννομης προστασίας (ΑΕΠΠ 518/2019).

9. Επειδή, ωστόσο, για την ερμηνεία της ως άνω νομολογιακής αρχής και της σχετικής διάταξης του νόμου πρέπει να ληφθούν υπόψη οι σύντομες αποκλειστικές προθεσμίες της ΑΕΠΠ να εξετάσει την προσφυγή και να εκδώσει σχετική απόφαση, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η Διοίκηση οφείλει να μεταχειρίζεται επί ίσοις όροις τους προσφεύγοντες και εν γένει εμπλεκόμενους σε μία διαδικασία εξέτασης συγκεκριμένης προσφυγής, με σκοπό την αποτροπή διαμόρφωσης άνισων καταστάσεων μεταξύ διοίκησης και διοικουμένου και εν γένει μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών, ερειδόμενων επί του τυχαίου γεγονότος της χρονικής συγκυρίας εφαρμογής της υπό εξέταση διάταξης, που σε κάποιες περιπτώσεις επιβάλλει το ανεφάρμοστο αυτής, ή/και του βαθμού πληροφόρησης και άμεσης ανταπόκρισης των διοικουμένων (ΑΕΠΠ 518/2019).

10. Επειδή, συνεπώς, σημαντική συνιστώσα αποτελεί και η κοινοποίηση στην προσφεύγουσα και στην ΑΕΠΠ των «συμπληρωματικών απόψεων» της αναθέτουσας αρχής δύο ημέρες πριν από την εξέταση της υπό κρίση προσφυγής, κατά χρόνο, δηλαδή που καθιστά αδύνατη εκ των πραγμάτων, άλλως αλυσιτελή, την εφαρμογή της προκείμενης διάταξης [βλ. Μιχάλη Χ. Οικονόμου, Δήμητρα Καββαδά, "Δημόσιες συμβάσεις και το Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου" Νομικό Βήμα, Τεύχος 9 (τόμος 57), Νοέμβριος 2009, σελ. 2079-2099, και δη άρθρο 19 (σελ. 2090) περί εκτίμησης του ευλόγου χρόνου που απαιτείται για το χειρισμό υπόθεσης με βάση τις ιδιαίτερες περιστάσεις αυτής)], εάν, σε κάθε περίπτωση, ήθελε θεωρηθεί ότι η νέα αιτιολογία που υπολαμβάνει η αναθέτουσα με τις απόψεις της εμπίπτει στην έννοια της συμπληρωματικής αιτιολογίας του Νόμου. Επιπλέον, όπως προαναφέρθηκε, το δεύτερο Υπόμνημα της προσφεύγουσας, με το οποίο η προσφεύγουσα προβάλλει μεταξύ άλλων την αδυναμία της να αντικρούσει αποτελεσματικά τις «συμπληρωματικές απόψεις» της αναθέτουσας αρχής, κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. μία ημέρα προ της εξέτασης της προσφυγής (πρβλ ΑΕΠΠ 518/2019).

Αριθμός Απόφασης: 572/2019

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, οι τιτλοφορούμενες ως «συμπληρωματικές απόψεις» της αναθέτουσας αρχής, καθώς και το δεύτερο Υπόμνημα της προσφεύγουσας, δεν λαμβάνονται υπόψη, σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, προεχόντως διότι κοινοποιήθηκαν στην Α.Ε.Π.Π. μόλις δύο και μία μέρες, αντίστοιχα, προ της εξέτασης της προσφυγής.

12. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 168/2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής παρατάθηκε η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών μέχρι την 29.05.2019 και ώρα 10:00 π.μ.

13. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, προκηρύχθηκε Ηλεκτρονική Ανοικτή Διαδικασία Σύναψης Δημόσιας Σύμβασης για την Προμήθεια Τροφίμων και Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του ... (...) για τις ανάγκες της αποκεντρωμένης προμήθειας τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής 2018 – 2019 ..., συνολικού προϋπολογισμού 3.687.626,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της Διακήρυξης *«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Προμήθεια , η Αποθήκευση και η Διανομή Τροφίμων και Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής (ΒΥΣ) στους δικαιούχους του Συγκεκριμένα, στις υποχρεώσεις των Υποψηφίων Αναδόχων περιλαμβάνεται η προμήθεια των Τροφίμων και των ΒΥΣ του παρακάτω πίνακα, η συσκευασία των ειδών με βάση το μίγμα των ειδών κάθε συνταγής, η αποθήκευση των ειδών προς διανομή και αυτών που επιστρέφονται μετά από κάθε διανομή, η παράδοση των ειδών κάθε διανομής στους χώρους που θα υποδεικνύει η Αναθέτουσα Αρχή και η συνεργασία με τη Αναθέτουσα Αρχή κατά το στάδιο της τελικής διάθεσης των πακέτων στους τελικούς ωφελούμενους, στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του ... (...), με σκοπό τη διανομή τους στους ωφελούμενους του Προγράμματος. ... Προσφορές υποβάλλονται, επί ποινή αποκλεισμού, για το σύνολο των ανωτέρω ζητούμενων ειδών, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ωριμότητα του έργου και να διασφαλιστεί η ταχύτερη και απρόσκοπτη εκτέλεση του η*

Αναθέτουσα Αρχή επιλέγει η εκτέλεση της σύμβασης να πραγματοποιηθεί από έναν ανάδοχο, αναλαμβάνοντας, ο ανάδοχος, ένα αυτοτελές έργο που θα περιλαμβάνει, εκτός από την προμήθεια των ειδών, την φύλαξη και την διανομή με δικά του μέσα καθώς επίσης και την υποστήριξη σε όλα τα στάδια της διάθεσης των ειδών στους ωφελούμενους, τυποποιώντας σε συσκευασίες τα αντίστοιχα είδη και υποστηρίζοντας της Αναθέτουσα Αρχή με εξειδικευμένο προσωπικό, καθ' όλη τη διάρκεια υλοποίησης του έργου συμπεριλαμβανομένων οποιονδήποτε παρατάσεων δύναται να δοθούν από τη διαχειριστική αρχή. ... Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης». Στο Κεφάλαιο «Κριτήρια Επιλογής» και ειδικότερα στο άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να καλύπτουν τις ακόλουθες προϋποθέσεις: 2.2.6.1 Απαιτείται ο οικονομικός φορέας να έχει πραγματοποιήσει ορθώς και πλήρως κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών ετών: ... 2.2.6.1.2 Μία (1) τουλάχιστον αντίστοιχη ολοκληρωμένη σύμβαση. Ως αντίστοιχη σύμβαση ορίζεται κάθε σύμβαση που περιλαμβάνει προμήθεια και παράδοση στην Αναθέτουσα Αρχή, ειδών που είναι συναφή ή ίδια των ειδών της παρούσας προμήθειας, και διανομή απευθείας σε ωφελούμενους φυσικά πρόσωπα. Ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών (τουλάχιστον πέντε διαφορετικών ειδών εκ των οποίων τα δύο τουλάχιστον είδη να είναι νωπά κρέατα/πουλερικά ή τυροκομικά) σε πακέτα τα οποία θα διατεθούν προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους. Η διανομή ειδών απαιτείται να αφορά αθροιστικά σε τουλάχιστον 1000 ωφελούμενους, στους οποίους να έχουν διανεμηθεί πακέτα των προαναφερθέντων ειδών και η διανομή αυτή να έχει ημερήσια διάρκεια. 2.2.6.2 Απαιτείται ο οικονομικός φορέας να διαθέτει τεχνικό προσωπικό και τεχνικές υπηρεσίες για τη υλοποίηση της προμήθειας, και ειδικότερα 2.2.6.2.1 Υπεύθυνο Έργου, στέλεχος του οικονομικού φορέα, με 10-ετή επαγγελματική εμπειρία στη διοίκηση και υλοποίηση τουλάχιστον τριών (3) ολοκληρωμένων συμβάσεων

Αριθμός Απόφασης: 572/2019

προμηθειών δημοσίου τα τελευταία τρία (3) χρόνια, εκ των οποίων τουλάχιστον μία με προϋπολογισμό ύψους τουλάχιστον στο 30% του προϋπολογισμού της παρούσας διακήρυξης. 2.2.6.2.2 Υπεύθυνο Διανομής, στέλεχος του οικονομικού φορέα, με 3 έτη επαγγελματική εμπειρία και συμμετοχή ως υπεύθυνος διανομής σε τουλάχιστον μία ολοκληρωμένη σύμβαση προμηθειών δημοσίου προϋπολογισμού τουλάχιστον στο 30% του προϋπολογισμού της παρούσας διακήρυξης, τα τελευταία τρία (3) χρόνια. 2.2.6.2.3 Το κατάλληλο στελεχιακό - εργατοϋπαλληλικό δυναμικό για την συγκεκριμένη προμήθεια και ειδικότερα, το σύνολο των υπαλλήλων που θα αναλάβουν τις εργασίες που αφορούν την επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους θα πρέπει να είναι τουλάχιστον είκοσι πέντε (25) άτομα ανά διανομή, εκ των οποίων τουλάχιστον δέκα (10) άτομα θα είναι άμεσα συνδεδεμένα με τον οικονομικό φορέα με μισθωτή σχέση. Τα φυσικά πρόσωπα θα είναι είτε άμεσα συνδεδεμένα με τον οικονομικό φορέα με μισθωτή σχέση είτε με σύμβαση έργου. 2.2.6.2.4 Υπεύθυνο ελέγχου ποιότητας, στέλεχος του οικονομικού φορέα, με 10-ετή επαγγελματική εμπειρία εκ των οποίων τουλάχιστον πέντε έτη ως υπεύθυνος ελέγχου ποιότητας τροφίμων, εμπειρία στον έλεγχο ποιότητας τροφίμων τουλάχιστον μίας σύμβασης δημοσίου τα τελευταία 3 έτη, πτυχίο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, και τα κατάλληλα επαγγελματικά προσόντα για την συγκεκριμένη προμήθεια. ... 2.2.6.4 Απαιτείται ο οικονομικός φορέας να διαθέσει καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασής του, συμπεριλαμβανομένων και ενδεχόμενων παρατάσεων αυτής, Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής, με άδειες λειτουργίας για την αποθήκευση τροφίμων ξηρού και ψυχρού φορτίου, απορρυπαντικών και καθαριστικών, το οποίο θα βρίσκεται στην περιοχή της διοικητικής εμβέλειας των εταίρων της Κοινωνικής Σύμπραξης ..., συνολικού όγκου κτηριακών εγκαταστάσεων τουλάχιστον 1.800 κ.μ., το οποίο θα διαθέτει χώρο διακριτό του αποθηκευτικού χώρου και κατάλληλο για την ανασυσκευασία των ειδών σε δευτερογενείς συσκευασίες πακέτων προς διανομή στους ωφελούμενους. 2.2.6.5 Απαιτείται ο οικονομικός φορέας να: 2.2.6.5.1 Αναλάβει την παροχή υπηρεσιών για τη μεταφορά και προσωρινή αποθήκευση των ειδών που δεν διανεμήθηκαν κατά την επί τόπου διανομή και την εκ νέου μεταφορά τους στους χώρους της

διανομής της Κοινωνικής Σύμπραξης για την διανομή τους στους ωφελούμενους, παρέχοντας τις υπηρεσίες που περιγράφονται στη μελέτη της διακήρυξης. 2.2.6.5.2 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. 2.2.6.5.3 Υποστηρίζει το έργο της Κοινωνικής Σύμπραξης, που αφορά την ανάληψη εκ μέρους του των υπηρεσιών που αφορούν στη επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους, για το χρονικό διάστημα που θα απαιτηθεί κατά την ημερομηνία παράδοσης των ειδών, αναλαμβάνοντας τη διαδικασία οργάνωσης και σύνθεσης των τελικών πακέτων παράδοσης των ειδών που αφορούν στη σύμβασή του, και τη διανομή τους στους ωφελούμενους, διαθέτοντας την απαιτούμενη υλικοτεχνική υποδομή (κιβώτια προσωρινής αποθήκευσης, laptop και εκτυπωτή, τροχήλατα καρότσια μεταφοράς κ.α.), και ακολουθώντας τις υποδείξεις της Αναθέτουσας Αρχής και ενεργώντας υπό την εποπτεία της αρμόδιας Επιτροπής Παραλαβής. ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της Διακήρυξης «Ο προσφέρων οικονομικός φορέας, θα πρέπει να διαθέτει: 2.2.7.1 Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά το πρότυπο ISO 9001:2015, για τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του και το Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής που θα διατεθεί στην ΚΣ, για την αποθήκευση, τη συσκευασία ή/και την ανασυσκευασία και τη διακίνηση προϊόντων τροφίμων και προϊόντων παντοπωλείου, καθαριστικών και απορρυπαντικών 2.2.7.2 Πιστοποιητικό Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά το πρότυπο ISO 14001:2015 2.2.7.3 Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης της Υγείας & Ασφάλειας στους χώρους Εργασίας κατά το πρότυπο OHSAS 18001 - ΕΛΟΤ 1801, ή και νεότερο αυτού όπως κάθε φορά θα ισχύει. 2.2.7.4 Ειδικά σε ότι αφορά στη διαχείριση της ασφαλείας των τροφίμων ο προσφέρων οικονομικός φορέας, προσκομίζει πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων (ΣΔΑΤ) κατά το πρότυπο ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού όπως κάθε φορά θα ισχύει, για τις

εγκαταστάσεις λειτουργίας του και το Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής που θα διατεθεί στην ΚΣ, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία ή/και ανασυσκευασία, η αποθήκευση και η διακίνηση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει, 2.2.7.5 Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν συσκευάζει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, προσκομίζει Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο για τη διαχείριση της ασφάλειας των τροφίμων, διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ.) ή άλλο αντίστοιχο φορέα, η επιχείρηση από την οποία θα προμηθεύεται τα διακινούμενα είδη, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει. 2.2.7.6 Σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας μισθώνει Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής από τρίτο οικονομικό φορέα για τις ανάγκες της παρούσας, απαιτείται να προσκομιστούν τα Πιστοποιητικά Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά το πρότυπο ISO 9001:2015 και ISO 22000:2005 ή ισοδύναμα αυτών, σύμφωνα με τα ανωτέρω σημεία 2.2.7.1 και 2.2.7.4 της παρούσας ενότητας, του Τρίτου Οικονομικού Φορέα που αφορούν στο συγκεκριμένο Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.8 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» της Διακήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς (άρθρο 78 παρ.1 του ν. 4412/2016). Δύνανται, επίσης, να στηρίζονται και στις ικανότητες του/ των υπεργολάβων, στους οποίους προτίθενται να αναθέσουν την εκτέλεση τμήματος/ τμημάτων της υπό ανάθεσης σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που

σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Ειδικά, όσον αφορούν στην ανάληψη εκ μέρους του αναδόχου των υπηρεσιών που αφορούν στην επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους, για το χρονικό διάστημα που θα απαιτηθεί σε κάθε ημέρα και τόπο παράδοσης των ειδών, αναλαμβάνοντας, την υποστήριξη της Αναθέτουσας Αρχής στη διαδικασία οργάνωσης και σύνδεσης των τελικών πακέτων παράδοσης των ειδών που αφορούν στη σύμβαση του, και τη διανομή τους στους ωφελούμενους, πραγματοποιούνται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα και μόνον, ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων». Ακολουθώντας, σύμφωνα με το άρθρο Β. 5. «Απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας» της Διακήρυξης, « ... Β.5.4 Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6.4 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα παρακάτω: Β.5.4.1 Έγγραφα ιδιοκτησιακού καθεστώτος του Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής ή συμφωνητικό μίσθωσης με διάρκεια τουλάχιστον μέχρι τις 31-12-2019, θεωρημένο από την αρμόδια αρχή με σαφή αναφορά στο διατιθέμενο αποθηκευτικό χώρο / χώρους και στο χώρο που θα διατεθεί για την ανασυσκευασία των ειδών σε δευτερογενείς συσκευασίας - πακέτα διανομής σε ωφελούμενους. Β.5.4.2 Άδειες λειτουργίας σε ισχύ, το τοπογραφικό και το αρχιτεκτονικό διάγραμμα κάτοψης των κτηρίων του Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής υπογεγραμμένα από πολιτικό μηχανικό, υποδεικνύοντας με σαφήνεια τους αντίστοιχους διακριτούς χώρους αποθήκευσης, για την αποθήκευση τροφίμων ξηρού και ψυχρού φορτίου, απορρυπαντικών και καθαριστικών, και το

χώρο που θα χρησιμοποιηθεί για την ανασυσκευασία των ειδών σε πακέτα για διανομή σε ωφελούμενους, καθώς και βεβαίωση χρήσεων γης εκδοθείσα από την αρμόδια Υπηρεσία Δόμησης και τυχόν άλλα νομιμοποιητικά έγγραφα, από όπου να προκύπτει η κάλυψη των σχετικών απαιτήσεων ως προς τη χωροθέτηση και τη χωρητικότητα του Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.3 «Κριτήριο Ανάθεσης» της Διακήρυξης «...Ο κάθε «Προσφέρων» υποχρεούται να υποβάλει προσφορά για το σύνολο των ειδών και των ποσοτήτων. ...», ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 2.4 «Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών» και ειδικότερα το άρθρο 2.4.1 «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» της Διακήρυξης «...Προσφορά που αφορά μέρος μόνο της προμήθειας δεν γίνεται αποδεκτή. ...». Περαιτέρω, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης - Τεχνικές Προδιαγραφές - Υποχρεώσεις Αναδόχου, υπό τον τίτλο ΜΕΛΕΤΗ ΕΡΓΟΥ – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ορίζεται ότι « ... Οι διανομές των προϊόντων θα γίνονται σε τακτική βάση, σύμφωνα με τις οδηγίες της Αναθέτουσας Αρχής, θα πραγματοποιούνται σε χώρους κατάλληλους που θα καθορίζονται από τους Εταίρους της Κοινωνικής Σύμπραξης και θα οργανώνονται με τέτοιο τρόπο ώστε να έχουμε όσο το δυνατό συντομότερους χρόνους αναμονής, με σεβασμό στην αξιοπρέπεια των ωφελούμενων πολιτών. Προκειμένου να εξασφαλιστεί η ωριμότητα του έργου και να διασφαλιστεί η ταχύτερη και απρόσκοπτη εκτέλεση του η Αναθέτουσα Αρχή επιλέγει η εκτέλεση της σύμβασης να πραγματοποιηθεί από έναν ανάδοχο, αναλαμβάνοντας, ο ανάδοχος, ένα αυτοτελές έργο που θα περιλαμβάνει, εκτός από την προμήθεια των ειδών, την φύλαξη και την διανομή με δικά του μέσα καθώς επίσης και την υποστήριξη σε όλα τα στάδια της διάθεσης των ειδών στους ωφελούμενους, τυποποιώντας σε συσκευασίες τα αντίστοιχα είδη και υποστηρίζοντας της Αναθέτουσα Αρχή με εξειδικευμένο προσωπικό. Α. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Προμήθεια, η Αποθήκευση και η Διανομή Τροφίμων και Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής (ΒΥΣ) στους δικαιούχους του ... της Περιφερειακής Ενότητας Συγκεκριμένα, στις υποχρεώσεις των Υποψηφίων Αναδόχων περιλαμβάνεται

η προμήθεια των Τροφίμων και των ΒΥΣ του πίνακα που ακολουθεί στη συνέχεια της ενότητας, η αποθήκευση των ειδών προς διανομή, η συσκευασία των ειδών με βάση το μίγμα των ειδών κάθε συνταγής, η παράδοση των ειδών κάθε διανομής στους χώρους που θα υποδεικνύει η Αναθέτουσα Αρχή και η συνεργασία με τη Αναθέτουσα Αρχή κατά το στάδιο της τελικής διάθεσης των συσκευασιών στους τελικούς ωφελούμενους και η επιστροφή των συσκευασιών που δεν διανεμήθηκαν στις αποθήκες. ... Σε κάθε Δήμο η διάρκεια διανομής μπορεί να είναι από μία έως και τρεις μέρες ενώ δύο ή και περισσότεροι Δήμοι μπορούν να πραγματοποιούν διανομή την ίδια μέρα. Τα είδη που δεν διατίθενται κατά τη διάρκεια μιας ημέρας αποθηκεύονται στην αποθήκη που θα διαθέσει ο Υποψήφιος Οικονομικός Φορέας και διανέμονται την επόμενη μέρα. Ο Υποψήφιος 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. Για τη μεταφορά και διανομή των ειδών ο Υποψήφιος Οικονομικός Φορέας υποχρεούται να διαθέσει τουλάχιστον δύο (2) φορτηγά για τη μεταφορά τροφίμων ξηρού φορτίου, δύο (2) φορτηγά-ψυγεία για τη μεταφορά ψυχρού φορτίου και ένα (1) φορτηγό για τη μεταφορά λοιπών προϊόντων ΕΒΥΣ. Τα οχήματα αυτά θα παραμένουν στα σημεία διανομής έως και οκτώ (8) ώρες μέχρι την ολοκλήρωση της παράδοσης των ειδών στους ωφελούμενους. Παράλληλα, ο Οικονομικός Φορέας θα πρέπει να διαθέσει καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασής του, συμπεριλαμβανομένων και ενδεχόμενων παρατάσεων αυτής, Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής, με άδειες λειτουργίας για την αποθήκευση των προς προσωρινή αποθήκευση των ειδών (ήτοι τροφίμων ξηρού και ψυχρού φορτίου, απορρυπαντικών και καθαριστικών), το οποίο θα βρίσκεται στην περιοχή της διοικητικής εμβέλειας των εταιρών της Κοινωνικής Σύμπραξης ..., συνολικού όγκου κτηριακών εγκαταστάσεων τουλάχιστον 1.800 κ.μ., το οποίο θα διαθέτει χώρο κατάλληλο για την ανασυσκευασία των ειδών στα πακέτα διανομής στους ωφελούμενους, διακριτό από τους χώρους αποθήκευσης. ... Η διάθεση της αποθήκης από τους

Αριθμός Απόφασης: 572/2019

Υποψηφίους Οικονομικούς Φορείς είναι απαιτητή καθώς είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με το φυσικό αντικείμενο του έργου. Με την επιλογή αυτή η Αναθέτουσα Αρχή μειώνει το διοικητικό και οικονομικό ρίσκο κατά την ομαλή υλοποίηση του έργου. Παράλληλα, η Αναθέτουσα Αρχή υπόκειται σε ελέγχους από το φορέα διαχείρισης του προγράμματος καθώς και από άλλους ελεγκτικούς φορείς συνεπώς η απρόσκοπτη πρόσβαση και αποκλειστικότητα στη χρήση συγκεκριμένου αποθηκευτικού χώρου είναι απαραίτητη. Η διαδικασία της διανομής είναι ένα σύνθετο έργο που απαιτεί την συνδρομή πολυπληθούς ομάδας ανθρώπων ώστε η διαδικασία καταγραφής των ωφελούμενων και διάθεσης των ειδών να γίνεται χωρίς καθυστερήσεις, κάτι που δημιουργεί εκνευρισμό στους ωφελούμενους με αποτέλεσμα να απαξιώνουν την έννοια της επισιτιστικής βοήθειας που λαμβάνουν. Για τα σκοπό αυτό ο Υποψήφιος Οικονομικός Φορέας θα αναλάβει το σύνολο των υπηρεσιών που αφορούν στη επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους αναλαμβάνοντας τη διαδικασία οργάνωσης και σύνθεσης των τελικών πακέτων παράδοσης των ειδών και τη διανομή τους στους ωφελούμενους. Για το σκοπό αυτό θα διαθέσει την απαιτούμενη υλικοτεχνική υποδομή (κιβώτια προσωρινής αποθήκευσης, laptop και εκτυπωτή, τροχήλατα καρότσια μεταφοράς κ.α.) ακολουθώντας τις υποδείξεις της Αναθέτουσας Αρχής και ενεργώντας υπό την εποπτεία της αρμόδιας Επιτροπής Παραλαβής. Για την κάλυψη των απαιτήσεων των διανομών ο Οικονομικός Φορέας θα διαθέτει υποχρεωτικά σε κάθε διανομή εικοσιπέντε (25) υπαλλήλους. 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. Επίσης, στις υποχρεώσεις του αναδόχου είναι να φορτώσει, μεταφέρει, εκφορτώσει και φυλάξει όλα τα δέματα που δεν παρέλαβαν οι ωφελούμενοι από τον χώρο διανομής προς την αποθήκη για τις ανάγκες του ..., προκειμένου να διανεμηθούν στους ωφελούμενους σε επόμενη διανομή. Για την

ομαλή οργάνωση και διαχείριση των παραπάνω εργασιών ο Υποψήφιος Οικονομικός Φορέας υποχρεούται να διαθέσει έναν Υπεύθυνο Έργου, έναν Υπεύθυνο Διανομής και Υπεύθυνο Ποιότητας . Για την τυποποίηση της διαδικασίας διανομής τροφίμων κα ειδών ΒΥΣ τα προσφερόμενα είδη θα πακετοποιούνται/συσκευάζονται με βάση τον παρακάτω κανόνα διανομής. Η συσκευασία των προϊόντων σε πακέτα θα πραγματοποιείται σε κατάλληλο χώρο στο Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής, που θα διαθέσει ο Υποψήφιος Ανάδοχος, πριν την έναρξη της εκάστοτε διανομής και όχι στο χώρο που θα διατίθεται από την Αναθέτουσα Αρχή για την διενέργεια της διανομής. ... Η παράδοση των υπό προμήθεια ειδών θα αρχίσει αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης και θα πραγματοποιηθεί τμηματικά και σταδιακά, σύμφωνα με το συνολικό προγραμματισμό παραδόσεων. Οι παραδόσεις των ζητούμενων ειδών για τη διανομή θα γίνονται με ευθύνη και δαπάνη του αναδόχου σε σημεία (και επί του εδάφους αυτών), εντός των ορίων των 7 Δήμων (... , ... , ... , ... , ... , ... , ...) της Κοινωνικής Σύμπραξης Περιφερειακής Ενότητας ... , που θα υποδείξει η Αναθέτουσα Αρχή. Στα χωρικά όρια κάθε Δήμου της Κοινωνικής Σύμπραξης θα ορίζεται ένα σημείο παράδοσης οπότε αναμένεται να προσδιοριστούν μέχρι 7 συνολικά σημεία παράδοσης σε κάθε διανομή. ...».

15. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «... 2. Στον ανωτέρω διαγωνισμό ενδιαφέρεται να συμμετάσχει και η Εταιρία μας, δεδομένου ότι α) ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών της, όπως περιγράφονται στο καταστατικό της ανταποκρίνονται στο αντικείμενο της σύμβασης, β) διαθέτει σχετικές άδειες και πιστοποιήσεις ποιότητας για την άσκηση αυτής της δραστηριότητας, γ) διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εξειδίκευση και εμπειρία, καθώς από την ίδρυσή της (1991) έχει εκτελέσει και συνεχίζει να εκτελεί πλήθος συμβάσεων προμηθειών με φορείς του δημόσιου τομέα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και μεγάλος αριθμός συμβάσεων που αφορούν την υλοποίηση προγραμμάτων επισιτιστικής βοήθειας και βασικής υλικής συνδρομής και δ) διαθέτει την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την ανάληψη και επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης. 3. Ωστόσο, από τη μελέτη της διακήρυξης διαπιστώσαμε ότι

περιέχονται σ' αυτήν όροι, που έχουν τεθεί κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, αφού, με βάση τις απαιτήσεις της αναθέτουσας Αρχής που αφορούν ιδίως τα κριτήρια επιλογής του αναδόχου, αποκλείεται και, πάντως, καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής, μέχρι του σημείου να καθίσταται ανέφικτη, η συμμετοχή της Εταιρίας μας στο διαγωνισμό, καθώς καλούμαστε να συμμετάσχουμε σ' αυτόν κάτω από εξαιρετικά δυσμενείς για την Εταιρία μας προϋποθέσεις. Ως εκ τούτου, η Εταιρία μας, ως ενδιαφερόμενη να διεκδικήσει την ανάθεση της προκείμενης σύμβασης και θιγόμενη από τους όρους της διακήρυξης, νομιμοποιείται να καταφύγει στη διαδικασία έννομης προστασίας του βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 (λαμβάνομένων υπόψη της εκτιμώμενης δαπάνης της σύμβασης, του αντικείμενου της σύμβασης και της ιδιότητας του Δήμου ... ως αναθέτουσας Αρχής) και να ασκήσει την παρούσα προδικαστική προσφυγή. Ζητώντας με προφανές έννομο συμφέρον, νόμιμα και εμπρόθεσμα (καθώς η λήξη προθεσμίας άσκησης της προσφυγής συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή) την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξης δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού του Δήμου ... και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης, κατά το μέρος που πλήττονται με την παρούσα, για τους κάτωθι εκτιθέμενους νόμιμους και βάσιμους λόγους. Β.1. Πριν αναφερθούμε ειδικότερα στους προβαλλόμενους με την προσφυγή λόγους, θεωρούμε αναγκαίο να επισημάνουμε προεισαγωγικά ότι η Εταιρία μας αποτελεί εμπορική επιχείρηση με αντικείμενο εργασιών, εκτός άλλων, την εισαγωγή, εμπορία και διανομή τροφίμων και ειδών *super market*, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο αυτό επί τρεις (3) σχεδόν δεκαετίες, προμηθεύοντας πλήθος φορέων του δημόσιου τομέα (νοσοκομεία, προνοιακά ιδρύματα, παιδικούς σταθμούς, καταστήματα κράτησης κ.λπ.). Στο πλαίσιο της δραστηριότητάς της έχει συμμετάσχει επιτυχώς σε πολλούς δημόσιους διαγωνισμούς που αφορούν προμήθειες ενταγμένες στο επιχειρησιακό πρόγραμμα επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του ... (...) και έχει εκτελέσει πλήρως και κατά τον προσήκοντα τρόπο προσηκόντως όσες συμβάσεις της ανατέθηκαν, προμηθεύοντας τις αναθέτουσες Αρχές (κυρίως Περιφέρειες και Δήμους) με

τρόφιμα και είδη βασικής υλικής συνδρομής, αντίστοιχα προς τα ζητούμενα και εν προκειμένω. Μάλιστα, η Εταιρία μας αποτελεί μια από τις επιχειρήσεις με τον υψηλότερο ειδικό κύκλο εργασιών στη συγκεκριμένη κατηγορία συμβάσεων, καθώς έχει εκτελέσει με απόλυτη επιτυχία κατά την προηγούμενη τριετία μεγάλο αριθμό συμβάσεων, συνολικής αξίας άνω των 16.000.000,00 ευρώ, όπως τούτο πιστοποιείται άλλωστε και από σχετικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των αναθετουσών Αρχών (δείτε τον συνημμένο σχετικό πίνακα). Εντελώς, ενδεικτικά, αναφέρουμε ότι στις συμβάσεις αυτές περιλαμβάνεται και η προγενέστερη σχετική σύμβασή μας με το Δήμο ..., στο πλαίσιο της οποίας η Εταιρία μας μόλις την 18-3-2019 έκανε την τελευταία παράδοση (κρέας), έχοντας μάλιστα λάβει και βεβαίωση καλής εκτέλεσης 4-4-2019. Ως εκ τούτου, η Εταιρία μας διαθέτει την απαιτούμενη επαγγελματική εμπειρία και εξειδίκευση καθώς και τις αναγκαίες τεχνικές και οικονομικές ικανότητες για την ανάληψη και την άρτια εκτέλεση και της προκείμενης σύμβασης. Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι η Εταιρία μας έχει επιτύχει μέχρι σήμερα την ανάληψη των πιο πάνω συμβάσεων υπό συνθήκες έντονου συναγωνισμού με πολλές άλλες ομοειδείς επιχειρήσεις, καθώς τα κριτήρια επιλογής και, γενικά οι όροι των σχετικών διακηρύξεων των αναθετουσών Αρχών έχουν διευκολύνει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού και τη συμμετοχή μεγάλου αριθμού οικονομικών φορέων, κατά τρόπο που διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον τόσο από πλευράς των ποιοτικών χαρακτηριστικών των προσφερομένων ειδών όσο από πλευράς διαμόρφωσης των οικονομικών προσφορών.

2. Με βάση τα μέχρι σήμερα δεδομένα, το οργανωτικό σχήμα υλοποίησης των εν λόγω προγραμμάτων περιλαμβάνει κατά κανόνα την παράδοση των ειδών της προμήθειας από τον ανάδοχο, κατάλληλα ομαδοποιημένων και συσκευασμένων σε δέματα ή πακέτα, στην αναθέτουσα Αρχή και την εν συνεχεία διανομή τους από αυτήν, με δικά της μέσα, στους ωφελούμενους. Αντιθέτως, είναι ελάχιστες οι περιπτώσεις διακηρύξεων που αφορούν την υλοποίηση δράσεων επισιτιστικής βοήθειας και βασικής υλικής συνδρομής, στις οποίες έχει προβλεφθεί ότι ο ανάδοχος πρέπει να αναλάβει και τη διανομή των ειδών της προμήθειας στους ωφελούμενους, παρέχοντας σχετική υποστήριξη στην αναθέτουσα Αρχή, ενώ ακόμη πιο λίγες είναι οι

περιπτώσεις τέτοιων συμβάσεων που έχουν ήδη ανατεθεί, καθώς ανέρχονται σε μονοψήφιο αριθμό (4-5). Εξάλλου, όπως γίνεται αντιληπτό, μέσω των προμηθειών που υλοποιούνται στο πλαίσιο του προγράμματος επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του, έχει δημιουργηθεί από τους φορείς του Δημοσίου μια απολύτως εξειδικευμένη αγορά, υπό την έννοια ότι η εμπειρία (και η αποκτώμενη συναφής τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) από την εκτέλεση τέτοιων συμβάσεων διαμορφώνεται μέσα στα όρια των τεχνικών απαιτήσεων που τίθενται με τις σχετικές διακηρύξεις. Συνεπώς, καμία άλλη επιχείρηση από αυτές που δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη αγορά δεν μπορεί να επικαλεστεί αντίστοιχη εξειδικευμένη εμπειρία, κατά το μέρος που αφορά την παροχή υπηρεσιών διανομής στους ωφελούμενους. Αυτό, ενόψει μάλιστα και του ότι, στο χώρο του ιδιωτικού τομέα δεν αναπτύσσεται αντίστοιχη οργανωμένη δραστηριότητα, ώστε να μπορεί να αντληθεί από αυτήν εμπειρία όμοια ή εφάμιλλη προς αυτήν που ζητείται με τη διακήρυξη. 3. Πιο συγκεκριμένα, εξ όσων γνωρίζουμε, όσον αφορά την ανάθεση συμβάσεων προμήθειας στο πλαίσιο δράσεων επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής, οι οποίες περιλαμβάνουν διανομή των προϊόντων στους δικαιούχους απ' ευθείας από τον ανάδοχο και την παροχή από μέρους του σχετικής υποστήριξης στην αναθέτουσα Αρχή, έχουν υπογραφεί συμβάσεις ή έχουν αναδειχθεί μειοδότες στις κάτωθι περιπτώσεις: α) Διαγωνισμός του Δήμου ..., προϋπολογισμού 2.492.818,12 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α., με ημερομηνία προκήρυξης 12-11-2018 με όρους ταυτόσημους προς αυτούς της προσβαλλόμενης διακήρυξης, το αποτέλεσμα του οποίου κατακυρώθηκε με την υπ' αριθ. 66/5/15- 3-2019 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ..., δείτε το συνημμένο αντίγραφο, καθώς και το εγκριθέν πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού). β) Διαγωνισμός της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας, με αριθμό διακήρυξης ... με όρους ταυτόσημους προς αυτούς της προσβαλλόμενης διακήρυξης, προϋπολογισμού 3.932.916,00 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α., το αποτέλεσμα του οποίου κατακυρώθηκε με την υπ' αριθ. 10/12-3-2019 (θέμα 41ο) απόφαση Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ..., δείτε το συνημμένο αντίγραφο) και με την Έγκριση 1ου πρακτικού (από 04-02-2019) της επιτροπής διενέργειας του ηλεκτρονικού

ανοικτού διαγωνισμού με την υπ αριθ. (θέμα 30ο) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ..., δείτε το συνημμένο αντίγραφο). γ) Διαγωνισμός του Αναπτυξιακού Συνδέσμου Δυτικής Αθήνας, με ημερομηνία προκήρυξης 10-9-2018 με όρους ταυτόσημους προς αυτούς της προσβαλλόμενης διακήρυξης , προϋπολογισμού 5.098.768,31 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α., μετά την ολοκλήρωση του οποίου υπογράφηκε η υπ' αριθ. ... σύμβαση, αξίας 5.035.291,61 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. (ΑΔΑ: ..., δείτε το συνημμένο αντίγραφο) καθώς και το εγκριθέν πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού . δ) Διαγωνισμός του Δήμου ..., με αριθμό διακήρυξης ..., προϋπολογισμού 432.538,00 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α., με όρους ταυτόσημους προς αυτούς της προσβαλλόμενης διακήρυξης, ο οποίος διενεργείται με την συμμετοχή μιας μόνον εταιρίας. Αξίζει να σημειωθεί ότι στις εν λόγω, ελάχιστες περιπτώσεις, περιέχεται ως κοινή απαίτηση η διανομή των ειδών της προμήθειας στους ωφελούμενους από τον ανάδοχο, ενώ έχει τεθεί και αντίστοιχο κριτήριο επιλογής, που αφορά την εκτέλεση όμοιας σύμβασης, με διανομή των ειδών σε κατά περίπτωση οριζόμενο αριθμό ωφελουμένων (500 - 1.000). Επίσης, όμοιο χαρακτηριστικό των εν λόγω συμβάσεων είναι ότι προβλέπεται η λειτουργία από τον ανάδοχο κέντρου αποθήκευσης και διανομής στην περιοχή εκτέλεσης της σύμβασης, η απαίτηση να διαθέτει ελάχιστο αριθμό εργαζομένων (20 - 25 άτομα), υπεύθυνους έργου, διανομής και ποιότητας, αλλά και η υποβολή, κατά κανόνα, μιας ενιαίας προσφοράς για το σύνολο των ειδών. Αντίστοιχοι όροι προς αυτούς που αναφέρονται πιο πάνω, περιέχονται και στην ήδη προσβαλλόμενη διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού. Θεωρούμε επίσης ότι δεν είναι άνευ σημασίας το γεγονός ότι, όπως προκύπτει από τα συνημμένα έγγραφα, και στους τέσσερις προαναφερθέντες διαγωνισμούς συμμετείχε ή έγινε τελικά αποδεκτός ένας (1) μόνον - και μάλιστα ο ίδιος πάντοτε - οικονομικός φορέας, ο οποίος και αναδείχθηκε ανάδοχος (δείτε τις σχετικές αποφάσεις και πρακτικά). Εκτός αυτού, στους λίγους αυτούς διαγωνισμούς, προφανώς λόγω των τεθέντων κριτηρίων επιλογής, ήταν σχεδόν μηδαμινή η συμμετοχή οικονομικών φορέων, σε αντίθεση προς ότι συμβαίνει στη συντριπτική πλειοψηφία των υπολοίπων διαδικασιών προμήθειας ειδών επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής, που έχουν ολοκληρωθεί ή

διενεργούνται κατά τον παρόντα χρόνο, στους οποίους υπάρχει αυξημένη συμμετοχή διαγωνιζομένων. Εντελώς ενδεικτικά αναφερόμαστε στους διενεργούμενους σήμερα διαγωνισμούς των Δήμων ..., ..., ..., ... και ..., στους οποίους συμμετέχουν αντιστοίχως 15, 21, 21, 20 και 14 οικονομικοί φορείς. Προς επιβεβαίωση των παραπάνω, αναμένουμε επίσης την επικείμενη αποσφράγιση των προσφορών στους διαγωνισμούς του Δήμου ... και της Περιφέρειας ..., οι οποίοι διενεργούνται με όρους όμοιους όπως αυτοί της προκείμενης διακήρυξης, καθώς ούτε και σε αυτούς αναμένεται συμμετοχή άλλων οικονομικών φορέων. 4. Τα ανωτέρω τίθενται υπόψη της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, προκειμένου να συνεκτιμήσει την παράμετρο αυτή κατά την εξέταση της προκείμενης προσφυγής, καθώς θεωρούμε ότι με τους πληττόμενους όρους της διακήρυξης εγκαθιδρύονται συνθήκες νόθευσης του ανταγωνισμού, που οδηγούν στον αποκλεισμό επιχειρήσεων με υψηλό επίπεδο επαγγελματικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας, όπως η Εταιρία μας, με την ανεπίτρεπτη δημιουργία, αντιστοίχως, αθέμιτου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος υπέρ μεμονωμένου οικονομικού φορέα (ή, έστω, μεμονωμένων οικονομικών φορέων). Γ. Όσον αφορά τους ειδικότερους λόγους για τους οποίους ζητάμε την ακύρωση της προκείμενης διακήρυξης, έχουμε να εκθέσουμε όσα ακολουθούν. 1.1. Ως προς τα όρια της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής κατά τη θέσπιση των όρων της διακήρυξης α. Όπως γίνεται δεκτό, διακριτική ευχέρεια ή εξουσία κατά την άσκηση της αρμοδιότητας του διοικητικού οργάνου υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν επακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου, αλλά του αφήνουν ελευθερία δράσης. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα έχει τον χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το διοικητικό όργανο δύναται αλλά δεν υποχρεούται, ενόψει των υφισταμένων συνθηκών, να εκδώσει τη διοικητική πράξη, ή να καθορίσει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο της έκδοσής της, ή ακόμη να επιλέξει μεταξύ περισσότερων ρυθμίσεων διαφορετικού περιεχομένου. Εφόσον συντρέχουν οι όροι του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα, η Διοίκηση μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσότερων συμπεριφορών. δεδομένου ότι ο

κανόνας δεν συνδέει με το πραγματικό του μία μόνον έννομη συνέπεια. όπως επί δέσμιας αρμοδιότητας. αλλά παρέχει στη Διοίκηση την εξουσία να καθορίσει η ίδια την έννομη συνέπεια. Επί κανονιστικών πράξεων. οι οποίες αποτελούν κατ' εξοχήν πεδίο εφαρμογής της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης. το αρμόδιο όργανο μπορεί. αφενός. να ασκήσει την κανονιστική αρμοδιότητα στο πλέον πρόσφορο. κατά την κρίση του. χρονικό σημείο. και. αφετέρου. να θεσπίσει τους κανόνες δικαίου με τους οποίους. εντός των ορίων της νομοθετικής εξουσιοδότησης. επιβάλλεται η ρύθμιση που. κατά την εκτίμησή του. εξυπηρετεί περισσότερο το δημόσιο συμφέρον. Ωστόσο. η διακριτική ευχέρεια δεν αποτελεί αυθαίρετη εξουσία' η αρχή της νομιμότητας. που καλύπτει όλη τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης. διέπει και αυτήν. καθώς και τον τρόπο κατά τον οποίο ασκείται. Έτσι. η διακριτική ευχέρεια προβλέπεται από τους κανόνες δικαίου. οι οποίοι παρέχουν στο διοικητικό όργανο την αρμοδιότητα. Οι κανόνες δε αυτοί. καθορίζουν και σε τι συνίσταται η διακριτική ευχέρεια καθώς και την έκτασή της. Πάντως. σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά. το λογικό περιεχόμενο της αναφερόμενης στην εφαρμοστέα διάταξη έννοιας. ο σκοπός των διατάξεων που παρέχουν την αρμοδιότητα. το δημόσιο συμφέρον για την εξυπηρέτηση του οποίου παρασχέθηκε η αρμοδιότητα. ο συνταγματικός κανόνας της ισότητας και οι γενικές αρχές της χρηστής διοίκησης. της αναλογικότητας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. καθορίζουν τα άκρα νόμιμα όρια. μέσα στα οποία πρέπει να ασκηθεί η αρμοδιότητα (βλ. μεταξύ άλλων. Ε. Σπηλιωτόπουλος. Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου. έκδ. ιε'. 2017. τ. Ι. σελ. 138 επ.). β. Όσον αφορά ειδικότερα τις διακηρύξεις δημοσίων διαγωνισμών. οι οποίες αποτελούν κανονιστικές πράξεις και ισχύουν και γι' αυτές τα ανωτέρω αναφερόμενα. έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι. κατ' αρχήν. ελεύθερη να διαμορφώνει. κατά την κρίση της. τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας. ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα. εξειδικεύοντας τα κριτήρια επιλογής που προβλέπονται στο νόμο και θεσπίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη. η δε εξειδίκευση και θέσπιση με τη διακήρυξη των όρων που κρίνει πρόσφορους και αναγκαίους για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει

τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τους όρους αυτούς, δεδομένου ότι από τη φύση τους τα κριτήρια επιλογής και οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προ-τιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό, απλώς και μόνον επειδή δεν μπορεί να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 9, 124/2015, 354/2014, Α.Ε.Π.Π. 116/2019 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, τα κριτήρια επιλογής και οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ 189/2015, ΕΑΣτΕ 9/2015, 124/2015, 354/2014, Α.Ε.Π.Π. 74-75, 88/2019 κ.ά.). 2. Ως προς την αρχή της αναλογικότητας στο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και τους περιορισμούς, βάσει αυτής, της αναθέτουσας Αρχής α. Στις αιτιολογικές σκέψεις 1 και 90 της Οδηγίας 2014/24/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 «Σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ» (ΕΕ I 94/28.3.2014) αναφέρεται ότι «Η ανάθεση δημόσιων συμβάσεων από τις αρχές των κρατών μελών ή εκ μέρους αυτών πρέπει να είναι σύμφωνη με τις αρχές της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και ιδίως με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, την αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και με τις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας...», καθώς και ότι «... Η ανάθεση της σύμβασης θα πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που να εξασφαλίζουν τη συμμόρφωση με τις αρχές της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, με σκοπό να διασφαλίζεται αντικειμενική σύγκριση της σχετικής αξίας των προσφορών, ώστε να προσδιορίζεται, σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, ποια προσφορά είναι

η πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη». Επίσης, στα άρθρα 18 παρ. 1, 56 παρ. 1 και 58 παρ. 4 της Οδηγίας προβλέπεται ότι «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο... Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται σύμφωνα με τα άρθρα 67 έως 69... 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... Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν υποχρεώσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την πείρα για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν, ειδικότερα, από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειριών, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει την αναγκαία επαγγελματική ικανότητα εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης...». Στις αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 18 παρ. 1, 71, 75 παρ. 4 και 80 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών» (Φ.Ε.Κ. Α' 147/8-8- 2016), με τον οποίο ενσωματώθηκε η ανωτέρω Οδηγία στην ελληνική έννομη τάξη, ορίζεται 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... Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89... 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. 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...». β. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, οι διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΚ και ήδη του Ν. 4412/2016, πρέπει να διέπονται από τις αρχές της ίσης μεταχείρισης (ειδικότερη έκφραση της οποίας συνιστά η αρχή της αποφυγής διακρίσεων), της διαφάνειας και της αναλογικότητας, ούτως ώστε, μέσω της θέσπισης αντικειμενικών και αμερόληπτων κριτηρίων, να διευκολύνεται η ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού, χωρίς να περιορίζεται υπέρμετρα το δικαίωμα συμμετοχής των ενδιαφερομένων (βλ. σχ. και Ε. Τροβά - Π. Σκουρή, Το Κοινοτικό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων, 2009, σελ. 222 επ., Απ. Γέροντας, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, 2009, σελ. 358 επ.). Ιδιαίτερη έκφραση της αρχής της ίσης μεταχείρισης αποτελεί η αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με την οποία, οι όροι που θεσπίζονται με τη διακήρυξη πρέπει μιν να είναι ανάλογοι προς τον σκοπό που εξυπηρετεί η σύμβαση, δηλαδή πραγματικά αναγκαίοι και πρόσφοροι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, συνάμα όμως να συνεπάγονται τους λιγότερους δυνατούς καταναγκασμούς για τους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς και να διευκολύνουν τη συμμετοχή τους στη διαδικασία και την ανάπτυξη ανταγωνισμού (ΣΤΕ Ολομ. 3474/2011, 990/2004, πρβλ. Δ.Ε.Ε., απόφαση της 17-5-1984, C-15/1983, Denkvit Nederland). Έτσι, στη βάση της αρχής της αναλογικότητας κρίνεται από το Δ.Ε.Ε. και το επιτρεπτό του εύρους της

θέσπισης λόγων αποκλεισμού διαγωνιζομένων (βλ. σχ. απόφαση Δ.Ε.Ε. της 16-12-2008, C-213/2007). γ. Ειδικότερα, η αρχή της αναλογικότητας αναγνωρίζεται από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως μία από τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης, η οποία ισχύει και για τις εθνικές αρχές κατά την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης και επιβάλλει την επιλογή μέτρων συγχρόνως αναγκαίων και πρόσφορων για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών (βλ. σχ. αποφάσεις Δ.Ε.Ε. της 11-7-1989, C-265/1987 και της 27-10-1993, C-127/1992). Η Αρχή της αναλογικότητας αποτελεί, επομένως, γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου που εφαρμόζεται και στις δημόσιες συμβάσεις και διέπει όχι μόνο τη συνολική δράση αλλά ακόμη και τη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών. Στη βάση της αρχής της αναλογικότητας, εξάλλου, έχει κριθεί το επιτρεπτό του εύρους της θέσπισης λόγων αποκλεισμού διαγωνιζομένων, από το Δ.Ε.Ε. (βλ. ενδεικτικά απόφαση της 16-12-2008, C-213/2007). Έκφραση της ίδιας αρχής αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης της δυσμενούς ή απορριπτικής απόφασης που λαμβάνει κάθε αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου ορισμένων κρατών μελών (βλ. σχετικώς Ε. Τροβά - Π. Σκουρή, ό.π. σελ. 232 επ., Απ. Γέροντα, ό.π. σελ. 367 επ.). Η αρχή της αναλογικότητας αναγνωρίζεται και από τη νομολογία των ανωτάτων Δικαστηρίων της χώρας, ως συνταγματικός περιορισμός των περιορισμών που θέτει ο κοινός νομοθέτης στα θεμελιώδη δικαιώματα, μεταξύ των οποίων εντάσσεται και η επαγγελματική/επιχειρηματική ελευθερία, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντ., και επιτάσσει μεταξύ του νόμιμου σκοπού που επιδιώκει ένας περιορισμός του δικαιώματος και του συγκεκριμένου περιορισμού, να υπάρχει εύλογη σχέση. δ. Συγκεκριμένα, όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία του ΣτΕ, η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας ακολουθεί τρία στάδια ελέγχου, ήτοι α) της καταλληλότητας: ο περιορισμός για να είναι κατάλληλος, πρέπει να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, β) της αναγκαιότητας: ακόμη και αν είναι κατάλληλος ο περιορισμός, δεν πρέπει να είναι επαχθέστερος από το αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος μέτρο, αλλά αντιθέτως ο λιγότερο επαχθής για τον θιγόμενο

αποδέκτη του μέτρου, και γ) της συνάφειας μέσου προς τον σκοπό: μεταξύ του μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού πρέπει να υφίσταται μία εύλογη σχέση. Με άλλες λέξεις, ένας περιορισμός, και όταν ακόμη είναι κατάλληλος ή αναγκαίος, δεν πρέπει να συνεπάγεται περισσότερα μειονεκτήματα για τα δικαιώματα του πολίτη, σε συσχέτιση με τα πλεονεκτήματα για τα δημόσια ή ιδιωτικά συνταγματικά συμφέροντα, στην προστασία των οποίων αποβλέπει. 3. Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά την διαμόρφωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής από την αναθέτουσα αρχή α. Όπως συνάγεται από τις σχετικές διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του Ν. 4412/2016, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής αφορούν την καταλληλότητα του υποψηφίου οικονομικού φορέα, σχετικά με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, της χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και της τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητάς του. Με τα κριτήρια επιλογής, η αναθέτουσα Αρχή θέτει κριτήρια εξασφάλισης ενός ελαχίστου επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων, που πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και τα οποία πρέπει να συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, η έκταση και τα ελάχιστα επίπεδα των ικανοτήτων που απαιτούνται για μια συγκεκριμένη σύμβαση, ως κριτήρια επιλογής, πρέπει να συνδέονται με το φυσικό αντικείμενο και το οικονομικό μέγεθος της υπό ανάθεση σύμβασης και να είναι ανάλογα προς αυτό. β. Όσον αφορά ειδικά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι απαιτήσεις της διακήρυξης αφορούν τους αναγκαίους τεχνικούς και ανθρώπινους πόρους, που θα πρέπει να έχουν στη διάθεσή τους οι οικονομικοί φορείς. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των οικονομικών φορέων, τα σχετικά μέσα απόδειξης (δικαιολογητικά) ορίζονται στις διατάξεις του άρθρου 80 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με το Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ιδίου νόμου, στο οποίο παραπέμπει η πιο πάνω διάταξη, από τα οποία (μέσα απόδειξης) οι

αναθέτουσες αρχές μπορούν να υποδεικνύουν ένα ή περισσότερα στη διακήρυξη, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή την σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. Μεταξύ των μέσων περιλαμβάνεται ο κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών, καθώς και ο κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του παραλήπτη (βλ. σχ. Δ. Ράικος κ.ά., Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τ. Ι, 2018, σελ. 720 επ.). γ. Σύμφωνα με την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, ενώ, για να διαπιστωθεί αυτό, θα πρέπει να γίνεται αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του. Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. παραπέμπει και στις Γενικές Οδηγίες για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια πρέπει να συνάδουν με τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων, να είναι αναλογικά προς το μέγεθος και τη φύση της σύμβασης, να καθορίζονται λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές ανάγκες κάθε διαδικασίας σύναψης σύμβασης, να είναι συναφή με τη συγκεκριμένη σύμβαση που πρόκειται να ανατεθεί και να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων, οι οποίοι έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αποδοτικούς και αποτελεσματικούς αναδόχους, (Κατευθυντήρια Οδηγία 13, Απόφαση 303/2015). Περαιτέρω, κατά την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., οι πληροφορίες που ζητούνται και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Ειδικότερα, πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και

επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί, πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν εκείνου που είναι αναγκαίο για τον σκοπό αυτό (Κατευθυντήρια Οδηγία 13, Απόφαση 303/2015). δ. Όπως και πιο πάνω αναφέρθηκε, σύμφωνα με τη νομολογία, οι απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των οικονομικών φορέων κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Κατ' αρχάς, και κατά πάγια νομολογία, οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων σε δημόσιες συμβάσεις (ΕΣ Κλιμ V Πράξη 151/2018 κ.ά.). Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με τον σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων (ΕΑΣΤΕ 990/2003, 528, 660/2002 κ.ά.). Ενδεικτικά, έχουν νομολογηθεί τα ακόλουθα, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες εξετάστηκε υπό το πρίσμα της ως άνω αρχής η θέσπιση κριτηρίων επιλογής: i. «... Η αναθέτουσα αρχή δικαιολογημένα λαμβάνει ειδική μέριμνα, ώστε να διασφαλίσει την έντεχνη και προσήκουσα εκτέλεση των εργασιών αυτών. Πλην όμως, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι οι σχετικές εργασίες ανέρχονται σε 741.255,95 ευρώ (βλ. τον προϋπολογισμό μελέτης για τις οικοδομικές εργασίες, όπου περιλαμβάνονται οι ομάδες εργασιών..., ο επίμαχος όρος τεχνικής ικανότητας, με τον οποίο εισάγεται περιορισμός στην ελεύθερη πρόσβαση των εργοληπτικών επιχειρήσεων στη διαγωνιστική διαδικασία, αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, καθώς τίθεται δυσανάλογα υψηλό όριο εμπειρίας, ήτοι 5.000.000 ευρώ συνολικά και τουλάχιστο 1.000.000 ευρώ ανά σύμβαση. Περαιτέρω, ο σκοπός για τον οποίο τίθεται ο ειδικός όρος θα μπορούσε να εκπληρωθεί εξίσου αποτελεσματικά με την προσθήκη όρου, κατά την υπογραφή της σύμβασης, σύμφωνα με τον οποίο ο ανάδοχος θα δεσμευόταν ότι οι

συγκεκριμένες εργασίες θα εκτελεστούν υπό την επίβλεψη ειδικευμένων συντηρητών. Με τον τρόπο αυτό, δεν θα περιοριζόταν το δικαίωμα πρόσβασης στη διαγωνιστική διαδικασία, προς διαφύλαξη τόσο των αρχών του ανταγωνισμού όσο και του συμφέροντος της αναθέτουσας αρχής. Η δυσανάλογη ως προς το σκοπό φύση του πρόσθετου όρου αποδεικνύεται εν προκειμένω και από το γεγονός του αποκλεισμού 15 συμμετεχουσών επιχειρήσεων αποκλειστικά και μόνο για το λόγο ότι κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις που τέθηκαν με τον όρο αυτό ...» (ΕΣ Τμ VI, απόφαση 29/2013). ii. «... Σε περίπτωση, όμως, που επιθυμεί να υποβάλει προσφορά και για τις δύο μελέτες, παρίσταται δυσανάλογο να του ζητείται εμπειρία βάσει του αθροίσματος των προεκτιμώμενων αμοιβών και των δύο, αφού αυτές παραμένουν αυτοτελείς και δεν συγκροτούν από κοινού ένα ενιαίο και πιο πολύπλοκο σύνολο. Το θέμα που αναφύεται είναι αν ο προσφέρων θα μπορεί να ανταποκριθεί σε περισσότερες ανειλημμένες υποχρεώσεις και αυτό είναι ένα ζήτημα που δεν ανάγεται στο επίπεδο της εμπειρίας που έχει κατά το παρελθόν συγκεντρώσει, αλλά αντίθετα ανάγεται στο, κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς, επίπεδο της οργάνωσης και αποτελεσματικότητας του φορέα ... για την προσήκουσα εκτέλεση των συμβάσεων. Περαιτέρω, αβασίμως προβάλλεται ότι ο τιθέμενος ... της διακήρυξης όρος δεν αντίκειται στις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, λόγω της ευχέρειας που παρέχεται στους υποψηφίους, με τις διατάξεις των άρθρων 46 παράγραφος 3 του π.δ/τος 60/2007, 17 παράγραφος 3 του ν. 3316/2005 και 20.2 της διακήρυξης, να αξιοποιήσουν τη δυνατότητα της δάνειας εμπειρίας, καθόσον δεν συνάδει με το πνεύμα της Οδηγίας και με τις ανωτέρω αρχές που θεσπίζονται με αυτή, ο έμμεσος εξαναγκασμός επιμέρους οικονομικών φορέων να δανειστούν εμπειρία, προκειμένου να αποδείξουν την απαιτούμενη ελάχιστη τεχνική επάρκεια αναφορικά με την εκπόνηση παρόμοιων μελετών...» (ΕΣ Τμ VI, απόφαση 2204/2011). iii. «... Το Τμήμα κρίνει ότι ο επίμαχος όρος περιορίζει αδικαιολόγητα την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, διότι εισάγει μία διάκριση της εμπειρίας μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, χωρίς να υφίσταται αποχρών λόγος δημοσίου συμφέροντος που να τη

δικαιολογεί επαρκώς. Τούτο, διότι η μεν διασφάλιση της υγείας των φοιτητών μέσω της ποιότητας των παρεχόμενων γευμάτων μπορεί να επιτευχθεί αποτελεσματικά με την ύπαρξη λεπτομερών τεχνικών προδιαγραφών και τον αυστηρό έλεγχο της τήρησης αυτών κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, η δε ποιοτική παροχή των υπηρεσιών διασφαλίζεται πλήρως μέσω της εμπειρίας των υποψηφίων σε υπηρεσίες μαζικής σίτισης και σε ιδιωτικούς φορείς., οι οποίοι, κατά τα δεδομένα της κοινής πείρας, θέτουν, ομοίως με τους δημόσιους φορείς, αυστηρές προδιαγραφές τόσο ως προς την ποιότητα των γευμάτων όσο, και ως προς την παροχή των λοιπών υπηρεσιών σίτισης. Επιπλέον δε, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα στις κρινόμενες αιτήσεις, ο όρος αυτός λειτουργεί κατ' ουσίαν ως κριτήριο καταλληλότητας, δεδομένου ότι η μη απόδειξη της ελάχιστης απαιτούμενης εμπειρίας ως προς τον αριθμό των ημερησίως σιτιζόμενων ατόμων, έστω και με την επίκληση μίας σχετικής σύμβασης, οδηγεί σε βαθμολόγηση κάτω των 100 βαθμών και άρα σε αποκλεισμό από την περαιτέρω αξιολόγηση της προσφοράς, η οποία θεωρείται अपαράδεκτη, γεγονός που επιτείνει τον περιορισμό στην ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού» (ΕΣ Τμ VI, απόφαση 2654/2014). iv. «... Και ναι μεν, προκειμένου για έργα με ιδιαίτερο χαρακτήρα, δηλαδή έργα μη συνήθους είδους ή πολύπλοκα, είναι, κατά νόμο, δυνατόν να προστίθενται, κατ' εξαίρεση, στην οικεία διακήρυξη και ιδιαίτεροι όροι, προσαρμοσμένοι στην, κατά την ως άνω έννοια, ιδιαιτερότητα του έργου, η προσθήκη, όμως, των όρων αυτών πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, με αναφορά των συγκεκριμένων λόγων για τους οποίους το έργο δεν μπορεί να αναληφθεί, εν όλω ή εν μέρει, από οποιαδήποτε εργοληπτική επιχείρηση, εγγεγραμμένη στην αντίστοιχη τάξη και κατηγορία έργων του ΜΕΕΠ, αλλά πρέπει, κατ' εξαίρεση, να αναληφθεί από επιχείρηση με ιδιαίτερες τεχνικές ικανότητες ή συγκεκριμένη εμπειρία. Μόνο με την ειδική αυτή αιτιολόγηση μπορεί να δικαιολογηθεί ο περιορισμός του κύκλου των ανταγωνιζομένων επιχειρήσεων, τον οποίο συνεπάγεται η προσθήκη των εν λόγω ειδικών όρων, καθώς και οι εντεύθεν κίνδυνοι έμμεσου προσδιορισμού συγκεκριμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες, μόνες αυτές, κατά περιορισμό του ανταγωνισμού στο οικείο πεδίο, δύνανται να αναλάβουν το έργο.

Με τον ίδιο τρόπο πρέπει, ειδικότερα, να αιτιολογείται και η προσθήκη απαιτήσεως συγκεκριμένης εμπειρίας, ως όρου για την ανάληψη παρόμοιου έργου, δεδομένου ότι η προσθήκη αυτή μπορεί να οδηγήσει στην δημιουργία περιορισμένου παγίου κύκλου εργοληπτών και την παρεμπόδιση της εισόδου νέων εργοληπτών στον κλάδο, κατά παραγνώριση θεμελιωδών αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού (Ε.Α. 408/2011). Εν πάση δε περιπτώσει απαιτείται να τηρείται η αναλογία μεταξύ του επιδιωκόμενου με μια τέτοια πρόσθετη απαίτηση σκοπού και των μέσων που χρησιμοποιούνται για την επίτευξή του, ώστε να διαφυλάσσεται και ο χαρακτήρας του διαγωνισμού ως ανοικτού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 16.12.2008 επί της υποθέσεως [^]213/07, σκ. 47-48, Ε.Α. 143/2010)...» (ΕΑΣΤΕ 718/2012). ν. «... Η δυσανάλογη ως προς το σκοπό φύση του πρόσθετου όρου αποδεικνύεται εν προκειμένω και από το γεγονός του αποκλεισμού 15 συμμετεχουσών επιχειρήσεων αποκλειστικά και μόνο για το λόγο ότι κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις που τέθηκαν με τον όρο αυτό. Περαιτέρω, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι ο όρος παρίστατο αιτιολογημένος στο σύνολό του... με τον τρόπο που τίθεται εν προκειμένω το κριτήριο της εμπειρίας δεν υπάρχει αντιστοίχιση των επιμέρους εργασιών που πρέπει να εκτελεστούν στο πλαίσιο του επίμαχου έργου με τις αντίστοιχες κατηγορίες εργασιών που εκτελέστηκαν στο πλαίσιο παρόμοιων συμβάσεων, προκειμένου να διακριβωθεί η ύπαρξη πράγματι εξειδικευμένης εμπειρίας. Προκειμένου, δηλαδή, να επιτευχθεί ο σκοπός που επιδιώκεται με τη θέσπιση του συγκεκριμένου όρου θα έπρεπε η εμπειρία σε οικοδομικές εργασίες σε διατηρητέο κτήριο να διαχωρίζεται από την εμπειρία σε συντήρηση διακόσμου, σύμφωνα με το ανά κατηγορία εργασιών ύψος του προϋπολογισμού μελέτης για το επίμαχο έργο...» (ΕΣ Τμ VI, απόφαση 29/2013). νί. «... Όταν οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται... με παραπομπή σε τεχνικές εγκρίσεις ή τεχνικά συστήματα αναφοράς που εκπονούνται από οργανισμούς τυποποίησης, οι οποίες θέτουν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους, η επιπρόσθετη απαίτηση της διακηρύξεως να κατατεθεί επί ποινή αποκλεισμού κατάλογος πελατολογίου του συγκεκριμένου αυτού είδους, και μάλιστα μόνον "σε δημόσια Νοσοκομεία όπου

είναι εγκατεστημένο το προσφερόμενο μηχάνημα με σύμβαση ή αγορά και όχι προς δοκιμή", υπονοώντας ακαταλληλότητα του μη διαθέτοντος τέτοιο πελατολόγιο, αποτελεί προδιαγραφή που προκαλεί αδικαιολόγητα εμπόδια στον ανταγωνισμό, εφ' όσον με αυτήν αποκλείονται είδη σύγχρονης τεχνολογίας που, ενώ πληρούν όλες τις τεχνικές προδιαγραφές, αποδεικνύεται δε τούτο από τις κατατιθέμενες πιστοποιήσεις των αρμοδίων οργανισμών που απαιτούνται από τη διακήρυξη, δεν έχουν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο σε δημόσια νοσοκομεία. Επειδή, όπως εκτίθεται ανωτέρω, με τον ως άνω υπ' αριθμ. 2 ειδικό όρο της ένδικης διακηρύξεως απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, η υποβολή από τον ενδιαφερόμενο, πελατολογίου ειδικώς για τον προσφερόμενο από αυτόν αναλυτή... Με το περιεχόμενο, όμως, αυτό, όπως βάσιμα προβάλλεται, πιθανολογείται σοβαρώς, κατά τα προεκτιθέμενα, ότι οι εν λόγω όροι της διακηρύξεως αντίκεινται προς τις ως άνω διατάξεις..., ως εκ του ότι αφ' ενός μεν περιορίζεται ο ανταγωνισμός, καθ' όσον αποκλείεται η συμμετοχή στο διαγωνισμό διαγωνιζομένων οι οποίοι προσφέρουν... προϊόν, για το οποίο δεν υπάρχει ακόμη πελατολόγιο (πρβλ. Ε.Α. 739/2008 a contrario), αφ' ετέρου δε προβλέπεται περαιτέρω, ως κριτήριο αναθέσεως, το ανωτέρω πελατολόγιο, το οποίο, όμως, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι - υπό το κατά την διακήρυξη περιεχόμενό του - αποτελεί πρόσφορο κριτήριο για την αξιολόγηση της ποιότητας του προσφερόμενου αναλυτή...» (ΕΑΣΤΕ 491/2009), vii. «... Όταν δια των τεχνικών προδιαγραφών διακηρύξεως διαγωνισμού προμηθείας ιατροτεχνολογικών ειδών ζητείται τα προς προμήθειαν είδη να διαθέτουν τεχνικά εγκρίσεις και να ανταποκρίνονται εις τεχνικά συστήματα αναφοράς (πρότυπα), εκπονούμενα από οργανισμούς τυποποίησης, δια των οποίων τίθενται τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά των υπό προμήθειαν ειδών, η περαιτέρω απαίτησις της διακηρύξεως να κατατεθή επί ποινή αποκλεισμού δια το προσφερόμενον είδος «πελατολόγιον» και μάλιστα δημοσίων νοσοκομείων υπό μορφήν «ξηρού» καταλόγου των πελατών του διαγωνιζομένου, αποτελεί όρον, ο οποίος θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια εις τον ανταγωνισμόν, εφ' όσον οδηγεί εις αποκλεισμόν ειδών συγχρόνου τεχνολογίας, τα οποία, καίτοι πληρούν όλας τας τεχνικάς προδιαγραφάς και διαθέτουν τας απαιτούμενας πιστοποιήσεις

των αρμοδίων οργανισμών, δεν διαθέτουν ακόμη πελατολόγιον και μάλιστα με δημόσια νοσοκομεία» (ΕΑΣΤΕ 573/2009). Οι παραπάνω ενδεικτικές αποφάσεις απηχούν την πάγια νομολογία των δύο ανωτάτων δικαστηρίων. τα οποία διενεργούν. στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του έκαστο. έλεγχο νομιμότητας των διαδικασιών ανάθεσης. σύμφωνα με την οποία (νομολογία) η αναθέτουσα Αρχή κατά τη θέσπιση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στη διακήρυξη οφείλει μεν να κινείται εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας. πλην όμως. όπως αυτά καθορίζονται. εκτός άλλων. βάσει της αρχής της αναλογικότητας. II. Θέσπιση μη νόμιμου κριτηρίου επιλογής ως προς ό,τι αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων (1). Όπως ήδη αναφέραμε πιο πάνω. η Εταιρία μας αποτελεί εμπορική εταιρία. δραστηριοποιούμενη στην εισαγωγή. εμπορία και διανομή τροφίμων και ειδών super market επί τρεις (3) σχεδόν δεκαετίες. προμηθεύοντας πλήθος φορέων του δημόσιου τομέα (νοσοκομεία. προνοιακά ιδρύματα. παιδικούς σταθμούς. καταστήματα κράτησης κ.λπ.). Στο πλαίσιο της δραστηριότητάς της έχει συμμετάσχει επιτυχώς σε πολλούς δημόσιους διαγωνισμούς που αφορούν προμήθειες ενταγμένες στο επιχειρησιακό πρόγραμμα επισιτιστικής και βασικής υλικής συνδρομής του ... (...) και έχει εκτελέσει πλήρως και προσηκόντως όσες συμβάσεις της ανατέθηκαν. προμηθεύοντας τις αναθέτουσες Αρχές (κυρίως Περιφέρειες και Δήμους) με τρόφιμα και είδη βασικής υλικής συνδρομής όπως και τα ζητούμενα εν προκειμένω. Μάλιστα. η Εταιρία μας αποτελεί μια από τις επιχειρήσεις με τον υψηλότερο ειδικό κύκλο εργασιών στη συγκεκριμένη κατηγορία συμβάσεων. καθώς έχει εκτελέσει με απόλυτη επιτυχία κατά την προηγούμενη τριετία μεγάλο αριθμό συμβάσεων. συνολικής αξίας άνω των 16.000.000.00 ευρώ. όπως τούτο πιστοποιείται άλλωστε και από σχετικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των αναθετουσών Αρχών (δείτε τον συνυποβαλλόμενο σχετικό πίνακα). Σύμφωνα δηλαδή με τα παραπάνω. η Εταιρία μας διαθέτει την απαιτούμενη επαγγελματική εμπειρία και εξειδίκευση καθώς και τις αναγκαίες τεχνικές και οικονομικές ικανότητες για την ανάληψη και την άρτια εκτέλεση και της προκείμενης σύμβασης. Ωστόσο. η δυνατότητα συμμετοχής μας στον διαγωνισμό καθίσταται αδύνατη, εξαιτίας των κατωτέρω αναφερόμενων όρων και απαιτήσεων της

διακήρυξης. οι οποίοι έχουν τεθεί κατά παράβαση γενικών αρχών του δικαίου της Ε.Ε. και της εσωτερικής έννομης τάξης. πλήττοντας μάλιστα συνταγματικά κατοχυρωμένες ελευθερίες, με συνέπεια να αποκλείουν και, σε κάθε περίπτωση, να δυσχεραίνουν ουσιωδέστατα την συμμετοχή μας στο διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να βλάπτονται τα άξια προστασίας (κατά πρώτον οικονομικά) συμφέροντα της Εταιρίας μας. Παράλληλα, οι συγκεκριμένες διατάξεις νοθεύουν τον υγιή και πραγματικό ανταγωνισμό, παραβιάζουν τις αρχές της οικονομικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και, κατ' επέκταση, πλήττουν το δημόσιο συμφέρον, παρότι η θεραπεία του αποτελεί συστατικό στοιχείο της έννοιας των διοικητικών συμβάσεων. Αυτό μάλιστα, ενόσω η Εταιρία μας μόλις την 18-3-2019 έκανε την τελευταία παράδοση στο πλαίσιο της προηγούμενης όμοιας σύμβασης (έχοντας μάλιστα λάβει και βεβαίωση καλής εκτέλεσης), χωρίς έως τότε να θεωρείται μη ικανή επαγγελματικά και τεχνικά να εκτελέσει την προμήθεια. α. Εν προκειμένω, στην παρ. 2.2.6.1.2 (σελ. 20) της διακήρυξης ζητείται από τους υποψηφίους, προκειμένου να αποδείξουν την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα, να έχουν υλοποιήσει μία τουλάχιστον αντίστοιχη ολοκληρωμένη σύμβαση, ως τέτοια δε, ορίζεται από τη διακήρυξη «... κάθε σύμβαση που περιλαμβάνει προμήθεια και παράδοση στην αναθέτουσα αρχή, ειδών που είναι συναφή ή ίδια των ειδών της παρούσας προμήθειας, και διανομή απευθείας σε ωφελούμενους φυσικά πρόσωπα. Ως διανομή λογίζεται η οργάνωση των διαφόρων ειδών (τουλάχιστον πέντε διαφορετικών ειδών εκ των οποίων τα δύο τουλάχιστον είδη να είναι νωπά κρέατα/ πουλερικά ή τυροκομικά) σε πακέτα τα οποία δια διατεθούν προς τους ωφελούμενους και η υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στην επί τόπου διανομή τους. Η διανομή των ειδών απαιτείται να αφορά αθροιστικά σε τουλάχιστον 1000 ωφελούμενους, στους οποίους να έχουν διανεμηθεί πακέτα των προαναφερθέντων ειδών και η διανομή αυτή να έχει ημερήσια διάρκεια...». Η αναθέτουσα Αρχή προσπαθεί να δικαιολογήσει την ανωτέρω απαίτηση, αναφέροντας ότι «... η διαδικασία της διανομής είναι ένα σύνθετο έργο που απαιτεί τη συνδρομή πολυπληθούς ομάδας ανθρώπων ώστε η διαδικασία καταγραφής των ωφελούμενων και διάθεσης των ειδών να γίνεται χωρίς καθυστέρηση, κάτι που δημιουργεί

εκνευρισμό στους ωφελούμενους με αποτέλεσμα να απαξιώνουν την έννοια της επισιτιστικής βοήθειας που λαμβάνουν...» (βλ. σελ. 58 της διακήρυξης). Ωστόσο, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η προβαλλόμενη δικαιολογία σχετίζεται ασφαλώς με την προϋφιστάμενη εμπειρία από την εκτέλεση αντίστοιχων προγραμμάτων και αφορά, προδήλως, αδυναμίες και ελλείψεις ως προς τον τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας των υπηρεσιών της αναθέτουσας Αρχής κατά τη διανομή των ειδών της βοήθειας στους ωφελούμενους, και όχι βεβαίως πλημμέλειες κατά την εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεων των προμηθευτών (ενώ επίσης και δεν προκύπτει αδυναμία των αρμόδιων υπηρεσιών να οργανώσουν εφεξής καλύτερα τη διανομή της βοήθειας), πάντως, βάσει των νομικών και πραγματικών δεδομένων της συγκεκριμένης περίπτωσης, ο ανωτέρω όρος παρίσταται εξαιρετικά δυσανάλογος σε σχέση με τον επικαλούμενο από την αναθέτουσα Αρχή σκοπό της ταχείας και οργανωμένης διανομής των υπό προμήθεια ειδών. Ειδικότερα: Πρώτον, δεν αποδεικνύεται η καταλληλότητα της συγκεκριμένης απαίτησης, ώστε να μπορεί να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, καθώς στη διακήρυξη δεν περιγράφονται συγκεκριμένες απαιτήσεις, ειδικά καθήκοντα και υποχρεώσεις κ.λπ., στα οποία θα πρέπει να ανταποκρίνεται ο ανάδοχος κατά τη διανομή και την παροχή υποστήριξης στην αναθέτουσα Αρχή, αλλά ούτε και περιγράφεται αναλυτικά η διαδικασία, βάσει της οποίας θα πραγματοποιείται η απευθείας διανομή της βοήθειας, ώστε να μπορεί να δικαιολογηθεί η θέσπιση της συγκεκριμένης απαίτησης, υπό την έννοια ότι ο ανάδοχος θα πρέπει να αποδείξει την επιτυχή ανταπόκρισή του κατά το παρελθόν σε αντίστοιχες ειδικές απαιτήσεις. Αντιθέτως, όπως κατωτέρω αναλυτικότερα εκθέτουμε, σύμφωνα με το παράρτημα Ι (σελ. 57) της διακήρυξης, τα απολύτως ουσιώδη στοιχεία που αφορούν τη διανομή των ειδών, θα οριστικοποιηθούν μετά την υπογραφή της σύμβασης. Εκτός αυτού, δεν εξηγείται για ποιο λόγο η προηγούμενη υλοποίηση έστω και μιας αντίστοιχης «ολοκληρωμένη σύμβασης», η οποία περιλαμβάνει, εκτός άλλων, «διανομή απευθείας σε ωφελούμενους φυσικά πρόσωπα, αποτελεί κατάλληλο στοιχείο για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του αναδόχου, δεδομένου ότι, προδήλως, η εκτέλεση μιας μόνο σύμβασης με τέτοιο

αντικείμενο, δεν αποτελεί επαρκή απόδειξη επαγγελματικής εμπειρίας, ώστε να αποτελεί, άνευ ετέρου, αναγκαίο στοιχείο βάσει του οποίου αξιολογείται η εκπλήρωση του σχετικού κριτηρίου επιλογής. Κατά μείζονα λόγο, δεν εξηγείται από ποια άποψη θεωρείται προς τούτο κατάλληλη, η ακόμη ειδικότερη απαίτηση που θεσπίζεται, σύμφωνα με την οποία, η διανομή την οποία ζητείται να έχει υλοποιήσει ο υποψήφιος ανάδοχος, θα πρέπει να περιλαμβάνει «οργάνωση», σε πακέτα, τουλάχιστον πέντε (5) διαφορετικών ειδών διατιθέμενων στους ωφελούμενους, ενόσω η προκείμενη σύμβαση αφορά διανομή τριάντα τεσσάρων (34) ειδών, και επομένως, κατ' αντικειμενική κρίση, η διανομή στους ωφελούμενους ενός πακέτου πέντε (5) ειδών, δεν στοιχειοθετεί εμπειρία τέτοιας βαρύτητας και σπουδαιότητας, ώστε να ζητείται επί ποινή αποκλεισμού, προς τεκμηρίωση του σχετικού κριτηρίου επιλογής. Τέλος, υπό το πρίσμα και πάλι της καταλληλότητας, δεν αιτιολογείται η θέσπιση της επίσης εξειδικευμένης απαίτησης, όχι μόνον η διανομή των ειδών να αφορά αθροιστικά τουλάχιστον 1.000 ωφελούμενους, αλλά και να έχει «ημερήσια διάρκεια», χωρίς να εξηγείται για ποιο λόγο δεν λαμβάνεται υπόψη, ως στοιχείο εμπειρίας, η διανομή που ολοκληρώθηκε σε μικρότερο χρόνο εντός μιας ημέρας, ενόσω μάλιστα δεν ορίζεται στη διακήρυξη ο ελάχιστος αριθμός ωρών διανομής, ώστε να θεωρείται ότι αυτή έχει ημερήσια διάρκεια. Δεύτερον, ακόμη και αν υποστηριζόταν ότι η επίμαχη απαίτηση είναι κατάλληλη, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαία. Η αναγκαιότητα, ως δεύτερο στάδιο ελέγχου της αρχής της αναλογικότητας, επιβάλλει έναν περιορισμό, ακόμη και αν είναι κατάλληλος, να μην είναι επαχθέστερος από το αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος μέτρο, αλλά αντιθέτως ο λιγότερο επαχθής για το θιγόμενο αποδέκτη του μέτρου. Εν προκειμένω, ο ίδιος σκοπός θα μπορούσε να εκπληρωθεί εξίσου αποτελεσματικά με την απαίτηση υποβολής αναλυτικής τεχνικής περιγραφής της διανομής ή με την προσθήκη όρου, κατά την υπογραφή της σύμβασης, σύμφωνα με τον οποίο ο ανάδοχος θα δεσμευόταν ότι οι συγκεκριμένες εργασίες θα εκτελεστούν υπό την επίβλεψη οργάνων της αναθέτουσας Αρχής, όπως και με την επιβολή ρητρών σε περίπτωση αθέτησης από τον ανάδοχο των συμβατικών του υποχρεώσεων. Τούτο, ενόψει μάλιστα και

του ότι, όπως προκύπτει από τα οριζόμενα στο παράρτημα Ι (σελ. 57) της διακήρυξης, «τα στοιχεία που πλάνου του έργου» θα οριστικοποιηθούν μετά την υπογραφή της σύμβασης. αφού τότε μόνον θα προσδιοριστούν απολύτως ουσιώδη στοιχεία, όπως: «... 2. Περίοδος - Ημερομηνίες Διανομών. 3. Είδη/ προϊόντα ανά διανομή. 4. Προσδιορισμός Ρόλος Ομάδας Έργου Οικονομικού Φορέα. 5. Διαδικασία παραγγελίας ειδών. 6. Διαδικασία παραλαβής ειδών. 7. Διαδικασία και προδιαγραφές προσωρινής και μακροχρόνιας αποθήκευσης. 8. Διαδικασία πρόσβασης στην αποθήκη από την Αναθέτουσα Αρχή. 9. Διαδικασία επιστροφής στην αποθήκη ειδών που δεν διανεμήθηκαν. 10. Διαδικασία και κανόνες προσωρινής αποθήκευσης ψυχρών και νωπών ειδών. 11. Μεθοδολογία αντιμετώπισης κινδύνων». Τρίτον, από τις διατάξεις της διακήρυξης που περιγράφουν το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης (σελ. 5, 56 επ. της διακήρυξης) συνάγεται ότι ο επίμαχος περιορισμός, ακόμη και αν θεωρηθεί κατάλληλος ή αναγκαίος, συνεπάγεται περισσότερα μειονεκτήματα για τους υποψηφίους, παρά πλεονεκτήματα για την αναθέτουσα Αρχή, με συνέπεια να υπερβαίνει την σχέση συνάφειας του μέσου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Συγκεκριμένα, όπως γίνεται δεκτό, ενόψει και του ορισμού που παρατίθεται στο άρθρο 2 παρ. 1 περ. 8 του Ν. 4412/2016, ως «προμήθεια» νοείται εκτός από την απόκτηση κινητών πραγμάτων, αναλωσίμων ή μη, που προορίζονται, είτε αυτούσια είτε κατόπιν επεξεργασίας, να χρησιμεύσουν για την κάλυψη αναγκών και την εκπλήρωση των σκοπών των φορέων του δημόσιου τομέα, και η ανάθεση συνοδευτικών εργασιών και υπηρεσιών, που αφορούν την τοποθέτηση και εγκατάσταση των ειδών της προμήθειας. Προϋπόθεση προς τούτο είναι η αξία των ειδών να υπερβαίνει την αντίστοιχη των εργασιών/ υπηρεσιών, για την εκτέλεση των τελευταίων να μην απαιτούνται ειδικές τεχνικές γνώσεις και εξειδικευμένο επιστημονικό τεχνικό προσωπικό, αλλά αυτές να λαμβάνουν χώρα παρεμπιπτόντως, ήτοι όλως συμπληρωματικά και επικουρικά, με αποτέλεσμα αυτές να μην είναι κρίσιμες, αλλά ουδόλως να καθορίζουν και να συμβάλλουν στα τελικά χαρακτηριστικά και τη διαμόρφωση του τεχνικοοικονομικού προσδιορισμού του αποτελέσματος υλοποίησης του συμβατικού αντικείμενου (Α.Ε.Π.Π. 590/2018, βλ. ΕΣ Πράξεις Τμ. VII 15/2007, 340/2006, Ι Τμ. 62/1993,

IV Τμ. 59/1997, 86/1999, 156/2003, 98/2004). Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα οριζόμενα στη διακήρυξη (βλ. ιδίως παράρτημα Ι, σελ. 61-62) το κύριο και προέχον (φυσικό και οικονομικό) αντικείμενό της είναι η προμήθεια των ζητούμενων ειδών, σύμφωνα με τις τεθείσες αναλυτικές προδιαγραφές. Αντιθέτως, οι υπηρεσίες διανομής των ειδών προς τους ωφελούμενους, αν και εντάσσονται στο πλαίσιο της (κύριας) σύμβασης προμήθειας, έχουν επικουρικό χαρακτήρα, καθώς αποβλέπουν στην παροχή διοικητικής υποστήριξης προς την αναθέτουσα Αρχή, ενώ δεν εξειδικεύεται μ' αυτές η διαδικασία εκτέλεσης της σύμβασης, αλλά ούτε και ορίζονται ειδικότερες τεχνικές απαιτήσεις σχετικά με τον τρόπο υλοποίησης της διανομής, με εξαίρεση, κυρίως, τα προβλεπόμενα, από πλευράς κριτηρίων επιλογής, ως προς τη στελέχωση της ομάδας του έργου. Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι, όπως προκύπτει από την Κ.Υ.Α. υπ' αριθ. Δ26/οικ./54796/531/2017 (Φ.Ε.Κ. Β' 4233/4-12-2017), με την οποία έγινε η κατανομή του προϋπολογισμού για τη χρηματοδοτική περίοδο 2018-2019, στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής, το οποίο χρηματοδοτείται από το ... (...), ο προϋπολογισμός που αντιστοιχεί στο Δήμο ... αναλύεται σε 3.678.000,00 ευρώ για τρόφιμα, 588.480,00 ευρώ για βασική υλική συνδρομή και σε 213.324,00 ευρώ για διοικητικές δαπάνες. Συνεπώς, οι δαπάνες υποστήριξης του έργου αντιστοιχούν σε 5% μόλις του συνολικού προϋπολογισμού, ήτοι σε ένα πολύ μικρό ποσοστό. Από την πλευρά, αν γινόταν δεκτό (όπως είναι επίσης υποστηρίξιμο) ότι η απευθείας διανομή των ειδών στους ωφελούμενους αποτελεί ξεχωριστή υπηρεσία, η οποία ως εκ του αντικειμένου της, ανήκει σε αυτές που προβλέπονται στα άρθρα 107 επ. και το Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, και επομένως δεν τελεί, ευλόγως, σε άμεση συσχέτιση με το αντικείμενο της δραστηριότητας ενός οικονομικού φορέα που προμηθεύει στο Δημόσιο είδη όπως τα ζητούμενα, καθίσταται ακόμη περισσότερο αδικαιολόγητη η απαίτηση της παρ. 2.2.6.1.2 (σελ. 20 της διακήρυξης), σύμφωνα με τη οποία οι υποψήφιοι θα πρέπει να έχουν υλοποιήσει μία τουλάχιστον αντίστοιχη ολοκληρωμένη σύμβαση που περιλαμβάνει διανομή απευθείας σε ωφελούμενους, όπως ειδικότερα προσδιορίζεται στον πιο πάνω όρο. Εφόσον,

λοιπόν, δεν εξειδικεύονται με τη διακήρυξη οι απαιτήσεις της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που αφορούν τον τρόπο που θα διενεργηθεί η διανομή, ώστε να μπορεί να γίνει αντίστοιχη συσχέτιση με τη ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, η απαίτηση για την απόδειξη προηγούμενης εμπειρίας που περιλαμβάνει και διανομή παρόμοιων ειδών (και μάλιστα με βάση τις ειδικές απαιτήσεις της παρ. 2.2.6.1.2), τιθέμενη ως προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. ποιοτικά και ποσοτικά, με συνέπεια να παρίσταται δυσανάλογη και βαίνει πέραν του ορίου που είναι αναγκαίο για την εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου σκοπού. Τέταρτον, όπως ήδη έχουμε εκθέσει πιο πάνω, με τις διακηρύξεις των μέχρι σήμερα διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων προμηθειών που αφορούν την υλοποίηση δράσεων επισιτιστικής βοήθειας και βασικής υλικής συνδρομής, έχει προβλεφθεί μόνον σε ελάχιστες περιπτώσεις ότι ο ανάδοχος πρέπει να αναλάβει και τη διανομή των ειδών της προμήθειας στους ωφελούμενους, ενώ ακόμη πιο λίγες είναι οι περιπτώσεις των σχετικών συμβάσεων που έχουν υπογραφεί, χωρίς να παραβλέπεται ότι σε όλες αναδείχθηκε ως ανάδοχος ένας και μόνον (ο αυτός) οικονομικός φορέας. Εξάλλου, όπως είναι προφανές, μέσω των προμηθειών που υλοποιούνται στο πλαίσιο του έχει δημιουργηθεί από τους φορείς του Δημοσίου μια απολύτως εξειδικευμένη αγορά, υπό την έννοια ότι η εμπειρία (και η αποκτώμενη συναφής τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) από την εκτέλεση τέτοιων συμβάσεων διαμορφώνεται μέσα στα όρια των τεχνικών απαιτήσεων που τίθενται με τις σχετικές διακηρύξεις. Συνεπώς, καμία άλλη επιχείρηση από αυτές που δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη αγορά δεν μπορεί να επικαλεστεί αντίστοιχη εξειδικευμένη εμπειρία, κατά το μέρος που αφορά την παροχή υπηρεσιών διανομής στους ωφελούμενους. Από την άλλη πλευρά, στο χώρο του ιδιωτικού τομέα δεν αναπτύσσεται αντίστοιχη οργανωμένη δραστηριότητα, ώστε να μπορεί να αντληθεί από αυτήν εμπειρία όμοιου επιπέδου προς αυτήν που ζητείται με τη διακήρυξη. Υπό το ως άνω δεδομένο, όμως, είναι προφανές ότι αποκλείονται από το διαγωνισμό όλοι οι οικονομικοί φορείς (περιλαμβανομένης της Εταιρίας μας) που διαθέτουν μεν τα ζητούμενα με τη διακήρυξη είδη, αλλά δεν έχουν εκτελέσει συμβάσεις που

περιλαμβάνουν και διανομή απ' ευθείας στους ωφελούμενους, με εξαίρεση τον οικονομικό φορέα που έχει αναλάβει τις μέχρι σήμερα ελάχιστες συμβάσεις αυτού του είδους, ο οποίος, εξ αντικειμένου, ευνοείται από τη συγκεκριμένη απαίτηση, καθώς είναι ο μόνος που μπορεί να συμμετάσχει στον προκείμενο διαγωνισμό. Με τον τρόπο αυτό, όμως, η συγκεκριμένη ειδική αγορά (η οποία μάλιστα χρηματοδοτείται από κονδύλια της Ευρωπαϊκής Ένωσης), οδηγείται στη δημιουργία μονοπωλιακών καταστάσεων και, σε κάθε περίπτωση, ενός περιορισμένου παγίου κύκλου προμηθευτών, καθώς με τον επίμαχο όρο της διακήρυξης παρεμποδίζεται η δυνατότητα και άλλων οικονομικών φορέων να αναλάβουν συμβάσεις προμήθειας που περιλαμβάνουν και τη διανομή των ειδών στους ωφελούμενους, με συνέπεια να εισάγεται αδικαιολόγητη διάκριση εις βάρος τους, κατά παράβαση θεμελιωδών αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού. Για το λόγο αυτό, αντί για την πιο πάνω απαγορευτική απαίτηση, και με σκοπό την διευκόλυνση του ανταγωνισμού, θα έπρεπε να παρέχεται η δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς που διαθέτουν, κατά τα λοιπά, εμπειρία από την εκτέλεση συμβάσεων επισιτιστικής βοήθειας και βασικής υλικής συνδρομής, να περιγράφουν και να τεκμηριώσουν τη διαδικασία διανομής, κατά τρόπο που εξασφαλίζει την επιδιωκόμενη υποστήριξη στην αναθέτουσα Αρχή. Σημειώνεται ότι η προκειμένη περίπτωση διαφοροποιείται κατά το μέρος αυτό από παρόμοια ζητήματα που έχουν απασχολήσει τη νομολογία (όπως π.χ. η απαίτηση ορισμένου κύκλου εργασιών κ.λπ.), καθώς είναι εκ των πραγμάτων αδύνατη η απόκτηση εμπειρίας παροχής υπηρεσιών διανομής τροφίμων και ειδών βασικής υλικής συνδρομής, όταν οι σχετικές διακηρύξεις την θέτουν ως προαπαιτούμενο, επί ποινή αποκλεισμού, ενώ στη συγκεκριμένη αγορά δεν έχουν υλοποιηθεί κατά το παρελθόν αντίστοιχες συμβάσεις. Πέμπτον, ο δυσανάλογος ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό χαρακτήρας του συγκεκριμένου όρου αποδεικνύεται εν προκειμένω και από το γεγονός ότι στους ελάχιστους διαγωνισμούς που διενεργήθηκαν με βάση παρόμοιους όρους, υπήρξε (παραδεκτή) συμμετοχή ενός μόνον οικονομικού φορέα, ενώ αντιθέτως, στους υπόλοιπους διαγωνισμούς, των οποίων οι διακηρύξεις δεν περιέχουν τον συγκεκριμένο περιορισμό, είναι πολύ μεγαλύτερος ο αριθμός των επιχειρήσεων

που συμμετέχουν. Εντελώς ενδεικτικά, αναφέρουμε ότι στους υπό διενέργεια διαγωνισμούς των Δήμων ..., ..., ..., ... και ... συμμετέχουν αντιστοίχως 15, 21, 21, 20 και 14 οικονομικοί φορείς. Πρέπει λοιπόν, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν να ακυρωθεί ο πιο πάνω όρος της διακήρυξης του διαγωνισμού. III. Θέσπιση μη νόμιμου κριτηρίου επιλογής ως προς ό,τι αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων (2). α. Στην παρ. 2.2.6.2 (σελ. 20 της διακήρυξης) ορίζονται τα εξής, επίσης ως προς ό,τι αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων: «2.2.6.2 Απαιτείται ο οικονομικός φορέας να διαθέτει τεχνικό προσωπικό και τεχνικές υπηρεσίες για τη υλοποίηση της προμήθειας, και ειδικότερα Υπεύθυνο Έργου, στέλεχος του οικονομικού φορέα, με 10-ετή επαγγελματική εμπειρία στη διοίκηση και υλοποίηση τουλάχιστον τριών (3) ολοκληρωμένων συμβάσεων προμηθειών δημοσίου τα τελευταία τρία (3) χρόνια, εκ των οποίων τουλάχιστον μία με προϋπολογισμό ύψους τουλάχιστον στο 30% του προϋπολογισμού της παρούσας διακήρυξης. Υπεύθυνο Διανομής, στέλεχος του οικονομικού φορέα, με 3 έτη επαγγελματική εμπειρία και συμμετοχή ως υπεύθυνος διανομής σε τουλάχιστον μία ολοκληρωμένη σύμβαση προμηθειών δημοσίου προϋπολογισμού τουλάχιστον στο 30% του προϋπολογισμού της παρούσας διακήρυξης, τα τελευταία τρία (3) χρόνια. 2.2.6.23 Το κατάλληλο στελεχιακό - εργατοϋπαλληλικό δυναμικό για την συγκεκριμένη προμήθεια και ειδικότερα, το σύνολο των υπαλλήλων που θα αναλάβουν τις εργασίες που αφορούν την επιτόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους θα πρέπει να είναι τουλάχιστον είκοσι πέντε (25) άτομα ανά διανομή, εκ των οποίων τουλάχιστον δέκα (10) άτομα θα είναι άμεσα συνδεδεμένα με τον οικονομικό φορέα με μισθωτή σχέση. Τα φυσικά πρόσωπα θα είναι είτε άμεσα συνδεδεμένα με τον οικονομικό φορέα με μισθωτή σχέση είτε με σύμβαση έργου. 2.2.6.2.4 Υπεύθυνο ελέγχου ποιότητας, στέλεχος του οικονομικού φορέα, με 10-ετή επαγγελματική εμπειρία εκ των οποίων τουλάχιστον πέντε έτη ως υπεύθυνος ελέγχου ποιότητας τροφίμων, εμπειρία στον έλεγχο ποιότητας τροφίμων τουλάχιστον μίας σύμβασης δημοσίου τα τελευταία 3 έτη, πτυχίο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, και τα κατάλληλα επαγγελματικά προσόντα για την συγκεκριμένη προμήθεια».

Επίσης, στην παρ. 2.2.8 (σελ. 22), που αφορά τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων, προβλέπονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: «... Ειδικά, όσον αφορούν στην ανάληψη εκ μέρους του αναδόχου των υπηρεσιών που αφορούν στην επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους, για το χρονικό διάστημα που θα απαιτηθεί σε κάθε ημέρα και τόπο παράδοσης των ειδών, αναλαμβάνοντας, την υποστήριξη της Αναθέτουσας Αρχής στη διαδικασία οργάνωσης και σύνδεσης των τελικών πακέτων παράδοσης των ειδών που αφορούν στη σύμβαση του, και τη διανομή τους στους ωφελούμενους, πραγματοποιούνται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα και μόνον, ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή...». Τέλος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παράρτημα Ι (σελ. 58) της διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας για τις ανάγκες της διανομής θα πρέπει να διαθέσει τους ζητούμενους κατά τα άνω 25 υπαλλήλους (σε κάθε διανομή), ενώ επίσης, για την ομαλή οργάνωση και διαχείριση των παραπάνω εργασιών, υποχρεούται να διαθέσει έναν Υπεύθυνο Έργου, έναν Υπεύθυνο Διανομής και Υπεύθυνο Ποιότητας. β. Όπως προκύπτει από τους ανωτέρω παρατεθέντες όρους της διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει τεχνικό προσωπικό και τεχνικές υπηρεσίες για τη υλοποίηση της προμήθειας, ενώ ακόμη τίθενται ειδικότερες απαιτήσεις ως προς ό,τι αφορά τον ελάχιστο αριθμό υπαλλήλων που πρέπει να απασχολεί κατά τις διανομές, αλλά και την ύπαρξη Υπεύθυνου Έργου, Υπεύθυνου Διανομής και Υπεύθυνου Ποιότητας. Κατά την κοινή πείρα, μικρομεσαίες επιχειρήσεις, όπως η δική μας, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο δραστηριότητας την εκτέλεση συμβάσεων προμηθειών σε φορείς του Δημοσίου, με αντικείμενο αντίστοιχο προς αυτό της προκείμενης σύμβασης (τρόφιμα και είδη super market), δεν διαθέτουν τεχνική υπηρεσία, καθόσον δεν απαιτείται για τη λειτουργία τους (αφού δεν αναλαμβάνουν συμβάσεις με σύνθετο και εξειδικευμένο τεχνικό αντικείμενο, και μάλιστα τέτοιας κλίμακας, ώστε να είναι αναγκαία αντίστοιχη υποδομή), αλλά ούτε και έχουν υποχρέωση να περιλαμβάνουν στη σύνθεση του προσωπικού τους, ως ελάχιστο αριθμό, 25 εργαζόμενους ή να διαθέτουν, άνευ ετέρου, Υπεύθυνο Έργο, Υπεύθυνο Διανομής και Υπεύθυνο Ποιότητας. Τούτο, αφενός διότι με βάση τις

διαμορφωμένες συνθήκες της αγοράς, είναι υποχρεωμένες να εφαρμόζουν συστήματα διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001:2015, ISO 22000:2005 κ.λπ. ή ισοδύναμα, αλλά και να διαθέτουν τρόφιμα και λοιπά είδη προερχόμενα από επιχειρήσεις που εφαρμόζουν τα ίδια πρότυπα, ώστε να εξασφαλίζεται η αδιάσπαστη εφαρμογή τους σε όλη την εφοδιαστική αλυσίδα, και αφετέρου διότι, κατά το μέρος που έχουν ανάγκη παροχής υπηρεσιών υπεύθυνου εκτέλεσης συγκεκριμένων έργων, υπεύθυνου ποιότητας κ.λπ., κάνουν χρήση των υπηρεσιών άλλων οικονομικών φορέων από την ελεύθερη αγορά. Σημειώνουμε παρεμπιπτόντως πως αν ληφθεί υπόψη ότι, σύμφωνα με την παρ. 2.2.7 (σελ. 21) της διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας είναι υποχρεωμένος να διαθέτει πιστοποιήσεις συστημάτων ποιότητας κατά ISO 9001:2015, ISO 14001:2015, OHSAS 18001 - ΕΛΟΤ 1801 και ISO 22000:2005 (πιστοποίηση Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων), ή ισοδύναμων, ανακύπτει το εύλογο ερώτημα για ποιο λόγο πρέπει οπωσδήποτε να απασχολεί επιπροσθέτως και υπεύθυνο ελέγχου ποιότητας. Εξάλλου, σε όσες περιπτώσεις ζητείται από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ένα ελάχιστο επίπεδο στελέχωσης και τεχνικοοικονομικής οργάνωσης, ενόψει των απαιτήσεων και του αντικειμένου ορισμένης σύμβασης, προκειμένου να λάβουν μέρος στο σχετικό διαγωνισμό, οι υποψήφιοι ανάδοχοι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς, για την εκπλήρωση των οριζόμενων κριτηρίων οικονομικής χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο πιο πάνω άρθρο. Στην προκείμενη περίπτωση, ωστόσο, όπως σαφώς προκύπτει από τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.8 της διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας που δεν διαθέτει ο ίδιος την απαιτούμενη κατά τα άνω στελέχωση και οργάνωση, δεν έχει τη δυνατότητα να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων, ακόμη και μέσω υπεργολαβικής ανάθεσης, για την παροχή των υπηρεσιών που αφορούν στην επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους, και την υποστήριξη της Αναθέτουσας Αρχής στη διαδικασία οργάνωσης και σύνθεσης των τελικών πακέτων παράδοσης των συμβατικών και τη διανομή τους στους

ωφελούμενους, καθώς ορίζεται ότι τα ανωτέρω «πραγματοποιούνται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα και μόνον». γ. Όσον αφορά τον πιο πάνω περιορισμό, σημειώνουμε ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δ.Ε.Ε., από τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ δεν προκύπτει υποχρέωση ο αντισυμβαλλόμενος της αναθέτουσας αρχής να είναι σε θέση να εκπληρώσει απευθείας τη συμφωνηθείσα παροχή με ίδια μέσα, προκειμένου να μπορεί να χαρακτηρίζεται ως εργολήπτης, ως εκ τούτου και ως οικονομικός φορέας· αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την εκπλήρωση της οικείας παροχής από τρίτους [απόφαση της 14ης Ιανουαρίου 2016, C-234/14, «Ostas celtnieks» SIA κατά Talsu novada pasvaldība, Iepirkumu uzraudzības birojs, σκέψεις 22 - 25, απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκέψεις 30 - 33, απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) κατά Regione Marche, σκέψη 41, απόφαση της 18ης Μαρτίου 2004, C-314/01, Siemens AG Österreich, ARGE Telekom & Partner και Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, σκέψεις 41 - 46, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, Holst Italia SpA και Comune di Cagliari, σκέψεις 27 - 28]. Περαιτέρω, όσον αφορά την επίκληση δάνειας εμπειρίας, από το Δ.Ε.Ε. γίνεται δεκτό ότι είναι δυνατή η εκ μέρους του προσφέροντος οικονομικού φορέα χρησιμοποίηση όχι μόνον του μείζονος, αλλά και του ελάσσονος, δηλαδή η επίκληση είτε του συνόλου είτε μέρους των δυνατοτήτων τρίτων. Συγκεκριμένα, το Δ.Ε.Ε. έχει επισημάνει την ευχέρεια του προσφέροντος οικονομικού φορέα να διαθέσει, προς εκτέλεση σύμβασης, μέσα που ανήκουν σε έναν ή περισσότερους τρίτους φορείς, ενδεχομένως επιπλέον των δικών του μέσων [σχετ. Δ. Ράικος, τ. Πρόεδρος ΕΑΑΔΗΣΥ, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, έκδ. β' 2017, σελ. 450, με παραπομπές στις αποφάσεις ΔΕΕ της 2-12-1999, C-176/1998, Holst Italia, και της 183-2004, C-314/2001, Siemens και Arge Telekom). Επίσης, το Δ.Ε.Ε. έχει αναγνωρίσει το παραδεκτό της λεγόμενης «πολλαπλής ή μερικής επίκλησης των δυνατοτήτων τρίτων», δηλαδή είτε της σώρευσης των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων είτε της μερικής στήριξης σε κάποιες μόνον

από αυτές, για την πλήρωση των απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα Αρχή (Δ. Ράικος, ό.π. σελ. 450, με παραπομπή στην απόφαση Δ.Ε.Ε. της 28-2-2013, C-94/2012, Swm Costruzioni Spa Mannoche Luigino). Ειδικότερα, στην απόφαση του Δ.Ε.Ε. της 28-2-2013 (C-94/2012) αναφέρεται ότι «... Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C- 305/08, CoNISMa, Συλλογή 2009, σ. I-12129, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία» (σκέψη 34), ενώ ως προς τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα N. Jääskinen στην ίδια υπόθεση αναφέρονται τα ακόλουθα: «Παρατηρείται συναφώς, όπως επισήμανε και ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 18 των προτάσεών του, ότι η συστηματική χρήση του πληθυντικού αριθμού στις διατάξεις αυτές σημαίνει ότι οι εν λόγω διατάξεις δεν απαγορεύουν, κατ' αρχήν, στους υποψηφίους ή προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσοτέρων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων. A fortiori, οι εν λόγω διατάξεις δεν θεσπίζουν κατ' αρχήν απαγόρευση προσφυγής ενός υποψηφίου ή προσφέροντος στις δυνατότητες ενός ή περισσοτέρων τρίτων, επιπλέον των δικών τους δυνατοτήτων, για την πλήρωση των κριτηρίων που τάσσει η αναθέτουσα αρχή. Η διαπίστωση αυτή επιρρωννύεται από σειρά διατάξεων της οδηγίας 2004/18. Συγκεκριμένα, το άρθρο 48, παράγραφος 2, στοιχείο β', αυτής αφορά την προσφυγή στο τεχνικό προσωπικό ή στις τεχνικές υπηρεσίες, αδιακρίτως, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικείου οικονομικού φορέα είτε όχι, τους οποίους, όμως, ο φορέας αυτός θα έχει στη διάθεσή του για την εκτέλεση του έργου. Ομοίως, το σημείο η' της εν λόγω παραγράφου 2 αναφέρεται στα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει η επιχείρηση για την εκτέλεση της σύμβασης, άνευ οποιουδήποτε περιορισμού ως προς τον αριθμό των φορέων που θα προσφέρουν τα μέσα αυτά. Επίσης, υπό την αυτή έννοια, το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής επιτρέπει στις κοινοπραξίες οικονομικών φορέων να μετέχουν σε

διαδικασίες αναθέσεως του αντικειμένου δημοσίων συμβάσεων χωρίς να προβλέπει περιορισμό ως προς τη σώρευση των ικανοτήτων, όπως και το άρθρο 25 της εν λόγω οδηγίας προβλέπει σχετικά με την προσφυγή σε υπεργολάβους χωρίς να μνημονεύει σχετικό περιορισμό. Τέλος, το Δικαστήριο έχει ρητώς επισημάνει την ευχέρεια οικονομικού φορέα να διαθέσει, προς εκτέλεση συμβάσεως, μέσα που ανήκουν σε έναν ή περισσότερους άλλους φορείς, ενδεχομένως επιπλέον των δικών του μέσων (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, αποφάσεις της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, *Holst Italia*, Συλλογή 1999, σ. I-8607, σκέψεις 26 και 27, καθώς και της 18ης Μαρτίου 2004, C-314/01, *Siemens και ARGE Telekom*, Συλλογή 2004, σ. I-2549, σκέψη 43). Πρέπει, επομένως, να θεωρηθεί ότι η οδηγία 2004/18 επιτρέπει τη σώρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή στο μέτρο που αποδεικνύεται στην αρχή αυτή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τα μέσα αυτών τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως... Περαιτέρω, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 33 και 37 των προτάσεών του, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκει η οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 32.» Η παραπάνω ερμηνεία ενισχύεται από τη νομολογία του Δ.Ε.Ε., σύμφωνα με την οποία στους σκοπούς της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων εντάσσεται το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, ενώ συνάδει προς τους επιδιωκόμενους από το κοινοτικό δίκαιο σκοπούς η διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους δημόσιους διαγωνισμούς (απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, C-538/07, *Assitur*). Πρέπει συναφώς να προστεθεί ότι το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό δεν συναρτάται μόνο με τη διασφάλιση του κοινοτικού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον

συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά [Δ.Ε.Ε. απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, *Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) κατά Regione Marche*, σκέψη 37]. Τα ανωτέρω γίνονται δεκτά και από τα εθνικά δικαστήρια, τα οποία έχουν κρίνει ότι οι διατάξεις που αποβλέπουν στη διαπίστωση της συνδρομής των αναγκαίων για την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου επαγγελματικών προσόντων στο πρόσωπο των συμμετεχουσών στη διαγωνιστική διαδικασία επιχειρήσεων, πρέπει, ελλείψει ειδικότερης πρόβλεψης, να ερμηνεύονται βάσει των θεμελιωδών αρχών και κανόνων που διέπουν τόσο την κοινοτική όσο και την εθνική έννομη τάξη, με απώτερο στόχο να διασφαλιστεί προς όφελος όλων των ενδεχομένων αναδόχων, το άνοιγμα της επίδικης σύμβασης στον ανταγωνισμό (ΕΣ, Τμ. VI, απόφ. 233/2007). Ομοίως, όσον αφορά το εθνικό δίκαιο, όπως αναφέρεται συναφώς στην υπ' αριθ. 14 (2016) κατευθυντήρια Οδηγία (σελ. 5) της *Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)*, σε πλήρη ταύτιση προς τη νομολογία του Δ.Ε.Ε. «... Οι διατάξεις για τη δάνεια εμπειρία δεν απαγορεύουν καταρχήν στους υποψηφίους ή προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων. *A fortiori*, οι εν λόγω διατάξεις δεν θεσπίζουν κατασχών απαγόρευση προσφυγής ενός υποψηφίου ή προσφέροντα στις δυνατότητες ενός ή περισσότερων τρίτων, επιπλέον των δικών τους δυνατοτήτων, για την πλήρωση των κριτηρίων που τάσσει η αναθέτουσα αρχή.». δ. Σύμφωνα λοιπόν με όσα προαναφέρθηκαν, ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης, ο οποίος, ως προς ό,τι αφορά ειδικώς την παροχή των υπηρεσιών που αφορούν στην επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους, και την υποστήριξη της Αναθέτουσας Αρχής στη διαδικασία οργάνωσης και σύνθεσης των τελικών πακέτων παράδοσης των συμβατικών και τη διανομή τους στους ωφελούμενους, απαγορεύει τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων, χωρίς να αναφέρεται για ποιο ειδικό λόγο τίθεται ο εν λόγω περιορισμός, σε αντίθεση προς όσα προβλέπονται κατά τα λοιπά ως προς τον τρόπο εκτέλεσης της σύμβασης, τελεί σε προφανή αντίθεση προς τις διατάξεις του άρθρου 78 του Ν.

4412/2016 και συνιστά αδικαιολόγητο εμπόδιο ως προς τη δυνατότητα συμμετοχής μας στο διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να αποβαίνει και κατά το μέρος αυτό ακυρωτέα η πληττόμενη διακήρυξη. IV. Θέσπιση μη νόμιμου κριτηρίου επιλογής ως προς ό,τι αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων (3). α. Στην παρ. 2.2.6.4 (σελ. 20-21) της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «2.2.6.4. Απαιτείται ο οικονομικός φορέας «να διαθέσει καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασής του, συμπεριλαμβανομένων και ενδεχόμενων παρατάσεων αυτής, Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής, με άδειες λειτουργίας για την αποθήκευση τροφίμων ξηρού και ψυχρού φορτίου, απορρυπαντικών και καθαριστικών, το οποίο θα βρίσκεται στην περιοχή της διοικητικής εμβέλειας των εταίρων της Κοινωνικής Σύμπραξης, συνολικού όγκου κτηριακών εγκαταστάσεων τουλάχιστον 1.800 κ.μ., το οποίο θα διαθέτει χώρο διακριτό του αποθηκευτικού χώρου και κατάλληλο για την ανασυσκευασία των ειδών σε δευτερογενείς συσκευασίες πακέτων προς διανομή στους ωφελούμενους». Περαιτέρω, στην παρ. 8.5.4 (σελ. 31) προβλέπονται τα ακόλουθα: «B.5.4 Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6.4 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα παρακάτω: B.5.4.1 Έγγραφο ιδιοκτησιακού καθεστώτος του Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής ή συμφωνητικό μίσθωσης με διάρκεια τουλάχιστον μέχρι τις 31-12-2019, θεωρημένο από την αρμόδια αρχή με σαφή αναφορά στο διατιθέμενο αποθηκευτικό χώρο /χώρους και στο χώρο που θα διατεθεί για την ανασυσκευασία των ειδών σε δευτερογενείς συσκευασίας - πακέτα διανομής σε ωφελούμενους. B.5.4.2 Άδειες λειτουργίας σε ισχύ, το τοπογραφικό και το αρχιτεκτονικό διάγραμμα κάτοψης των κτηρίων του Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής υπογεγραμμένα από πολιτικό μηχανικό, υποδεικνύοντας με σαφήνεια τους αντίστοιχους διακριτούς χώρους αποθήκευσης, για την αποθήκευση τροφίμων ξηρού και ψυχρού φορτίου, απορρυπαντικών και καθαριστικών, και το χώρο που θα χρησιμοποιηθεί για την ανασυσκευασία των ειδών σε πακέτα για διανομή σε ωφελούμενους, καθώς και βεβαίωση χρήσεων γης εκδοθείσα από την αρμόδια Υπηρεσία Δόμησης και τυχόν άλλα νομιμοποιητικά έγγραφα, από όπου να προκύπτει η κάλυψη των σχετικών απαιτήσεων ως προς τη χωροθέτηση και τη χωρητικότητα του Κέντρου

Αποθήκευσης και Διανομής». Τέλος, στην παρ. 2.2.7 (σελ. 21) της διακήρυξης ορίζονται τα κάτωθι: «2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Ο προσφέρων οικονομικός φορέας, θα πρέπει να διαθέτει: Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά το πρότυπο ISO 9001:2015, για τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του και το Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής που θα διατεθεί στην ΚΣ, για την αποθήκευση, τη συσκευασία ή/και την ανασυσκευασία και τη διακίνηση προϊόντων τροφίμων και προϊόντων παντοπωλείου, καθαριστικών και απορρυπαντικών. Πιστοποιητικό Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά το πρότυπο ISO 14001:2015 Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης της Υγείας & Ασφάλειας στους χώρους Εργασίας κατά το πρότυπο OHSAS 18001 - ΕΛΟΤ1801, ή και νεότερο αυτού όπως κάθε φορά θα ισχύει. Ειδικά σε ότι αφορά στη διαχείριση της ασφαλείας των τροφίμων ο προσφέρων οικονομικός φορέας, προσκομίζει πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων (ΣΔΑΤ) κατά το πρότυπο ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο αυτού όπως κάθε φορά θα ισχύει, για τις εγκαταστάσεις λειτουργίας του και το Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής που θα διατεθεί στην ΚΣ, με το οποίο να πιστοποιείται ότι η συσκευασία ή/και ανασυσκευασία, η αποθήκευση και η διακίνηση των τροφίμων πραγματοποιείται με υγιεινό τρόπο και ότι εφαρμόζει, διατηρεί και αναθεωρεί διαδικασίες HACCP, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ 487/4-10-2000, όπως αυτή ισχύει... 2.2.7.6 Σε περίπτωση που ο Οικονομικός Φορέας μισθώνει Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής από τρίτο οικονομικό φορέα για τις ανάγκες της παρούσας, απαιτείται να προσκομιστούν τα Πιστοποιητικά Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά το πρότυπο ISO 9001:2015 και ISO 22000:2005 ή ισοδύναμα αυτών, σύμφωνα με τα ανωτέρω σημεία 2.2.7.1 και 2.2.7.4 της παρούσας ενότητας, του Τρίτου Οικονομικού Φορέα που αφορούν στο συγκεκριμένο Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής». β. Όπως προκύπτει από τους ανωτέρω παρατεθέντες όρους της διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας, προκειμένου να έχει - και μόνο - τη δυνατότητα να λάβει μέρος στο διαγωνισμό, πρέπει να διαθέτει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής, με άδεια λειτουργίας για την αποθήκευση τροφίμων ξηρού και ψυχρού φορτίου,

απορρυπαντικών και καθαριστικών, το οποίο θα βρίσκεται στην περιοχή της διοικητικής εμβέλειας των εταίρων της Κοινωνικής Σύμπραξης ..., συνολικού όγκου τουλάχιστον 1.800 κ.μ., το οποίο θα διαθέτει χώρο διακριτό του αποθηκευτικού χώρου και κατάλληλο για την ανασυσκευασία των ειδών σε δευτερογενείς συσκευασίες πακέτων προς διανομή στους ωφελούμενους. Για να μη θεωρηθεί ότι πρόκειται για κάποια ιδιαίτερα σύνθετη ή εξειδικευμένη εργασία, διευκρινίζουμε ότι, κατά την ανασυσκευασία, ομαδοποιούνται προϊόντα που είναι ήδη τυποποιημένα/ συσκευασμένα (π.χ. γάλα εβαπορέ, μαρμελάδα, φρυγανιές, μακαρόνια κ.λπ.), τα οποία, ως ομάδα, τοποθετούνται σε κάποια δευτερογενή συσκευασία (χαρτοκουτίο, δέμα, πακέτο κ.λπ.) η οποία παραδίδεται στον ωφελούμενο. Επίσης, ο συμμετέχων πρέπει να προσκομίσει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, όπως έγγραφα ιδιοκτησιακού καθεστώτος του Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής ή συμφωνητικό μίσθωσης με διάρκεια τουλάχιστον μέχρι τις 31-12-2019, άδειες λειτουργίας σε ισχύ, το τοπογραφικό και αρχιτεκτονικό διάγραμμα κάτοψης υπογεγραμμένο από πολιτικό μηχανικό, στο οποίο θα εμφανίζονται οι ζητούμενοι κατά τα άνω διακριτοί χώροι, βεβαίωση χρήσεων κ.λπ. Επίσης, κατά την υποβολή της προσφοράς πρέπει να διαθέτει ο ίδιος, αν είναι ιδιοκτήτης, ή άλλως ο εκμισθωτής, Πιστοποιητικά Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά τα πρότυπο ISO 9001:2015 και ISO 22000:2005 ή ισοδύναμα, τα οποία να αφορούν στο συγκεκριμένο Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής. Με άλλες λέξεις, η απλή και μόνο δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό προϋποθέτει ότι ο ενδιαφερόμενος διαθέτει ήδη κατάλληλα διαμορφωμένο και εξοπλισμένο Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής στην πιο πάνω γεωγραφική περιοχή ή ότι, διαφορετικά, μέσα στο εξαιρετικά περιορισμένο χρονικό διάστημα που μεσολαβεί μέχρι τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, πρέπει να αναζητήσει και να μισθώσει κατάλληλο χώρο, να λάβει την αναγκαία προέγκριση από τη δημοτική αρχή, αν δεν είναι ήδη αδειοδοτημένος, να διαρρυθμίσει κατάλληλα το χώρο αυτό, όπως ζητείται από τη διακήρυξη, να τον λειτουργήσει και να τον υποβάλει επιτυχώς στους αναγκαίους ελέγχους και επιθεωρήσεις, προκειμένου να λάβει πιστοποίηση κατά ISO 9001:2015 και ISO 22000:2005 και, γενικά, να διαμορφώσει το χώρο αυτό σε τέτοιο επίπεδο επάρκειας, από

πλευράς ικανότητας λειτουργίας και υποδομής, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι κατάλληλος για τη χρήση του ως Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Για να έχει δηλαδή την ευκαιρία - και μόνο - να αξιολογηθεί (με άδηλη, φυσικά, την έκβαση της αξιολόγησης) ο ενδιαφερόμενος (όπως εν προκειμένω η Εταιρία μας, η οποία δεν διαθέτει τέτοιο Κέντρο στην πιο πάνω περιοχή) πρέπει να δαπανήσει ένα, κατά την κοινή πείρα, σημαντικό ποσό για την μίσθωση και κατάλληλη διαμόρφωση του χώρου που θα διαθέσει, και να προβεί σε όλες αναγκαίες ενέργειες ώστε ο χώρος αυτός να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της ισχύουσας νομοθεσίας που αφορούν τη λειτουργία αποθηκευτικών χώρων τροφίμων ξηρού και ψυχρού φορτίου, απορρυπαντικών και καθαριστικών. Με βάση τα παραπάνω, όμως, τίθεται αδικαιολόγητος περιορισμός ως προς τη δυνατότητα συμμετοχής των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό, ο οποίος καθιστά απαγορευτική τη δυνατότητα διεκδίκησης της σύμβασης από επιχειρήσεις, όπως η δική μας, που δεν διαθέτουν Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής στη γεωγραφική περιοχή εκτέλεσης της σύμβασης. Εξάλλου, ο συγκεκριμένος όρος είναι αντίθετος και προς την αρχή της αναλογικότητας, ως ιδιαίτερη έκφραση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Ειδικότερα, η επίμαχη απαίτηση της διακήρυξης να έχουν εξασφαλίσει οι οικονομικοί φορείς ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής και μάλιστα ευρισκόμενο νομίμως σε λειτουργία, ακόμα και αν κρινόταν κατάλληλη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαία προς τούτο, αφού δεν αποδεικνύεται ότι μόνο με αυτόν τον τρόπο, διασφαλίζεται ο επιδιωκόμενος σκοπός. Ειδικότερα, από τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι ο συγκεκριμένος χώρος εξυπηρετεί κατά κύριο λόγο δύο σκοπούς: αφενός να γίνεται σ' αυτόν η ανασυσκευασία των ειδών (δηλαδή η σύνθεση των πακέτων) που θα διανεμηθούν στους δικαιούχους, τα οποία όμως ο ανάδοχος θα μεταφέρει από τους αποθηκευτικούς χώρους στις κύριες εγκαταστάσεις του, όπου τα έχει συγκεντρώσει, και αφετέρου για την αποθήκευση όσων ειδών δεν

διανεμηθούν στους ωφελούμενους, προκειμένου να επαναληφθεί η διανομή. Συνεπώς, το συγκεκριμένο Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής δεν αποτελεί σημείο, στο οποίο θα προσέρχονται οι ωφελούμενοι για τα παραλάβουν τα είδη της προμήθειας, αλλά ούτε και αποτελεί χώρο, στον οποίο πρέπει να οπωσδήποτε να αποθηκεύει ο ανάδοχος, μετά την υπογραφή της σύμβασης, τα προϊόντα που πρόκειται να διανεμηθούν. Από την άλλη πλευρά, δεν εξηγείται για ποιο λόγο ο ανάδοχος δεν μπορεί να ανασκευάζει τα προϊόντα στην εγκατάσταση που ήδη διαθέτει, και να επιστρέφει σ' αυτήν όσα είδη δεν έχουν διανεμηθεί, εφόσον η συγκεκριμένη εγκατάσταση αυτή είναι νόμιμα αδειοδοτημένη και διαθέτει τις αναγκαίες πιστοποιήσεις, ιδίως μάλιστα όταν η απόστασή της από τον τόπο εκτέλεσης της σύμβασης δεν είναι απαγορευτική, ενόψει άλλωστε και του ότι προ- βλέπονται συγκεκριμένες, αυστηρές απαιτήσεις για την μεταφορά των προϊόντων. γ. Στην προκείμενη περίπτωση, η Εταιρία μας διαθέτει ήδη στο Καλοχώρι Ν. Θεσσαλονίκης νόμιμα αδειοδοτημένη και πιστοποιημένη εγκατάσταση, στην οποία αποθηκεύει και συντηρεί τα προϊόντα που παραδίδει στις αναθέτουσες Αρχές κατά την εκτέλεση συμβάσεων επισιτιστικής βοήθειας και υλικής συνδρομής, ενώ στην ίδια εγκατάσταση προβαίνει και στην ανασυσκευασία τους. Συνεπώς, η Εταιρία μας διαθέτει ήδη την αναγκαία υποδομή, ενώ και η γεωγραφική εγγύτητα της εγκατάστασης προς την περιοχή του Νομού ... επιτρέπει την απευθείας μεταφορά των συσκευασιών στα σημεία διανομής προς τους ωφελούμενους, αλλά και την επιστροφή προς αποθήκευση των ειδών που έμειναν αδιάθετα. μέχρι την επόμενη διανομή, με συνέπεια να μην δικαιολογείται η κατά τα άνω, περιοριστικά διατυπωμένη απαίτηση της διακήρυξης. Συνεπώς, οι πιο πάνω όροι θέτουν αδικαιολόγητα αυστηρά εμπόδια για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων που δεν διαθέτουν Κέντρο Αποθήκευσης και Διανομής στη γεωγραφική περιοχή εκτέλεσης της σύμβασης. παρότι η δυνατότητα αξιολόγησης, κατά το μέρος αυτό της προσφοράς του υποψηφίου μπορεί να επιτευχθεί με ισοδύναμους - αλλά λιγότερο επαχθείς - τρόπους. όπως ιδίως σε περίπτωση που αυτός διαθέτει ήδη κατάλληλη υποδομή δεν απόσταση που δεν εμποδίζει την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης. Ανεξάρτητα όμως από τα παραπάνω, όπως ορίζεται στο άρθρο 60

παρ. 1 του Ν. 4412/2016, «1. Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη την πολυπλοκότητα της σύμβασης και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών, υπό την επιφύλαξη των ελάχιστων προθεσμιών που καθορίζονται στα άρθρα 27 έως 31». Εν προκειμένω, ακόμη και εάν θεωρείτο ότι επιτρεπτός έχουν τεθεί οι επίμαχοι όροι που αφορούν τη λειτουργία του ως άνω Κέντρου Αποθήκευσης και Διανομής, πάντως, η δυνατότητα υποβολής προσφοράς αποκλείεται και εκ του γεγονότος ότι, ενόψει των απαιτήσεων της διακήρυξης ως προς την εκπλήρωση των προϋποθέσεων λειτουργίας και καταλληλότητας του εν λόγω Κέντρου (σημειώνουμε ενδεικτικά ότι πιστοποιήσεις κατά ISO 9001:2015 και ISO 22000:2005 προϋποθέτουν την έναρξη λειτουργίας της εγκατάστασης), δεν παρέχεται εύλογος χρόνος για την προετοιμασία και την κατάρτιση προσφοράς που ανταποκρίνεται στις σύνθετες απαιτήσεις της προκείμενης σύμβασης, αφού περιορίζεται σε μόλις 21 εργάσιμες ημέρες από την ημερομηνία ανάρτησης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. V. Θέσπιση μη επιτρεπτού περιορισμού ως προς ό,τι αφορά τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για μέρος της προμήθειας. α. Όπως ορίζεται στο άρθρο 59 παρ. 1 του Ν, 4412/2016, «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341». Όπως παρατηρείται σχετικά, ενόψει της ανωτέρω διάταξης (βλ. αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «Οι δημόσιες προμήθειες θα πρέπει να προσαρμόζονται στις ανάγκες των ΜΜΕ. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να ενθαρρύνονται να χρησιμοποιούν τον Κώδικα Βέλτιστων Πρακτικών που περιλαμβάνεται στο έγγραφο εργασίας της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 2008, με τίτλο «Ευρωπαϊκός Κώδικας Βέλτιστων Πρακτικών για τη διευκόλυνση της πρόσβασης των ΜΜΕ στις συμβάσεις

δημόσιων προμηθειών», παρέχοντας κατευθυντήριες γραμμές για τον τρόπο εφαρμογής του πλαισίου δημόσιων προμηθειών κατά τρόπο που διευκολύνει τη συμμετοχή των ΜΜΕ. Προς τούτο και για να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει ιδίως να ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις μεγάλες συμβάσεις σε παρτίδες. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται είτε σε ποσοτική βάση, ώστε το μέγεθος των επιμέρους συμβάσεων να αντιστοιχεί καλύτερα στις δυνατότητες των ΜΜΕ, είτε σε ποιοτική βάση, αναλόγως του είδους και των διαθέσιμων εξειδικεύσεων, ώστε να προσαρμόζεται καλύτερα το περιεχόμενο των επιμέρους συμβάσεων στους εξειδικευμένους τομείς των ΜΜΕ ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων... Εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε παρτίδες, στη χωριστή έκθεση ή στα έγγραφα της προμήθειας θα πρέπει να αναφέρονται οι κύριοι λόγοι αυτής της επιλογής. Τέτοιοι λόγοι θα ήταν, επί παραδείγματι, να αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή ότι η υποδιαίρεση εγκυμονεί τον κίνδυνο να περιοριστεί ο ανταγωνισμός ή να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή ακριβή, ή ότι η ανάγκη να συντονιστούν οι διάφοροι εργολάβοι των παρτίδων ενδέχεται να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης» (Βλ. σχ. και Δ. Ράικος κ.ά., ό.π. σελ. 590). β. Στην προκειμένη περίπτωση, η Εταιρία μας, ως έχουσα, λόγω και του μακρού χρόνου εμπειρίας της, σημαντικό επίπεδο εξειδίκευσης ιδίως στον τομέα της προμήθειας ειδών διατροφής, ενδιαφέρεται να υποβάλει προσφορά για τα είδη εκείνα της σύμβασης που συγκροτούν την ομάδα των τροφίμων (νωπών και ξηρού φορτίου). Παρά ταύτα, στη διακήρυξη του διαγωνισμού (σελ. 6) ορίζεται ότι «Προσφορές υποβάλλονται, επί ποινή αποκλεισμού, για το σύνολο των ανωτέρω ζητούμενων ειδών, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ωριμότητα του έργου και να διασφαλιστεί η ταχύτερη και απρόσκοπτη εκτέλεση του η Αναθέτουσα Αρχή επιλέγει η εκτέλεση της σύμβασης να πραγματοποιηθεί από έναν ανάδοχο, αναλαμβάνοντας, ο ανάδοχος, ένα αυτοτελές έργο που θα περιλαμβάνει, εκτός από την προμήθεια των ειδών, την φύλαξη και την διανομή με δικά του μέσα καθώς επίσης και την υποστήριξη σε όλα τα στάδια της διάθεσης των ειδών στους ωφελούμενους, τυποποιώντας σε συσκευασίες τα

αντίστοιχα είδη και υποστηρίζοντας της Αναθέτουσα Αρχή με εξειδικευμένο προσωπικό, καθ' όλη τη διάρκεια υλοποίησης του έργου συμπεριλαμβανομένων οποιονδήποτε παρατάσεων δύναται να δοθούν από τη διαχειριστική αρχή». Ενόψει των ανωτέρω, το προβαλλόμενο πρόσχημα ότι με την ανάθεση του συνόλου της προμήθειας επιδιώκεται «να εξασφαλιστεί η ωριμότητα του έργου και να διασφαλιστεί η ταχύτερη και απρόσκοπτη εκτέλεση του», δεν συνιστά νόμιμη αιτιολογία, κατά την έννοια του άρθρου 59 παρ. 1 του Ν. 4412/0016 για τον τιθέμενο περιορισμό, διότι δεν εξηγείται κατά ποιο τρόπο εξασφαλίζεται η «ωριμότητα του έργου» με την υποβολή προσφοράς αποκλειστικά για το σύνολο των ζητούμενων ειδών, ενώ, από την άλλη πλευρά, δεν μπορεί να υποστηριχθεί πειστικά ότι η ταχύτητα και το απρόσκοπτο της εκτέλεσης της σύμβασης επηρεάζεται δυσμενώς σε περίπτωση υποβολής ξεχωριστών προσφορών για τα τρόφιμα και τα είδη βασικής υλικής συνδρομής, και μάλιστα σε τέτοιο βαθμό, ώστε να δικαιολογείται ο δραστικός περιορισμός του ανταγωνισμού, με τα συνακόλουθα οφέλη που απορρέουν από αυτόν για το δημόσιο συμφέρον. Σημειώνουμε επίσης ότι, σύμφωνα με την προαναφερθείσα την Κ.Υ.Α. υπ' αριθ. Δ26/οικ./ 54796/531/2017 (Φ.Ε.Κ. Β' 4233/4-12-2017), με την οποία έγινε η κατανομή του προϋπολογισμού για τη χρηματοδοτική περίοδο 2018-2019, στο πλαίσιο του Ε.Π. Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής, το οποίο χρηματοδοτείται από το, τα τρόφιμα και τα είδη βασικής υλικής συνδρομής αποτελούν δύο διαφορετικές κατηγορίες συνδρομής, για το λόγο δε αυτό, στον πίνακα κατανομής του προϋπολογισμού αναγράφονται δύο διαφορετικά κονδύλια για τις εν λόγω ομάδες ειδών. Ως προς ό,τι αφορά ειδικότερα το Δήμο ... (Σύμπραξη ...) τα σχετικά κονδύλια ανέρχονται σε 3.678.000,00 ευρώ για τρόφιμα και 588.480,00 ευρώ για βασική υλική συνδρομή, ενώ, επιπροσθέτως, προβλέπεται ποσό 213.324,00 ευρώ για διοικητικές δαπάνες (καθώς και ίσο ποσό για συνοδευτικά μέτρα, που δεν ενδιαφέρουν εν προκειμένω). Πρόκειται δηλαδή για δύο διακριτά αντικείμενα προμήθειας, ως προς τα οποία δεν αιτιολογείται νομίμως η απαίτηση της διακήρυξης για την υποβολή μιας ενιαίας προσφοράς. Συνεπώς, και από την άποψη αυτή τίθεται αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή μας στο διαγωνισμό, διότι η Εταιρία μας εξαναγκάζεται να

υποβάλει προσφορά για το σύνολο των ειδών της προμήθειας, αν και ενδιαφέρεται για τα τρόφιμα, παρότι δεν συντρέχει ειδικός λόγος που θα μπορούσε να αποκλείσει την υποβολή προσφοράς για μία μόνο από τις πιο πάνω κατηγορίες ειδών. Δ. Για τους λόγους λοιπόν που προαναφέρθηκαν, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη, κατά το μέρος που πλήττεται με την παρούσα προσφυγή, με σκοπό να θεραπευτούν οι αναφερόμενες πιο πάνω πλημμέλειες, καθόσον μέσω αυτών παρακωλύεται η ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού και δημιουργούνται αδικαιολόγητα εμπόδια συμμετοχής της Εταιρίας μας στο διαγωνισμό».

16. Επειδή, ως βλάβη, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣτΕ (Ασφ) 14/2006, ΣτΕ (Ασφ) 27/2006). Στο ίδιο πλαίσιο κρίθηκε ότι α) λόγοι περί αντιθέσεως της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας και της Προκηρύξεως σε συνταγματικές διατάξεις και σε διατάξεις της ΕΣΔΑ, β) λόγοι στρεφόμενοι κατά επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, ως τεθέντων καθ' υπέρβαση των διατάξεων νόμου και γ) λόγοι περί αντιθέσεως επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, οι οποίοι επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων, σε υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού οι βασικές αιτιάσεις δεν συνοδεύονται με ειδικούς ισχυρισμούς-με επίκληση, μάλιστα, συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών- ότι, παρά το γεγονός ότι υπεβλήθη προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον κατά περαίωση συγκεκριμένο πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της Προκηρύξεως (ΕΑ ΣτΕΟΛ 129-131/2016, Ολ 146- 148/2016, πρβλ. ΕΑ 16/2015 σκ.7, 718/2012 σκ. 5, 616/2012 σκ. 8). Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, σε περίπτωση που ένας ενδιαφερόμενος

εκτιμά ότι κάποιος ή κάποιοι όροι της διακήρυξης την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις : α) βλάβη του προσφεύγοντος και β) ιδιαίτερος δεσμός του προσφεύγοντος με την προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι ο προσφεύγων να υφίσταται τη βλάβη αυτή με ορισμένη ιδιότητα που αναγνωρίζεται από τους κανόνες του δικαίου. Υπό την έννοια αυτή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό (ατομικό), άμεσο και ενεστώς (παρόν), όχι απλά ενδεχόμενο, ούτε να είναι γενικό, αλλά να προκύπτει από ορισμένη ατομική βλάβη του προσφεύγοντος την οποία αυτός υπέστη ή κινδυνεύει να υποστεί λόγω της ειδικής νομικής κατάστασης στην οποία αυτός βρίσκεται σε σχέση προς την προσβαλλόμενη πράξη (Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2000, σελ 466 επ., Γλ. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακυρώσεως, 1998, σελ. 50.) Προσωπικό ή ατομικό είναι το έννομο συμφέρον όταν υφίσταται ειδικός δεσμός άλλως ειδική σχέση μεταξύ του προσφεύγοντος και της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης που ξεχωρίζει το ατομικό του συμφέρον από το γενικό. (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*, 2014, σελ. 745 επ.). Υπό το πρίσμα αυτό, για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής απαιτείται έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος το οποίο συναρτάται με την ιδιότητα του προσφεύγοντος 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 ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Πρέπει επιπλέον το έννομο συμφέρον να είναι άμεσο, δηλαδή οι συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης ή της παράλειψης θα πρέπει να αφορούν απευθείας

τον προσφεύγοντα. Συνεπώς, άμεσο χαρακτηρίζεται το έννομο συμφέρον που θεμελιώνεται ευθέως σε δικαιώματα ή έννομες καταστάσεις του αιτούντος. Να υφίσταται, ο ίδιος, τη βλάβη που προκαλεί η διοικητική πράξη ή η παράλειψή της και όχι κάποιος άλλος. Τέλος, πρέπει να είναι και ενεστώς, υπό την έννοια ότι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο με την συγκεκριμένη ιδιότητα που έχει, πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο καταθέσεως της προσφυγής (ΣτΕ 1442/1997). Απαιτείται δηλαδή, η παραδοχή των λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη του προσφεύγοντος. Υπό την έννοια αυτή, ενεστώς ή παρόν είναι το έννομο συμφέρον που υπάρχει κατά το χρόνο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και η έλλειψη του σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεραπευτεί εκ των υστέρων. Άλλωστε, δικαστική προστασία παρέχεται όταν η ανάγκη προς παροχή αυτής δεν ανάγεται σε ενδεχόμενες εξελίξεις, αλλά θεμελιώνεται επί βέβαιων περιστατικών του παρόντος, νομίμως και εμπροθέσμως επικαλουμένων και εξειδικευμένων στην κατατεθείσα προσφυγή. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι ο μη θιγόμενος σε έννομες σχέσεις του ή στα έννομα συμφέροντά του δεν δικαιούται να ασκήσει προσφυγή ως προφυλακτικό μέτρο κατά ενδεχόμενων εξελίξεων στο μέλλον. Η συνδρομή των όρων του παραδεκτού και κυρίως η θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την έγερση της προσφυγής, αποτελεί δικονομική προϋπόθεση που, αν εκλείψει, η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

17. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. 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, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελής (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «*Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17). 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 έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

18. 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, 7μ.).

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

20. 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 άνω 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). Συνεπώς το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική. Επομένως εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης παρότι δύναται να συμμετάσχει, πάντως δεν προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ούτε αποδεικνύει ότι δεν δύναται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, έστω με επιφύλαξη, βάσει των απαιτήσεων της διακήρυξης, προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να συμμετάσχει υπό άλλους όρους, οι οποίοι κατά τους ισχυρισμούς του καθιστούν ευχερέστερη τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, τότε η συμμετοχή του δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η δε αίτηση της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως ασκούμενη άνευ εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ ΕΑ 581/2008), βλ. και Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 133 σελ. 96-97).

21. 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).

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

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

23. 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).

24. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικειμένου και των απαιτήσεων της διακήρυξης.

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

25. Επειδή, έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης της πλησσομένης απαίτησης, απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, απορρίπτονται δε ως απαράδεκτοι λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007, ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕφΑΘ 491/2011, ΔΕφΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕφΑΘ 226/2013, Ε.Α. ΣτΕ

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

26. Επειδή, η 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 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 δύναται 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 συννόμου 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.

27. Επειδή, έχει κριθεί ότι απαραδέκτως αιτείται ο προσφεύγων την ακύρωση όρων σύμβασης που ενσωματώνονται στη διακήρυξη, με μόνη εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία ο προσφεύγων συνδέει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς τη μη νομιμότητα των όρων της σύμβασης με την εκ μέρους του αδυναμία ή αντικειμενική δυσχέρεια να διαμορφώσει και συνακόλουθα να υποβάλει προσφορά (ΣτΕ (ΑΣΦ) 123/2015, 113/2007 και 113/2008, Δ.Εφ. Χανίων 5/2019, ΑΕΠΠ 922/2018).

28. Επειδή, όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

29. Επειδή, όλως επικουρικώς, με τον προβαλλόμενο υπό Ν λόγο της προσφυγής της, στο πλαίσιο προβολής ισχυρισμών, ότι μη επιτρεπτός σύμφωνα με τη Διακήρυξη απαιτείται η υποβολή προφορών για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών, ήτοι και για τα τρόφιμα και για τα είδη βασικής υλικής συνδρομής, και δεν προβλέπεται δυνατότητα υποβολής προσφοράς για μέρος της προμήθειας, η προσφεύγουσα δηλώνει ότι *«Στην προκείμενη περίπτωση, η Εταιρία μας, ως έχουσα, λόγω και του μακρού χρόνου εμπειρίας της, σημαντικό επίπεδο εξειδίκευσης ιδίως στον τομέα της προμήθειας ειδών διατροφής, ενδιαφέρεται να υποβάλει προσφορά για τα είδη εκείνα της σύμβασης που συγκροτούν την ομάδα των τροφίμων (νωπών και ξηρού φορτίου)»*. Την ως άνω πρόθεση και επιθυμία της για υποβολή εν προκειμένω

προσφοράς μόνο για τα προς προμήθεια τρόφιμα, η προσφεύγουσα την προβάλλει ανεξαρτήτως των λοιπών προβαλλόμενων με την προσφυγή της λόγων και χωρίς να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς βάσει των οποίων αδυνατεί να υποβάλει προσφορά και για τα είδη βασικής υλικής συνδρομής, αντιθέτως αρκείται στην επίκληση της ως άνω παρατιθέμενης επιθυμίας της, την οποία στηρίζει στην κατά τους ισχυρισμούς της μη νόμιμο περιορισμό της Διακήρυξης βάσει του οποίου δεν δύναται, ως επιθυμεί, να υποβάλει προσφορά μόνο για τμήμα των προς προμήθεια ειδών, αλλά *«εξαναγκάζεται να υποβάλει προσφορά για το σύνολο των ειδών της προμήθειας, αν και ενδιαφέρεται για τα τρόφιμα, παρότι δεν συντρέχει ειδικός λόγος που θα μπορούσε να αποκλείσει την υποβολή προσφοράς για μία μόνο από τις πιο πάνω κατηγορίες ειδών»*. Δεδομένου, όμως, ότι, κατά τα προαναφερόμενα, η προσφεύγουσα δεν συνδέει, ως όφειλε, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς τη μη νομιμότητα του επίμαχου όρου της σύμβασης, ήτοι της απαίτησης υποβολής προσφοράς για το σύνολο των προς προμήθεια ειδών και της μη δυνατότητας υποβολής προσφοράς μόνο για τα προς προμήθεια τρόφιμα, με την εκ μέρους της αδυναμία ή αντικειμενική δυσχέρεια να διαμορφώσει και συνακόλουθα να υποβάλει προσφορά, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής προβάλλεται απαραδέκτως και δη άνευ εννόμου συμφέροντος. Συνακόλουθα, δε, αφού η προσφεύγουσα δηλώνει με τον ως άνω τρόπο την πρόθεσή της να υποβάλει προσφορά μόνο για τμήμα της Διακήρυξης, δεδομένου ότι, κατά τα προαναφερόμενα σύμφωνα με τη Διακήρυξη απαιτείται η υποβολή προσφορών για το σύνολο των ειδών, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκείται εν συνόλω άνευ εννόμου συμφέροντος προεχόντως για το λόγο αυτό.

30. Επειδή, επίσης, όλως επικουρικώς, όσον αφορά τους λοιπούς προβαλλόμενους με την προσφυγή λόγους, η προσφεύγουσα μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (12.04.2019), όχι μόνο δεν υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, αλλά απέτυχε να καταδείξει με την υπό εξέταση προσφυγή με ποιο τρόπο οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης καθιστούσαν τη συμμετοχή της αδύνατη ή δυσχέραιναν σε τέτοιο βαθμό την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, ώστε την απέτρεψαν από το να

υποβάλει εμπρόθεσμα προσφορά, έστω και με επιφύλαξη για τους επίμαχους όρους. Ήτοι, εν προκειμένω, παρόλο που η προθεσμία υποβολής των προσφορών έληξε την 12.04.2019 και η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε προσφορά. Με τους προβαλλόμενους, δε, με την προδικαστική της προσφυγή λόγους δεν αποπειράται καν να θεμελιώσει έννομο επί τη βάση ότι της ήταν αδύνατο να συμμετάσχει, έστω με επιφύλαξη, στο διαγωνισμό, καθώς, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της δηλώνει γενικώς ότι «...καθόσον μέσω αυτών [εννοείται των προσαλλόμενων όρων της Διακήρυξης] παρακωλύεται η ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού και δημιουργούνται αδικαιολόγητα εμπόδια συμμετοχής της Εταιρίας μας στο διαγωνισμό». Ήτοι,, από το περιεχόμενο της προσφυγής και των πληττομένων από την προσφεύγουσα όρων της Διακήρυξης, ανεξαρτήτως της νομιμότητάς τους, δεν φαίνεται να είναι τέτοιας φύσεως, που να αποκλείουν τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον επίδικο διαγωνισμό, έστω υπό επιφύλαξη (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 405/2009).

31. Επειδή, έτι επικουρικότερα ως προς τα κατά τα ως άνω κριθέντα, ως προς τους λοιπούς προβαλλόμενους λόγους, κρίνονται τα κάτωθι.

32. Επειδή, οι προβαλλόμενοι υπό Β.1, 2, 3, 4, υπό Γ. 11, 2, 3 της προσφυγής (σελ. 5 έως 21 της προσφυγής) προβάλλονται απαραδέκτως, καθώς δεν συνδέονται με κανένα αίτημα, ούτε βάλλουν κατά συγκεκριμένου όρου της Διακήρυξης. Εξάλλου, για κάθε «είδος» συμβάσεων η εμπειρία και η συναφής τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αποκτώνται από τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη εκάστοτε αγορά, χωρίς αυτό, ως είναι αυτονόητο, να συνεπάγεται νόθευση του ανταγωνισμού. Σημειώνεται, δε, ότι στο διαγωνισμό εν προκειμένω έχουν συμμετάσχει δύο διαγωνιζόμενοι. Περαιτέρω, οι εν γένει προβαλλόμενοι ισχυρισμοί περί της αρχής της αναλογικότητας (σελ. 15, 16 προσφυγής) προβάλλονται υπό την εσφαλμένη προϋπόθεση ότι αντικείμενο της σύμβασης είναι το εικαζόμενο ή επιθυμητό εκ μέρους της προσφεύγουσας αντικείμενο και όχι το οριζόμενο στη Διακήρυξη αντικείμενο της σύμβασης. Περαιτέρω, απαραδέκτως, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, γίνεται επίκληση από την

προσφεύγουσα της παρατιθέμενης υπό i έως vii (σελ. 17 – 21 προσφυγής) νομολογίας, σε κάθε, δε περίπτωση, αλυσιτελώς, καθώς οι σχετικές Αποφάσεις έχουν κρίνει *in concreto* επί ουσιωδώς ανόμοιων με την υπό εξέταση περίπτωση πραγματικών περιστατικών.

33. Επειδή, περαιτέρω, η διανομή των προς προμήθεια ειδών αποτελεί σύμφωνα με τη Διακήρυξη ουσιώδες και άρρηκτα συνδεδεμένο στοιχείο με το αντικείμενο της σύμβασης, συνεπώς, είναι κατάλληλο, πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την υλοποίησή του. Επιπλέον, στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 ρητώς ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν, εν προκειμένω, δε, ζητείται μία τέτοια προγενέστερη σύμβαση. Κατά το μέρος, δε, που η προσφεύγουσα προβάλλει την μη καταλληλότητα της συγκεκριμένης απαίτησης υπό την έννοια ότι δεν επαρκεί «μία μόνο σύμβαση» για την απόδειξη της απαιτούμενη εμπειρίας, οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα ουδόλως προβάλλει τη βλάβη που υφίσταται εξ αυτού του λόγου. Επιπλέον, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της εξίσου αποτελεσματικής εκπλήρωσης του επιδιωκόμενου με τον επίμαχο όρο στόχου προβάλλονται απαραδέκτως, καθώς, με αυτούς η προσφεύγουσα επιδιώκει να προδιαγράψει τους όρους της Διακήρυξης κατά το δοκούν, χωρίς να επικαλείται, αλλά ούτε και να προκύπτει από ποια διάταξη του νόμου προκύπτει η σχετική υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη προσωπικό, τόσο όσον αφορά τις ειδικότητες, όσο και όσον αφορά τους ελάχιστους απαιτούμενους αριθμούς, δεν μπορεί να κριθεί, με βάση τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, λαμβανομένων υπόψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης ως προς την αποτελεσματική και προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, μη πρόσφορο ή μη αναγκαίο με το αντικείμενο της σύμβασης. Περαιτέρω, σύμφωνα με το προπαρατιθέμενο άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, τότε, οι υπηρεσίες που αφορούν στην επί τόπου διανομή των ειδών στους ωφελούμενους πραγματοποιούνται

από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή, ήτοι, βάσει της Διακήρυξης δεν αποκλείεται η συνεργασία οικονομικών φορέων προς επίτευξη της πλήρωσης της συγκεκριμένης απαίτησης του συγκεκριμένου όρου της Διακήρυξης περί της πραγματοποίησης της διανομής προς στους ωφελούμενους, υποχρεωτικά από τον προσφέροντα και μόνον. Η προσφεύγουσα, δε, απαραδέκτως προβάλλει ως πλημμέλεια της Διακήρυξης τη μη πρόβλεψη δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτων ή τη δυνατότητα υπεργολαβικής ανάθεσης αναφορικά με την ως άνω υπηρεσία της διανομής, καθώς ουδόλως προβάλλει τη βλάβη της από το συγκεκριμένο όρο, δεδομένου ότι δεν προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς βάσει των οποίων αδυνατεί να αποτελέσει μέλος ένωσης εταιρειών, ώστε να μπορεί παραδεκτως να συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Οι, δε, ως άνω ισχυρισμοί προβάλλονται και αντιφατικώς ή αλυσιτελώς, δεδομένου ότι η ίδια στην προσφυγή της προβάλλει ότι *«στο χώρο του ιδιωτικού τομέα δεν αναπτύσσεται αντίστοιχη οργανωμένη δραστηριότητα, ώστε να μπορεί να αντληθεί από αυτήν εμπειρία όμοια ή εφάμιλλη προς αυτήν που ζητείται με τη διακήρυξη»*. Περαιτέρω, η απαίτηση της Διακήρυξης οι διαγωνιζόμενοι να διαθέτουν χώρο αποθήκευσης εντός της περιοχής της διοικητικής εμβέλειας των εταίρων της Κοινωνικής Σύμπραξης ..., ήτοι εντός της ..., 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 την αμέσως επόμενη ημέρα, ήτοι συνδέεται αιτιωδώς και άρρηκτα με το αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης. Περαιτέρω, δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου και κατά τούτο δεν παραβιάζει τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας, αφού αιτιολογείται ειδικώς και επαρκώς από τις ανάγκες τις υπό ανάθεση σύμβασης, κατατείνοντας στην έγκαιρη διανομή των προς προμήθεια ειδών σε απόρους, δια της εγγύτητας του ζητούμενου αποθηκευτικού χώρου προς τα σημεία διανομής στα οποία θα προσέρχονται τα άτομα που επωφελούνται από τα προς προμήθεια είδη. Εξάλλου, η Διακήρυξη ρητώς προβλέπει τη δυνατότητα μίσθωσης του απαιτούμενου χώρου εντός της

επίμαχης περιοχής. Συνεπώς, απαραδέκτως η προσφεύγουσα προβάλλει τους σχετικούς με την ως άνω απαίτηση ισχυρισμούς, δεδομένου ότι δεν προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ούτε αποδεικνύει ότι αδυνατεί να μισθώσει τον απαιτούμενο κατάλληλα πιστοποιημένο χώρο. Περαιτέρω, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως अपαράδεκτοι, καθώς η προσφεύγουσα με αόριστους ισχυρισμούς επιχειρεί να προδιαγράψει κατά το δοκούν τους όρους της Διακήρυξης, χωρίς να επικαλείται, αλλά ούτε και να προκύπτει από ποια διάταξη του νόμου προκύπτει η σχετική υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει απορριφθεί ως απαράδεκτη και δη ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 28 Μαΐου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Κωνσταντίνος Πουρναράς