

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 8 Νοεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) 1051/12-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή της Κοινοπραξίας με την επωνυμία ...ΑΤΕ – ...Α.Ε. (εφεξής «προσφεύγουσα») και με Αναθέτουσα Αρχή την 98η Ανωτέρα Διοίκηση ... (...), η οποία αποτελεί ...του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΥΠΕΘΑ) και ανήκει στην ... (...) κατά της υπ' αρ. Φ.600/152/32427/Σ.4299/27.09.2018 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, που γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα με το υπ' αρ. Φ.600/157/32513/Σ.4340/03.10.2018 έγγραφο, δυνάμει της οποίας κρίθηκε ότι: «2. *Εγκρίνουμε: Τις υποβληθείσες με το (οζ) πρακτικό, γνωμοδοτήσεις/εισηγήσεις της Επιτροπής Διενέργειας/ Αξιολόγησης της Διαπραγμάτευσης, 3. Αποφασίζουμε: α. Την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, της κοινοπραξίας «...ΑΤΕ – ...Α.Ε.»*, σύμφωνα με το άρθρο 103 του (ιβ) σχετικού νόμου, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, με την ειδική, σαφή και επαρκή αιτιολογία που αναφέρεται αναλυτικά στο Παράρτημα «Α» της παρούσας απόφασης και θεμελιώνει την ύπαρξη νομίμων λόγων απόρριψης. β. Την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των εταιρειών της ως άνω αναφερόμενης κοινοπραξίας, καθόσον, σύμφωνα με το άρθρο 103, παρ. 3, του (ιβ) σχετικού νόμου όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώθηκε ότι στοιχεία που δηλώθηκαν, είναι ανακριβή. γ. Τη ματαίωση της διαδικασίας, καθόσον η εναπομείνασα μια προσφορά, απορρίφθηκε σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

διατάξεις του (ιβ) θεσμικού πλαισίου και των εγγράφων της σύμβασης. δ. Την επανάληψη εκ νέου της διαδικασίας σύναψης σύμβασης παροχής υπηρεσιών σίτισης στο ΚΥΤ της νήσου ..., με επικαιροποίηση/ τροποποίηση των όρων της διακήρυξης σε όση έκταση απαιτείται, μετά από την θετική γνωμοδότηση της Υπεύθυνης Αρχής, κατά τις προβλέψεις του 8 (ιγ) σχετικού». Η απόφαση αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ. .../22.12.2017 διακήρυξης διαγωνισμού (Α/Α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ...) χωρίς δημοσίευση προκήρυξης λόγω κατεπείγοντος, με ανοικτή διαδικασία και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 4.703.895,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 3.793.463,71 ΦΠΑ 24%: € 910.431,29) για την «Παροχή σίτισης στο ΚΥΤ Λέσβου 6 Β΄ Φάση» της δράσης «Παροχή Υπηρεσιών σίτισης, καθαριότητας και συντήρησης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (ΚΥΤ) των νησιών του ..., με κωδικό ΟΠΣ ...του Εθνικού Προγράμματος του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης 2014 – 2020. Η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12-10-2018, οπότε και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 12-10-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα κοινοπραξία επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης με σκοπό να γίνει δεκτή η προσφορά της στον επίδικο διαγωνισμό και περαιτέρω, ν' ακυρωθεί η κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της. Ακόμη, να απόσχει η αναθέτουσα αρχή από κάθε περαιτέρω συνέχιση των σχετικών διαγωνιστικών διαδικασιών και δη από την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της, καθώς και από την επαναδημοπράτηση νέου διαγωνισμού ή τυχόν εκκίνηση ήδη νέας διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ποσού 15.000,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου ...), το οποίο και συνιστά το ανώτερο κατά το νόμο ποσό παραβόλου (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 3.793.463,71).

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 03.10.2018 κοινοποιήθηκε η προσβαλλομένη στην προσφεύγουσα. Η δε προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή στις 12-10-2018, ήτοι, επομένως, εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

4. Επειδή, με την προσφυγή της η προσφεύγουσα κοινοπραξία προβάλλει ότι: 1. Όλως αβασίμως, παρανόμως και παρελκυστικώς η προσβαλλόμενη απέρριψε την προσφορά της επειδή δήθεν αυτή υπέβαλε ανακριβή στοιχεία και η άδεια λειτουργίας της «δεν βρίσκεται σε ισχύ» διότι η προσφεύγουσα τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της αλλά και μέχρι σήμερα έχει άδεια λειτουργίας σε ισχύ κι, επομένως παρανόμως η προσβαλλόμενη προέβη σε αποκλεισμό της κοινοπραξίας και σε περαιτέρω κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της, αφού η προσφορά της ήταν καθόλα νόμιμη σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού. 2. Επαλλήλως, όλως παρανόμως η Αναθέτουσα Αρχή απέκλεισε την

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

κοινοπραξία στηριζόμενη σε νομοθετικό καθεστώς που εξεδόθη μετά την έκδοση των τευχών δημοπράτησης και το οποίο νομοθετικό καθεστώς δεν προβλέπει αναδρομική ισχύ. 3. Σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικώς των ανωτέρω, όλως παρανόμως και με πλημμελή αιτιολογία η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει με την απόφασή της σε κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών της προσφεύγουσας διότι, σύμφωνα με το αρ. 104 του ν. 4412/2016 δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του διαγωνιζόμενου όταν κατόπιν οψιγενών μεταβολών τροποποιήθηκαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης και κρίθηκαν κατά την υποβολή της προσφοράς. 4. Ενόψει του ως άνω παράνομου αποκλεισμού της προσφεύγουσας κοινοπραξίας, ομοίως παρανόμως, καταχρηστικώς και με πλημμελή αιτιολογία η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει με την προσβαλλόμενη πράξη της σε ακύρωση και επαναδημοπράτηση της επίδικης σύμβασης, αφού ελλείπει το νομικό έρεισμα για την υπό κρίση ακύρωση και επαναδημοπράτηση του διαγωνισμού.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα κοινοπραξία έχει προφανές έννομο συμφέρον για την υποβολή της παρούσας προσφυγής καθώς αυτή συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό έχοντας, ήδη, οριστεί προσωρινή ανάδοχος σε αυτόν κι, εφόσον, η προσφυγή της γίνει δεκτή, προσδοκά να κατακυρωθεί σε αυτήν ο διαγωνισμός. Επομένως ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη σε περίπτωση τυχόν παρανομίας αυτής.

6. Επειδή, με την με αρ. 600/203/26579/Σ.5236/22.12.2017 διακήρυξη η 98η Ανωτέρα Διοίκηση ... (...), η οποία αποτελεί ...του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΥΠΕΘΑ) και ανήκει στην ... (...) προκήρυξε Διαγωνισμό χωρίς δημοσίευση προκήρυξης λόγω κατεπείγοντος, με ανοικτή διαδικασία και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 4.703.895,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 3.793.463,71 ΦΠΑ 24%: € 910.431,29) για την «Παροχή σίτισης στο ΚΥΤ ...Β΄ Φάση» της δράσης «Παροχή Υπηρεσιών σίτισης, καθαριότητας και

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

συντήρησης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (ΚΥΤ) των νησιών του ...», με κωδικό ΟΠΣ ...του Εθνικού Προγράμματος του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης 2014 – 2020.

7. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι όλως αβασίμως, παρανόμως και παρεκκυστικώς η προσβαλλόμενη απέκλεισε την προσφορά της επειδή δήθεν αυτή υπέβαλε ανακριβή στοιχεία και η άδεια λειτουργίας της «δεν βρίσκεται σε ισχύ» διότι η προσφεύγουσα τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της αλλά και μέχρι σήμερα έχει άδεια λειτουργίας σε ισχύ κι, επομένως παρανόμως η προσβαλλόμενη προέβη σε αποκλεισμό της κοινοπραξίας και σε περαιτέρω κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της, αφού η προσφορά της ήταν καθόλα νόμιμη σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού.

8. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, έως την έκδοση του ν. 4512/2018 (17.01.2018) το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε για την έκδοση άδειας εγκατάστασης και λειτουργίας εγκαταστάσεων παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών, όπως η επιχείρηση της προσφεύγουσας Κοινοπραξίας, προέβλεπε ότι οι επιχειρήσεις των οποίων η κινητήρια ή η θερμική ισχύς του μηχανολογικού εξοπλισμού δεν υπερβαίνει τα όρια που καθορίζονται στην περ. α΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 17 του ν. 3982/2011 (ήτοι η εγκατεστημένη κινητήρια ισχύς δεν υπερβαίνει τα 37 KW ή η θερμική τα 70 KW), αυτές χαρακτηρίζονται ως «επαγγελματικά εργαστήρια» και απαλλάσσονται από την υποχρέωση έγκρισης (άδειας) εγκατάστασης και άδειας λειτουργίας (η οποία σημειωτέον χορηγείται από τη Διεύθυνση Βιομηχανίας, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων της κάθε Περιφέρειας, ανάλογα με τον τόπο εγκατάστασης της κάθε επιχείρησης). Προκειμένου όμως, να υφίσταται συμμόρφωση με το ενωσιακό δίκαιο οι απαλλαγθείσες αυτές επιχειρήσεις όφειλαν να λάβουν άδεια ίδρυσης εγκατάστασης από τη Διεύθυνση Κτηνιατρικής της αρμόδιας Περιφέρειας (ανάλογα με την έδρα της επιχείρησης). Για τις επιχειρήσεις αυτές απαιτήθηκε μεταγενέστερα (από 22.05.2017 και εφεξής) να λαμβάνουν επίσης αριθμό έγκρισης εγκαταστάσεων από τον ΕΦΕΤ, ο οποίος και προεβλέφθη ως τελικός

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

αρμόδιος για τις σχετικές επιχειρήσεις. Προκειμένου να λάβουν άδεια λειτουργίας όφειλαν, μετά την χορήγηση από τον ΕΦΕΤ του αριθμού έγκρισης εγκατάστασης, να υποβάλουν ηλεκτρονική γνωστοποίηση στον ιστότοπο του notifybusiness, από την οποία γνωστοποίηση και ύστερα η επιχείρηση εδύνατο να λειτουργεί άνευ ετέρου τινός. Ακόμη και σήμερα οι ως άνω επιχειρήσεις απαλλάσσονται από την υποχρέωση έγκρισης (άδειας) εγκατάστασης και άδειας λειτουργίας. Μετά την τροποποίηση που επήλθε με το ν. 4512/2018 στις 17.01.2018 προσετέθη – μεταξύ άλλων – η υποχρέωση των ως άνω επιχειρήσεων όπως υποβάλουν γνωστοποίηση (και όχι έγκριση/άδεια) της εγκατάστασής τους και στην αρμόδια Διεύθυνση Βιομηχανίας, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων της κάθε Περιφέρειας (βλ. αρ. 48Γ, παρ. 2α ν. 4442/2016, όπως προσετέθη με το αρ. 158 ν. 4512/2018). Η μη συμμόρφωση ή έγκαιρη συμμόρφωση με την ως άνω διάταξη προβλέπει αποκλειστικά και μόνο τη δυνατότητα επιβολής διοικητικών τυχόν κυρώσεων και σε καμία περίπτωση δεν προβλέπει ανάκληση ή ακύρωση της σχετικής υπάρχουσας ήδη άδειας/ έγκρισης εγκατάστασης που έχει εκδοθεί από τον αρμόδιο φορέα.

9. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, η εταιρεία ...ΑΤΕ, μέλος της διαγωνιζόμενης κοινοπραξίας, τον Μάρτιο του 2017 αποφάσισε να προβεί στην ίδρυση εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών με κινητήρια ισχύ 9,8 KW με θερμική ισχύ 32 KW και όχληση ΧΑΜΗΛΗ. Η Διεύθυνση Βιομηχανίας, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων την ενημέρωσε με το υπ' αρ. πρωτ. 306/14.2.899/22.03.2017 απαντητικό έγγραφό της ότι δεδομένης της χαμηλής όχλησης της επιχείρησης (κινητήρια ισχύ 9,8 KW και θερμική ισχύ 32 KW) δεν είναι αυτή αρμόδια για την έκδοση άδειας εγκατάστασης, αλλά η Διεύθυνση Κτηνιατρικής, η οποία έπρεπε να την προμηθεύσει με τη σχετική άδεια, δεδομένου ότι η επιχείρηση ανήκει στην κατηγορία του «Επαγγελματικού Εργαστηρίου» και όχι της βιοτεχνίας. Η μόνη υποχρέωση της ήταν η γνωστοποίηση πριν την έναρξη λειτουργίας. Η αρμόδια Διεύθυνση Κτηνιατρικής της Περιφέρειας ...εξέδωσε την υπ' αρ. πρωτ. 05.05.2017 Άδεια Ίδρυσης εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

φαγητών για την εταιρεία. Κατόπιν έκδοσης της ως άνω άδειας και πριν την έναρξη λειτουργίας της επιχείρησης, ενόψει του ότι στο μεταξύ είχε εκδοθεί η νέα ΚΥΑ 1288/22.05.2017 που προέβλεπε υποχρέωση όπως λάβει και αριθμό έγκρισης εγκατάστασης από τον ΕΦΕΤ και κατόπιν θετικής εισήγησης της Διεύθυνσης Κτηνιατρικής για την έκδοση του ως άνω αριθμού έγκρισης (αρ. πρωτ. .../08.02.2018), μετά από αυτοψία στην οποία προέβη η ως άνω Διεύθυνση Κτηνιατρικής στις 07.02.2018 από την οποία διαπιστώθηκε η ισχύς των μηχανημάτων και η δυνατότητα νόμιμης λειτουργίας (2811/07.02.2018), ο ΕΦΕΤ με το υπ' αρ. πρωτ. .../14.02.2018 έγγραφό του, της χορήγησε τον αριθμό έγκρισης εγκατάστασης – IMP 584 για την παραγωγή μαγειρεμένων φαγητών. Στη συνέχεια, ως όφειλε, προέβη σε υποβολή γνωστοποίησης της λειτουργίας της επιχείρησης στο notifybusiness, η οποία έλαβε αριθμό .../15.02.2018. Από την υποβολή δε αυτή της ως άνω γνωστοποίησης, ήταν δυνατή η άμεση έναρξη λειτουργίας της επιχείρησης. Με τις ως άνω προϋποθέσεις και απολύτως νόμιμες άδειες εγκατάστασης και λειτουργίας – για μονάδα που εντάσσεται στην κατηγορία του «Επαγγελματικού Εργαστηρίου» – υπεβλήθη η προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό στις 16.02.2018. Στις 17.01.2018 επήλθε τροποποίηση του ν. 4442/2016 με το αρ. 158 του ν. 4512/2018, σύμφωνα δε με τα από 17.01.2018 νομοθετικώς ισχύοντα, τα επαγγελματικά εργαστήρια (όπως η επιχείρηση της προσφεύγουσας) εξακολουθούν να απαλλάσσονται από την άδεια εγκατάστασης και λειτουργίας, πλην όμως απαιτείται και για αυτά η γνωστοποίηση της εγκατάστασής τους στη Διεύθυνση Βιομηχανίας, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων. Σύμφωνα δε με το αρ. 48Ε παρ. 2 του ν. 4512/2018 «2. *Οι άδειες εγκατάστασης που είναι σε ισχύ κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου διατηρούν το περιεχόμενό τους και η διάρκειά τους παρατείνεται μέχρι τη συμπλήρωση πέντε (5) ετών από την έκδοσή τους. ...3. Δραστηριότητες που διαθέτουν άδεια εγκατάστασης μπορούν να υπαχθούν στο καθεστώς έγκρισης εγκατάστασης, μετά από σχετικό αίτημα του φορέα τους στην αδειοδοτούσα αρχή. Το αίτημα εξετάζεται με βάση τα στοιχεία που έχουν υποβληθεί από το φορέα για την έκδοση της αρχικής άδειας*

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

εγκατάστασης και η έγκριση εγκατάστασης που εκδίδεται ισχύει: α) μέχρι τη συμπλήρωση των προθεσμιών της παρ. 6 του άρθρου 20 από την αρχική έκδοση της άδειας εγκατάστασης ή από τη χορήγηση παράτασης αντίστοιχα και β) μέχρι τη συμπλήρωση των προθεσμιών των παραγράφων 6Α έως 6Ε του άρθρου 20 από την αρχική έκδοση της άδειας εγκατάστασης». Ενόψει τούτων, η εταιρεία ...ΑΤΕ είχε άδεια εγκατάστασης εκδοθείσα από την αρμόδια αρχή (αρ. πρωτ. 5276/05.05.2017) πριν την έκδοση του ως άνω νόμου, η οποία σύμφωνα με τα ανωτέρω ισχύει πλέον για πέντε χρόνια (εν συνόλω). Η εν λόγω άδεια δεν έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί με δικαστική απόφαση. Ομοίως τα ως άνω ισχύουν και για την γνωστοποίηση λειτουργίας (που ισοδυναμεί με άδεια λειτουργίας) και η οποία εξακολουθεί μέχρι σήμερα να βρίσκεται σε ισχύ (.../15.02.2018), υποστηρίζει η προσφεύγουσα ατην υπό κρίση προσφυγή της. Τούτο άλλωστε, βεβαιώνεται και από το υπ' αρ. πρωτ. 1207/ 14.2.899,14.811/09.10.2018 έγγραφο της Διεύθυνσης Βιομηχανίας, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων στο οποίο ρητώς αναφέρεται ότι: «Σε απάντηση της ανωτέρω ... σχετικής αίτησής σας, με την οποία ζητάτε να σας ενημερώσουμε εάν η υπ' αρ. 1034808/2018 γνωστοποίηση λειτουργίας εργαστηρίου παραγωγής έτοιμων φαγητών στηνβρίσκεται σε ισχύ ή αν έχει ανακληθεί, σας ενημερώνουμε ότι αυτή μέχρι σήμερα δεν έχει ανακληθεί». Μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού η εταιρεία – μέλος της κοινοπραξίας, ...ΑΤΕ, αποφάσισε να προβεί σε επέκταση της δραστηριότητάς της, με αύξηση της δυναμικότητάς της (και συγκεκριμένα σε 20.000 μερίδες/ημέρα) και ως εκ τούτου προχώρησε στην προμήθεια και μεταφορά στην έδρα της εγκατάστασής της νέου μηχανολογικού εξοπλισμού. Τούτο είχε ως αποτέλεσμα να καταστεί αναγκαία η μεταβολή της επιχείρησης από επαγγελματικό εργαστήριο σε βιοτεχνία, αφού πλέον η θερμική ισχύς είχε ανέλθει σε 217 KW. Μάλιστα στη συνέχεια, η επιχείρηση προέβη σε νέα επέκταση της δραστηριότητάς της και αγορά έτι περαιτέρω μηχανολογικού εξοπλισμού με αποτέλεσμα η θερμική ισχύς να ανέλθει σε 305 KW. Προκειμένου η επιχείρηση να λάβει τη νέα άδεια εγκατάστασης βιοτεχνίας πλέον (και όχι επαγγελματικού εργαστηρίου) προέβη σε όλες τις αναγκαίες

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

ενέργειες. Επομένως, ουδέν ανακριβές ή δήθεν αναληθές στοιχείο υπεβλήθη στην Αναθέτουσα Αρχή για την ύπαρξη νόμιμης άδειας και λειτουργίας της επιχείρησης ως επαγγελματικό εργαστήριο (όπως δηλαδή η εταιρεία συμμετείχε στον προκείμενο διαγωνισμό κατά το πρώτον με την υποβολή της προσφοράς της καλύπτοντας απολύτως τις απαιτήσεις του).

10. Επειδή, σύμφωνα με την κατά τα ανωτέρω προσβαλλόμενη απόφαση: *«από τον προβλεπόμενο έλεγχο των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου [...] διαπιστώθηκε: α. Η υποβολή ανακριβών στοιχείων, τα οποία δηλώθηκαν κατά την υποβολή του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Εντύπου Προμήθειας [...] Συγκεκριμένα στην παράγραφο Μηχανήματα, Εγκαταστάσεις και Τεχνικός Εξοπλισμός στο Τμήμα Γ (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) στο μέρος IV (Κριτήρια Επιλογής) [...] η εταιρεία δηλώνει ότι λόγω όγκου παραπέμπει στο αρχείο «2.2.6.3 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΜΕΤΡΩΝ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ», το οποίο και επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένο στην προσφορά της κοινοπραξίας. Στη σελίδα 14 του παραπάνω αρχείου στην παράγραφο 3 δηλώνεται ότι: «Η Κοινοπραξία έχει την έδρα της στην περιοχή ...ΤΚ:όπου λειτουργεί σύγχρονο εργαστήριο παραγωγής φαγητού διαθέτοντας όλες τις απαιτούμενες άδειες λειτουργίας όπου θα γίνεται η παραγωγή κι από όπου θα γίνεται η διακίνηση των γευμάτων για την εξυπηρέτηση της δομής».* Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 104 Ν.4412/2016 και της παρ. 2.2.9.2.9.1 της οικείας διακήρυξης τεκμαίρεται ότι η εταιρεία όφειλε να διαθέτει την απαιτούμενη άδεια νόμιμης λειτουργίας κατά την υποβολή της προσφοράς όπως δηλώθηκε στο ΕΕΕΠ. Σύμφωνα με την ίδια παράγραφο της διακήρυξης οι άδειες νόμιμης λειτουργίας πρέπει, τόσο κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά τον χρόνο της σύναψης της σύμβασης, να βρίσκονται σε ισχύ ή να βεβαιώνεται εγγράφως από τον αρμόδιο κρατικό φορέα η νομιμότητα λειτουργίας. Από τα διαλαμβανόμενα στο υπ' αριθ. 766/14.2.899/02-07-2018 απαντητικό έγγραφο της αρμόδιας Διεύθυνσης Βιομηχανίας, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων της Περιφέρειας ...και την επισυναπτομενη αλληλογραφία, η εταιρεία δεν διέθετε τις απαιτούμενες γνωστοποιήσεις ή και εγκρίσεις για την

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

δραστηριότητα κατά την υποβολή της προσφοράς της για τη συμμετοχή της στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Συνακόλουθα, διαπιστώνεται ότι αφενός μεν τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΠ είναι ανακριβή κι, αφετέρου η έλλειψη των απαιτούμενων γνωστοποιήσεων και εγκρίσεων για τη νόμιμη λειτουργία συνεπάγεται μη συμμόρφωση στις απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας. β. Ότι κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης – μειοδότη του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών που απαιτήθηκαν με τη Φ.600/109/22118/3087/16 Ιουλίου 18/98 ΑΓΣΔ/ΓΔΜ, η κοινοπραξία για την κάλυψη της απαίτησης της παρ. 2.2.9.2.9.2 της υπ' αρ. 15/2017 Πρόσκλησης (ΑΔΑΜ: ...), υπέβαλε και επικαλέστηκε την με αρ. 1034808/15-02-2018 γνωστοποίηση για λειτουργία επαγγέλματος ετοιμών γευμάτων και φαγητών, η οποία σύμφωνα με το με αριθ. 766/14.2.899/2-7-2018 απαντητικό έγγραφο της αρμόδιας Διεύθυνσης Βιομηχανίας, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων της Περιφέρειας ...και την επισυναπτομενη αλληλογραφία, δε βρίσκεται σε ισχύ. Στη διακήρυξη τίθεται ως όρος ότι οι άδειες νόμιμης λειτουργίας πρέπει τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και την σύναψη της σύμβασης να βρίσκονται σε ισχύ ή να βεβαιώνεται εγγράφως από τον αρμόδιο κρατικό φορέα η νομιμότητα της λειτουργίας. Η επιτροπή διενέργειας της διαπραγμάτευσης και η αναθέτουσα αρχή έλαβαν υπόψη την έγγραφη ενημέρωση που παρείχε ο ως άνω κρατικός φορέας καθώς επίσης και την μη ύπαρξη σχετικής έγγραφης βεβαίωσης από τον αρμόδιο κρατικό φορέα για τη νομιμότητα της λειτουργίας της επιχείρησης. Ως εκ τούτου η προσφορά δεν ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης είναι μη κανονική, άρα απορριπτέα».

11. Επειδή, τα ίδια ως άνω επαναλαμβάνονται και στο με αριθμ. πρωτ.Φ.600/169/33245Σ.4583/18-10-2018 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον δε των ανωτέρω επισημαίνεται ότι: «[...]Κατά την αυτοψία που πραγματοποίησε η ως άνω Διεύθυνση στις 26-2-2018 στις εγκαταστάσεις της εταιρείας στην ..., διαπιστώθηκαν με το με αριθ.208/13-3-2018 έγγραφο, παραβάσεις που αφορούσαν τόσο την υποχρέωση υποβολής

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

των σχετικών δικαιολογητικών για την έκδοση άδειας εγκατάστασης καθώς, δεν αρκούσε η υποβολή γνωστοποίησης, όσο και αναληθή στοιχεία και παράλειψη μεταβολής των στοιχείων των γνωστοποιήσεων που ήδη είχε υποβάλει η εταιρεία. Στο ίδιο έγγραφο επισημαίνεται ότι η υποβολή ανακριβούς/αναληθούς ερωτηματολογίου από την ...ΑΤΕ συνεπάγεται αυτομάτως την ακύρωση της γνωστοποίησης για τη λειτουργία της μεταποιητικής δραστηριότητας. Σε συνέχεια όλων των παραπάνω εγγράφων και της υποβολής των νομίμων κυρώσεων η εταιρεία υπέβαλε τα νόμιμα δικαιολογητικά και εκδόθηκε η από 16-6-2018 απόφαση για την έγκριση εγκατάστασης βιοτεχνίας παρασκευής ετοιμών γευμάτων και της επισημάνθηκαν οι περαιτέρω ενέργειες που πρέπει να ακολουθηθούν [...]

12. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη, άρθρο 2.2.4 Κριτήρια Επιλογής - Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας: «2.2.4.1 Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης (παρασκευής γευμάτων) [...] 2.2.4.4 Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων η παραπάνω απαίτηση θα πρέπει να καλύπτεται από όλα τα μέλη της ένωσης[...]».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα: «2.2.9.2.1 Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/201651 [...]».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2.9 Β2: «Για την απόδειξη της απαίτησης της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας προσκομίζουν: 2.2.9.2.9.1 Υπεύθυνη Δήλωση για τον τόπο

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

εγκατάστασης της επιχείρησης παρασκευής των γευμάτων, ο οποίος δύναται να υποστεί εξ αρχής από την Υπηρεσία υγειονομικό έλεγχο και αποτελεί την «Κύρια Μονάδα» (ΚΜ) και την «Εφεδρική Μονάδα» (ΕΜ). 2.2.9.2.9.2 Φωτοαντίγραφα των αδειών λειτουργίας της ΚΜ και ΕΜ, οι οποίες θα πρέπει να είναι σε ισχύ ή να βεβαιώνεται εγγράφως από τον αρμόδιο κρατικό φορέα η νομιμότητα λειτουργίας των εν λόγω μονάδων».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν.4412/2016 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές: 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ΄ της παρ.3 του άρθρου 105. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. 3. Σε περίπτωση έκκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72.

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2 της διακήρυξης Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών: «2.4.2.1 Οι προσφορές υποβάλλονται

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (παράγραφος 1.5), στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4412/2016 , ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθ. 56902/215/19-05-2017 (ΦΕΚ 1924 Β/02-06-2017) Υπουργική Απόφαση «Τεχνικές Λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)[...] 2.4.2.5 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: 2.4.2.5.1 Έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. 2.4.2.5.2 Έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά [...].

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»: 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: 2.4.3.1.1 Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και 2.4.3.1.2 Την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει: «2.4.3.2.1 Να συνταχθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος «IV» της παρούσας [...]2.4.3.2.3 Να περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο Παράρτημα «IV»[...].».

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών: «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: 2.4.6.1 Η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας[...]*».

20. Επειδή, εν προκειμένω το υπό εξέταση κρίσιμο ζήτημα είναι εάν η προσφεύγουσα κοινοπραξία και ειδικότερα, το μέλος αυτής ...ΑΤΕ, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, διέθετε ή όχι νόμιμη άδεια λειτουργίας της επιχείρησής της. Από τη γραμματική ερμηνεία των ως άνω παρατιθέμενων χωρίων της διακήρυξης (σκ.13,14,15), που αφορούν το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα, προκύπτει ότι η απαίτηση περί νόμιμης λειτουργίας της επιχείρησης που συνδέεται με την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας του υποψηφίου οικονομικού φορέα, πρέπει να συντρέχει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών της παρούσας και τη σύναψη της σύμβασης. Όμοια εξάλλου ρύθμιση περιλαμβάνεται και στο άρθρο 104 παρ.1 του Ν.4412/2016.

21. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το φάκελο της προσφοράς της προσφεύγουσας (αρ. ...προσφορά Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) αυτή υπέβαλε την προσφορά της στις 16-02-2018 με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 17-02-2018.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε με την προσφορά της το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο με τον τίτλο «19. 2.2.6.3. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΕΧΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΜΕΤΡΩΝ ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ» στο

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

οποίο περιέχεται κεφάλαιο 3. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΥΡΙΩΝ ΚΑΙ ΕΦΕΔΡΙΚΩΝ ΜΟΝΑΔΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ, σύμφωνα με το οποίο: « Η Κοινοπραξία έχει την έδρα της στην περιοχή ..., ΤΚ:όπου λειτουργεί σύγχρονο εργαστήριο παραγωγής φαγητού διαθέτοντας όλες τις απαιτούμενες άδειες λειτουργίας όπου θα γίνεται η παραγωγή και από όπου θα γίνεται η διακίνηση των γευμάτων για την εξυπηρέτηση της δομής. Η εταιρία διαθέτει εφεδρική εγκατάσταση- εργαστήριο στη ..., στα ...οδός ...& ...όπου λειτουργεί σύγχρονο εργαστήριο παραγωγής φαγητού, η οποία θα ενεργοποιηθεί σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής της αρχικής μονάδας και η οποία διαθέτει όλα τα μέσα (σύγχρονο εξοπλισμό , μέσα μεταφοράς, προσωπικό) για την παραγωγή των γευμάτων. Οι εγκαταστάσεις διαθέτουν άδειες και πιστοποιήσεις οι οποίες παρατίθενται στα δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς του διαγωνισμού».

23. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς (αρ. 90639) της προσφεύγουσας διαπιστώνεται η ύπαρξη των εξής αρχείων: 1. Αρχείο με τίτλο «2 ΆΔΕΙΑ ΚΥΡΙΑΣ ΜΟΝΑΔΑΣ», το οποίο περιέχει το με αριθμ. 1034808/15-02-2018 έγγραφο με θέμα: «γνωστοποίηση για τη λειτουργία μεταποιητικής δραστηριότητας του τομέα τροφίμων και ποτών». 2. Αρχείο με τίτλο: «3.ΑΔΕΙΑ ΙΔΡΥΣΗΣ ΚΥΡΙΑΣ ΜΟΝΑΔΑΣ», το οποίο περιέχει το με αριθμ.πρωτ. 5276/5-5-2017 έγγραφο της Δ/σης κτηνιατρικής της περιφέρειας ...με θέμα: «Χορήγηση άδειας ίδρυσης εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών με την επωνυμία «...ΑΤΕ», τα οποία αμφότερα υποβλήθηκαν στις 10-07-2018 ως δικαιολογητικά μειοδότη, είχαν δε υποβληθεί και στις 16-02-2018 με την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά συμμετοχής.

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 17 του ν. 3982/11, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 44 Ν.4155/2013, «Για το σκοπό της αδειοδότησης των μεταποιητικών και των συναφών προς αυτές δραστηριοτήτων, εφαρμόζονται οι παρακάτω Ορισμοί: 1. Βιομηχανία - Βιοτεχνία είναι η τεχνοοικονομική μονάδα που με μηχανικά, χημικά ή άλλα μέσα διαφοροποιεί τη μορφή ή την ιδιότητα πρώτων υλών ή προϊόντων,

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

προκειμένου αυτά να καταστούν κατάλληλα για τη χρήση για την οποία προορίζονται. 2. Επαγγελματικό εργαστήριο είναι η τεχνοοικονομική μονάδα του προηγούμενου εδαφίου, η οποία πληροί σωρευτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις: α) Διαθέτει μηχανολογικές εγκαταστάσεις, των οποίων η εγκατεστημένη κινητήρια ισχύς δεν υπερβαίνει τα 37 KW ή η θερμική τα 70 KW. Στα όρια αυτά δεν περιλαμβάνεται η ισχύς η οποία δεν σχετίζεται άμεσα με την παραγωγική διαδικασία, καθώς και η ισχύς μηχανολογικής εγκατάστασης προορισμένης αποκλειστικά να προστατεύει το περιβάλλον από την ασκούμενη δραστηριότητα. β) Κατατάσσεται στις δραστηριότητες χαμηλής όχλησης σύμφωνα με τις διατάξεις της οικ. 3137/191/Φ.15/2012 (B` 1048) απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας και Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής ... » 7. Εγκατάσταση (Ίδρυση) είναι η τοποθέτηση για πρώτη φορά του μηχανολογικού εξοπλισμού σε συγκεκριμένη θέση για άσκηση συγκεκριμένης δραστηριότητας. 8. Λειτουργία είναι η ενεργοποίηση του εγκατασταθέντος μηχανολογικού εξοπλισμού. 9. Επέκταση δραστηριότητας που εμπίπτει στις διατάξεις του παρόντος νόμου νοείται κάθε επαύξηση, μετά την αρχική εγκατάσταση και λειτουργία της δραστηριότητας της εγκατεστημένης ισχύος του μηχανολογικού εξοπλισμού ή προσθήκη κτιριακών εγκαταστάσεων ή αλλαγή ή συμπλήρωση της δραστηριότητας, που πραγματοποιείται μέσα στο γήπεδο όπου λειτουργεί η εγκατάσταση ή σε όμορο του. ... 10. Εκσυγχρονισμός δραστηριότητας νοείται η αντικατάσταση ή συμπλήρωση του μηχανολογικού εξοπλισμού, των κτιριακών εγκαταστάσεων και η αλλαγή ή συμπλήρωση της δραστηριότητας. 11. Δραστηριότητες υψηλής, μέσης ή χαμηλής όχλησης είναι αυτές που αναφέρονται στην οικ. 3137/191/Φ.15/2012 (B` 1048) κ.υ.α. 11Α. Έγκριση εγκατάστασης είναι η έγκριση κατά την έννοια των διατάξεων του Κεφαλαίου Θ` του ν. 4442/ 2016 (A` 230), που χορηγεί η αδειοδοτούσα αρχή σε οικονομικό φορέα για την εγκατάσταση συγκεκριμένης δραστηριότητας και αφορά ολόκληρο τον βαθμό όχλησης στον οποίο εμπίπτει η δραστηριότητα. Η έγκριση χορηγείται για συγκεκριμένη τιμή του κριτηρίου όχλησης που χρησιμοποιείται για την κατάταξη της δραστηριότητας, σύμφωνα με το αίτημα

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

του φορέα, με δυνατότητα μεταβολών αυτής της τιμής εντός των ορίων του βαθμού όχλησης, χωρίς να απαιτείται νέα έγκριση. Έγκριση εγκατάστασης απαιτείται: α) στην ίδρυση συγκεκριμένης δραστηριότητας, β) στην επέκταση/εκσυγχρονισμό δραστηριότητας που συνίσταται σε αλλαγή ή προσθήκη δραστηριότητας, γ) στις λοιπές περιπτώσεις επέκτασης/εκσυγχρονισμού δραστηριότητας που οδηγούν σε μετάπτωση της δραστηριότητας σε διαφορετικό βαθμό όχλησης, δ) σε κάθε περίπτωση επέκτασης/εκσυγχρονισμού δραστηριότητας μετά τη λήξη χορηγηθείσας έγκρισης εγκατάστασης». Σημειώνεται ότι η παρ. 11 αντικαταστάθηκε ως άνω και η παρ. 11Α προστέθηκε με το άρθρο 48Γ παρ.1 του Ν.4442/2016, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 158 Ν.4512/2018).

25. Επειδή, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς το προσφάτως τότε τροποποιηθέν με το άρθρο 158 του Ν.4512/2018 (ΦΕΚ Α 5/17.1.2018), άρθρο 19 του Ν.3982/2011, το οποίο, σημειωτέον, εν συνεχεία, τροποποιήθηκε εκ νέου με το αρ. 76 παρ. 1 του Ν. 4549/2018 (ΦΕΚ Α/105/14.06.2018), προέβλεπε τα εξής: «1. Απαλλάσσονται από την υποχρέωση έγκρισης εγκατάστασης και άδειας λειτουργίας τα επαγγελματικά εργαστήρια, οι μηχανολογικές εγκαταστάσεις παροχής υπηρεσιών χαμηλής όχλησης και οι αποθήκες χαμηλής όχλησης, εφόσον η κινητήρια ή η θερμική ισχύς του μηχανολογικού εξοπλισμού τους δεν υπερβαίνει τα όρια που καθορίζονται στην περ. α` της παραγράφου 2 του άρθρου 17. Για την εγκατάσταση των δραστηριοτήτων υποβάλλεται γνωστοποίηση εγκατάστασης σύμφωνα με το άρθρο 6 του ν. 4442/2016 (Α` 230) και για την έναρξη λειτουργίας υποβάλλεται στην αδειοδοτούσα αρχή υπεύθυνη δήλωση, η οποία συνοδεύεται από τις απαραίτητες εγκρίσεις και δικαιολογητικά. Η κατάθεση της δήλωσης βεβαιώνεται σε αντίγραφο της από την αδειοδοτούσα αρχή, το οποίο υποχρεούται να τηρεί ο φορέας. Η αδειοδοτούσα αρχή δύναται να διενεργεί εκ των υστέρων κατά περίπτωση επιτόπιο έλεγχο σχετικά με τη γνωστοποίηση εγκατάστασης προ ή μετά την έναρξη λειτουργίας και σχετικά με την ορθότητα του περιεχομένου της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης μετά την έναρξη λειτουργίας. Ο έλεγχος αφορά τη θέση, τη δραστηριότητα, την ισχύ της

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

εγκατάστασης και την τήρηση των περιβαλλοντικών όρων.[...] 6. Σκοπός της άδειας εγκατάστασης και της άδειας λειτουργίας είναι η εξέταση των συνθηκών εγκατάστασης και λειτουργίας της δραστηριότητας και η κατάρτιση αντίστοιχων τεχνικών όρων, οι οποίοι πρέπει να τηρούνται, για την προστασία των εργαζομένων, των περιοίκων, του κοινού και του περιβάλλοντος, από κάθε κίνδυνο βλάβης της υγείας ή ενόχλησης ή ρύπανσης, που μπορεί να προκληθεί από τη λειτουργία της εν λόγω εγκατάστασης ή από τη διάθεση στην αγορά των προϊόντων που ενδεχομένως παράγονται σε αυτήν. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης καθορίζεται ο τύπος και το περιεχόμενο των υπεύθυνων δηλώσεων των παραγράφων 1 και 3, ο τύπος και το περιεχόμενο της έγκρισης εγκατάστασης, καθώς και της γνωστοποίησης εγκατάστασης για τις περιπτώσεις της παραγράφου 1, της άδειας λειτουργίας, της απόφασης χορήγησης προθεσμίας για μεταφορά ή για τεχνική ανασυγκρότηση, ο τύπος και το περιεχόμενο των τροποποιήσεων και ανανεώσεων των αποφάσεων αυτών, τα δικαιολογητικά που τις συνοδεύουν και η διαδικασία που πρέπει να τηρείται. Με την ίδια απόφαση καθορίζονται το ύψος της εγγυητικής επιστολής, που προβλέπεται στην παράγραφο 4 και οι περιπτώσεις κατάπτωσης της, τα κριτήρια, η διαδικασία και η συχνότητα διενέργειας επιθεωρήσεων των όρων εγκατάστασης και λειτουργίας των μεταποιητικών και συναφών δραστηριοτήτων από την αδειοδοτούσα αρχή.».

26. Επειδή, σύμφωνα με την ΥΑ 5540/71/Φ15 (ΦΕΚ Β' 60/18.01.2018), που εκδόθηκε κατ'εξουσιοδότηση του προηγούμενου Νόμου, άρθρο 1 «Γνωστοποίηση εγκατάστασης των δραστηριοτήτων του άρθρου 19 παρ. 1 του ν. 3982/2011»: «1. Οι δραστηριότητες της παραγράφου 1 του άρθρου 19 του ν. 3982/2011 υπάγονται σε καθεστώς γνωστοποίησης ως προς την εγκατάσταση κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48Γ του Κεφαλαίου Θ του ν. 4442/2016. 2. Η γνωστοποίηση υποβάλλεται προς την Αδειοδοτούσα Αρχή μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος [www. notifybusiness.gov.gr](http://www.notifybusiness.gov.gr) και μετά τη θέση σε λειτουργία του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος Άσκησης Δραστηριοτήτων και Ελέγχων (Ο.Π.Σ.-ΑΔΕ) του άρθρου 14 του ν. 4442/2016 αποκλειστικά μέσω αυτού, σύμφωνα με το Παράρτημα VII. Μέχρι

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

την τεχνική προσαρμογή του ηλεκτρονικού συστήματος ώστε η γνωστοποίηση εγκατάστασης να δύναται να υποβληθεί στο [www. notifybusiness.gov.gr](http://www.notifybusiness.gov.gr), αυτή υποβάλλεται χειρόγραφα στην Αδειοδοτούσα Αρχή.3. Κατά την υποβολή της γνωστοποίησης δεν υποβάλλεται κανένα δικαιολογητικό από τον ενδιαφερόμενο. Η Αδειοδοτούσα Αρχή παραλαμβάνει σε κάθε περίπτωση τη γνωστοποίηση η οποία υποβάλλεται από τον ενδιαφερόμενο με ευθύνη του για τα περιλαμβανόμενα σε αυτήν στοιχεία. Η Αδειοδοτούσα Αρχή κοινοποιεί κατά την κρίση της τη γνωστοποίηση εντός πέντε εργάσιμων ημερών κατά περίπτωση σε αρμόδιες αρχές που εμπλέκονται σε θέματα χωροθέτησης της δραστηριότητας (π.χ. Δασική, Αρχαιολογική Υπηρεσία κ.ά.). 4. Ο ενδιαφερόμενος αφού προβεί στη γνωστοποίηση εγκατάστασης οφείλει να τηρεί στην έδρα της εγκατάστασης ή, εφόσον αυτή δεν υφίσταται κτιριακά, να διαθέτει ο ίδιος και να τα θέτει στη διάθεση της Αδειοδοτούσας Αρχής, εφόσον του ζητηθούν, τα κάτωθι δικαιολογητικά [...] 5. Σε περίπτωση μεταβολής των στοιχείων της γνωστοποίησης εγκατάστασης (π.χ. λόγω αλλαγής φορέα ή αλλαγής ή προσθήκης δραστηριότητας προ της λειτουργίας της δραστηριότητας), ο φορέας οφείλει να μεταβάλει τη γνωστοποίηση εντός 10 εργάσιμων ημερών. Σε περίπτωση μεταβολής του τόπου άσκησης της δραστηριότητας ο φορέας υποχρεούται να υποβάλει νέα γνωστοποίηση 6. Σε περίπτωση παράλειψης γνωστοποίησης εγκατάστασης ή παροχής αναληθών στοιχείων ή παράλειψης δήλωσης μεταβολής, δύναται να επιβάλλεται αυτοτελές πρόστιμο ποσού 100 Ευρώ με απόφαση του Περιφερειάρχη του τόπου εγκατάστασης της δραστηριότητας. Για την επιβολή του προστίμου συνεκτιμώνται η άμεση συνεργασία και ανταπόκριση του φορέα, η σπουδαιότητα των στοιχείων που δεν γνωστοποιήθηκαν, εάν η παράβαση κρίνεται απολύτως τυπική ή ουσιώδης, καθώς και η διάρκεια αυτής. 7. Μετά τη γνωστοποίηση εγκατάστασης ο ενδιαφερόμενος μπορεί να προβεί στην εγκατάσταση της δραστηριότητας εφόσον οι χρήσεις γης δεν το απαγορεύουν. Σε κάθε περίπτωση ο ενδιαφερόμενος φορέας μπορεί να προσέρχεται στην Αδειοδοτούσα Αρχή πριν ή μετά τη γνωστοποίηση, προκειμένου να παρέχει και λαμβάνει πληροφορίες για τη σύννομη εγκατάσταση της δραστηριότητας».

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

27. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2 της ανωτέρω ΥΑ, Δικαιολογητικά και Διαδικασία για την υποβολή της Υπεύθυνης Δήλωσης που αφορά τη λειτουργία των δραστηριοτήτων του άρθρου 19 παρ. 1 του ν. 3982/2011: «1. Ο ενδιαφερόμενος καταθέτει συμπληρωμένο το Ερωτηματολόγιο που προμηθεύεται από την Αδειοδοτούσα Αρχή, η οποία εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών χορηγεί σε αυτόν άπαξ απάντηση (Παράρτημα ΙΙΑ), στην οποία αναφέρονται τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (πιστοποιητικά, εγκρίσεις κ.λπ.).1α. Τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση είναι τα κάτωθι:[...] 2. Ο ενδιαφερόμενος, είτε μετά την απάντηση της Αδειοδοτούσας Αρχής επί του Ερωτηματολογίου, είτε αυτοτελώς με ευθύνη του, υποβάλλει τα ως άνω δικαιολογητικά και φακέλους (μελέτες, σχεδιαγράμματα κ.λπ.) στην Αδειοδοτούσα Αρχή, η οποία, εντός δέκα (10) ημερών, ελέγχει την τυπική πληρότητα τους και τα μεν δικαιολογητικά τα διατηρεί στον φάκελο του ενδιαφερομένου, τις δε μελέτες κ.λπ. διαβιβάζει στις συναρμόδιες υπηρεσίες, με σχετικό αποδεικτικό παραλαβής, προκειμένου οι τελευταίες να χορηγήσουν τις προβλεπόμενες εγκρίσεις, βεβαιώσεις κ.λπ., εντός των προβλεπομένων προθεσμιών. Σε περίπτωση έκδοσης οικοδομικής άδειας, μία σειρά θεωρημένων σχεδιαγραμμάτων κοινοποιείται από την Αδειοδοτούσα Αρχή στην αρμόδια υπηρεσία δόμησης. Σε περίπτωση που τα επιμέρους δικαιολογητικά που αφορούν στη λειτουργία δεν έχουν εκδοθεί εντός των προβλεπομένων στο άρθρο 25 παρ. 3 του ν. 3982/2011 προθεσμιών δύναται, με εξαίρεση τη βεβαίωση χρήσης γης, να αντικατασταθούν από Υπεύθυνη Δήλωση του φορέα ότι τηρούνται οι προβλέψεις της κείμενης νομοθεσίας για καθένα από αυτά.3. Μετά τη συγκέντρωση των εγκρίσεων κ.λπ. που δίνονται από τις άλλες δημόσιες υπηρεσίες ή μετά την άπρακτη παρέλευση των προβλεπομένων προθεσμιών, εντός πέντε (5) εργάσιμων ημερών η Αδειοδοτούσα Αρχή ειδοποιεί τον ενδιαφερόμενο να καταθέσει την Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 19 παρ. 1 του ν. 3982/2011, μαζί με το σχετικό παράβολο. Η κατάθεση της ως άνω Υπεύθυνης Δήλωσης βεβαιώνεται σε αντίγραφο της από την Αδειοδοτούσα Αρχή, το οποίο υποχρεούται να τηρεί ο φορέας. Η κατάθεση της Υπεύθυνης

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

Δήλωσης εφόσον έχουν συγκεντρωθεί τα δικαιολογητικά ή έχουν παρέλθει άπρακτες οι σχετικές προθεσμίες, γίνεται και χωρίς την προηγούμενη ειδοποίηση της Αδειοδοτούσας Αρχής, με ευθύνη του ενδιαφερόμενου.4. Η Αδειοδοτούσα Αρχή διενεργεί εκ των υστέρων κατά περίπτωση επιτόπιο έλεγχο της ορθότητας του περιεχομένου της ως άνω Υπεύθυνης Δήλωσης. Ο εν λόγω έλεγχος αφορά τη θέση, τη δραστηριότητα, την ισχύ της εγκατάστασης και την τήρηση των Πρότυπων Περιβαλλοντικών Δεσμεύσεων. Σε περίπτωση που διαπιστωθούν παρεκκλίσεις από το περιεχόμενο της Υπεύθυνης Δήλωσης ως προς τα στοιχεία του προηγούμενου εδαφίου εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 3 του άρθρου 29. Η προθεσμία που χορηγείται για την άρση των παρεκκλίσεων δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες. Κατά τη διάρκεια της προθεσμίας αυτής είναι δυνατή η λειτουργία της μονάδας με όρους και περιορισμούς που περιλαμβάνονται στην απόφαση με την οποία χορηγείται η προθεσμία. Σε περίπτωση που δεν αρθούν οι παρεκκλίσεις ή διαπιστωθεί ότι δεν τηρούνται οι όροι και περιορισμοί που έχουν τεθεί σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο παύει η ισχύς της θεωρημένης Υπεύθυνης Δήλωσης και εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 29 [...].

28. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 20 του Ν.3982/2011, Προϋποθέσεις και κριτήρια για την εγκατάσταση των δραστηριοτήτων: «[...] 2. Απαλλάσσονται από την υποχρέωση εφοδιασμού με άδεια εγκατάστασης για επέκταση ή εκσυγχρονισμό του μηχανολογικού εξοπλισμού οι φορείς που έχουν εφοδιασθεί με άδεια λειτουργίας, εφόσον από την επέκταση ή τον εκσυγχρονισμό:α) Δεν μεταβάλλεται ο βαθμός όχλησης, προκειμένου για επαγγελματικά εργαστήρια, αποθήκες και μονάδες χαμηλής όχλησης εκτός αν απαιτείται τροποποίηση των περιβαλλοντικών όρων [...]6Α. Μετά την έναρξη λειτουργίας, που τεκμαίρεται με τη χορήγηση της άδειας ή έγκρισης λειτουργίας ή τη γνωστοποίηση λειτουργίας ή την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης ή την ενημέρωση της αδειοδοτούσας αρχής, αναλόγως του καθεστώτος που διέπει τη δραστηριότητα, η οποία πρέπει να έχει πραγματοποιηθεί εντός των προθεσμιών της παραγράφου 6, η διάρκεια της

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

έγκρισης εγκατάστασης καθορίζεται, χωρίς να απαιτείται νέα διοικητική πράξη, ως εξής: α) έως τη συμπλήρωση είκοσι (20) ετών από την ημερομηνία χορήγησης της έγκρισης εγκατάστασης, εφόσον πρόκειται για εγκατάσταση εντός περιοχής με καθορισμένες χρήσεις γης, β) έως τη συμπλήρωση δέκα (10) ετών από την ημερομηνία χορήγησης της έγκρισης εγκατάστασης, εφόσον πρόκειται για εγκατάσταση εκτός περιοχής με καθορισμένες χρήσεις γης. 6B. Η έγκριση χορηγείται για το ανώτατο όριο της κατηγορίας όχλησης, στην οποία εμπίπτει η δραστηριότητα. Για τυχόν μεταβολές της δραστηριότητας κατά τη διάρκεια ισχύος της έγκρισης, δεν απαιτείται ενέργεια του φορέα, εφόσον οι μεταβολές αυτές δεν επιφέρουν μετάπτωση της δραστηριότητας σε διαφορετικό βαθμό όχλησης από αυτόν που αναγράφεται στην έγκριση εγκατάστασης. Εφόσον η αδειοδοτούσα αρχή, μετά την παρέλευση των χρονικών ορίων της παραγράφου 6, διαπιστώσει ότι η δραστηριότητα κατατάσσεται σε χαμηλότερο βαθμό όχλησης σε σχέση με τον αναφερόμενο στη χορηγηθείσα έγκριση εγκατάστασης, η τελευταία τροποποιείται αναλόγως.

29. Επειδή, όπως προκύπτει από τον φάκελο της προσφοράς της προσφεύγουσας, προκειμένου αυτή να αποδείξει την ύπαρξη νόμιμης άδειας λειτουργίας της προσκόμισε την με αριθμ. 1034808/15-02-2018 (ver 1) γνωστοποίηση για τη λειτουργία μεταποιητικής δραστηριότητας του τομέα τροφίμων και ποτών και έγγραφο της Δ/σης Κτηνιατρικής της Περιφέρειας ... με θέμα την χορήγηση άδειας ίδρυσης εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών με την επωνυμία «...ΑΤΕ» (βλ.σκ.23).

30. Επειδή, ειδικότερα, το σύμφωνα με την προσβαλλομένη ανακριβώς δηλούμενο με το ΕΕΕΣ γεγονός είναι ότι : «[(η εταιρεία ...ΑΤΕ)[...] έχει την έδρα της στην περιοχή ...ΤΚ:όπου λειτουργεί σύγχρονο εργαστήριο παραγωγής φαγητού διαθέτοντας όλες τις απαιτούμενες άδειες λειτουργίας όπου θα γίνεται η παραγωγή κι από όπου θα γίνεται η διακίνηση των γευμάτων για την εξυπηρέτηση της δομής»]. Ακόμη, η νόμιμη άδεια λειτουργίας της επιχείρησης θα πρέπει να υφίσταται και κατά το χρόνο κατακύρωσης/σύναψης της σύμβασης. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

διαλαμβανόμενα στην προσβαλλομένη και τις απόψεις τις αναθέτουσας αρχής τούτο προκύπτει από τα αναφερόμενα στα υπ' αριθ. 766/14.2.899/2-7-2018 και με αριθ.208/13-3-2018 έγγραφα της αρμόδιας αδειοδοτούσας αρχής (βλ.σκ.10,11).

31. Επειδή, πλέον συγκεκριμένα, σχετικά με το με αριθμ. 1034808/15-02-2018 έγγραφο με θέμα: «γνωστοποίηση για τη λειτουργία μεταποιητικής δραστηριότητας του τομέα τροφίμων και ποτών», το οποίο έχει προσκομίσει η προσφεύγουσα για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, η Διεύθυνση Βιομηχανίας, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου, απαντώντας σε σχετικά ερωτήματα της αναθέτουσας αρχής για την εταιρεία ...ΑΕ, αναφέρει επί λέξει τα εξής: «[...]η εταιρεία ...ΑΤΕ στις 16-02-2018 διέθετε τις ζ) σχετικές γνωστοποιήσεις (ήτοι την 1034808/08-02-2018 και 1034808/15-02-2018 γνωστοποιήσεις για τη λειτουργία εργαστηρίου ετοιμών γευμάτων και φαγητών), για τις οποίες όπως ενημερώθηκε με το η) σχετικό έγγραφό μας την 21-2-2018 δεν είχε ακολουθήσει τη νόμιμη διαδικασία, η οποία ήταν σε ισχύ κατά το χρονικό διάστημα των γνωστοποιήσεων λειτουργίας [...]κατόπιν η εταιρεία ...ΑΤΕ υπέβαλε στην Υπηρεσία μας την θ) σχετική γνωστοποίηση εγκατάστασης (την με αριθμ. 2/2018) για εργαστήριο παραγωγής ετοιμών γευμάτων.Στις 26-2-2018 η Υπηρεσία μας πραγματοποίησε αυτοψία στην εν λόγω μονάδα κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι η εταιρεία διέθετε μηχανολογικό εξοπλισμό θερμικής ισχύος άνω των 70KW που είναι το όριο θερμικής ισχύος για τα επαγγελματικά εργαστήρια[...]και επιβλήθηκαν διοικητικές κυρώσεις με τη ια) σχετική απόφαση (την με αριθμ.πρωτ.480/14.2.899/09-05-2018 απόφαση της ΠΒΑ)[...]» (βλ. υπ' αριθ. 766/14.2.899/2-7-2018).

32. Επειδή, σύμφωνα με το με αρ.πρωτ.1207/14.2.899/14.811/09-10-2018 απαντητικό έγγραφο της αδειοδοτούσας αρχής προς την προσφεύγουσα «[...]σε απάντηση της ανωτέρω ιε) σχετικής αίτησης με την οποία μας ζητάτε να σας ενημερώσουμε εάν η 1034808/2018 γνωστοποίηση λειτουργίας εργαστηρίου παραγωγής στην ...έχει ανακληθεί,σας ενημερώνουμε ότι αυτή μέχρι σήμερα δεν έχει ανακληθεί. Ανάκληση

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

γνωστοποίησης από την Υπηρεσία μας δεν προβλέπεται, ωστόσο σε περίπτωση μεταβολής των στοιχείων γνωστοποίησης λειτουργίας, ο φορέας υποχρεούται σε προηγούμενη γνωστοποίηση της επιδιωκόμενης μεταβολής [...]η παράλειψη γνωστοποίησης [...]επισύουν διοικητικές κυρώσεις. Όπως σας είχαμε ενημερώσει και με το ιγ»σχετικό έγγραφό μας (208/12.2.899/13-3-2018) η εν λόγω γνωστοποίηση αφορά σε εργαστήριο παραγωγής και όχι σε βιοτεχνία, για την υποβολή της οποίας δεν είχατε ακολουθήσει τη νόμιμη διαδικασία, η οποία ήταν σε ισχύ κατά το χρονικό διάστημα ισχύος της[...]». Επίσης, μετά από αυτοψία που πραγματοποίησε η εταιρεία μας στις 26-2-2018 διαπιστώθηκε ότι η εταιρεία διέθετε μηχανολογικό εξοπλισμό θερμικής ισχύος 70 KW που είναι το όριο της θερμικής ισχύος για τα επαγγελματικά εργαστήρια και άλλες παραβάσεις για τα οποία επιβλήθηκαν κυρώσεις σύμφωνα με την ια σχετική απόφαση (480/14.2.899/9-5-2018). Συνεπώς, η υπ' αριθμ. 1034808/2018 γνωστοποίηση δεν αφορά και δεν ισχύει για την βιοτεχνία στην εγκατάσταση της οποίας έχετε προβεί σήμερα, αλλά σε εργαστήριο. Μετά τα παραπάνω προκειμένου να συμμορφωθείτε με την κείμενη νομοθεσία υποβάλλατε στην Υπηρεσία μας αιτήσεις με τα σχετικά δικαιολογητικά βάσει των οποίων εκδόθηκε η ιβ σχετική απόφαση έγκρισης εγκατάστασης βιοτεχνίας ετοιμών γευμάτων. Σύμφωνα με τα απαιτούμενα της έγκρισης προκειμένου να προβείτε σε γνωστοποίηση για τη λειτουργία της βιοτεχνίας σας όπως έχει διαμορφωθεί σήμερα πρέπει να διαθέσετε και εγκεκριμένες πρότυπες περιβαλλοντικές δεσμεύσεις [...]

33. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με την με αριθμ. πρωτ. 480 /14.2.899/9-5-2018 απόφαση επιβολής προστίμου της Διεύθυνσης Βιομηχανίας Ενέργειας και φυσικών πόρων της Γενικής Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφέρειας ..., η οποία, είναι αναρτημένη στην ηλεκτρονική σελίδα «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» (ΑΔΑ 6Τ5Ψ7ΛΩ-76Σ): [...]Λαμβάνοντας υπόψη [...]Η με αριθμ. 1034808/08-02-2018 (ver 0) γνωστοποίηση για τη λειτουργία μεταποιητικής δραστηριότητας του τομέα τροφίμων και ποτών. 5. Η με αριθμ. 1034808/15-02-2018 (ver 1) γνωστοποίηση για τη λειτουργία μεταποιητικής δραστηριότητας του τομέα τροφίμων και ποτών. 6. Η με αριθμ. πρωτ .208/23-

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

02-2018 γνωστοποίηση για την εγκατάσταση μεταποιητικής δραστηριότητας.

7. Την από 26-02-2018 έκθεση αυτοψίας της υπηρεσίας μας κατά την οποία διαπιστώθηκαν παραλείψεις / αναληθείς δηλώσεις ως προς τα στοιχεία της γνωστοποίησης και άλλες ελλείψεις και συγκεκριμένα: • Έχει εγκατασταθεί μηχανολογικός εξοπλισμός θερμικής ισχύος άνω των 70 KW που είναι το όριο της θερμικής ισχύος για τα επαγγελματικά εργαστήρια, ενώ είχε δηλωθεί θερμική ισχύς 32 KW στο με αριθμ. πρωτ. 251/14.2.899/10-03-2017 ερωτηματολόγιο, βάσει του οποίου είχαν προσδιορισθεί και τα δικαιολογητικά που απαιτούνταν για την έναρξη λειτουργίας. • Σύμφωνα και με την θερμική ισχύ που δηλώνεται στην με αριθμό 2/2018 γνωστοποίηση στην υπηρεσία μας για την εγκατάσταση, η θερμική ισχύς της δραστηριότητας είναι 217 KW και κατά συνέπεια δεν απαλλάσσεται από την έκδοση έγκρισης εγκατάστασης σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στην ισχύουσα νομοθεσία και δεν θα έπρεπε να έχει υποβληθεί γνωστοποίηση εγκατάστασης που αφορά αποκλειστικά και μόνο τα επαγγελματικά εργαστήρια, αλλά να έχουν υποβληθεί τα απαραίτητα δικαιολογητικά για την έκδοση της έγκρισης εγκατάστασης. • Διαπιστώθηκαν αναληθή στοιχεία και παράλειψη μεταβολής ως προς τα στοιχεία των υπ' αριθ. 1034808/08-02-2018 και 1034808/15-02-2018 γνωστοποιήσεων λειτουργίας και συγκεκριμένα: Δηλώνεται αναληθώς ότι διαθέτετε την με αριθμ. πρωτ. 5276/5-5-2017 (63Θ17ΛΩ-ΦΜΟ) άδεια εγκατάστασης ενώ πρόκειται για την χορήγηση άδειας ίδρυσης εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών της Διεύθυνσης Κτηνιατρικής και όχι άδεια εγκατάστασης της υπηρεσίας μας. [...]8. Το με αριθμ. πρωτ. 208/14.2.899/13-03-2018 έγγραφό μας, στο οποίο καταγράφονται όσα διαπιστώθηκαν κατά την αυτοψία της Υπηρεσίας μας και με το οποίο ζητήθηκε να εκθέσει εγγράφως τις απόψεις της η εταιρεία. 9. Τις με αριθμ. πρωτ. 480/14.2.899/23-04-2018 (αρ. εισερχ.) απόψεις της εταιρείας «...ΑΤΕ». 10. Την από 07-05-2018 ειδική έκθεση επιβολής προστίμου της Υπηρεσίας μας. 11. Το γεγονός ότι οι απόψεις της εταιρείας δεν ευσταθούν διότι: Όσον αφορά τον πρώτο ισχυρισμό: «Όσον αφορά τα σημεία 1), 2) και 3α): Σύμφωνα με το με αρ. πρωτ. 306/14.2.899/22-03-2017 έγγραφό σας, μας έχετε ενημερώσει ότι

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

έχουμε τη δυνατότητα εγκατάστασης της δραστηριότητας του επαγγελματικού εργαστηρίου με αντικείμενο: παραγωγή ετοιμού φαγητού στην Σύμφωνα με το έγγραφό αυτό υποχρεούμαστε να διαθέτουμε ενώ έχει καταργηθεί η υποχρέωση υποβολής υπεύθυνης δήλωσης έναρξης λειτουργίας Για το λόγο αυτό και δηλώνουμε ότι διαθέτουμε την με αρ. πρωτ. 5276/5-5-17 (63Θ17ΛΩ-ΦΜΟ) άδεια εγκατάστασης από τη Δ/ση κτηνιατρικής της Περιφέρειας ...» Σημειώνουμε επίσης ότι η αρχική μας εγκατάσταση ήταν κάτω των 70 kW, χωρίς να έχει πραγματοποιηθεί έναρξη λειτουργίας και θα προβούμε άμεσα σε ενημέρωσή σας Επισημαίνουμε ότι η εγκατάσταση δεν έχει λειτουργήσει καθόλου μέχρι και σήμερα..» Αποψη της υπηρεσίας μας: α) Το με αριθμ. πρωτ. 306/14.2.899/22-03-2017 έγγραφό μας, αφορούσε στη διαδικασία αδειοδότησης της μονάδας μέχρι τις 17- 01-2018 (ημερομηνία αλλαγής του νομοθετικού πλαισίου αδειοδότησης μεταποιητικών μονάδων με άμεση εφαρμογή), διάστημα μέσα στο οποίο θα έπρεπε η εταιρεία να προχωρήσει στη γνωστοποίηση έναρξης της μονάδας. Την υπ' αριθμ. 1034808 (ver 0) γνωστοποίηση για τη λειτουργία της δραστηριότητας την υπέβαλε η εταιρεία στις 08-02-2018 με μεταβολή αυτής 1034808 (ver 1) στις 15-02-2017, χρονική περίοδο μεταγενέστερη της 18-01-2018, ημερομηνία δημοσίευσης της Υπ. Απόφασης με αριθμ. 5540/71/Φ15/28-03-2017 (ΦΕΚ1061/Β') με άμεση εφαρμογή. Συνεπώς ευσταθεί η διαπίστωση της παράβασης διότι η εταιρεία δεν ακολούθησε τη νόμιμη διαδικασία η οποία ισχύει σήμερα για την αδειοδότηση της μεταποιητικής δραστηριότητας. β) Το πεδίο της γνωστοποίησης για τη λειτουργία μεταποιητικής δραστηριότητας που ζητά «αρ. πρωτ. και ΑΔΑ της άδειας εγκατάστασης» αναφέρεται σε τυχόν άδεια εγκατάστασης που έχει εκδοθεί από την υπηρεσία μας και όχι την άδεια εγκατάστασης που έχει εκδοθεί από τη Διεύθυνση Κτηνιατρικής. Συνεπώς ευσταθεί η διαπίστωση της παράβασης. γ) Παραδέχεται την παράβαση. Από τη στιγμή που υποβλήθηκε από την εταιρεία γνωστοποίηση για τη λειτουργία της μεταποιητικής δραστηριότητας σημαίνει ότι ήταν έτοιμη και λειτουργεί[...]. ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ Επιβάλλουμε στην εταιρεία «...ΑΤΕ», κάτοχο του επαγγελματικού εργαστηρίου παραγωγής έτοιμων φαγητών και γευμάτων

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

που βρίσκεται στην περιοχή ... Δήμου ..., με ΑΦΜ ... ΦΑΕ ... σε εφαρμογή του Ν. 3982/2011 και ειδικότερα του άρθρου 29, του Ν. 4442/2016 (ΦΕΚ230 τ.Α'), της ΥΑ 484/36/Φ15/ΦΕΚ 230Β/9-2-2012 και της Υ.Α. με αριθμ. οικ.32790/392/Φ.15/28-03-2017 (ΦΕΚ 1061/τ.Β'), πρόστιμο 2500€ (δύο χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ), για τους λόγους που αναφέρονται σαφώς στις παραγράφους 7, 10 και 11 του σκεπτικού της παρούσας. Τάσσεται προθεσμία δύο μηνών προκειμένου να αρθούν οι παραλείψεις /αναληθείς δηλώσεις και οι ελλείψεις –παραβάσεις που διαπιστώθηκαν. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης θα επιβληθούν νέες διοικητικές κυρώσεις[...].

34. Επειδή, από το σύνολο των ως άνω εγγράφων της αδειοδοτούσας αρχής προκύπτει ότι η επιχείρηση ... ΑΤΕ υπό την εκδοχή λειτουργίας της αμιγώς ως επαγγελματικό εργαστήριο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, χωρίς να έχει ακόμη προβεί στην εγκατάσταση εξοπλισμού βιοτεχνίας που, σε κάθε περίπτωση, συνεπάγεται υποχρέωση μεταβολής της γνωστοποίησης λειτουργίας της κλπ (βλ. κατωτέρω, σκ.36,37), δεν είχε προβεί στη νόμιμη διαδικασία για τη λειτουργία της, όπως αυτή ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής της κρίσιμης με αριθμ. 1034808/15-2-2018 γνωστοποίησης. Τούτο δε διότι ασχέτως με την άδεια εγκατάστασης που διέθετε από την αρμόδια κτηνιατρική υπηρεσία και η οποία σε κάθε περίπτωση στο σώμα της αναγράφει ότι αυτή δεν απαλλάσσει από την υποχρέωση έκδοσης άλλων αδειών δυνάμει τυχόν άλλων ρυθμίσεων, δεν είχε προβεί, προ της λειτουργίας της, σε γνωστοποίηση εγκατάστασης σύμφωνα με την ισχύουσα μετα την 17-1-2018 νομοθεσία. Τα ανωτέρω που με σαφήνεια αναγράφονται στην απόφαση επιβολής προστίμου (βλ.σκ.33 την με αριθ. 480 /14.2.899/9-5-2018 απόφαση επιβολής προστίμου της Διεύθυνσης Βιομηχανίας Ενέργειας και φυσικών πόρων της Γενικής Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου), η οποία δεν προκύπτει να έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί, ούτε η προσφεύγουσα προβάλλει κάτι σχετικό, επάγονται ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς η εταιρεία είχε υποπέσει σε παραλείψεις σχετικά με τις κατά νόμο απαραίτητες γνωστοποιήσεις για την λειτουργία της αφού δεν είχε προβεί στις

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

απαιτούμενες γνωστοποιήσεις και ειδικότερα σε νόμιμη γνωστοποίηση εγκατάστασης, η οποία ισοδυναμεί με άδεια εγκατάστασης και κατά το νόμο προηγείται της άδειας λειτουργίας. Αβάσιμος δε τυγχάνει ο ισχυρισμός της ότι η άδεια εγκατάστασης που διέθετε παρατάθηκε σε κάθε περίπτωση αυτοδίκαια για μια πενταετία δυνάμει της διάταξης του αρ. 48Ε παρ. 2 του ν. 4512/2018 «2. Οι άδειες εγκατάστασης που είναι σε ισχύ κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου διατηρούν το περιεχόμενό τους και η διάρκειά τους παρατείνεται μέχρι τη συμπλήρωση πέντε (5) ετών από την έκδοσή τους[...]». Και τούτο διότι το εν λόγω άρθρο αναφέρεται σε άδειες τυχόν εκδοθείσες από την αρμόδια αδειοδοτούσα αρχή και όχι τη Διεύθυνση Κτηνιατρικής της Περιφέρειας ..., που χορηγείται δυνάμει διαφορετικών διατάξεων (βλ. σκ.33 απόφαση επιβολής προστίμου 480 /14.2.899/9-5-2018 «[...] β) Το πεδίο της γνωστοποίησης για τη λειτουργία μεταποιητικής δραστηριότητας που ζητά «αρ. πρωτ. και ΑΔΑ της άδειας εγκατάστασης» αναφέρεται σε τυχόν άδεια εγκατάστασης που έχει εκδοθεί από την υπηρεσία μας και όχι την άδεια εγκατάστασης που έχει εκδοθεί από τη Διεύθυνση Κτηνιατρικής).

35. Επειδή, συνεπώς κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας κοινοπραξίας, το μέλος της, εταιρεία με την επωνυμία ...ΑΤΕ δεν είχε προβεί σε όλες τις κατά νόμο γνωστοποιήσεις σχετικά με την λειτουργία της εγκατάστασής της (ως επαγγελματικό εργαστήριο), ασχέτως του αν είχε προβεί στη εγκατάσταση η όχι εξοπλισμού βιοτεχνίας και είχε επεκτείνει ή όχι τη δραστηριότητά της με την απλή εγκατάσταση ή/και λειτουργία της βιοτεχνίας. Κατ'επέκταση δε τα δηλούμενα στο ΕΕΕΣ στοιχεία περί των νομίμως αδειών λειτουργίας της δεν ήταν πλήρη, ανεξάρτητα από το εάν αυτή τελούσε σε πλάνη ή όχι σχετικά με τις προϋποθέσεις εφαρμογής της πρόσφατης από 17-1-2018 νομοθετικής ρύθμισης, που ούτε εξετάζεται ούτε ενδιαφέρει για τη διάγνωση της υπό κρίση διαφοράς.

36. Επειδή, περαιτέρω, μετά την εγκατάσταση του νέου εξοπλισμού θερμικής ισχύος επιπέδου βιοτεχνίας και πριν αυτή ξεκινήσει να λειτουργεί ως βιοτεχνία όφειλε να προβεί και σε μεταβολή της γνωστοποίησης

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

λειτουργίας (βλ. κατωτ. σκ.38 και σκ.32,33). Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η εγκατάσταση του εξοπλισμού βιοτεχνίας πραγματοποιήθηκε τουλάχιστον στις 26-2-2018, οπότε το γεγονός αυτό διαπιστώθηκε από την αυτοψία της αδειοδοτούσας αρχής-και όχι τον Μαρτίο του 2018 ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται-κι, επομένως είχε πραγματοποιηθεί σε κάθε περίπτωση σε χρόνο προ της κατακύρωσης της σύμβασης, χωρίς με ασφάλεια να μπορεί να αποδειχθεί εάν είχε ήδη πραγματοποιηθεί και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς

37. Επειδή, με τα ανωτέρω δεδομένα για τη νομιμότητα της λειτουργίας της εν λόγω επιχείρησης ως βιοτεχνίας αυτή όφειλε να προβεί στη νόμιμη διαδικασία γνωστοποίησης της εγκατάστασης με τη συμπερίληψη/ακριβή αναγραφή του πραγματικώς εγκαταστηθέντος εξοπλισμού, ανεξαρτήτως του πραγματικού γεγονότος της λειτουργίας της ως βιοτεχνίας.

38. Επειδή, ειδικότερα από τις ανωτέρω διατάξεις και ιδίως το άρθρο 1παρ.5 της ΥΑ 5540/71/Φ15 ([...]5. Σε περίπτωση μεταβολής των στοιχείων της γνωστοποίησης εγκατάστασης (π.χ. λόγω αλλαγής φορέα ή αλλαγής ή προσθήκης δραστηριότητας προ της λειτουργίας της δραστηριότητας), ο φορέας οφείλει να μεταβάλει τη γνωστοποίηση εντός 10 εργάσιμων ημερών[...]) και το άρθρο 20 του Ν.3982/2011, (Προϋποθέσεις και κριτήρια για την εγκατάσταση των δραστηριοτήτων: «[...] 2. Απαλλάσσονται από την υποχρέωση εφοδιασμού με άδεια εγκατάστασης για επέκταση ή εκσυγχρονισμό του μηχανολογικού εξοπλισμού οι φορείς που έχουν εφοδιασθεί με άδεια λειτουργίας, εφόσον από την επέκταση ή τον εκσυγχρονισμό:α) Δεν μεταβάλλεται ο βαθμός όχλησης[...] 6B. Η έγκριση χορηγείται για το ανώτατο όριο της κατηγορίας όχλησης, στην οποία εμπίπτει η δραστηριότητα. Για τυχόν μεταβολές της δραστηριότητας κατά τη διάρκεια ισχύος της έγκρισης, δεν απαιτείται ενέργεια του φορέα, εφόσον οι μεταβολές αυτές δεν επιφέρουν μετάπτωση της δραστηριότητας σε διαφορετικό βαθμό όχλησης από αυτόν που αναγράφεται στην έγκριση εγκατάστασης[...])» προκύπτει ότι από τη στιγμή που η εταιρεία ...ΑΤΕ προέβη, κατά δήλωσή της

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

και ρητή συνομολόγηση με την προσφυγή της, σε επέκταση της δραστηριότητάς της σε βιοτεχνία με την εγκατάσταση σχετικού εξοπλισμού και προ της λειτουργίας αυτής και όσο ακόμη λειτουργούσε ως εργαστήριο όφειλε να προβεί στα οριζόμενα σύμφωνα με το άρθρο 19 του Ν.3982/2011 και την ΥΑ 5540/71/Φ15 (ΦΕΚ Β' 60/18.01.2018), (βλ.σκ.26, 28). Επομένως ακόμα και αν, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, δεν λειτουργούσε ή ακόμα και σήμερα δεν λειτουργεί ως βιοτεχνία, από τη στιγμή που εγκατέστησε εξοπλισμό υψηλότερης όχλησης όφειλε να προβεί στις νόμιμες ενέργειες, ως ακριβώς με τα παραπάνω έγγραφα της αναφέρει η αδειοδοτούσα αρχή (βλ. από τα προς τούτο ρητώς αναφερόμενα στο 1207/9-10-2018 ανωτέρω αναφερθέν έγγραφο: *«σε περίπτωση μεταβολής των στοιχείων γνωστοποίησης λειτουργίας, ο φορέας υποχρεούται σε προηγούμενη γνωστοποίηση της επιδιωκόμενης μεταβολής[...]»*..

39. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις (βλ. σκ.26, 28 και 38) προκύπτει ότι, εάν κατά τη διάρκεια λειτουργίας της επιχείρησης-εν προκειμένω επαγγελματικού εργαστηρίου- αυτή επεκταθεί με την προσθήκη εξοπλισμού μεγαλύτερης όχλησης-εν προκειμένω βιοτεχνίας- πρέπει να μεταβληθούν τα στοιχεία της γνωστοποίησης προ της λειτουργίας αυτής της πρόσθετης δραστηριότητας και φυσικά να εκδοθούν οι νόμιμες άδειες για την δραστηριότητα μεγαλύτερης όχλησης για την οποία δεν ισχύει η σχετική απαλλαγή, πλην, όμως από καμία διάταξη δεν προκύπτει ότι ενόσω εκκρεμεί αυτή η αδειοδότηση, εν προκειμένω για βιοτεχνία, δεν μπορεί η επιχείρηση επαγγελματικού εργαστηρίου που είναι εγκατεστημένη στον ίδιο χώρο να λειτουργεί με αυτή την ιδιότητα. Τούτο βέβαια δεν αναιρεί το γεγονός ότι σε κάθε περίπτωση η επιχείρηση επαγγελματικού εργαστηρίου θα πρέπει να λειτουργεί νόμιμα, τηρώντας τις σχετικές διαδικασίες και προβλεπόμενες ενέργειες και υποχρεώσεις.

40. Επειδή, ωστόσο, η προσβαλλόμενη επικαλείται έγγραφα στα οποία ρητώς μνημονεύεται η ανωτέρω παρατεθείσα με αριθμ. Πρωτ. 480 /14.2.899/9-5-2018 απόφαση επιβολής προστίμου της Διεύθυνσης Βιομηχανίας Ενέργειας και φυσικών πόρων της Γενικής Διεύθυνσης

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

Ανάπτυξης της Περιφέρειας Βορείου (βλ.σκ.33), η οποία προηγήθηκε αυτών και στην οποία ρητώς αναφέρεται: *«Τάσσεται προθεσμία δύο μηνών προκειμένου να αρθούν οι παραλήψεις /αναληθείς δηλώσεις και οι ελλείψεις – παραβάσεις που διαπιστώθηκαν. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης θα επιβληθούν νέες διοικητικές κυρώσεις[...], χωρίς όμως να προκύπτει ούτε από την προσβαλλομένη ούτε από τα έγγραφα που επικαλείται εάν τελικά η προσφεύγουσα συμμορφώθηκε και ποια είναι η συνέπεια της συμμόρφωσης στην νομική ισχύ της επικαλούμενης από 15-2-2018 γνωστοποίησης λειτουργίας, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι στο με αριθ. 1207/9-10-2018 απαντητικό έγγραφο της αδειοδοτούσας αρχής, που επικαλείται και προσκομίζει η προσφεύγουσα αναγράφεται: «[...]σε απάντηση της ανωτέρω ιε) σχετικής αίτησης με την οποία μας ζητάτε να σας ενημερώσουμε εάν η 1034808/2018 γνωστοποίηση λειτουργίας εργαστηρίου παραγωγής στην ...έχει ανακληθεί, σας ενημερώνουμε ότι αυτή μέχρι σήμερα δεν έχει ανακληθεί. Ανάκληση γνωστοποίησης από την Υπηρεσία μας δεν προβλέπεται, ωστόσο σε περίπτωση μεταβολής των στοιχείων γνωστοποίησης λειτουργίας, ο φορέας υποχρεούται σε προηγούμενη γνωστοποίηση της επιδιωκόμενης μεταβολής [...]η παράλειψη γνωστοποίησης [...]επισύουν διοικητικές κυρώσεις. Όπως σας είχαμε ενημερώσει και με το ιγ»σχετικό έγγραφό μας (208/12.2.899/13-3-2018) η εν λόγω γνωστοποίηση αφορά σε εργαστήριο παραγωγής και όχι σε βιοτεχνία, για την υποβολή της οποίας δεν είχατε ακολουθήσει τη νόμιμη διαδικασία, η οποία ήταν σε ισχύ κατά το χρονικό διάστημα ισχύος της[...].».* Συνεπώς, η υπ' αριθμ. 1034808/2018 γνωστοποίηση δεν αφορά και δεν ισχύει για την βιοτεχνία στην εγκατάσταση της οποίας έχετε προβεί σήμερα, αλλά σε εργαστήριο[...].

41. Επειδή, συνεπώς, σε σύνοψη όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι: 1. Κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς η εταιρεία ...ΑΤΕ, μέλος της προσφεύγουσας κοινοπραξίας, καταρχήν, δεν είχε προβεί σε όλες τις κατά νόμο γνωστοποιήσεις σχετικά με την λειτουργία της εγκατάστασής της (ως επαγγελματικό εργαστήριο) αφού δεν είχε προβεί σε νόμιμη γνωστοποίηση εγκατάστασης (σκ.31,32,33) 2. Σε άγνωστο χρονικό σημείο πάντως μετά τις

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

26-2-2018 (ημερομηνία αυτοψίας, βλ.σκ.32,33) και πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η παραπάνω επιχείρηση προέβη σε επέκταση της δραστηριότητάς της με την εγκατάσταση εξοπλισμού βιοτεχνίας, για την οποία και με μόνη την πρόθεση λειτουργίας της και πάντως, ασχέτως αν την λειτούργησε ή όχι, όφειλε να προβεί σε μεταβολή της γνωστοποίησης, η οποία πραγματοποιείται προ της έναρξης της σχετικής δραστηριότητας (σκ.26,28, 38) 3. Τα ανωτέρω διαπιστώθηκαν από τη αδειοδοτούσα αρχή που έταξε στην επιχείρηση δίμηνη προθεσμία (βλ. σκ.33) για τη διόρθωση των ως άνω ανακριβών δηλώσεων και παραλείψεων 4. Πλην, όμως, από την προσβαλλομένη δεν προκύπτει εάν οι ανωτέρω διορθώσεις και νόμιμες ενέργειες που επισημάνθηκαν στην εταιρεία ...ΑΤΕ πραγματοποιήθηκαν, σε ποιο χρόνο και ποιες είναι οι συνέπειες στη νομιμότητα της λειτουργίας αυτής ως επαγγελματικό εργαστήριο, ιδιότητα με την οποία συμμετείχε και έγινε δεκτή στο διαγωνισμό. Ιδίως δε δεν προκύπτει, εάν μετά την τυχόν διόρθωση της με αριθμ. 134808/15-2-2018 γνωστοποίησης λειτουργίας και την πραγματοποίηση των νομίμων διαδικασιών θεωρείται ότι εξ υπαρχής, ήτοι από τον χρόνο υποβολής της γνωστοποίησης και μέχρι σήμερα είναι νόμιμη η λειτουργία της επιχείρησης επαγγελματικού εργαστηρίου με δεδομένο ότι ούτε η ανωτέρω γνωστοποίηση έχει ανακληθεί και σε κάθε περίπτωση, ως προκύπτει από τα ανωτέρω έγγραφα και ιδίως το με αριθμ.1207/9-10-2018 της αδειοδοτούσας αρχής, η εν λόγω γνωστοποίηση αφορούσε και αφορά τη λειτουργία της επιχείρησης ως επαγγελματικό εργαστήριο και όχι ως βιοτεχνία.

42. Επειδή, τα ανωτέρω έπρεπε με σαφήνεια να προκύπτουν από την προσβαλλομένη προκειμένου να θεωρηθεί νόμιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι ναι μεν από αυτήν προκύπτει ότι η εταιρεία ...ΑΤΕ υπέπεσε σε πλημμέλειες κατά την διαδικασία των γνωστοποιήσεων και, περαιτέρω, δεν προέβη σε μεταβολή αυτών κατά την εγκατάσταση του πρόσθετου εξοπλισμού. Ωστόσο, από αυτήν δεν προκύπτει ούτε αν η διόρθωση της με αριθμ.134808/15-2-2018 γνωστοποίησης λειτουργίας της επιχείρησης αποκατέστησε τη νομιμότητα λειτουργίας της ως επαγγελματικού

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

εργαστηρίου αφήs υπεβλήθη, ούτε εάν οι λοιπές πλημμέλειες που διαπίστωσε η αυτοψία της αρμόδιας αρχής κατά την 26-02-2018 εν τελει διορθώθηκαν και τελικά ακολουθήθηκαν οι νόμιμες διαδικασίες και, κυρίως δεν προκύπτει εάν μετά από αυτές τις τυχόν ενέργειές της η εταιρεία ...ΑΤΕ θεωρείται ότι νομίμως λειτουργεί από την υποβολή της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης αλλά και μέχρι σήμερα ως επαγγελματικό εργαστήριο. Έτσι, όμως, όπως έχει η προσβαλλομένη μοιάζει να λαμβάνει ως δεδομένο το ζητούμενο, ήτοι εάν στη συνέχεια όσων εκθέτει, τα οποία, βεβαιώνονται από τη αρμόδια Αρχή, τελικά η εταιρεία ...ΑΤΕ λειτουργεί νόμιμα ως επαγγελματικό εργαστήριο έχοντας προβεί στις νόμιμες ενέργειες που τις υποδείχθηκαν από την αδειοδοτούσα αρχή και τυχόν ισχυροποιούν την νομιμότητα της λειτουργίας της από την γνωστοποίηση της λειτουργίας της με το από 15-2-2018 έγγραφο που επικαλείται και εφεξής. Τούτο δε λαμβανομένου υπόψη ότι με νεώτερο έγγραφο που επικαλείται και προσκομίζει η προσφεύγουσα (βλ.σκ.32) ούτε η επίμαχη γνωστοποίηση λειτουργίας έχει ανακληθεί και αυτή βεβαιώνεται ότι αφορά τη λειτουργία της ως επαγγελματικό εργαστήριο όχι ως βιοτεχνία, που αποτελεί πρόσθετη δραστηριότητα η οποία ακόμη και σήμερα δεν έχει τεθεί σε ισχύ, χωρίς τούτο να φαίνεται να εμποδίζει τη νομιμότητα της λειτουργίας της ως επαγγελματικό εργαστήριο.

43. Επειδή, εντούτοις και σε συνέχεια των ως άνω, αμφίβολο παραμένει το ζήτημα πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής της προσφεύγουσας στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και δη των προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται σωρευτικά τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς και εντέλει κατά τη σύναψη της σύμβασης, προϋποθέσεων που εν προκειμένω συνοψίζονται στη νόμιμη άδεια λειτουργίας της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας. Δεδομένης δε της με αριθμ. πρωτ. 480 /14.2.899/9-5-2018 απόφασης επιβολής προστίμου της Διεύθυνσης Βιομηχανίας Ενέργειας και Φυσικών πόρων της Γενικής Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφέρειας ..., η οποία άλλωστε μνημονεύεται

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

στις απόψεις της αναθέτουσας, που αποτελούν και συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλομένης (άρθρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016), συνάγεται ότι οι πραγματικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη λειτουργίας της ως βιοτεχνίας, αλλά μόνον ως επαγγελματικό εργαστήριο, δεν αντικρούστηκαν βασίμως, μολονότι ρητώς ορίζεται και αποσαφηνίζεται στην ως άνω πράξη επιβολής προστίμου ότι από τη στιγμή που υποβλήθηκε από την εταιρεία γνωστοποίηση για τη λειτουργία της μεταποιητικής δραστηριότητας σημαίνει ότι ήταν έτοιμη και *λειτουργεί[...]*. Συνεπώς, παρά τα παραπάνω, ούτε κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ούτε έστω με την προσφυγή του, απέδειξε ο προσφεύγων ότι δια των εγγράφων που επικαλούνταν στο ΕΕΕΣ και προσκόμισε στην αναθέτουσα αρχή, πληροί την απαίτηση που τίθεται με τα κριτήρια επιλογής, ότι διαθέτει, δηλαδή, νόμιμη άδεια λειτουργίας της εγκατάστασής του ως επαγγελματικό εργαστήριο και μόνον, συνακόλουθα η προσφορά του ήταν απορριπτέα για τον λόγο αυτό.

44. Επειδή, το αυτό συμπέρασμα επαληθεύεται και από τη συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 103 παρ. 1, 3 και 5 και 104 του Ν. 4412/2016, όπως αυτές υιοθετούνται από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης. Ειδικότερα, ως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 104, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (δικαιολογητικά του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και αντίστοιχα του άρθρου 2 παρ. 9 β) της διακήρυξης) και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγω αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (εφεξής Ε.Ε.Ε.Σ.), στο στάδιο τούτο το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων θεμελιώνεται με την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. στο οποίο οι συμμετέχοντες δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού και πληρούν τα οριζόμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται, ως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 αλλά και σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 3.2 της υπόψη διακήρυξης, κατά το στάδιο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των δικαιολογητικών τούτων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει σε τούτο το στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με τη θεμελίωση του δικαιώματος συμμετοχής του, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ.. Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που ενεργείται στο πρόσωπο πλέον του προσωρινού αναδόχου έχει διπλό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο Ε.Ε.Ε.Σ., ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων που τίθενται με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Γι' αυτό και ιδιαίτερα κρίσιμη είναι η ρύθμιση που περιέχεται στις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 104, οι οποίες εφαρμοζόμενες συνδυαστικά κατατείνουν στο συμπέρασμα ότι στην περίπτωση που επέρχονται μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσφέρων είχε δηλώσει ότι πληροί, μεταβολές που επήλθαν ή για τις οποίες ο προσφέρων έλαβε γνώση μετά τη δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει να ενημερώσει αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

με αυτές το αργότερο έως την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε στην περίπτωση που αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος να μην καταπέσει σε βάρος του η εγγύηση συμμετοχής του, εφόσον πράγματι διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή ότι υπήρξε έγκαιρη και προσήκουσα ενημέρωση για την ύπαρξη οφινγενών μεταβολών -κατά την ειδικότερη έννοια του 104 παρ. 2- στο πρόσωπό του. Ως εκ τούτου, η περιγραφείσα στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης τελεί υπό την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 104 περί έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για την περίπτωση οφινγενών μεταβολών στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου που κατέστη προσωρινός ανάδοχος, με την έννοια ότι εάν κατά την εξέλιξη της διαδικασίας αυτής διαπιστωθεί είτε ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν κατά την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. είναι ψευδή ή ανακριβή, είτε ότι δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση μίας ή περισσότερων εκ των απαιτήσεων που τίθενται με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, παρά το ότι ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος (103 παρ. 3 και 5), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Σε διαφορετική περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου.

45. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω καθώς και την ενδελεχή επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι οι όποιες μεταβολές επήλθαν στην επαγγελματική κατάσταση της προσφεύγουσας και σε κάθε περίπτωση ό,τι ειδικότερα συνάδει με το ζήτημα της νόμιμης λειτουργίας της είτε ως επαγγελματικό εργαστήριο είτε ως βιοτεχνία κατά τη διάρκεια της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας ήταν σε γνώση της αναθέτουσας αρχής αφού, ανεξαρτήτως άλλων ενδείξεων γνώσης αυτής, ρητώς αναφέρεται *inter alia* στη προσβαλλομένη το με αριθμ. πρωτ. 766/Φ.27/14.2.899/02-07-2017 έγγραφο της Διεύθυνσης Βιομηχανίας, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων της Περιφέρειας ...φαλλά και η Επισυναπτόμενη σε αυτό Αλληλογραφία. Ενόψει τούτων συνάγεται ότι η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής ερείδεται σε εσφαλμένη εφαρμογή των

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

διατάξεων του άρθρου 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 αφού βάσει αυτών απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, με την επιφύλαξη όμως του άρθρου 104. Έτι περαιτέρω οι διατάξεις του άρθρου 104 που αποκλείουν την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής διαλαμβάνουν ως προϋπόθεση την έγκαιρη ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής από τον συμμετέχοντα που κατέστη προσωρινός ανάδοχος, ούτως ειπείν σκοπός του νομοθέτη εν προκειμένω είναι η γνώση της αναθέτουσας αρχής σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα της δέσμευσης του προσφέροντα. Λαμβάνοντας δε υπόψη τα δεδομένα της εν λόγω υπόθεσης και δη των ενεργειών της προσφεύγουσας προκειμένου για τη νόμιμη λειτουργία της επιχείρησης αυτής με την πρόσφατη τροποποίηση/ αλλαγή του νομοθετικού καθεστώτος αδειοδότησης κατά το χρονικό διάστημα της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας και πρωτίστως σταθμίζοντας τα συμφέροντα των μερών στο πλαίσιο εξασφάλισης του δημοσίου συμφέροντος αλλά και τήρησης της αρχής της χρηστής διοίκησης, το αίτημα της προσφεύγουσας περί μη κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής θα πρέπει να γίνει δεκτό.

46. Επειδή, συνεπώς η προσβαλλομένη στην οποία έχουν εμφιλοχωρήσει κενά και αμφίβολα σημεία τυγχάνει πλημμελώς αιτιολογημένη, ωστόσο, ως γίνεται νομολογιακώς δεκτό, όταν η διοικητική πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία (ακόμα και εν μέρει), το κύρος της δεν θίγεται (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000), σε κάθε δε περίπτωση, ακόμα και η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν έχει επίπτωση στο κύρος αυτής, εάν ορθώς εν τέλει απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, όταν προκύπτει ότι και με την εν μέρει μη ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. Πικραμένος, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμε.).

Αριθμός απόφασης: 1033 / 2018

47. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και δη ως προς το αίτημα της μη κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας.

48. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης το καταβληθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. Φ.600/152/32427/Σ.4299/27.09.2018 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, που γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα με το υπ' αρ. Φ.600/157/32513/Σ.4340/03.10.2018 έγγραφο, κατά το μέρος που αποφασίζεται η κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των εταιρειών της ως άνω αναφερόμενης κοινοπραξίας/προσφεύγουσας.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου ποσού δέκα πέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€)

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 8 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 28 Νοεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου