



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ
ΕΒΔΟΜΟ ΤΜΗΜΑ**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 25^η Φεβρουαρίου 2025 με την ακόλουθη σύνθεση: Μαρία Βλαχάκη, Πρόεδρος του Τμήματος, Ιωάννα Ρούλια και Ιωάννης Καλακίκος, Σύμβουλοι, Ιωάννης Νταλαχάνης (εισηγητής) και Ελευθερία Πρασιανάκη, Πάρεδροι που μετέχουν με συμβουλευτική γνώμη.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο: Παραστάθηκε ο Αντεπίτροπος Επικρατείας Ιωάννης Κάρκαλης ως νόμιμος αναπληρωτής του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας, ο οποίος κωλύεται.

Γραμματέας: Γεωργία Τζένου, Προϊσταμένη της Γραμματείας του Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά με α) την από 11.2.2025 (ΑΒΔ ...) προσφυγή του δευτεροβάθμιου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ο οποίος παραστάθηκε με έγγραφη δήλωση του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020 (Α' 127) του πληρεξουσίου δικηγόρου του ... (ΑΜ/ΔΣΑ ...) και β) την από 12.2.2025 (ΑΒΔ ...) προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, καθώς και ενός εκάστου των μελών αυτής ήτοι i) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στον ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και ii) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπούνται νόμιμα, οι οποίες (ένωση εταιρειών και μέλη αυτής) παραστάθηκαν διά των πληρεξουσίων δικηγόρων τους ... (ΑΜ/ΔΣΑ ...) και ... (ΑΜ/ΔΣΑ ...).

Με τις προσφυγές αυτές ζητείται η ανάκληση της 22/2025 πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Υπέρ της ανωτέρω πρώτης (υπό στοιχ. α') προσφυγής ανάκλησης και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης ασκεί προφορικής παρέμβαση ενώπιον του ακροατηρίου και αναπτύσσει με το παραληφθέν στις 27.2.2025 υπόμνημα, το ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «...» (...), το οποίο εδρεύει στην Αθήνα (οδός ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε διά του Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Το Ελληνικό Δημόσιο, όπως νόμιμα εκπροσωπείται από τον Υπουργό Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών, παραστάθηκε με έγγραφη

δήλωση (του άρθρου 231 παρ. 1 του ν. 4700/2020), της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τις πληρεξούσιες δικηγόρους των προσφευγουσών, οι οποίες ζήτησαν την παραδοχή της προσφυγής ανάκλησης,

Τον δικαστικό πληρεξούσιο του παρεμβαίνοντος, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής υπέρ της οποίας παρεμβαίνει και της παρέμβασής του και

Τον Αντεπίτροπο Επικρατείας, ο οποίος πρότεινε την παραδοχή αμφοτέρων των προσφυγών.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη εξ αποστάσεως, κατ' άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020 στις 28.3.2025 και διά ζώσης στις 8.4.2025, με την παρουσία των ανωτέρω μελών του.

Αφού άκουσε την εισήγηση του Παρέδρου Ιωάννη Νταλαχάνη

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον νόμο

Και αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Με τις κρινόμενες προσφυγές, για την άσκηση των οποίων, η μεν προσφεύγουσα ... απαλλάσσεται, ως οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης, της υποχρέωσης καταβολής παραβόλου (βλ. άρθρα 308 παρ. 3, 335 παρ. 1 και 336 παρ. 1 του ν. 4700/2020), η δε προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων κατέβαλε το προσήκον παράβολο (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό πληρωμής 766194067955 0806 0074), όπως αυτές αναπτύσσονται με τα από 24.2.2025 και 4.3.2025 νομίμως κατατεθέντα υπομνήματα, ζητείται η ανάκληση της 22/2025 πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου της συμφωνίας-πλαίσιο μεταξύ των προσφευγόντων, με αντικείμενο την «Προμήθεια τροφίμων και ...», προϋπολογιζόμενης δαπάνης ... ευρώ, πλέον ΦΠΑ (ήτοι ... ευρώ πλέον ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης).

2. Οι ένδικες προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως και εν γένει - κατά τα λοιπά- παραδεκτώς και, συνεπώς, είναι τυπικώς δεκτές, πρέπει δε να συνεξεταστούν για λόγους οικονομίας της ενώπιον του Τμήματος διαδικασίας, ενόψει της πρόδηλης μεταξύ τους συνάφειας, καθώς στρέφονται κατά της ίδιας πράξης (ΕλΣυν Έβδ. Τμ. 106/2025 σκ. 2), και να εξετασθούν, περαιτέρω, ως προς τη βασιμότητα των προβαλλομένων δι' αυτών λόγων.

3. Εν συνεχεία πρέπει να εξετασθεί εάν το ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «...» (...), ως Ενδιάμεσος Φορέας Διαχείρισης του Προγράμματος, από το οποίο χρηματοδοτείται η ελεγχόμενη προμήθεια, θεμελιώνει έννομο συμφέρον προς άσκηση παρέμβασης υπέρ της προσφυγής ανάκλησης της ...

4. Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 41, 328 παρ. 3 και 336 παρ. 1 του ν. 4700/2020, η άσκηση παρέμβασης ενώπιον του Τμήματος

επί προσφυγής ανάκλησης είναι παραδεκτή μόνο όταν ο παρεμβαίνων έχει προσωπικό, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης, το οποίο συνίσταται στο ότι η ασκηθείσα παρέμβαση μπορεί κατ' αποτέλεσμα να τον ωφελήσει λόγω των εννόμων συνεπειών που θα προκαλέσει η εν λόγω ανάκληση. Τούτο το έννομο συμφέρον πρέπει να τεκμηριώνεται από τον παρεμβαίνοντα κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο, άλλως η παρέμβαση προσλαμβάνει χαρακτήρα *actio popularis* (λαϊκής αγωγής) και απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος δεν αρκεί η γενική επίκληση των ιδρυτικών σκοπών και των αρμοδιοτήτων που ασκεί το παρεμβαίνον ν.π., αλλά πρέπει από τα έγγραφα και λοιπά στοιχεία που επικαλείται και προσκομίζει να προκύπτει ότι το ίδιο το νομικό πρόσωπο αντλεί, βάσει ενός ειδικού δεσμού, άμεση ωφέλεια από την ανάκληση της αρνητικής πράξης του προσυμβατικού ελέγχου, κατά του κύρους της οποίας παρεμβαίνει (πρβλ. ΕλΣυν Έβδ. Τμ. 917/2021 σκ. 15επ. και εκεί παρατεθείσα νμλγ).

5. Εν προκειμένω, ο ... παρεμβαίνει υπέρ της ένδικης προσφυγής της ... επικαλούμενος έννομο συμφέρον για την άσκηση παρέμβασης που ερείδεται σε «λόγους δημοσίου συμφέροντος». Συγκεκριμένα, προβάλλει ότι ως εκ της ιδιότητάς του ως κρατικού φορέα που υλοποιεί δράσεις σχετικές με την ενίσχυση ευάλωτων ομάδων του πληθυσμού και, κυρίως, ως εκ του γεγονότος ότι και για τις δεκατρείς ... που είναι δικαιούχοι του Προγράμματος, για το οποίο ο ίδιος έχει οριστεί Ενδιάμεσος Φορέας Διαχείρισης, έχει εγκρίνει τις διακηρύξεις επί των οποίων ερείδεται, μεταξύ άλλων, το νυν ελεγχόμενο σχέδιο συμφωνίας-πλαίσιο προμήθειας, έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει παρέμβαση. Ειδικότερα, το έννομο συμφέρον του έγκειται, σύμφωνα με το .../21.2.2025 έγγραφο της Διοικήτριάς του και το κατατεθέν στις 27.2.2025 υπόμνημα, στην υποχρέωσή του να διασφαλίσει την απορρόφηση των ενωσιακών πόρων που έχουν κατανεμηθεί για την υλοποίηση των δράσεων που εντάσσονται στο Πρόγραμμα χρηματοδότησης και στην εκ του λόγου αυτού προκληθείσα «εύλογη ανησυχία» για την «κατάπτωση» πανομοιότυπων διαδικασιών ανάθεσης που αφορούν στις λοιπές Περιφέρειες της Επικράτειας, με τον συνδεδεμένο με τις εξελίξεις αυτές κίνδυνο γενικότερης καθυστέρησης στην έναρξη υλοποίησης των δράσεων και στην απώλεια των οικείων ενωσιακών πόρων. Επίσης, ο ... διατείνεται ότι το έννομο συμφέρον του θίγεται από τη μη υλοποίηση, επί απόρριψης των ενδίκων προσφυγών, του κοινωνικού του έργου, καθώς το πρόγραμμα απευθύνεται σε πληθυσμό που βιώνει ακραία φτώχεια, συνομολογώντας, πάντως, ότι το συμφέρον του δεν είναι άμεσο και υλικό ούτε σχετίζεται με άμεσες οικονομικές επιπτώσεις σε βάρος του σε περίπτωση απόρριψης των προσφυγών.

6. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, κατόπιν συνεργασίας των αρμοδίων οργάνων του ... με τους αντίστοιχους υπαλλήλους, μεταξύ άλλων, της προσφεύγουσας ... με σκοπό τη διαμόρφωση του τελικού

περιεχομένου του σχεδίου της διακήρυξης (βλ. το από ... μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης ... του ... προς τους υπεύθυνους ανά ...), αυτή αιτήθηκε την έγκριση του τελικού σχεδίου της διακήρυξης από τον ..., ο οποίος με τη .../25.6.2024 απόφαση του αρμοδίου Προϊσταμένου του (της ...) διατύπωσε τη θετική του γνώμη για το εν λόγω σχέδιο.

7. Με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο κρίνει ότι για την παραδοχή εννόμου συμφέροντος για την άσκηση παρέμβασης δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του παρεμβαίνοντος ν.π.δ.δ για την έκβαση διαφοράς προσυμβατικού ελέγχου (κεφ. 54 του ν. 4700/2020), ακόμα και εάν αυτό ασκεί αρμοδιότητες διαχείρισης στο πλαίσιο του προγράμματος χρηματοδότησης της ελεγχόμενης συμφωνίας-πλαίσιο, δοθέντος ότι η συμμετοχή του στις διαδικασίες έγκρισης της χρηματοδότησης και της διακήρυξης, που προηγούνται της διενέργειας της αγωνιστικής διαδικασίας να μην συνιστούν ανάμειξη στην ευρύτερη διαδικασία ανάθεσης, πλην αυτή ουδόλως άπτεται της -εν στενή εννοία- διαδικασίας σύναψης της συμφωνίας αυτής. Άλλωστε, τυχόν ευδοκίμηση της παρέμβασής του και της προσφυγής της αναθέτουσας αρχής (και της αναδόχου εταιρείας) και ενδεχόμενη ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης, δεν συνεπάγεται ευθέως άμεση ευμενή μεταβολή της νομικής ή πραγματικής κατάστασης του παρεμβαίνοντος, αφού η τελική έκβαση της υπόθεσης με την υπογραφή ή μη του ελεγχόμενου σχεδίου δεν έχει έννομη συνέπεια υπέρ αυτού. Συνακόλουθα, άνευ εννόμου συμφέροντος, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, παρεμβαίνει υπέρ της παραδοχής των προσφυγών ανάκλησης και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης ο ... και πρέπει η παρέμβασή του να απορριφθεί.

8. Από την προσβαλλόμενη πράξη καθώς και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα πραγματικά περιστατικά που διαλαμβάνονται στις επόμενες σκέψεις.

9. Με την .../22.12.2023 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών και Κοινωνικής Συνοχής και Οικογένειας (Β' 7333) καθορίστηκε το πλαίσιο διαχείρισης, υλοποίησης και ελέγχου των Πράξεων της Προτεραιότητας 6 «Επισιτιστική βοήθεια και υλική στέρηση» του εγκεκριμένου με την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 22.6.2022 (CCI 2021EL05SFPR001) Προγράμματος «Ανθρώπινο Δυναμικό και Κοινωνική Συνοχή (ΠΑΔΚΣ) 2021-2027». Σύμφωνα με το άρθρο 3 «Αρμόδιες Αρχές» της ως άνω ΚΥΑ η Διεύθυνση Διαχείρισης Συγχρηματοδοτούμενων και Εθνικών Προγραμμάτων του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία «...» (Διαχειριστική Αρχή ...), συνιστά τον Ενδιάμεσο Φορέα στον οποίο ανατέθηκαν, με την .../9.8.2023 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών (ΑΔΑ: ...), τα καθήκοντα διαχειριστικής αρχής του ανωτέρω Προγράμματος (...) για τη διαχείριση Πράξεων (...).

10. Κατ' εφαρμογή, μεταξύ άλλων, της ανωτέρω ΚΥΑ αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του ... η με αριθμ. πρωτ. .../29.12.2023 (ΑΔΑ: ...) και α/α ΟΠΣ ... πρόσκληση (τροποποιηθείσα με τις .../15.1.2024, ΑΔΑ: ... και .../30.1.2024, ΑΔΑ: ... όμοιες) του Γενικού Γραμματέα ... για την υποβολή προτάσεων έργων (πράξεων) στο πλαίσιο του Προγράμματος Ανθρώπινο Δυναμικό και Κοινωνική Συνοχή σχετικά με την «Υλοποίηση πλέγματος δράσεων για την αντιμετώπιση της υλικής στέρησης με παροχή τροφίμων ή/και βασικής υλικής συνδρομής (...) προς τους απόρους (...)», απευθυνόμενη προς τις δεκατρείς ... της Επικράτειας που αποτελούν τις δυνητικές δικαιούχους (βλ. άρθρο 7 της 112672/22.12.2023 ΚΥΑ) και υποψήφιες προς ένταξη - χρηματοδότηση του εν λόγω Προγράμματος από το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο+, σύμφωνα με τον ιδρυτικό του Κανονισμό (ΕΕ) 2021/1057 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 24^{ης} Ιουνίου 2021. Ως τελικοί αποδέκτες/ωφελοούμενοι της στήριξης που παρέχεται από τις ανωτέρω δράσεις ορίζονται αυτοδικαίως οι δικαιούχοι και οι λοιπές ωφελοούμενες μονάδες νοικοκυριού του Προγράμματος «Ελάχιστο Εγγυημένο Εισόδημα (ΕΕΕ)», σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη Δ13/οικ. 53923/23.7.2021 κοινή υπουργική απόφαση (Β' 3359), ήτοι ο ευάλωτος πληθυσμός που βρίσκεται στο φάσμα της ακραίας φτώχειας (άρθρο 8 της 112672/22.12.2023 ΚΥΑ).

11. Στην ανωτέρω πρόσκληση ανταποκρίθηκε η ήδη προσφεύγουσα ... υποβάλλοντας πρόταση επί της οποίας εκδόθηκε η .../28.3.2024 (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Γενικού Γραμματέα ... του Υπουργείου ... περί ένταξης της Πράξης «Προτεραιότητα 6 Επισιτιστική Βοήθεια και Υλική Στέρηση/ΠΑΔΚΣ – ...» στο Πρόγραμμα «Ανθρώπινο Δυναμικό και Κοινωνική Συνοχή 2021-2027» με Κωδικό ΟΠΣ 6006458. Η Πράξη αυτή δομείται σε δύο Υποέργα (... και ..., αντίστοιχα). Στο Παράρτημα Ι της απόφασης ένταξης, όπου ορίζονται, μεταξύ άλλων, οι υποχρεώσεις του δικαιούχου της χρηματοδότησης, περιλαμβάνεται η υποχρέωση της δικαιούχου αναθέτουσας αρχής να λαμβάνει την έγκριση από τη διαχειριστική αρχή του Προγράμματος για τις διαδικασίες της διακήρυξης των δημοσίων συμβάσεων που προτίθεται να συνάψει στο πλαίσιο υλοποίησης της Πράξης [βλ. άρθρο 2 περ. (iv) του Παραρτήματος Ι της απόφασης ένταξης]. Σύμφωνα με το συνημμένο στην απόφαση ένταξης Τεχνικό Δελτίο Πράξης (ΤΔΠ) η ανωτέρω χρηματοδοτούμενη Πράξη αφορά σε 21.337 ενεργά μέλη (ωφελοούμενους) στην προσφεύγουσα ...

12. Με την .../4.7.2024 απόφαση της ... της προσφεύγουσας ... εγκρίθηκε η διενέργεια διαγωνισμού άνω των ορίων, βάσει της εγκεκριμένης κατά τα ανωτέρω διακήρυξης, με την κλειστή διαδικασία του άρθρου 28 του ν. 4412/2016 για την επιλογή οικονομικών φορέων με σκοπό τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο ... διάρκειας, για την προμήθεια τροφίμων ... της εν λόγω

13. Κατόπιν της ως άνω απόφασης της ..., προκηρύχθηκε ο σχετικός διαγωνισμός βάσει της .../8.7.2024 διακήρυξης (ΑΔΑΜ: ...). Η εκτιμώμενη αξία της συμφωνίας-πλαίσιο για ... έτη ανέρχεται στο ποσό των ... ευρώ, πλέον ΦΠΑ (... ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με δυνατότητα παράτασης για ένα ακόμη έτος, ενώ η συνολική εκτιμώμενη αξία της συμφωνίας-πλαίσιο, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης ποσοστού έως και 100% του προϋπολογισμού, ανέρχεται σε ... πλέον ΦΠΑ (... ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

14. Σύμφωνα με την ανωτέρω διακήρυξη, στο αντικείμενο της συμφωνίας - πλαίσιο περιλαμβάνεται «η προμήθεια τροφίμων ... (...)». Η παράδοση των αγαθών θα γίνει σε ... σημεία διανομής που κείνται εντός της γεωγραφικής έκτασης της προσφεύγουσας ... και αφορούν σε τελικούς δικαιούχους ωφελούμενους που κατοικούν σε αυτήν (σελ. ... του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης). Ειδικότερα, η ... πρόκειται να προμηθευθεί ... είδη τροφίμων και ... είδη βασικής υλικής συνδρομής, οι κωδικοί, οι τρόποι συσκευασίας και οι μονάδες μέτρησης των οποίων καταγράφονται αναλυτικώς στη σελ. 97 επ. (Παράρτημα Ι) της διακήρυξης. Στο αντικείμενο της συμφωνίας-πλαίσιο περιλαμβάνονται επίσης παρακολουθηματικές υπηρεσίες, ιδίως η «πακετοποίηση» των προϊόντων σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές που ορίζει η κείμενη νομοθεσία και υποδεικνύουν η διαχειριστική και η αναθέτουσα αρχή, οι εργασίες τοποθέτησης ειδών ιδίου περιβάλλοντος συντήρησης σε δεύτερες, ομαδοποιημένες συσκευασίες ανά ωφελούμενο (picking), η ενδιαμέσση αποθήκευση των ειδών, η ασφαλής μεταφορά των προϊόντων και η παράδοσή τους με κατάλληλα οχήματα στους χώρους διανομής, καθώς και η περαιτέρω προώθησή τους σύμφωνα με τον προγραμματισμό και αναπρογραμματισμό (αναδιανομές) της αναθέτουσας αρχής, όπως επίσης η μεταφορά και διανομή κατ' οίκον ειδών διατροφής και βασικής υλικής συνδρομής για τους ωφελούμενους που ανήκουν στην πληθυσμιακή ομάδα υπερηλίκων ή δικαιούχων με κινητικά προβλήματα και, τέλος, η διεκπεραίωση όλων των διαδικασιών παρακολούθησης, συντονισμού και εναλλακτικών σεναρίων επαναπρογραμματισμού παραδόσεων, σύμφωνα με τις προκύπτουσες ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής (άρθρο 1.3 και Παράρτημα Ι της διακήρυξης).

15. Περαιτέρω, στην ίδια διακήρυξη ορίζεται στο άρθρο 2.2.6 ότι «(...) οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού κατά το στάδιο υποβολής της αίτησης συμμετοχής τους, να καλύπτουν τα ακόλουθα: 2.2.6.1 Να έχουν ολοκληρώσει πλήρως κατά τη διάρκεια των ετών 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 και έως την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας, πέντε (5) τουλάχιστον συμβάσεις ιδίου αντικείμενου με αυτό της παρούσας, προμήθειας και διανομής, συνολικής αξίας τουλάχιστον ίσης με το 50% της εκτιμώμενης αξίας της παρούσας (προ ΦΠΑ και προαίρεσης), οι οποίες θα πρέπει να περιλαμβάνουν: α) Μία

(1) τουλάχιστον εξ αυτών, την προμήθεια τουλάχιστον δύο (2) ειδών νωπών κρεάτων ή και πουλερικών ίδιων ή συναφών με αυτά που αναφέρονται στην παρούσα με τα χαρακτηριστικά της απευθείας διανομής ή και της υποβοήθησης αυτής σε τουλάχιστον τρεις χιλιάδες (3.000) ωφελούμενους, τα οποία θα πρέπει να καλύπτουν το 25% τουλάχιστον, 2 εκ των νωπών κρεάτων ή και πουλερικών που αναφέρονται στην παρούσα, σε αξία ή ποσότητα. β) Μία (1) τουλάχιστον εξ αυτών την προμήθεια τουλάχιστον δύο (2) ειδών νωπών τυροκομικών ίδιων ή συναφών με αυτά που αναφέρονται στην παρούσα με τα χαρακτηριστικά της απευθείας διανομής ή και της υποβοήθησης αυτής σε τουλάχιστον τρεις χιλιάδες (3.000) ωφελούμενους, τα οποία θα πρέπει να καλύπτουν το 25% τουλάχιστον, 2 εκ των νωπών τυροκομικών που αναφέρονται στην παρούσα, σε αξία ή ποσότητα. γ) Μία (1) τουλάχιστον εξ αυτών την προμήθεια τουλάχιστον δύο (2) ειδών νωπών φρούτων ή και λαχανικών ίδιων ή συναφών με αυτά που αναφέρονται στην παρούσα με τα χαρακτηριστικά της απευθείας διανομής ή και της υποβοήθησης αυτής σε τουλάχιστον τρεις χιλιάδες (3.000) ωφελούμενους, τα οποία θα πρέπει να καλύπτουν το 25% τουλάχιστον, 2 εκ των νωπών φρούτων ή και λαχανικών που αναφέρονται στην παρούσα, σε αξία ή ποσότητα. δ) Μία (1) τουλάχιστον εξ αυτών την προμήθεια τουλάχιστον έξι (6) ειδών παντοπωλείου «ξηρού» φορτίου, ίδιων ή συναφών με αυτά που αναφέρονται στην παρούσα, με τα χαρακτηριστικά της απευθείας διανομής ή και της υποβοήθησης αυτής σε τουλάχιστον τρεις χιλιάδες (3.000) ωφελούμενους, τα οποία θα πρέπει να καλύπτουν το 25% τουλάχιστον, έξι (6) εκ των ειδών παντοπωλείου «ξηρού» φορτίου που αναφέρονται στην παρούσα, σε αξία ή ποσότητα. ε) Μία (1) τουλάχιστον εξ αυτών την προμήθεια τουλάχιστον δύο (2) ειδών βασικής υλικής συνδρομής, ίδιων ή συναφών με αυτά που αναφέρονται στην παρούσα, με τα χαρακτηριστικά της απευθείας διανομής ή και της υποβοήθησης αυτής σε τουλάχιστον τρεις χιλιάδες (3.000) ωφελούμενους, τα οποία θα πρέπει να καλύπτουν το 25% τουλάχιστον, 2 εκ των ειδών βασικής υλικής συνδρομής που αναφέρονται στην παρούσα, σε αξία ή ποσότητα. στ) Απαιτείται, επίσης, η υποβολή τουλάχιστον μίας (1) σύμβασης καθώς και της αντίστοιχης βεβαίωσης καλής εκτέλεσης, από την οποία να προκύπτει πως έχει πραγματοποιηθεί απευθείας διανομή (door to door) τουλάχιστον τεσσάρων (4) ειδών ανά ωφελούμενο, σε ωφελούμενους που δεν δύνανται να επισκεφθούν το σημείο διανομής και σε ποσοστό τουλάχιστον 5% επί των συνολικών ωφελούμενων που προβλέπονται στη παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, σύμφωνα με τα στοιχεία του αριθμού των ωφελούμενων που χρησιμοποιήθηκαν για την κατάρτιση της παρούσης. Διευκρινίζεται ρητά ότι: Η έννοια της συνάφειας των ειδών περ. (α) έως (ε) ανωτέρω, ορίζεται σύμφωνα με τις προβλέψεις της παρ. 2.2.5.2 της παρούσας». [Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.2.5.2 της διακήρυξης, συναφή θεωρούνται τα είδη που εμπίπτουν σε μία από τις ακόλουθες δεκαεπτά

κατηγορίες: κρέατα, πουλερικά, ψάρια & θαλασσινά, τυροκομικά προϊόντα, γάλατα & γαλακτοκομικά προϊόντα (γιαούρτι, ζωικά βούτυρα, ξυνόγαλα κ.λπ.), φρούτα & λαχανικά, ελαιώδη (ελαιόλαδα, σπορέλαια, φυτικά βούτυρα, ελιές κ.λπ.), δημητριακά & προϊόντα αυτών (άλευρα, ζυμαρικά, άρτος, αρτοσκευάσματα κ.λπ.), όσπρια, γλυκαντικές ύλες & ζαχαρώδη (μέλι, μαρμελάδα, χαλβάς, πραλίνα, ταχίνι κ.λπ.), επεξεργασμένα φυτικά προϊόντα (σε κονσέρβες και ασηπτικές συσκευασίες), επεξεργασμένα ζωικά προϊόντα (σε κονσέρβες και ασηπτικές συσκευασίες), χυμοί & αναψυκτικά, μπαχαρικά (αλάτι, πιπέρι κ.λπ.), είδη καθαριότητας, είδη υγιεινής και βρεφικά είδη.] «Για την πλήρωση των ανωτέρω απαιτήσεων, ο κάθε προεπιλεγείς οικονομικός φορέας κατά το Β' Στάδιο, με την υποβολή της προσφοράς του, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να προσκομίζει: 1) Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία περιλαμβάνεται κατάλογος ειδών (...) 2) Αντίγραφο των εν λόγω συμβάσεων 3) Βεβαίωση από την Αναθέτουσα Αρχή: (...) 2.2.6.2 Ο προσφέρων οικονομικός φορέας είναι υποχρεωμένος να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα για τη σωστή μεταφορά και παράδοση των ειδών στο υποδεικνυόμενο από την Αναθέτουσα Αρχή σημείο παράδοσης, (συμπεριλαμβανομένης της παράδοσης κατ' οίκον). Για τον λόγο αυτό, θα πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον: Ένα (1) τουλάχιστον κέντρο αποθήκευσης και διανομής ή logistics, χωρητικότητας τουλάχιστον 700 τ.μ., για την αποθήκευση τροφίμων ξηρού φορτίου και επιπλέον επαρκή/-εις ψυκτικό/-ους θάλαμο/θαλάμους για την αποθήκευση τροφίμων ψυχρού φορτίου, με τις κατά νόμο άδειες λειτουργίας που απαιτούνται για την αποθήκευση και διανομή των προϊόντων που συμπεριλαμβάνονται στο ενιαίο έργο της παρούσας, εντός της χωρικής έκτασης της ... ή όμορης Περιφερειακής Ενότητας αυτής. 2 φορτηγά οχήματα, για τη μεταφορά και παράδοση των ειδών παντοπωλείου, 2 φορτηγά οχήματα, για τη μεταφορά και παράδοση των νωπών κρεάτων, τυροκομικών και φρούτων, 1 φορτηγό όχημα, για τη μεταφορά και παράδοση των κατεψυγμένων προϊόντων, εάν αυτά συμπεριλαμβάνονται ως είδη στην παρούσα, καθώς και 2 φορτηγά οχήματα, για τη μεταφορά και παράδοση των ειδών βασικής υλικής συνδρομής. (...) Για την πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης, ο κάθε προεπιλεγείς οικονομικός φορέας κατά το Β' Στάδιο, με την υποβολή της τεχνικής προσφοράς του, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να προσκομίσει σε ισχύ άδειες/βεβαιώσεις καταλληλότητας των οχημάτων για τη μεταφορά και παράδοση των ανωτέρω ειδών κατά περίπτωση και άδεια κυκλοφορίας των οχημάτων αυτών. (...)». Εξάλλου, η ίδια διακήρυξη ορίζει, στο άρθρο 2.2.9.1, ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς: α) (...) β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων (...) 2.2.6 (...) της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της αίτησης συμμετοχής τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (...)» και στο άρθρο 2.2.9.2 ότι «Α. Για την απόδειξη

(...) της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τα άρθρα (...) 2.2.6 (...) οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο εκτός από τα δικαιολογητικά για την απόδειξη των κριτηρίων επιλογής [των] παρ. (...) 2.2.6 (...) ως αναφέρονται στις παρ. (...) 2.2.9.2.B.4 (...) που προσκομίζονται με την υποβολή της προσφοράς κατά το Β' Στάδιο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από υποψηφίους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας (...).

16. Ως καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή των προσφορών είχε αρχικώς οριστεί η ... 2024. Κατά ορισμένων όρων της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων το προμνησθέν άρθρο 2.2.6.1 αυτής, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» άσκησε την με αριθμό κατάθεσης .../29.7.2024 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ), από την οποία παραιτήθηκε με την από ... δήλωσή του, πριν από την εξέτασή της (βλ. το .../13.9.2024 πρακτικό του αναπληρωτή προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ). Κατόπιν δε μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής στον προκηρυχθέντα κλειστό διαγωνισμό (βλ. την .../18.9.2024 απόφαση της ...), στο Στάδιο Α' (υποβολής αιτήσεων συμμετοχής) αυτού υπέβαλε αίτηση μόνο η ήδη προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων, όπως διαπιστώθηκε με το από 24.9.2024 πρακτικό Α' Σταδίου της σχετικώς ορισθείσας Επιτροπής διαγωνισμού. Ακολούθως, αποσφραγίστηκε ηλεκτρονικά ο προβλεπόμενος φάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία όριζε το άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης, και, κατόπιν αξιολόγησής τους, κρίθηκε ότι πληρούνται οι όροι συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή της στο επόμενο Στάδιο Β' του διαγωνισμού. Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε με την .../2.10.2024 απόφαση της ...

17. Στη συνέχεια, κατά το Στάδιο Β' (αξιολόγησης προσφορών) του διαγωνισμού, κλήθηκε με την .../11.10.2024 πρόσκληση υποβολής προσφοράς της ... η (προ)επιλεγείσα κατά το Στάδιο Α' του διαγωνισμού και ήδη προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων να υποβάλει φακέλους τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας. Κατόπιν δε υποβολής τους, στις 4.11.2024, η ως άνω Επιτροπή προέβη στην αποσφράγιση και έλεγχο -αρχικώς της τεχνικής προσφοράς και αμέσως μετά της οικονομικής προσφοράς- και γνωμοδότησε, με το πρακτικό Β' Σταδίου, υπέρ της αποδοχής αυτών και των σχετικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής (μεταξύ των οποίων τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης) της ως άνω ένωσης, ως σύμφωνων με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού. Από το

πρακτικό προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά της ως άνω μοναδικής συμμετέχουσας ανήλθε σε ... ευρώ (πλέον ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης). Η Επιτροπή γνωμοδότησε υπέρ της αποδοχής αυτής και της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου. Κατόπιν έγκρισης του ανωτέρω πρακτικού με τη .../8.11.2024 απόφαση της ... και τον επακολούθησαντα έλεγχο (βλ. το από 18.11.2024 πρακτικό της) των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, εγκρίθηκε, με τη .../25.11.2024 απόφαση της ... η οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων.

18. Το Κλιμάκιο κατά την άσκηση προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας του σχετικώς συνταχθέντος σχεδίου συμφωνίας-πλαίσιο μεταξύ των ήδη προσφευγόντων αντισυμβαλλομένων διαπίστωσε ότι κωλύεται η υπογραφή του για λόγους που αφορούν σε πλημμέλειες της διακήρυξης. Ειδικότερα κρίθηκε ότι οι όροι τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των άρθρων 2.2.6.1 και 2.2.6.2 της διακήρυξης είναι υπέρμετρα περιοριστικοί και τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό της διασφάλισης ενός ελάχιστου επιπέδου τεχνικών ικανοτήτων ή/και εμπειρίας που κατατείνουν στην άρτια τεχνική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Και τούτο, διότι, κατά την κρίση του Κλιμακίου, το πρώτο ως άνω άρθρο τυποποιεί την αιτούμενη εμπειρία κατά τρόπο ιδιαίτερα σύνθετο, διαμορφώνοντας ένα σχήμα υπερβολικά λεπτομερές (άρθρο 2.2.6.1), υπό την έννοια ότι απαιτεί έναν συνδυασμό ελάχιστου αριθμού συμβάσεων και αριθμού ειδών και αξίας ή ποσότητας αυτών αφενός, και αριθμού ωφελούμενων ανά σύμβαση αφετέρου. Για παράδειγμα, κατά την έννοια του διακωλυτικού λόγου της προσβαλλομένης, αποκλείονται βάσει του ανωτέρω κριτηρίου (καταλληλότητας) επιλογής οικονομικοί φορείς που διαθέτουν, κατά το επίμαχο διάστημα, δύο διαφορετικές συμβάσεις, που αφορούν σε δύο εκ των συναφών ειδών (π.χ. δύο διαφορετικές συμβάσεις για νωπά κρέατα και πουλερικά, αντίστοιχα) του ως άνω κριτηρίου, ενδεχομένως μεγαλύτερης συνολικά από την αιτούμενη ανά είδος αξίας ή ποσότητας (άνω του 25%) και μεγαλύτερης συναθροιζόμενης αξίας (άνω του 50%), οι οποίοι δεν μπορούν να συμμετέχουν σε αυτόν, διότι οι εν λόγω προμήθειες και τα είδη δεν περιλαμβάνονται στην ίδια απαιτούμενη από τη διακήρυξη υποχρεωτικώς μία και μοναδική σύμβαση. Ομοίως, κατά την έννοια του αναδειχθέντος διακωλυτικού λόγου, αποκλείονται βάσει του εν λόγω κριτηρίου επιλογής οικονομικοί φορείς που ναι μεν διαθέτουν εμπειρία από έξι συμβάσεις οι οποίες περιλαμβάνουν όλα τα είδη που προβλέπονται στη διακήρυξη με συνολική αξία υπερβαίνουσα το 50% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, πλην όμως η εν λόγω εμπειρία τους δεν αποκτήθηκε μέσω μεμονωμένων συμβάσεων με τα ειδικότερα χαρακτηριστικά που λεπτομερώς προβλέπονται στο άρθρο 2.2.6.1 της διακήρυξης. Περαιτέρω διότι το δεύτερο ως άνω άρθρο (2.2.6.2) της

διακήρυξης υποχρεώνει τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν τις εκεί αναφερόμενες εγκαταστάσεις και οχήματα προτού ανακηρυχθούν ανάδοχοι, έστω και προσωρινώς, για την απόδειξη δε της εν λόγω τεχνικής ικανότητας οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού, να δηλώσουν κατά την υποβολή της αίτησης συμμετοχής (μέσω του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης – ΕΕΕΣ) και να προσκομίσουν ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους (Στάδιο Β΄ του διαγωνισμού), έγγραφα ιδιοκτησιακού καθεστώτος ή συμφωνητικά μίσθωσης (βλ. τα σχετικώς υποβληθέντα δικαιολογητικά της προσφεύγουσας ένωσης). Επιπροσθέτως, το Κλιμάκιο επισημαίνει ότι, εφόσον η ... έκρινε τις ανωτέρω απαιτήσεις απαραίτητες για την προσήκουσα εκτέλεση της ελεγχόμενης συμφωνίας-πλαίσιο, μπορούσε να τις συμπεριλάβει στη διακήρυξη, με ειδική αιτιολογία, ως ειδικούς όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 130 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Επίσης, όπως συνάγεται από την προσβαλλόμενη πράξη, το Κλιμάκιο έκρινε ότι οι ανωτέρω πλημμέλειες έχουν ουσιώδη χαρακτήρα, αφού συνετέλεσαν στην αποτροπή συμμετοχής οικονομικών φορέων οι οποίοι διαθέτουν σχετική επαρκή τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, καθόσον, στην προκειμένη περίπτωση, στην ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία υποβλήθηκε μία μοναδική προσφορά.

19. Τα προσφεύγοντα νομικά πρόσωπα βάλλουν κατά της προσβαλλόμενης πράξης ισχυριζόμενα ότι το Κλιμάκιο έσφαλε κατά την κρίση του ως προς τη νομιμότητα των ανωτέρω κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, λόγω πλάνης περί τον νόμο, ως εκ της εσφαλμένης ερμηνείας που προσέδωσε στα άρθρα 18 παρ. 1 και 75 παρ. 1 και 4 του ν. 4412/2016 και λόγω πλάνης περί τα πράγματα, υπό την έννοια ότι τα κριτήρια 2.2.6.1 και 2.2.6.4 αιτιολογούνται επαρκώς από την αναθέτουσα αρχή, βάσει των συνθηκών της αγοράς και των ιδιαιτερώσεων αναγκών της αναθέτουσας αρχής στις οποίες ανταποκρίνονται. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων, η διαμόρφωση των όρων της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων τα ανωτέρω κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ανήκουν, κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου και του ΔΕΕ, στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, τα δε επιλεγέντα, εν προκειμένω, κριτήρια τυγχάνουν εύλογα, τόσο λόγω της «συγχρονισμένης διαλειτουργικότητας» των προβλεπόμενων στη διακήρυξη ενεργειών προμήθειας, ελέγχου, μεταφοράς, αποθήκευσης, διανομής και ενδεχόμενης αναδιανομής των αναφερόμενων σε αυτήν ειδών, όσο και λόγω της πολυπλοκότητας του αντικείμενου της συμφωνίας-πλαίσιο, καθόσον πρόκειται, εν προκειμένω, για μία πολύπλοκη μικτή σύμβαση (συμφωνία-πλαίσιο) προμήθειας και παροχής υπηρεσιών. Περαιτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη δεν βάσισε, κατά τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή της αναδόχου ένωσης οικονομικών φορέων, την κρίση της στην εξέταση των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης σε συνάρτηση με το αντικείμενο της συγκεκριμένης

συμφωνίας-πλαίσιο, αλλά έκρινε αφηρημένα και γενικά (in abstracto), παραλείποντας να συνδέσει τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής με το ιδιαίτερα απαιτητικό αντικείμενο της σύμβασης. Επίσης, με την ίδια ως άνω προσφυγή προβάλλεται ότι τα όρια που τίθενται για τα κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς την παροχή υπηρεσιών/προμηθειών και ανέρχονται μέχρι 200% της εκτιμώμενης αξίας μίας σύμβασης έχουν κριθεί από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ως πρόσφορα και μη υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο, αφού η απαίτηση να έχουν εκτελεστεί συμβάσεις υψηλής αξίας δεν συνδέεται μόνο με τη χρηματοοικονομική επάρκεια του υποψηφίου αλλά και με την τεχνική του ικανότητα και, συνακόλουθα, οι απαιτήσεις της διακήρυξης, ενόψει και του αντικειμένου του διαγωνισμού είναι εύλογες, αφού τα ποσοστά που απαιτούνται για την απόδειξη της εμπειρίας είναι ύψους 50% συναθροιζόμενα για το σύνολο των συμβάσεων και 25% για κάθε σύμβαση χωριστά (επί της αξίας ή ποσότητας), υπολείπονται δηλαδή κατά πολύ του ανωτέρω απώτερου ορίου που έχει κριθεί νομολογιακά εύλογο. Εξάλλου, εσφαλμένως κρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη ότι το τεθέν κριτήριο υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο καθόσον δεν συνεκτιμήθηκε το μεγάλο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, η μεγάλη της χρονική διάρκεια που δύναται με την παράταση να φτάσει την τετραετία και ο απολύτως επιτακτικός και ανελαστικός χαρακτήρας εξασφάλισης των αναγκών των ωφελουμένων που διαβιούν σε συνθήκες ακραίας φτώχειας. Πέραν τούτων, το ίδιο κριτήριο είχε κριθεί νόμιμο σε παρόμοιου αντικειμένου συμβάσεις παρελθόντων ετών, ενώ, σε κάθε περίπτωση, οι συμμετέχοντες μπορούσαν να στηριχθούν στην ικανότητα τρίτων, ώστε να συμπληρώσουν τις τεθείσες προϋποθέσεις καταλληλότητας. Επιπλέον προβάλλεται ότι το Κλιμάκιο δεν έλαβε υπόψη του ότι ο ελεγχόμενος διαγωνισμός εντάχθηκε σε ένα σχήμα πρότυπης δεσμευτικής διακήρυξης που είχε συνταχθεί από τη διαχειριστική αρχή του συγχρηματοδοτούμενου προγράμματος στο πλαίσιο του οποίου εντάχθηκε το σύνολο των Περιφερειών της Επικρατείας. Περαιτέρω, παραβιάζεται, κατά τα προσβαλλόμενα με τις ένδικες προσφυγές, η αρχή της αναλογικότητας δεδομένου ότι δεν εξειδικεύεται με την προσβαλλόμενη ποιες απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης κρίθηκαν ως υπέρμετρα περιοριστικές, πολλώ μάλλον αφού η πράξη παρέπεμψε συλλήβδην στην προδικαστική προσφυγή τρίτου φορέα, από την οποία αυτός παραιτήθηκε (βλ. σκ. 16). Συναφώς πρέπει να ανακληθεί η πράξη διότι στερείται σαφούς και πλήρους αιτιολογίας, είναι δε αόριστη και προσβάλλει τα δικαιώματα άμυνας της προσφεύγουσας ένωσης, ενώ περαιτέρω, δεν τεκμηριώνεται ο ουσιώδης χαρακτήρας των πλημμελειών που εντόπισε, κατά παράβαση παγίας νομολογίας σε επίπεδο Ολομέλειας Ελεγκτικού Συνεδρίου. Ένα επιπρόσθετο επιχείρημα που στηρίζει το αίτημα για ανάκληση της προσβαλλομένης είναι ότι με την προσβαλλομένη κρίθηκε σιωπηρώς

νόμιμο το κριτήριο περί χρηματοοικονομικής ικανότητας (άρθρο 2.2.5.2 της διακήρυξης), το οποίο ζητεί, για την απόδειξη του ειδικού κύκλου εργασιών, συμβάσεις σε ύψος 25% του προϋπολογισμού εντός της τελευταίας τριετίας, επομένως είναι αντιφατική η πράξη ως προς το ότι κρίνει δυσανάλογο το κριτήριο του άρθρου 2.2.6.1 το οποίο απαιτεί εμπειρία σε συμβάσεις σε βάθος πέραν της εξαετίας, καθιστώντας προδήλως αντιφατική την αιτιολογία της προσβαλλομένης. Το ίδιο ισχύει άλλωστε και για τα λοιπά κριτήρια τεχνικής ικανότητας, τα οποία δεν κρίθηκαν δυσανάλογα με την προσβαλλόμενη πράξη (σελ 26-30 του δικογράφου της προσφεύγουσας ένωσης). Περαιτέρω, ειδικώς ως προς το δεύτερο κριτήριο επιλογής που αφορά στην υποχρέωση να διαθέτουν οι υποψήφιοι ανάδοχοι κέντρο αποθήκευσης διανομής/logistics με συγκεκριμένο εμβαδό εκ των προτέρων (άρθρο 2.2.6.2 της διακήρυξης), προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη τελεί σε πλάνη περί τον νόμο, αφού με ad hoc αποφάσεις τόσο του Ελεγκτικού Συνεδρίου όσο και των διοικητικών δικαστηρίων παρόμοιο κριτήριο που είχε τεθεί σε συμβάσεις ομοίου αντικειμένου έχει κριθεί νόμιμο (ΕλΣυν VI Τμ. 1245/2020, ΔΕφΘεσ/νίκης 20/2021, ΔΕφΤρ 21/2019). Τέλος, όπως προβάλλεται από την προσφεύγουσα ..., οι ειδικοί όροι εκτέλεσης (άρθρο 130 παρ. 2 του ν. 4412/2016) δύνανται να περιλαμβάνουν οικονομικές, περιβαλλοντικές, κοινωνικές παραμέτρους ή παραμέτρους που αφορούν στην καινοτομία και την απασχόληση, όχι όμως την κατοχή αποθηκευτικών χώρων και οχημάτων για την εκτέλεση σύμβασης, ενώ ως λόγος ανάκλησης προβάλλεται και το δημόσιο συμφέρον για την άμεση ανάθεση και εκτέλεση της ελεγχόμενης συμφωνίας-πλαίσιο αφού εάν δεν υπογραφεί θα τεθεί σε κίνδυνο το μεν η διατροφική επάρκεια ευάλωτων κοινωνικών ομάδων το δε η χρηματοδότησή της με ενωσιακούς πόρους.

20. Στον ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147) ορίζεται στο άρθρο 18 ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού (...). Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό (...) τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.», και στο άρθρο 75 ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) (...), γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες

αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει (...) τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. (...). 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. (...)).

21. Με τις προπαρατεθείσες διατάξεις επιχειρείται η εξισορρόπηση μεταξύ του στόχου του ενωσιακού νομοθέτη για διασφάλιση της δημιουργίας συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού και της ανάγκης προστασίας των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής και, κατ' επέκταση, του δημοσίου συμφέροντος με τη βέλτιστη χρήση των δημοσίων πόρων, για την απόκτηση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ποιότητας. Προς τον σκοπό τούτο, καθορίζονται οι κανόνες, βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκτιμά την ικανότητα των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν προσφορές να εκτελέσουν τη σύμβαση κατά τον πλέον ενδεδειγμένο και αποτελεσματικό τρόπο. Στο πλαίσιο αυτό, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια να θεσπίσουν, με την προκήρυξη της σύμβασης, τις απαιτήσεις εκείνες, οι οποίες, κατά την κρίση τους, διασφαλίζουν ότι οι προσφέροντες διαθέτουν τις απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεσή της σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Σε κάθε περίπτωση τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της σύμβασης ώστε να καθίστανται πρόσφορα για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων και να τελούν σε συνάρτηση με την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. Εφόσον όλες οι τιθέμενες απαιτήσεις πρέπει να συνδέονται και να τελούν σε αναλογία προς το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής δεν είναι απεριόριστη. Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ένα ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, το οποίο πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στο αντικείμενο της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι τούτο εγγυάται την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας για την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεσή της, χωρίς, ωστόσο, να βαίνει πέραν του αναγκαίου προς τον σκοπό αυτό μέτρου. Τυχόν περιορισμοί ως προς την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος και να αποδεικνύεται ότι ο σκοπός, για τον οποίο θεσπίστηκαν, δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά με

λιγότερο περιοριστικούς για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού όρους. Σε διαφορετική περίπτωση, οι όροι που τίθενται, τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνεπάγονται μη νόμιμο περιορισμό των γενικών αρχών του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των οικονομικών φορέων (ΕλΣυν Ολ. 1344/2024 σκ. 3-4 και εκεί παρατεθείσα νμλγ).

22. Υπό το προπαρατεθέν πραγματικό της προκείμενης υπόθεσης και σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν, το Δικαστήριο κρίνει ότι ορθώς με την προσβαλλομένη έγινε δεκτό ότι η απαίτηση του άρθρου 2.2.6.1 της διακήρυξης η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων αναδόχων να κρίνεται βάσει της προσκόμισης από αυτούς έξι εκτελεσθεισών εντός χρονικού διαστήματος έξι και πλέον ετών συμβάσεων, αθροιστικού ποσού τουλάχιστον στο ήμισυ της προϋπολογισθείσας δαπάνης (ήτοι περί τα ... ευρώ), κάθε μία εκ των οποίων να περιλαμβάνει την προμήθεια και διανομή τουλάχιστον δύο ή έξι, κατά περίπτωση, εκ των περιγραφόμενων συναφών ειδών, σε τουλάχιστον τρεις χιλιάδες ωφελούμενους και σε ποσοστό τουλάχιστον 25% σε αξία ή ποσότητα των αντίστοιχων ειδών της ελεγχόμενης συμφωνίας-πλαίσιο, είναι υπέρμετρα περιοριστική. Τούτο διότι με το εν λόγω άρθρο της διακήρυξης εγκαθιδρύεται ένα σχήμα απόδειξης της απαιτούμενης εμπειρίας που είναι δυσανάλογα περιοριστικό, χωρίς να αποδεικνύεται η αναγκαιότητα θέσπισης αυτού από τα έγγραφα της σύμβασης ούτε, όμως, και από το περιεχόμενο των ένδικων προσφυγών. Ειδικότερα, δεν δικαιολογείται η απαίτηση του ως άνω συνδυασμού (ειδών, ποσών και αριθμού ωφελουμένων) από την πολυπλοκότητα της ελεγχόμενης συμφωνίας-πλαίσιο, καθώς οι -ομοίου- περιεχομένου και συναφούς πολυπλοκότητας συμβάσεις ... παρελθόντων ετών, αφορώσες στις ... της προσφεύγουσας ... (βλ. ενδεικτικά άρθρα 2.2.6.1 των διακηρύξεων με ΑΔΑΜ ..., ..., ... της ... για τις ..., ... και ... και των Δήμων ... και ..., αντίστοιχα) δεν είχαν περιλάβει παρόμοιους περιοριστικούς όρους. Τούτο δεδομένου ότι, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων, το αντικείμενο των προηγούμενων παρεμφερών συμβάσεων περιελάμβανε ομοίως την προμήθεια και την «πακετοποίηση», καθώς και την αποθήκευση και διανομή/παράδοση των προς προμήθεια ειδών στους σχετικούς χώρους, ήτοι αφορούσε σε αντικείμενο απολύτως παρεμφερές με το αντίστοιχο της ελεγχόμενης σύμβασης-πλαίσιο, και, συνεπώς, θα μπορούσαν να εφαρμοστούν τα εκεί τεθέντα κριτήρια επιλογής αφού, λόγω των αυξημένων ποσών του προϋπολογισμού, θα αποδείκνυαν την εμπειρία των υποψηφίων αναδόχων σε όμοιες συμβάσεις μεγάλης αξίας. Και ναι μεν ορθώς προβάλλεται με τις ένδικες προσφυγές ότι η ελεγχόμενη συμφωνία-πλαίσιο περιλαμβάνει διευρυμένο αντικείμενο, αφού επιπλέον των συμβάσεων του προηγθέντος προγράμματος (...) συμπεριλαμβάνεται αφενός μεν η μεταφορά και διανομή τροφίμων και ειδών ... κατ' οίκον

στους ωφελούμενους που ανήκουν στην πληθυσμιακή ομάδα υπερηλίκων ή δικαιούχων με κινητικά προβλήματα αφετέρου δε η αποθήκευση και αναδιανομή των ειδών τα οποία δεν θα προσέλθουν να παραλάβουν οι ωφελούμενοι, πλην όμως η διεύρυνση αυτή δεν τυγχάνει ποιοτικώς και ποσοτικώς τόσο ουσιώδους ώστε να δικαιολογεί τη διαφοροποίηση προς το αυστηρότερο στα κριτήρια επιλογής. Ομοίως απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός των προσφευγουσών ότι ευλόγως θεσπίσθηκαν τα επίμαχα κριτήρια επιλογής, ως εκ της ανάγκης για συντονισμό όλων των προβλεπομένων στη διακήρυξη ενεργειών, ήτοι λόγω της επικαλούμενης «συγχρονισμένης διαλειτουργικότητας», καθώς και εν γένει ως εκ της αυξημένης πολυπλοκότητας της σύμβασης, πλην δεν αιτιολογείται επαρκώς πώς το τεθέν κριτήριο διασφαλίζει ότι οι υποψήφιοι διαθέτουν τη σχετική εμπειρία συντονισμού, ούτε τεκμηριώνεται ότι η εμπειρία αυτή δεν μπορούσε να αποδειχθεί με πιο ήπια μέσα. Πέραν τούτων, η πολλάκις μνημονευόμενη στις ένδικες προσφυγές «πολυπλοκότητα» της υπό ανάθεση σύμβασης, που θα δικαιολογούσε το ως άνω τεθέν κριτήριο επιλογής, μόνο μερικώς συντρέχει, δεδομένου ότι οι διανομές και οι παραδόσεις των υπό προμήθεια ειδών δεν λαμβάνουν χώρα καθημερινώς, αλλά ανά δίμηνο ή ανά τρίμηνο (βλ. άρθρο 5.2.1 της διακήρυξης), με συνέπεια να υφίσταται επαρκής χρόνος για τον έγκαιρο προγραμματισμό και συντονισμό των προμηθειών ανά σημείο διανομής. Επειδή, συνεπώς, η προβαλλόμενη υποχρέωση παράλληλης παράδοσης και διανομής του συνόλου των υπό προμήθεια ειδών δεν συντρέχει, ελλείπει η σύνδεση του αντικειμένου της σύμβασης με το αυστηρό σχήμα που εγκαθιδρύει το ελεγχόμενο κριτήριο της διακήρυξης, το οποίο υπό το πρίσμα της σταδιακής ελεγχόμενης παράδοσης παρίσταται προδήλως δυσανάλογο, απορριπτομένων των συναφών ισχυρισμών των προσφευγουσών ότι η προσβαλλόμενη πράξη έκρινε *in abstracto*, παραλείποντας να συνδέσει τα κριτήρια επιλογής με το «απαιτητικό αντικείμενο της σύμβασης». Εξάλλου, η επικαλούμενη με τις ένδικες προσφυγές πάγια νομολογία των ενωσιακών και εθνικών δικαστηρίων που αναγνωρίζουν στις αναθέτουσες αρχές διακριτική ευχέρεια ως προς τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής δεν εξικνείται μέχρι του σημείου να καθιστά επιτρεπτό ένα κριτήριο δυσανάλογο προς τον σκοπό για τον οποίον τίθεται. Άλλωστε, τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής ελέγχονται κατά την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕλΣυν Ολ. 1078/2024 σκ. 7 και 37). Επίσης αλυσιτελώς προβάλλεται ότι η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων έχει παγίως κρίνει ότι τα όρια που τίθενται για την απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας είναι εύλογα ακόμα και σε ποσοστό μέχρι 200%, κατ' αναλογία με τα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου, δοθέντος ότι η εντοπισθείσα από το Κλιμάκιο πλημμέλεια δεν εστιάζει στο ύψος της συνολικής αξίας των εκτελεσθεισών συμβάσεων (που άλλωστε ζητείται να ανέρχεται έως το ήμισυ της συνολικής

προϋπολογισθείσας αξίας ή έως το ένα τέταρτο ανά σύμβαση), αλλά στον συνδυασμό των απαιτήσεων που θέτει το άρθρο 2.2.6.1 της διακήρυξης σχετικά με τις συμβάσεις, που πρέπει να έχουν συνάψει οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, και που πρέπει συνδυαστικά να πληρούνται ώστε να κριθούν κατάλληλοι για τη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό. Τούτοι οι όροι περιστέλλουν αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων, καθόσον περιορίζουν χωρίς οιαδήποτε επίκληση λόγου δημοσίου συμφέροντος την επιχειρηματική τους ελευθερία αναιρώντας τη δυνατότητά τους να αποδείξουν την εμπειρία τους με συμβάσεις συναφούς, αντίστοιχου ή/και όμοιου αντικειμένου που εκτέλεσαν επιτυχώς στο παρελθόν με διαφορετικό του ζητηθέντος συνδυασμό ειδών αλλά με όμοιο αθροιστικά ποσό (ίσο με το ήμισυ του προϋπολογισμού), το ύψος του οποίου, όπως προαναφέρθηκε, δεν αναδεικνύεται ως πλημμέλεια από την προσβαλλομένη. Εξάλλου, εσφαλμένως διατείνεται η προσφεύγουσα ένωση ότι το ίδιο κριτήριο επιλογής έχει στο παρελθόν κριθεί νόμιμο, καθόσον στις προηγούμενες παρεμφερείς συμβάσεις δεν είχαν τεθεί τέτοιας έντασης περιοριστικοί όροι, όσον αφορά στην κτηθείσα εμπειρία των υποψηφίων οικονομικών φορέων. Περαιτέρω, οι αναφορές σε αποφάσεις του ΔΕΕ (π.χ. C-368/10 σκ. 2, C-413/17 σκ. 19 και 40, C-927/19 σκ. 84), που αφορούν πρωτίστως στη θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης πάσχουν αοριστίας, πέραν του ότι προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς δεν είναι συναφείς με το υπό κρίση ζήτημα της νομιμότητας των κριτηρίων επιλογής και δεν δύνανται να δικαιολογήσουν την αναλογικότητα των κριτηρίων αυτών, τόσο αναφορικά με το αντικείμενο της συμφωνίας-πλαίσιο όσο και σε σχέση με τον σκοπό για τον οποίο τέθηκαν. Περαιτέρω, απορριπτέος ως αλυσιτελής τυγχάνει ο ισχυρισμός των προσφευγουσών ότι με το άρθρο 2.2.8 της διακήρυξης παρέχεται η δυνατότητα για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής με τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων. Τούτο προεχόντως, διότι η προσφυγή των υποψηφίων αναδόχων στις ικανότητες τρίτων ουδόλως δύναται να θεραπεύσει τη δυσαναλογία του τεθέντος κριτηρίου, καθώς αυτή κρίνεται αυτοτελώς και όχι σε συνάρτηση με το ότι η διακήρυξη προβλέπει τη στήριξη στις ικανότητες τρίτων. Σε αντίθετη περίπτωση ο χαρακτηρισμός των κριτηρίων ως δυσανάλογων θα εξαρτάτο από την πρόβλεψη στο κείμενο της κάθε διακήρυξης της δυνατότητας προσφυγής στη στήριξη τρίτων που προβλέπεται στο άρθρο 78 του ν. 4412/2016 με απώτερο σκοπό την ενίσχυση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ της 14.1.2016, C-234/14 «Ostas celtnieks», σκ. 24) και δεν δύναται να ασκεί επιρροή στην αναλογικότητα ή μη των κριτηρίων επιλογής. Υπό την αντίθετη εκδοχή σε κάθε περίπτωση που επιτρέπεται η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων θα ήταν περιττός ο έλεγχος περί δυσαναλογίας των κριτηρίων επιλογής, κάτι το οποίο δεν είναι συμβατό με τον νόμο. Επιπροσθέτως, ουδεμία επιρροή ασκεί στον έλεγχο του Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου η προβαλλόμενη με τις

ένδικες προσφυγές εμπλοκή του ..., ως ενδιάμεσου φορέα διαχείρισης του προγράμματος χρηματοδότησης της συμφωνίας-πλαίσιο, στη διαδικασία κατάρτισης και, στη συνέχεια, έγκρισης της διακήρυξης βάσει της οποίας διεξήχθη ο ελεγχόμενος διαγωνισμός και οι αντίστοιχοι των λοιπών ... της Επικράτειας. Τούτο διότι, δεδομένης της φύσης του προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως καθολικού και αντικειμενικού με κύριο στόχο την εξέταση της νομιμότητας της διαδικασίας που προηγήθηκε για τη σύναψη σχεδίου δημόσιας σύμβασης και του σχεδίου αυτού, ο έλεγχος αυτός εκτείνεται στο σύνολο των διοικητικών πράξεων, μεταξύ των οποίων και της διακήρυξης, που, κατά τη διέπουσα τη σύμβαση νομοθεσία, απαιτούνται στη διαγωνιστική διαδικασία και η έκδοση των οποίων αποτελεί προϋπόθεση για τη σύναψη της σύμβασης, ο δε έλεγχος αυτός περιορίζεται μόνον από την ύπαρξη δεδικασμένου (βλ. ενδεικτ. ΕλΣυν 144/2023 σκ. 22). Τούτο άλλωστε αποτυπώνεται ρητώς και στο άρθρο 1 παρ. 3 της 114274/28.11.2022 «Διαδικασίες ελέγχου νομιμότητας διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων στο πλαίσιο των Τομεακών και Περιφερειακών Προγραμμάτων του ΕΣΠΑ 2021-2027 (έλεγχος δημοσίων συμβάσεων του άρθρου 38 του ν. 4914/2022 – Α' 61)» απόφασης του Υφυπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων (Β' 6131), το οποίο ορίζει ότι ο έλεγχος των διαχειριστικών αρχών ή των ενδιάμεσων φορέων διαχείρισης, όπως εν προκειμένω, δεν υποκαθιστά την ελεγκτική αρμοδιότητα των δικαιοδοτικών οργάνων. Συνακόλουθα απορριπτέοι τυγχάνουν οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων. Επίσης αβασίμως προβάλλεται ότι η κρίση της προσβαλλομένης δεν τυγχάνει αιτιολογημένη και παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι δεν εξειδικεύεται με αυτήν ποιες απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης είναι υπέρμετρα περιοριστικές, ενώ και η αιτίαση ότι παρίσταται αόριστη ως παραπέμπουσα συλλήβδην σε προδικαστική προσφυγή τρίτου οικονομικού φορέα στερείται βασιμότητας. Τούτο δοθέντος ότι το Κλιμάκιο εστιάζει στον συνδυασμό των απαιτήσεων που θέτει το άρθρο 2.2.6.1 της διακήρυξης σχετικά με τις συμβάσεις που έχουν στο παρελθόν συνάψει οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς και τις προϋποθέσεις που πρέπει συνδυαστικά να πληρούν ώστε να κριθούν κατάλληλοι για τη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό. Τούτοι οι όροι κρίθηκε με την προσβαλλομένη ότι, όπως έχουν τεθεί, περιστέλλουν αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων, καθόσον περιορίζουν χωρίς οιαδήποτε επίκληση λόγου δημοσίου συμφέροντος στα έγγραφα της σύμβασης την επιχειρηματική τους ελευθερία αναιρώντας τη δυνατότητά τους να αποδείξουν την εμπειρία τους με συμβάσεις συναφούς, αντίστοιχου ή/και όμοιου αντικειμένου που εκτέλεσαν επιτυχώς στο παρελθόν, με διαφορετικό του ζητηθέντος συνδυασμό ειδών, αλλά με όμοιο αθροιστικά ποσό (ίσο με το ήμισυ του προϋπολογισμού), το ύψος του οποίου δεν κρίθηκε δυσανάλογο από την προσβαλλομένη. Ούτε άλλωστε

προσβάλλονται τα δικαιώματα άμυνας της προσφεύγουσας ένωσης, αφού από την ανάπτυξη των λόγων ανάκλησης με τα δικόγραφα της προσφυγής και του υπομνήματος αποδεικνύεται ότι αυτή αντελήφθη τις αναδειχθείσες πλημμέλειες της διακήρυξης και ηδυνήθη να παραθέσει τη σχετική επιχειρηματολογία της επί τω τέλει ανάκλησης της προσβαλλομένης. Επιπροσθέτως, αβάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων ότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης τυγχάνει αντιφατική υπό την έννοια ότι κρίθηκαν σιωπηρώς νόμιμα τόσο τα κριτήρια περί χρηματοοικονομικής ικανότητας όσο και τα λοιπά κριτήρια τεχνικής ικανότητας και, ως εκ τούτου, δεν έπρεπε να κριθούν μη νόμιμα τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 2.2.6.1. Τούτο καθόσον, όπως παγίως έχει νομολογηθεί από το παρόν Τμήμα, τα διαφορετικά κριτήρια επιλογής ως εκ της διάφορης λειτουργίας που επιτελεί κάθε ένα από αυτά στην πιστοποίηση της χρηματοοικονομικής ή τεχνικής επάρκειας των προσφερόντων, κρίνονται διακριτώς, ως προς τη νομιμότητά τους, ήτοι κάθε επιμέρους κριτήριο επιλογής χωριστά, χωρίς να καταλείπεται περαιτέρω πεδίο σωρευτικής εκτίμησης περί της νομιμότητάς τους ή μη (βλ. ΕλΣυν Έβδ. Τμ. 602/2021, σκ. 7.8). Επομένως, δεν παρίσταται αντιφατική η κρίση περί μη νομιμότητας του επίμαχου κριτηρίου από το Κλιμάκιο, δοθέντος ότι η κρίση αυτή ορθώς διατυπώθηκε αυτοτελώς, ανεξαρτήτως της νομιμότητας των λοιπών κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης. Συνακόλουθα, κατά τα ορθώς κριθέντα με την προσβαλλόμενη πράξη, πρόκειται, εν προκειμένω, για όρο δυσανάλογο και απρόσφορο για τον σκοπό για τον οποίο αυτός προβλέφθηκε, διότι ο έλεγχος της τεχνικής και επαγγελματικής καταλληλότητας των υποψηφίων θα μπορούσε να εξυπηρετηθεί εξίσου αποτελεσματικά με την απαίτηση συμβάσεων που θα περιελάμβαναν μεν όλα ή την πλειονότητα των ειδών της διακήρυξης χωρίς ωστόσο να τυποποιείται ο συνδυασμός των συναφθεισών στο παρελθόν συμβάσεων των υποψηφίων αναδόχων με τον λεπτομερή και αυστηρό τρόπο που ορίζει το άρθρο 2.2.6.1 της διακήρυξης (μία σύμβαση ανά δύο είδη, τουλάχιστον στο ύψος του ¼ της αξίας ή της ποσότητας και αφορώσα τον αριθμό ωφελουμένων που προβλέπεται σε αυτή). Συνεπώς, όσα αντίθετα διατείνονται τα προσφεύγοντα νομικά πρόσωπα είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

23. Όσον δε αφορά στον δεύτερο αναδειχθέντα από το Κλιμάκιο διακωλυτικό λόγο, το Δικαστήριο κρίνει ότι ορθώς έγινε δεκτό ότι τα αποδεικτικά μέσα που ζητήθηκαν για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.6.2 της διακήρυξης και, συνακόλουθα η ίδια η απαίτηση όπως ετέθη, ήταν μη νόμιμα. Ειδικότερα, η απαίτηση για την εκ των προτέρων απόδειξη ότι κάθε διαγωνιζόμενος υποψήφιος ανάδοχος διαθέτει τους ιδιόκτητους ή μισθωμένους αποθηκευτικούς χώρους και τύπους φορτηγών οχημάτων που απαριθμούνται στη διακήρυξη δύναται να προκαλέσει δυσανάλογα έξοδα και να καταστήσει έτσι δυσχερή τη συμμετοχή στον

διαγωνισμό. Απορριπτέοι, εξάλλου, είναι οι ισχυρισμοί ότι με τη 1245/2020 απόφασή του το VI Τμήμα του Δικαστηρίου έκρινε τα αντίθετα από την προσβαλλόμενη πράξη του Κλιμακίου, δεδομένου ότι η κρίση στην ανωτέρω απόφαση είχε στηριχθεί σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά, καθόσον δεν υφίστατο στην κριθείσα περίπτωση η υποχρέωση των υποψηφίων αναδόχων να διαθέτουν κέντρα αποθήκευσης συγκεκριμένου εμβαδού, όπως απαιτείται εν προκειμένω, ενώ το ίδιο ισχύει και αναφορικά με τις επικαλούμενες αποφάσεις των Διοικητικών Εφετείων Θεσσαλονίκης και Τρίπολης που εκδόθηκαν επί αιτήσεων αναστολής στο πλαίσιο της διαδικασίας παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 (ΔΕφΘεσ/νίκης 20/2021 και ΔΕφΤριπ 21/2019). Πολλώ μάλλον αφού από κανένα στοιχείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι τα προς προμήθεια προϊόντα διατροφής και ... θα διακινούνται ταυτοχρόνως από αποθηκευτικό χώρο του αναδόχου προς το σύνολο των σημείων διανομής σε όλη τη γεωγραφική έκταση της ... με τα φορτηγά οχήματά του, ώστε να καθίσταται αναγκαία η χρήση ενός ιδιαίτερα μεγάλου εμβαδού (700 τ.μ.) αποθηκευτικού χώρου, δεδομένης, μάλιστα, της συχνότητας των ανά δίμηνο ή τρίμηνο παραδόσεων σε κάθε σημείο διανομής, όπως εκτέθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας. Εξάλλου, προκειμένου να αποφευχθεί η έκθεση των υποψηφίων αναδόχων σε δυσανάλογα έξοδα αγοράς ή μίσθωσης χώρων και οχημάτων, θα μπορούσε η σχετική υποχρέωση να μετατεθεί -με σχετικό όρο της διακήρυξης- από το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του στο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, ως «ειδικός όρος εκτέλεσης» αυτής (άρθρο 130 παρ. 2 του ν. 4412/2016), όπως ορθώς παρατηρείται στην προσβαλλόμενη [σκέψη 17 (in fine) αυτής], ενώ νόμω αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της ... ότι οι ειδικοί όροι εκτέλεσης δεν μπορούν να έχουν σχετικό περιεχόμενο, αφού η απαρίθμηση των σχετικών περιπτώσεων στο ανωτέρω άρθρο του ν. 4412/2016 είναι ενδεικτική και όχι περιοριστική. Τέλος, οι ισχυρισμοί περί νομιμότητας του άρθρου 2.2.6.2 υπό το πρίσμα της επιτρεπτής στήριξης στις ικανότητες τρίτων είναι αβάσιμοι, για τους λόγους οι οποίοι έχουν αναπτυχθεί στην προηγούμενη σκέψη που αφορά στο άρθρο 2.2.6.1.

24. Επιπροσθέτως, οι ως άνω αδικαιολόγητα περιοριστικοί όροι συνιστούν πλημμέλεια του διαγωνισμού η οποία παρίσταται εν προκειμένω ουσιώδης, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας ένωσης, διότι, όπως ορθώς έκρινε το Κλιμάκιο διατυπώνοντας ρητώς σχετική κρίση, επλήγη εν τοις πράγμασι η ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, καθόσον αφενός μεν αποθαρρύνθηκε η συμμετοχή οικονομικών φορέων, οι οποίοι διέθεταν επαρκή τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, αφετέρου στην ελεγχόμενη διαδικασία υποβλήθηκε μία μοναδική προσφορά, η δε συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων διέθετε την απαιτούμενη εμπειρία βάσει του συνδυασμού των συμβάσεων που ζητούσε η διακήρυξη, καθώς και το

κέντρο αποθήκευσης και τα οχήματα που αυτή προέβλεπε, γεγονός που επιβεβαιώνει ότι πιθανή συμμετοχή οικονομικών φορέων, οι οποίοι ενδεχομένως διέθεταν επαγγελματική εμπειρία μη ανταποκρινόμενη στην τυποποίηση των όρων της διακήρυξης, δεν θα γινόταν αποδεκτή. Συναφώς, παρίσταται απορριπτέος, στο πλαίσιο αυτό, ως αόριστος και σε κάθε περίπτωση ως αναπόδεικτος ο προβαλλόμενος με τις προσφυγές ισχυρισμός ότι το εν λόγω κριτήριο επιλογής ουδόλως περιόρισε τον ανταγωνισμό, δοθέντος ότι καλύπτει μεγάλο αριθμό επιχειρήσεων που ασχολούνται με την προμήθεια των επίμαχων ειδών τροφίμων και ... και μάλιστα είχαν αποκτήσει εμπειρία στο πλαίσιο των προηγηθεισών διαδικασιών σύναψης συμβάσεων ... (βλ. σκ. 22 της παρούσας). Κατόπιν των ανωτέρω, οι λόγοι των ενδίκων προσφυγών πρέπει να απορριφθούν και με την ανωτέρω αιτιολογία.

25. Τέλος, αβασίμως ζητείται από τους προσφεύγοντες η ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης για λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, που συνίστανται πρωτίστως στο αντικείμενο της συμφωνίας-πλαίσιο το οποίο αφορά σε ευάλωτες ομάδες του πληθυσμού και δευτερευόντως στον κίνδυνο απώλειας της ενωσιακής χρηματοδότησης, καθόσον τέτοιοι λόγοι δεν αναιρούν την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τηρεί τους κανόνες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, οι οποίοι έχουν επίσης θεσπιστεί για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος (ΕλΣυν Έβδ. Τμ. 1383/2024 σκ. 43 και εκεί παρατεθείσα νμλγ).

26. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει οι συνεκδικαζόμενες προσφυγές και η υπέρ της δεύτερης προσφυγής ασκηθείσα παρέμβαση να απορριφθούν, να μην ανακληθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να διαταχθεί η κατάπτωση υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου του κατατεθέντος από τη δεύτερη προσφεύγουσα παραβόλου (βλ. άρθρα 310 παρ. 1 και 336 παρ. 1 του ν. 4700/2020).

Για τους λόγους αυτούς

Συνεκδικάζει τις από 11.2.2025 (ΑΒΔ .../12.2.2025) και από 12.2.2025 (ΑΒΔ .../2025) προσφυγές ανάκλησης της ... και της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», αντίστοιχα.

Απορρίπτει αυτές, καθώς και την υπέρ της πρώτης προσφυγής ασκηθείσα παρέμβαση του ... (...).

Δεν ανακαλεί την 22/2025 πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος από τη δεύτερη προσφεύγουσα παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε μέσω τηλεδιάσκεψης στις 28 Μαρτίου 2025 και διά ζώσης στις 8 Απριλίου 2025.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΙΑ ΒΛΑΧΑΚΗ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΠΑΡΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΝΤΑΛΑΧΑΝΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΑ ΤΖΕΝΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημοσία συνεδρίαση στο ακροατήριο του, την 6^η Μαΐου 2025.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
MARIA ΒΛΑΧΑΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΑ ΤΖΕΝΟΥ