

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14/02/2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05/01/2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 36/11.01.2023 της προσφεύγουσας εταιρείας, με την επωνυμία «....», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «πρώτη προσφεύγουσα»), και

την από 09/01/2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 36/11.01.2023 της εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «δεύτερη προσφεύγουσα»).

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας επί της πρώτης προσφυγής με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής με την επωνυμία «....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 932/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 55ης/27-12-2022 τακτικής συνεδρίασης), με την οποία εγκρίθηκε το από 22-12-2022 2^ο Πρακτικό του Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του Δήμου ... για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΟΥ ΦΑΓΗΤΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΙΤΙΣΗ ΤΩΝ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ... ΓΙΑ ΤΟ ΣΧΟΛΙΚΟ ΕΤΟΣ 2022-2023», προϋπολογισμού 115.288,25 ευρώ, και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού αντί τιμήματος 91.531,00 ευρώ στην δεύτερη προσφεύγουσα, στην οποία απόφαση ενσωματώνεται η υπ' αριθμ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (Απόσπασμα από το Πρακτικό της ...τακτικής συνεδρίασης), με την οποία εγκρίθηκε το από 10-11-2022 1^ο Πρακτικό του Διεθνούς Ανοικτού

Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του Δήμου ..., εγκρίθηκε η μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της για τους λόγους, που αναφέρονται αναλυτικά στο ως άνω πρακτικό, και αναδείχθηκε η δεύτερη προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος.

Με την δεύτερη προδικαστική προσφυγή επιδιώκεται ν' ακυρωθεί η Απόφαση 932/2022 της 55^{ης}/27.12.2022 τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... κατά το τμήμα αυτής, που αφορά στην, ενσωματωθείσα σ' αυτήν, απόφαση με αρ... της 50^{ης}/22.11.2022 τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ..., ως προς τους λόγους αποκλεισμού της συμμετοχής της πρώτης προσφεύγουσας ως και η ενσωματωθείσα με αρ..., προκειμένου να συμπληρωθεί με το σύνολο των λόγων, που καθιστούν αποκλειστέα της προσφορά της.

Με τις ασκηθείσες παρεμβάσεις επιδιώκεται η απόρριψη της, αντίστοιχης με κάθε μία εξ αυτών, προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, διενεργήθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την επιλογή αναδόχου της προμήθειας με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΟΥ ΦΑΓΗΤΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΙΤΙΣΗ ΤΩΝ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ... (ΓΥΜΝ. & ΛΥΚ.) ΣΧΟΛΙΚΟΥ ΕΤΟΥΣ 2022-2023», συνολικού προϋπολογισμού 102.025,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ και 115.288,25 συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 13%. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια έτοιμων φαγητών με την μορφή CATERING (CPV 15894210-6), για τη σίτιση των 110 (περίπου) μαθητών του Μουσικού Σχολείου ... (Γυμν. & Λυκ.) καθ' όλη τη διάρκεια του σχολικού έτους 2022 - 2023. Στο συγκεκριμένο διαγωνισμό με συστημικό αρ. ΕΣΗΔΗΣ ... και ΑΔΑΜ: ..., υπέβαλαν εμπρόθεσμα προσφορά η πρώτη προσφεύγουσα και η εταιρεία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ». Με την υπ' αριθμ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (Απόσπασμα από το Πρακτικό της ...τακτικής συνεδρίασης) εγκρίθηκε το από 10-11-2022 1^ο Πρακτικό του Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, όπως συντάχθηκε από την αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού. Εγκρίθηκε επίσης η μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας για τους λόγους, που αναφέρονται αναλυτικά στο ως

άνω πρακτικό, και η ανάδειξη της δεύτερης προσφεύγουσας, ως προσωρινής αναδόχου της ανωτέρω προμήθειας. Ειδικότερα, με το από 21-10-2022 έγγραφο διευκρινίσεων της επιτροπής διαγωνισμού, ζητήθηκε από την προσφεύγουσα να προσκομίσει (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) τα παρακάτω αναφερόμενα στοιχεία: Για την ... ενεργή πρόσληψη (την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς), με την οποία να προκύπτει, ότι έχει γίνει πρόσληψή της ως βοηθού (παρασκευαστή έτοιμου φαγητού) και όχι, ως αναφέρεται στο σχετικό πίνακα προσωπικού με κωδ. Υπάλληλοι 532000 - Πωλητές, καθώς και ενεργό (κατά την κατάθεση της προσφοράς) πιστοποιητικό υγείας ή άλλο σχετικό έγγραφο της αναφερόμενης, που να το αποδεικνύει. Η ανωτέρω ζητούμενη πρόσληψη πρέπει να δεικνύει ως χώρο εργασίας την έδρα της επιχείρησης ή το παρασκευαστήριο ...) και όχι άλλο, διάφορο, τόπο. Για την «...» ενεργή πρόσληψη (την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς), με την οποία να προκύπτει ότι έχει γίνει πρόσληψή της ως βοηθού (παρασκευαστή έτοιμου φαγητού) και όχι ως αναφέρεται στο σχετικό πίνακα προσωπικού με κωδ. Υπάλληλοι 532000 - Πωλητές. Η ανωτέρω ζητούμενη πρόσληψη πρέπει να δεικνύει ως χώρο εργασίας την έδρα της επιχείρησης ή το παρασκευαστήριο ...) και όχι άλλο, διάφορο, τόπο . Για την ... ΧΡΙΣΤΙΝΑ (η οποία φαίρεται ως η υπεύθυνη της εταιρείας 'Κ. ...Σ Χ. ... ΟΕ" αλλά και ως ένα από τα μέλη που παρασκευάζουν τα γεύματα, ζητήθηκε όπως διευκρινιστεί με κατάλληλο παραστατικό πρόσληψης ή άλλο η ειδικότητα ή ιδιότητά της στην παρασκευή γευμάτων, αφού στην υπεύθυνη δήλωση - που η ίδια υπογράφει - η ιδιότητα αυτή είναι αδιευκρίνιστη. Σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου, η διαχειρίστρια, Χριστίνα ..., με το από 3-11-2022 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, ισχυρίσθηκε τα ακόλουθα: «Σε σχέση με το 20-10-2022 έγγραφό σας με το οποίο μου ζητάτε να σας προσκομίσω συμπληρωματικά έγγραφα επάγομαι τα κάτωθι: 1) Μετά από έρευνα του λογιστή της επιχείρησής μας, και ..., λάβαμε την διαβεβαίωση ότι δεν υφίσταται ΚΑΔ βοηθός παρασκευαστής έτοιμου φαγητού. Συνεπώς, δεν μπορώ να σας προσκομίσω τέτοια πρόσληψη, ωστόσο επισημαίνω ότι εφόσον ανακηρυχτώ μειοδότης, στο χρονικό σημείο εκείνο έχω την υποχρέωση να προσκομίσω πρόσληψη με συγκεκριμένους ΚΑΔ. Το βιβλιάριο υγείας που ζητάτε σας το προσκομίζω με την παρούσα μου. Τα ίδια ισχύουν και για την δεύτερη εργαζόμενη, αφού δεν υφίσταται τέτοιος ΚΑΔ, ώστε να μπορώ να προβώ σε αντίστοιχη πρόσληψη. Όσον αφορά το ζήτημα της

μετακίνησης εργαζομένων, σας προσκομίζω την από 31-10-2022 επιστολή του λογιστή της εταιρείας μας, Ν. ..., σύμφωνα με την οποία επιτρέπεται η μεταφορά προσωπικού από τα υποκαταστήματα στην έδρα, χωρίς την ανάγκη υποβολής συμπληρωματικού πίνακα προσωπικού, καθώς δεν μεταβάλλεται το ωράριο ή οι αποδοχές του εργαζομένου. Για εμένα προσωπικά, έχω από το 1979 άδεια δραστηριότητας αρτοποιείο- ζαχαροπλαστείο-CATERING, όπως αναφέρεται και στην ταυτότητα της εταιρείας μας που σας έχουμε προσκομίσει και έχει αναρτηθεί στο διαδίκτυο. Δεν υπάρχει υποχρέωση για προσκόμιση πρόσληψης ή άλλου στοιχείου, καθώς είμαι η διαχειρίστρια και ιδιοκτήτρια της εταιρείας. Συνοπτικά σας αναφέρω, ότι τον Ιούλιο 2022 όταν και υπεβλήθη η προσφορά, δεν υπήρχε αντικείμενο εργασίας στο υποκατάστημα του ..., οπότε μετέφερα το προσωπικό στις λοιπές επιχειρήσεις μου. Κανένα κείμενο νόμου, δεν με υποχρεώνει να διατηρώ προσωπικό σε ένα υποκατάστημα που δεν έχει αντικείμενο εργασίας, δηλαδή στην ουσία να τους πληρώνω για να κάθονται, όταν υπάρχει εργασία σε άλλο κατάστημα, οπότε μπορώ να τους μεταφέρω εκεί. Παραμένω στη διάθεσή σας για κάθε διευκρίνιση και συνημμένα σας υποβάλλω την από 31-10-2022 επιστολή του λογιστή Ν. ... και το βιβλιάριο υγείας της ...». Μετά τις ως άνω διευκρινίσεις, η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε, με το από 10-11-2022 1^ο Πρακτικό της, να μην γίνει δεκτή η τεχνική προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας, διότι σύμφωνα με την υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση για το προσωπικό που θα απασχοληθεί στην παρασκευή και διανομή γευμάτων, η Σωτηρία ... και η ... δηλώθηκαν ως βοηθοί ενώ στον πίνακα προσωπικού που υπεβλήθη στην αρμόδια Αρχή οι συγκεκριμένοι εργαζόμενοι είναι δηλωμένοι ως υπάλληλοι-πωλητές και επίσης, διότι η Χριστίνα ..., δηλώθηκε στο προσωπικό για την παρασκευή και διανομή γευμάτων, χωρίς συγκεκριμένη ειδικότητα ενώ, σύμφωνα με το από 3-11-2022 απαντητικό έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της εταιρείας, είναι διαχειρίστρια αυτής και δεν υπάρχει υποχρέωση για προσκόμιση πρόσληψης ή άλλου στοιχείου, πλην όμως υποβλήθηκε το σε ισχύ πιστοποιητικό υγείας. Με την υπ' αριθμ. 932/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (Απόσπασμα από το Πρακτικό της ...τακτικής συνεδρίασης) εγκρίθηκε το από 22-12-2022 2^ο Πρακτικό του Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του Δήμου ..., για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της προμήθειας με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΟΥ ΦΑΓΗΤΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΙΤΙΣΗ ΤΩΝ ΜΑΘΗΤΩΝ ΜΟΥΣΙΚΟΥ

ΣΧΟΛΕΙΟΥ ... ΓΙΑ ΤΟ ΣΧΟΛΙΚΟ ΕΤΟΣ 2022-2023», προϋπολογισμού 115.288,25 ευρώ, όπως συνετάγη από την αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού. Επίσης, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, αντί τιμήματος 91.531,00 ευρώ, στην παρεμβαίνουσα.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ..., ύψους 600,00€. ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γ.Γ.Π.Σ., όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό 555653971953 0704 0037, ύψους 600,00€. ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γ.Γ.Π.Σ., όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

5. Επειδή, εν προκειμένω, για λόγους ενιαίου της κρίσης και προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων προσήκει η συνεξέταση των υπό κρίση προσφυγών, καθώς ασκούνται στα πλαίσια της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας. Οι δε από 25/01/2022 απόψεις της αναθέτουσας Αρχής επ' αμοτέρων των προσφυγών δεν λαμβάνονται υπ' όψη ως εκπροθέσμως κατατεθείσες, λόγω παρέλευσης του δεκαπενθημέρου από την κατάθεση των εξεταζόμενων προσφυγών. Αντιθέτως, ασκήθηκαν παραδεκτώς οι οικείες παρεμβάσεις.

6. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα, στρεφόμενη τόσο κατά του αποκλεισμού της όσο και κατά της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας, υποστηρίζει, ότι *«Η εταιρία μας στον ηλεκτρονικό φάκελο τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 Β4 της διακήρυξης, υπέβαλε την από 21-7-2022 ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση της διαχειρίστριας της εταιρίας στην οποία αναφέρεται ότι στην παρασκευή των γευμάτων θα απασχοληθούν*

από τους συνολικά δεκαεπτά (17) εργαζόμενους της εταιρίας, οι κάτωθι: ...ς Γεώργιος ως μάγειρας, Τοπαλής Ευστράτιος ως οδηγός, ... ως βοηθός και Σωτηρία Γιάννη βοηθός και ... Χριστίνα. Επίσης υπέβαλε αρμοδίως θεωρημένο πίνακα προσωπικού (Έντυπο Ε4-Ενιαίο Έντυπο Αναγγελίας Πρόσληψης-Συμπληρωματικός Πρόσληψης), τον οποίο υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στο αρμόδιο ΤΕΕΣ Λέσβου, όπου ειδικά οι δύο εκ των πέντε δηλωθέντων εργαζόμενων της εταιρίας, Σωτηρία Γιάννη και ... είναι δηλωμένοι ως υπάλληλοι-πωλητές διότι σύμφωνα με το από 3-11-2022 απαντητικό έγγραφο παροχής διευκρινήσεων της εταιρίας μας δεν υπάρχει ειδικότητα (ΚΑΔ) βοηθού παρασκευαστή έτοιμου φαγητού. Σημειωτέον ότι υποβλήθηκαν πιστοποιητικά υγείας και για τα πέντε άτομα που δηλώθηκαν από την εταιρία μας για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου σύμφωνα με την Υγειονομική Διάταξη Υ1γ/ΓΠ/οικ. 35797/2012. Τέλος η Χριστίνα ... είναι διαχειρίστρια της εταιρίας και δεν συνδέεται με σύμβαση εργασίας με την εταιρία, θα ασχοληθεί κατά την παραγωγή των γευμάτων, διαθέτοντας το απαιτούμενο εν ισχύ πιστοποιητικό υγείας, χωρίς να υφίσταται λόγος αποκλεισμού για την συγκεκριμένη αιτία διότι σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 Β4 της διακήρυξης απαιτούνταν να προσκομισθεί κατάσταση προσωπικού της επιχείρησης, αρμοδίως θεωρημένη, που θα ασχοληθεί κατά την παραγωγή του, προς προμήθεια είδους, ανεξάρτητα με τη συμβατική σχέση τους με την επιχείρηση. Επομένως η εταιρία μας υποβάλλοντας την από 21-7-2022 ψηφιακά υπογεγραμμένη από την διαχειρίστρια της εταιρίας υπεύθυνη δήλωση στην οποία ρητά αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι στην παρασκευή των γευμάτων θα απασχοληθούν με συγκεκριμένες ειδικότητες ο ...ς Γεώργιος ως μάγειρας, Τοπαλής Ευστράτιος ως οδηγός, ... ως βοηθός και Σωτηρία Γιάννη βοηθός και η ... Χριστίνα και επίσης τον αρμοδίως θεωρημένο πίνακα προσωπικού (ΕΝΤΥΠΟ Ε4) από το ΤΕΕΣ Λέσβου, όπου αναφέρονται τα τέσσερα από τα πέντε δηλωθέντα άτομα για την παρασκευή και διανομή των γευμάτων, πλην της διαχειρίστριας της εταιρίας, Χριστίνας ..., που δεν συνδέεται με την εταιρία με οποιαδήποτε σχέση εργασίας καθώς και εν ισχύ πιστοποιητικά υγείας και των πέντε ατόμων που θα απασχοληθούν στο έργο, διαπιστώνεται ότι η εταιρία μας τήρησε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης όσον αφορά το θέμα του προσωπικού και εσφαλμένα απορρίφθηκε η τεχνική της προσφορά λαμβάνοντας υπόψη ότι η Διακήρυξη δεν προσδιόριζε με τρόπο πιο περιοριστικό την κατάσταση προσωπικού που θα

έπρεπε να υποβάλουν οι προσφέροντες. Επίσης από την επισκόπηση των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι δεν απαιτείται συγκεκριμένη ειδικότητα για το προσωπικό που θα απασχοληθεί στο έργο ή αυτή (ειδικότητα) να αναφέρεται στις σχετικές προσκομιζόμενες καταστάσεις προσωπικού. Εφόσον σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης δεν περιγράφονται οι ζητούμενες ειδικότητες του προσωπικού που θα διαθέσει ο προσφέρων για την εκτέλεση της σύμβασης, ούτε απαιτείται να δηλώνονται αυτές με την προσφορά, οπότε δεν απαιτούνταν κατά την εν λόγω διαδικασία η ρητή μνεία της ανωτέρω και μόνον ειδικότητας προσωπικού (βοηθός παρασκευής γευμάτων), οπότε συνεπώς ουδεμία υποχρέωση είχε η εταιρία μας να συμπεριλάβει στην προσφορά της προσωπικό με την ειδικότητα του βοηθού παρασκευής γευμάτων. Σχετικά δε με την δήλωση της διαχειρίστριας της εταιρίας μας, Χριστίνας ..., στο προσωπικό που θα απασχοληθεί στην παρασκευή και διανομή των γευμάτων, ο όρος 2.2.9.2 Β4 της διακήρυξης περί της κατάστασης του προσωπικού που θα εκτελέσει το έργο της παρασκευής και διανομής του φαγητού, ρητά ανέφερε ότι πρέπει να αναφερθεί εκεί το σύνολο αυτών των προσώπων που θα απασχοληθούν σε αυτό το αντικείμενο, ανεξαρτήτως της σχέσης εργασίας τους με τον προσφέροντα, ήτοι ασχέτως ανά απασχολούνται ως μισθωτοί ή με σύμβαση παροχής υπηρεσιών ή έργου ή ακόμη ως ιδιοκτήτες, εταίροι ή στελέχη της επιχείρησης και ασχέτως, κατ'αποτέλεσμα διευθυντικής θέσης τους, θέσης τους στο διοικητικό όργανο του οικονομικού φορέα και εν γένει σχέσης τους με τον τελευταίο, βάσει της οποίας προσφέρουν τις υπηρεσίες τους, εφόσον πάντως θα απασχοληθούν στο ως άνω αντικείμενο. Η δε δήλωση στον οικείο πίνακα της διαχειρίστριας της εταιρίας μας, αποτελεί δήλωση περί του ότι ακριβώς θα απασχοληθεί όντως και στην πραγματικότητα με την παρασκευή και διανομή γευμάτων στο πλαίσιο εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης και γι αυτόν τον λόγο προσκομίσθηκε και το πιστοποιητικό υγείας της σε ισχύ. Και τούτο πέραν του ότι ουδόλως η ιδιότητα της διαχειρίστριας αναιρεί τη δυνατότητα του προσώπου να εκτελέσει εργασίες σχετικά με την παρασκευή και διανομή φαγητού, εξάλλου δε, η ίδια η εταιρία μας κατονόμασε το ως άνω πρόσωπο στην κατάσταση των προσώπων που θα εμπλακούν στις ως άνω εργασίες, φέρει δε την ευθύνη της οικείας δηλώσεώς της. Εξάλλου, η ιδιότητα της διαχειρίστριας της εταιρίας catering όχι μόνο δεν αναιρεί την επαφή με το φαγητό ή τα μέσα παραγωγής του και διανομής του, δια της εμπλοκής με την

παρασκευή και διανομή του, αλλά καθιστά αυτή στην πραγματικότητα και λίαν πιθανή κατά τη συνήθη εκτέλεση των οικείων εργασιών, αφού ακριβώς η προκείμενη δραστηριότητα υπάγεται στην έννοια του catering και ο υπεύθυνός της δραστηριότητας αυτής κατά την ίδια την περιγραφή καθηκόντων του εμπλέκεται, εποπτεύοντας το οικείο προσωπικό υπό την επιστασία του και συντονίζοντας τις οικείες εργασίες με επιτόπια και αυτοπρόσωπη, κατά κανόνα, παρουσία και επαφή στους οικείους χώρους παρασκευής και μετά των ανά περίπτωση υλικών, σε δραστηριότητες που σχετίζονται με επαφή με το φαγητό και τα μέσα παραγωγής και διανομής του. Τέλος πρέπει να αναφερθεί ότι η εταιρία μας διαθέτει την απαιτούμενη άδεια ίδρυσης και λειτουργίας εργαστηρίου παραγωγής έτοιμων μαγειρεμένων φαγητών στη θέση ΚΑΡΑΤΕΠΕ στο Μαυροβούνι Λέσβου (προσκομισθείσες σχετικές γνωστοποιήσεις για την λειτουργία μεταποιητικής δραστηριότητας στον τομές τροφίμων και ποτών - αριθμοί γνωστοποίησης 1017978 (ver.0,1,2,3), με δυναμικότητα παραγωγής 29400 μερίδων ημερησίως, τις έχει χορηγηθεί από τον ΕΦΕΤ κωδικός αριθμός έγκρισης IMP 430 για την παραγωγή έτοιμων μαγειρεμένων φαγητών (catering) και έχει πιστοποιηθεί με ISO 9001:2015, 14001:2015, 45001:2018 στον πεδίο της παραγωγής και διανομής γευμάτων καθώς επίσης έχει πιστοποιηθεί στα πρότυπα καλές πρακτικές catering και καλές πρακτικές υγιεινής επίσης στο πεδίο παραγωγής και διανομής γευμάτων. Για όλους τους παραπάνω λόγους, μη νόμιμα απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της εταιρίας και αποκλείσθηκε από την συνέχεια του διαγωνισμού, οπότε πρέπει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 932/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 55^{ης}/27-12- 2022 τακτικής συνεδρίασης) στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αριθμ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (Απόσπασμα από το Πρακτικό της ...τακτικής συνεδρίασης). Περαιτέρω, βάλλοντας κατά της δεύτερης προσφεύγουσας, υποστηρίζει ότι «Η εταιρία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με την τεχνική της προσφορά υπέβαλε κατάσταση προσωπικού της επιχείρησης, κατά ειδικότητα, που θα ασχοληθεί κατά την παραγωγή του, προς προμήθεια είδους. Σε αυτήν πέραν του μάγειρα και των οδηγών, τους οποίους αναφέρουμε και στην κατάσταση προσωπικού της εταιρίας μας, συμπεριλαμβάνουν και εργαζόμενους λαντζέρηδες, οι οποίοι όμως δεν έχουν καμία σχέση με την παρασκευή και την διανομή των γευμάτων στο Μουσικό Σχολείο ... και αποτελούν ειδικότητες άσχετες με την εκτέλεση του

συγκεκριμένου έργου. Κατά παράβαση της αρχής της ισότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρίας μας διότι στην κατάσταση προσωπικού δηλώσαμε την Σωτηρία Γιάννη και τον ..., ως βοηθούς για την Παρασκευή των γευμάτων ενώ είναι δηλωμένοι στο Έντυπο Ε4 (Πίνακας Προσωπικού) ως υπάλληλοι-πωλητές με ειδικότητα διαφορετική του βοηθού παρασκευής γευμάτων, στην περίπτωση όμως της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» δεν έπραξε το ίδιο, ως όφειλε, διότι η ειδικότητα του λαντζέρη είναι εντελώς ξένη με αυτήν του βοηθού παρασκευής γευμάτων αφού οι αρμοδιότητες του λαντζέρη περιλαμβάνουν τη συγκέντρωση των χρησιμοποιημένων πιατελών, πιάτων και μαχαιροπίρουνων, το γέμισμα των πλυντηρίων πιάτων και την κατάλληλη αποθήκευση των πλυμένων σκευών. Οπότε για τον παραπάνω λόγο εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή δεν απέρριψε την τεχνική προσφορά της εταιρίας «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» διότι περιλαμβάνει στην κατάσταση του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο ειδικότητα άσχετη με την παρασκευή και διανομή γευμάτων.Γ. ΜΗ ΝΟΜΙΜΑ ΕΓΙΝΕ ΑΠΟΔΕΚΤΗ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» ΚΑΤΑ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΤΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ.. Επειδή, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της Προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣτΕ 117/2019). Η εταιρία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» υπέβαλε κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης το με αριθμό πρωτοκόλλου 75793070/2-12-2022 αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο με ισχύ μέχρι 2-1-2023 και το με αριθμό πρωτ. 3116823/7-11-2022 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ μέχρι 6-1-2023, που καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής μόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης (16-12-2022) και δεν έχει υποβάλλει εσφαλμένα τα αντίστοιχα αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς (21-7-2022), οπότε η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει ως απαράδεκτη την προσφορά της εταιρίας «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και να καταπέσει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 5 του Ν.4412/2016».

6. Επειδή, εξ άλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ. ΝΣΚ 70/2002).

7. Επειδή, οι όροι, που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού, ώστε αυτή να αποκλείσει την, παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση, προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, τόσο κατά την υποβολή όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. Ι-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, 87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. 1-2043, σκέψη 54).

8. Επειδή, κατόπιν της επισκόπησης του φακέλλου, ως προς την πρώτη προσφυγή, κρίνονται τα κάτωθι. Η τεχνική προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας απερρίφθη, επειδή κατά την προσβαλλόμενη δεν κατόρθωσε ν' αποδείξει, ούτε δια της υποβολής με την τεχνική της προσφορά των οριζόμενων στον όρο 2.2.9.2 Β.4 της διακήρυξης δικαιολογητικών ούτε με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις της, την πλήρωση από πλευράς της του προβλεπόμενου στο εδάφιο δ' της παρ. 2.2.6 ποιοτικού κριτηρίου επιλογής, το οποίο αναφέρεται στην τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των υποψήφιων αναδόχων να εκτελέσουν προσηκόντως την σύμβαση, και συγκεκριμένα, ότι είχε στην διάθεσή της το απαιτούμενο και κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό, το οποίο αυτή θα απασχολούσε, σε περίπτωση ανάδειξής της ως μειοδότριας και κατακύρωσης σε αυτήν του διαγωνισμού, στην παρασκευή, συσκευασία, μεταφορά και διανομή των γευμάτων. Αναλυτικότερα, σύμφωνα με το εδάφιο δ' της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης προβλέπεται το ποιοτικό κριτήριο, ότι οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται: «να διαθέτουν κατάλληλο προσωπικό παρασκευής και διανομής του φαγητού, το οποίο θα έχει εφοδιαστεί με βιβλιάριο υγείας», το οποίο αποδεικνύεται, σύμφωνα με την παρ. 2.2.9.2., Β.4. της διακήρυξης, στην οποία προβλέπεται, ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6, οι οικονομικοί φορείς

προσκομίζουν τα κάτωθι, τα οποία θα συμπεριληφθούν στον φάκελο Τεχνικής Προσφοράς (Κατάσταση προσωπικού της επιχείρησης, αρμοδώς θεωρημένη, κατά ειδικότητα, που θα ασχοληθεί κατά την παραγωγή του, προς προμήθεια είδους, ανεξάρτητα με τη συμβατική σχέση τους με την επιχείρηση», περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, με τίτλο «Τεχνική προσφορά» ορίζεται, ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτούμενες Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Α' (Μελέτη αριθμ. 05/2022) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται», σύμφωνα δε με το Παράρτημα Α'(αρ. μελέτης 05/2022), κεφάλαιο 3 «Τεχνικές Προδιαγραφές — Ειδικοί όροι» της διακήρυξης ορίζεται, ότι: «Όλα τα προς προμήθεια προϊόντα για την παρασκευή του συσσιτίου καθώς και οι μονάδες παραγωγής, συσκευασίας ή διανομής τους πρέπει να είναι σύμφωνα με τις διατάξεις της Κ.Υ.Α. 15523/31- 08-2006 (ΦΕΚ 1187/τ.Β') και με τους κανονισμούς Ε.Κ. 178/2002, 852/2004 [Κανονισμός ΕΚ 852/2004 περί HACCP], 853/2004, 854/2004, 882/2004, στους οποίους περιγράφονται και οι εκάστοτε κυρώσεις», [...] «Η επιχείρηση οφείλει να εφαρμόζει και να τηρεί το σύστημα Ανάλυσης Κινδύνων και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου HACCP ως προς την διασφάλιση της υγιεινής και της ασφάλειας τροφίμων (Hazard Analysis and Critical Control Points),», [...] «Η μεταφορά των μερίδων θα γίνεται με φροντίδα του προμηθευτή και θα πρέπει να πληροί αυστηρά τούς όρους υγιεινής και καθαριότητας, σύμφωνα με τις ισχύουσες υγειονομικές διατάξεις. [...] Η διανομή του φαγητού στους μαθητές καθώς επίσης και η αποκομιδή των απορριμμάτων, θα γίνεται με ευθύνη και με το προσωπικό του προμηθευτή», τέλος δε στον Πίνακα Συμμόρφωσης προς τις τεχνικές προδιαγραφές προβλέπεται, ότι: «Όλα τα προς προμήθεια προϊόντα για την παρασκευή του συσσιτίου καθώς και οι μονάδες παραγωγής, συσκευασίας ή διανομής τους πρέπει να είναι σύμφωνα με τις διατάξεις της Κ. Υ.Α. 15523/31- 08-2006 (ΦΕΚ 1187/τ.Β') και με τους κανονισμούς Ε.Κ. 178/2002, 852/2004, 853/2004, 854/2004, 882/2004, στους οποίους περιγράφονται και οι εκάστοτε κυρώσεις». Προκύπτει, συνεπώς, ευθέως από τη διακήρυξη, αφ'ενός ότι το κριτήριο 2.2.6.δ' συνιστά ταυτόχρονα και τεχνική προδιαγραφή, προκειμένου να καλύπτεται από κατάλληλο προσωπικό του αναδόχου το σύνολο του φυσικού αντικειμένου της

σύμβασης, και αφ'ετέρου ότι την απόδειξη της καταλληλότητας του προσωπικού και της ανταπόκρισης στις τεχνικές προδιαγραφές οφείλει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να αποδεικνύει με την τεχνική του προσφορά και όχι στο στάδιο ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου, ως εσφαλμένως υπέλαβε η προσφεύγουσα. Εν όψει δε του γεγονότος, ότι η προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης απαιτεί, σύμφωνα και με το Παράρτημα Α' (αρ. μελέτης 05/2022), κεφάλαιο 3 «Τεχνικές Προδιαγραφές - Ειδικοί όροι», όχι μόνον την παραγωγή και συσκευασία των γευμάτων αλλά και την μεταφορά τους με τα κατάλληλα οχήματα και σε καθαρούς θερμοθαλάμους, την διανομή τους στους μαθητές και στην συνέχεια την αποκομιδή των απορριμμάτων με προσωπικό του αναδόχου, αλλά και την εφαρμογή και τήρηση συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων και Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου, σύμφωνα και με τις διατάξεις του Κανονισμού ΕΚ 852/2004, ενώ, και κατά τα διαλαμβανόμενα στην παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική προσφορά», απαιτείται επιπροσθέτως με την τεχνική προσφορά να υποβληθεί και πλήρης περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της υπηρεσίας, το επιχείρημα της προσφεύγουσας, ότι από την επισκόπηση του οικείου κανονιστικού πλαισίου δεν προκύπτει ότι το προσωπικό που θα απασχοληθεί με την εκτέλεση της υπηρεσίας θα πρέπει να έχει συγκεκριμένες ειδικότητες και συνεπώς δεν συνάγεται υποχρέωσή της να υποβάλει κατάσταση προσωπικού, στην οποία να περιλαμβάνονται άτομα με συγκεκριμένες ειδικότητες αλλ' αρκεί, για την πλήρωση του όρου της παρ. 2.2.9.2 Β4, η υποβολή από πλευράς της εντύπου Ε4 από κοινού με υπεύθυνη δήλωση αποδεικνύεται προδήλως αβάσιμο, διότι η διακήρυξη αφορά σε συνεκτικό συνδυασμό των ποιοτικών κριτηρίων προς τις τεχνικές προδιαγραφές ανταπόκρισης προς το φυσικό αντικείμενο της υπηρεσίας, οι διατάξεις της οποίας δεν νοούνται αποσπασματικά, αλλά ως ενιαίο σύνολο. Εφ'όσον λοιπόν, κάθε οικονομικός φορέας υποχρεούται, ήδη με την τεχνική του προσφορά, να υποβάλει πλήρη περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης της υπηρεσίας, είναι σαφές, ότι η ανταπόκριση στην ανωτέρω υποχρέωση συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, ότι ο εκάστοτε προσφέρων οφείλει ν' αναφέρει τεκμηριωμένα ποια ακριβώς άτομα, υπό ποιες ιδιότητες και με ποιες ακριβώς διαδικασίες θα απασχοληθούν στην εκτέλεση της υπηρεσίας, όπως αυτή εξειδικεύεται στο Παράρτημα Α6 της διακήρυξης, συμμορφούμενος πάντοτε και με τους λοιπούς όρους και τεχνικές προδιαγραφές. Και φυσικά αυτός οφείλει να

υποβάλει και κατάσταση προσωπικού, η οποία να περιλαμβάνει τα αντίστοιχα άτομα, ώστε να αποδεικνύεται η υφιστάμενη εργασιακή σχέση τους με την υποψήφια εταιρεία στα πλαίσια του ελάχιστου προσωπικού για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης, ότι η διακήρυξη δεν απαιτεί «κατάλληλο προσωπικό», παραβιάζοντας τους ρητούς όρους της διακήρυξης, ως ανωτέρω. Υπό το φως των προαναφερθέντων, ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται, ότι, εν προκειμένω, αυτό που αποκλειστικά αξιολογήθηκε από την αναθέτουσα Αρχή είναι, ότι η πρώτη προσφεύγουσα συμπεριέλαβε στην ομάδα εργασίας της μόνον ένα μάγειρα, έναν οδηγό, δύο πωλήτριες, οι οποίοι θα απασχοληθούν γενικόλογα ως «βοηθοί», χωρίς να παρασχεθούν σχετικές και επαρκείς διευκρινίσεις αναφορικά με το είδος της «βοήθειας» που θα παρέχουν και εάν αυτό αφορά στην παρασκευή και συσκευασία των γευμάτων, στην διανομή τους ή στην αποκομιδή των απορριμμάτων, ενώ παράλληλα η ειδικότητά τους παρίσταται μη συναφής με την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης, ουδέποτε αποσαφηνίστηκε δε, κατά τρόπο ρητό και ευκρινή, εάν και κατά πόσον η διαχειρίστρια θα ασχοληθεί με την παρασκευή των γευμάτων ή τη διανομή τους, γεγονότα που αμφότερα αποτέλεσαν αιτιολογικά ερείσματα της απόφασης της αναθέτουσας Αρχής περί της απόρριψης της τεχνικής της προσφοράς. Συνεπώς, κατόπιν όλων των ανωτέρω, προκύπτει εναργώς, ότι η προσφορά της δεν απερρίφθη σε καμμία περίπτωση, επειδή η αναθέτουσα Αρχή συνήγαγε, ότι υπείχε την υποχρέωση να παρέχει προσωπικό, το οποίο θα διαθέτει «συγκεκριμένη ειδικότητα» και μάλιστα την ειδικότητα «βοηθός παρασκευαστή έτοιμου φαγητού», αλλά επειδή από την τεχνική της προσφορά δεν κατέστη εφικτό να διαπιστωθεί, ότι πληρούται το ποιοτικό κριτήριο επιλογής και τεχνικής προδιαγραφής του εδαφίου δ της παρ. 2.2.6, αφού κρίσιμο εν προκειμένω είναι ότι η ομάδα εργασίας της είναι εμφανώς υποστελεχωμένη, ενώ παράλληλα κατέστη αδύνατον να διαπιστωθεί με ποια ειδικότητα θα απησχολούντο τα τρία εκ των μόλις πέντε μελών, που την απαρτίζουν. Συναφώς, δεν απερρίφθη η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας, επειδή η αναθέτουσα Αρχή δέχθηκε, είτε ότι «προσδιορίζεται στην διακήρυξη με τρόπο περιοριστικό η κατάσταση προσωπικού» είτε ότι δεν επαρκεί, για την διαπίστωση της συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις της παρ. 2.2.9.2 Β.4 περί της υποχρέωσης υποβολής

κατάστασης προσωπικού, ανά ειδικότητα, που θα απασχοληθεί κατά την παροχή της υπηρεσίας, η υποβολή του εντύπου Ε4 από κοινού με υπεύθυνη δήλωση, με την οποία προσδιορίζονται, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, τόσο τα πρόσωπα που απαρτίζουν την προτεινόμενη ομάδα εργασίας όσο και οι ειδικότητές τους, αλλ' απερρίφθη, επειδή εν προκειμένω υπέβαλε μια ασαφή υπεύθυνη δήλωση, στην οποία προσδιορίζονται μεν τα πρόσωπα αλλά δεν περιγράφονται, κατά τρόπο ευκρινή, οι ειδικότητες της υπ' αυτής προταθείσας ομάδας εργασίας, από κοινού με το έντυπο Ε4, στο οποίο δύο εκ των εργαζομένων, που θα απασχοληθούν κατά την παρεχόμενη υπηρεσία, εμφανίζονται να έχουν προσληφθεί με εντελώς διαφορετική από την δηλωθείσα και άσχετη με την επίμαχη υπηρεσία ειδικότητα. Τέλος, όσον αφορά στην διαχειρίστρια της εταιρείας, Χριστίνα ..., ουδέποτε έγινε δεκτό από την αναθέτουσα Αρχή, ότι, βάσει του κανονιστικού πλαισίου του επίμαχου διαγωνισμού, θα ήταν ανεπίτρεπτο ν' ασχοληθεί με την παρασκευή αλλ' ότι θα έπρεπε, έστω κατά το στάδιο των διευκρινίσεων, να έχει καταστεί σαφές με ποια ειδικότητα εν τέλει αυτή θ' απησχολείτο. Περαιτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα αλυσιτελώς πλήττει την τεχνική προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας, ισχυριζόμενη ότι η αναθέτουσα Αρχή όφειλε ν' απορρίψει την προσφορά της με το επιχείρημα, ότι στην δεκατετραμελή ομάδα εργασίας της, που πρόκειται να διατεθεί για την εκτέλεση της σύμβασης, συμπεριέλαβε και τέσσερις εργαζόμενους με ειδικότητα είτε καθαριότητας είτε λάντζας. Και αυτό, διότι το ποιοτικό κριτήριο επιλογής 2.2.6.δ' της διακήρυξης απαιτεί οι οικονομικοί φορείς: «να διαθέτουν κατάλληλο προσωπικό παρασκευής και διανομής του φαγητού, το οποίο θα έχει εφοδιαστεί με βιβλιάριο υγείας», περαιτέρω, δε, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην παρ. 2.2.9.2. Α της διακήρυξης προβλέπεται, ότι: «Για την απόδειξη (....) πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, 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», ωστόσο, σύμφωνα με την παρ. 2.2.9.2., Β.4. της διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κάτωθι, τα οποία θα συμπεριληφθούν στον φάκελο Τεχνικής Προσφοράς (....) Κατάσταση προσωπικού της επιχείρησης, αρμοδίως

θεωρημένη, κατά ειδικότητα, που θα ασχοληθεί κατά την παραγωγή του, προς προμήθεια είδους, ανεξάρτητα με τη συμβατική σχέση τους με την επιχείρηση». Επίσης, σύμφωνα με το Παράρτημα Α'(αρ. μελέτης 05/2022), κεφάλαιο 3 «Τεχνικές Προδιαγραφές - Ειδικοί όροι» της διακήρυξης απαιτείται «Η μεταφορά των μερίδων θα γίνεται με φροντίδα του προμηθευτή και θα πρέπει να πληροί αυστηρά τούς όρους υγιεινής και καθαριότητας, σύμφωνα με τις ισχύουσες υγειονομικές διατάξεις. [...]. Η διανομή του φαγητού στους μαθητές καθώς επίσης και η αποκομιδή των απορριμμάτων, θα γίνεται με ευθύνη και με το προσωπικό του προμηθευτή» Δεδομένου, λοιπόν, ότι η εκτέλεση της σύμβασης δεν απαιτεί μόνον την παραγωγή και συσκευασία των γευμάτων αλλά και τη μεταφορά σε καθαρούς θερμοθαλάμους και οχήματα και διανομή και αποκομιδή των σκουπιδιών, η δεύτερη προσφεύγουσα προς ανταπόκριση και τεκμηρίωση των ανωτέρω απαιτήσεων υπέβαλε καταστάσεις προσωπικού ανά ειδικότητα σχετική με την εκτέλεση του έργου, δεκατεσσάρων εργαζομένων, με τις ακόλουθες ειδικότητες, υπερκαλύπτοντας όλα τα στάδια, ως ακολούθως: (βλ αναρτημένα αρχεία της προσφοράς με τίτλους : B.4.g. ΥΔ προσωπικό, B.4.f. πιστοποιητικά υγείας προσωπικού, B.4.e. Πίνακας Προσωπικού, Ι. Κατάσταση Τεχνικού προσωπικού και Υπεύθυνοι Ποιότητας_signed). 1.(Υπεύθυνη HACCP / Υπάλληλος γραφείου). Συνεπώς, ο προβαλλόμενος λόγος τυγχάνει αβάσιμος και ουδεμία αντιστοιχία ή συνάφεια υφίσταται με το λόγο αποκλεισμού που διαπιστώθηκε σε βάρος της πρώτης προσφεύγουσας. Άλλωστε, εν όψει του ότι ήδη η δεύτερη προσφεύγουσα έχει προτείνει, προσκομίζοντας και τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη στοιχεία τεκμηρίωσης, ένα μάγειρα, δύο βοηθούς μάγειρα, μία υπεύθυνη καθαριότητας, ένα υπεύθυνο διανομής, τρεις οδηγούς, δύο υπευθύνους ποιότητας και μία υπεύθυνη τήρησης των διαδικασιών υγιεινής και ασφάλειας, ακόμη και εάν υποτεθεί, ότι οι επικαλούμενοι από την πρώτη προσφεύγουσα εργαζόμενοι με αυτήν την ειδικότητα (λάντζα) δεν σχετίζονται με την εκτέλεση της σύμβασης, το επιχείρημά της είναι αλυσιτελές, διότι εν όψει της πληρότητας της ομάδας εργασίας, ακόμη και εάν δεν συνυπολογισθούν οι εργαζόμενοι με ειδικότητα λάντζας, η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας δεν δύναται να οδηγηθεί σε απόρριψη. Επί του ισχυρισμού, ότι η μη προσκομιδή, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της δεύτερης προσφεύγουσας, πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής

ενημερότητας, τα οποία να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, οδηγεί στην απόρριψη αυτών και στην κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της, κρίνονται τα κάτωθι. Σύμφωνα με το γράμμα του νόμου που ισχύει και διέπει την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, η δεύτερη προσφεύγουσα ορθά υπέβαλε το ΕΕΕΣ της και, συνακόλουθα της πρόσκλησής της για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα απαιτούμενα κατά την παρ. 2.2.9.2.Β. δικαιολογητικά που υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο, μεταξύ αυτών δε, τα αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, ως ισχύουν κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς να συνυποβάλει τα αντίστοιχα, που κάλυπταν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Η πρώτη προσφεύγουσα, ως δεύτερο και τελευταίο λόγο, προβάλλει (βλ. σελ. 30 προσφυγής), μετ' επίκλησης της ερμηνείας του ανωτέρω άρθρου 104 ν. 4412/2016 κατά την κρατήσασα γνώμη της, παραπεμπτικής στην Ολομέλεια ΣΤΕ, απόφασης Δ' Τμ ΣΤΕ 1939/2022, ότι «η εταιρεία ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» υπέβαλε, κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το υπ' αριθμό πρωτοκόλλου 75793070/2-12-2022 αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο, με ισχύ μέχρι 2-1-2023, και το υπ' αριθμό πρωτ. 3116823/7-11-2022 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, με ισχύ μέχρι 6-1-2023, που καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής μόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης (16-12-2022), και δεν έχει υποβάλει εσφαλμένα τα αντίστοιχα αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, που καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς (21-7-2022), οπότε η αναθέτουσα Αρχή όφειλε ν' απορρίψει ως απαράδεκτη την προσφορά της εταιρείας «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» η δε εγγυητική επιστολή συμμετοχής της όφειλε να καταπέσει σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 5 του Ν.4412/2016». Όμως, η απόδειξη συνδρομής των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής εκ μέρους των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων γίνεται στον χρόνο και με τον τρόπο που προβλέπουν οι δεσμευτικοί κανόνες της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, με τους οποίους οφείλει να συμμορφώνεται ο εθνικός νομοθέτης. Σύμφωνα με τους κανόνες αυτούς, στο στάδιο υποβολής της προσφοράς, οι αναθέτουσες Αρχές «δέχονται» το ΕΕΕΣ ως μέσο «προκαταρκτικής απόδειξης προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών» που εκδίδονται (άρθρο 59 παρ. 1 πρώτη περίοδος). Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, το ΕΕΕΣ, ως προκαταρκτική απόδειξη,

αντικαθιστά τα δικαιολογητικά που ανάγονται στον χρόνο υποβολής της προσφοράς για όλους τους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, συμπεριλαμβανομένου, ευλόγως, και του μελλοντικού αναδόχου, δηλαδή συνιστά απόδειξη εκ των προτέρων, ερειδόμενη επί των δηλωθέντων και αποτελούσα το πρώτο στάδιο της πλήρους απόδειξης, υπό την προϋπόθεση της επαλήθευσης. Στο δε στάδιο ανάθεσης, κατά ρητή επίσης πρόβλεψη, οι αναθέτουσες Αρχές ζητούν από τον οικονομικό φορέα, στον οποίο αποφάσισαν ν' αναθέσουν τη σύμβαση, «ενημερωμένα δικαιολογητικά» του άρθρου 60 της Οδηγίας (άρθρο 80, ν.4412/2016), δηλαδή δικαιολογητικά που ισχύουν κατά τον χρόνο κατακύρωσης. Το ανωτέρω σύστημα απόδειξης της οδηγίας 2014/24 δεν συνιστά σύστημα απόδειξης βάσει δικαιολογητικών για όλα τα στάδια, όπως αυτό των προγενέστερων οδηγιών. Συνιστά σύστημα «επαλήθευσης σύμφωνα με τα άρθρα 59 έως 61» (βλ. άρθρο 56 παρ. 1 πρώτη περίοδος και άρθρο 57 παρ. 1), και επελέγη από τον ενωσιακό νομοθέτη προς εξυπηρέτηση των σκοπών που παρατίθενται στο προοίμιο της οδηγίας, λαμβανομένων υπ' όψιν και των υφιστάμενων, και περαιτέρω βελτιούμενων, τεχνικών δυνατοτήτων για ηλεκτρονική πρόσβαση σε πληροφόρηση. Στηρίζεται, πράγματι, στο καθήκον αληθείας του οικονομικού φορέα, ο οποίος υποχρεούται να δηλώσει, υπό την μορφή υπεύθυνης δήλωσης και αναλαμβάνοντας τις κατά νόμο συνέπειες, αληθώς τις πληροφορίες που ζητούνται και τις μεταβολές που επέρχονται στην κατάστασή του. Η δε αναθέτουσα Αρχή προβαίνει, κατ' αρχήν, στο στάδιο αυτό σε έλεγχο των προσφορών βάσει των δηλώσεων. Τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι δεν διαθέτει και άλλα μέσα, από τα οποία μπορεί να αντλεί πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα (δημόσια προσβάσιμες βάσεις δεδομένων, εθνικές και άλλων κρατών μελών, συστήματα προεπιλογής, στοιχεία από άλλες διαδικασίες ανάθεσης ή από αποφάσεις που εκδίδουν άλλες δημόσιες Αρχές), εφ' όσον θεωρεί, ότι παρίσταται ανάγκη περαιτέρω διερεύνησης. Και, ανά πάσα στιγμή, μπορεί να ζητήσει την προσκόμιση αποδεικτικών μέσων και να ελέγξει την αλήθεια των δηλουμένων, όταν διατηρεί αμφιβολίες ή διαθέτει αντίθετες ενδείξεις ή πληροφορίες. Περαιτέρω, οι διαγωνιζόμενοι δύνανται να λαμβάνουν ή να ζητούν να λαμβάνουν γνώση όλων των στοιχείων, στα οποία η αναθέτουσα Αρχή στήριξε την κρίση της, προκειμένου να είναι σε θέση ν' αμφισβητήσουν αποτελεσματικά τη νομιμότητα των σχετικών αποφάσεων. Εξ άλλου, η

δυνατότητα της αναθέτουσας Αρχής να ζητεί οποτεδήποτε την προσκόμιση των αποδεικτικών μέσων, σε συνδυασμό με την αποτρεπτικότητα των προβλεπόμενων κυρώσεων και κυρίως του τριετούς αποκλεισμού από τις μελλοντικές διαγωνιστικές διαδικασίες των οικονομικών φορέων, που θα βρεθούν να έχουν δηλώσει ψευδώς ή να έχουν αποκρύψει πληροφορίες ή που δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά, όποτε αυτά ζητηθούν, λειτουργεί ως επαρκής ασφαλιστική δικλίδα, ώστε ν' αποφεύγεται ο κίνδυνος κατάχρησης της διαδικασίας από τη συμμετοχή οικονομικών φορέων, που δεν πληρούν, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Σε κάθε περίπτωση ο οικείος λόγος της προσφυγής δεν οδηγεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης της δεύτερης προσφεύγουσας ούτε στην κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της, ως επιδιώκει η πρώτη προσφεύγουσα, αλλά μόνον στην πρόσκλησή της, δυνάμει της ρητής διάταξης παρ. 3.2. της διακήρυξης, προς συμπλήρωση των επίμαχων δικαιολογητικών, τα οποία υφίστανται ήδη αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ, ώστε να καλύπτεται η ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της. Συνεπώς, κατά την έννοια των διατάξεων παρ. 3.1.2.1 και 3.2. της διακήρυξης, αντίστοιχων προς τις διατάξεις των άρθρων 42 και 43 του ν. 4782/2021λ, δεν χωρεί αποκλεισμός του αναδειχθέντος αναδόχου λόγω πλημμελειών στον φάκελλο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν από την κλήση του τελευταίου αυτού να συμπληρώσει τα ελλείποντα (ή ελλιπή) δικαιολογητικά και την πάροδο της σχετικώς ταχθείσας προθεσμίας. Σε περίπτωση δε που δεν τηρηθεί η υποχρέωση αυτή προς κλήση του προσωρινού αναδόχου, η υπόθεση αναπέμπεται κατ' αρχήν στην αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου η τελευταία να εκπληρώσει προηγουμένως αυτήν την υποχρέωσή της. Δεν καθίσταται δε αλυσιτελής η άσκηση προδικαστικής προσφυγής και ακολούθως δικαστικής προστασίας, καθ' όσον ο μη οριστικώς αποκλεισθείς οικονομικός φορέας, ως η προσφεύγουσα, διατηρεί την προσδοκία ν' αποκλεισθεί ο ανάδοχος από τον διαγωνισμό, εφ' όσον δεν ανταποκριθεί στην υποχρέωσή του να προσκομίσει τα ελλιπή ή ελλείποντα δικαιολογητικά εντός της ταχθησομένης προς τούτο προθεσμίας. Για τους ανωτέρω, λοιπόν, λόγους, η προσβαλλόμενη πρέπει ν' ακυρωθεί, κατά τα ήδη κριθέντα, προκειμένου να καλέσει η Αναθέτουσα Αρχή εκ νέου την δεύτερη προσφεύγουσα για να συμπληρώσει τα ελλείποντα (ή ελλιπή) δικαιολογητικά εντός της σχετικώς ταχθησομένης προθεσμίας.

9. Επειδή, περαιτέρω, κατά την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (Σ.Τ.Ε. 1579/2019, Σ.Τ.Ε Επ. Αν. 312/2019, 30/2019 κ.ά.), η οποία συμπορεύεται με τη διαμορφωθείσα από το Δ.Ε.Ε. νομολογία (C -54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36), σε συνδυασμό και με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 138 του Ν. 4782/2021, ΦΕΚ Α΄ 36), κάθε προσφώνων, ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση, με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, είναι παράνομη, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης και, ακολούθως, αίτησης ακύρωσης και αναστολής κατά της σχετικής απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρέυσει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα Αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών. Εξ άλλου, η αναγνώριση σε κάθε προσφέροντα εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή, όπως εν προκειμένω η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων της, κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη, με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από άποψης πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος να ανατραπεί το αρχικώς ευνοϊκό γι' αυτόν, εν όλω ή εν μέρει, αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία λόγω του αποκλεισμού του, κατόπιν άσκησης και ευδοκίμησης προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους συνδιαγωνιζόμενους του, είτε εκείνους των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει

ομοίως δεκτές είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλειστεί, είναι χρονικά αμεσότερος.

10. Επειδή, κατόπιν της προδιαληφθείσας απόρριψης της πρώτης προσφυγής, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του αποκλεισμού της, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της προσφυγής της δεύτερης προσφεύγουσας και αναδόχου, καθώς, υπό οποιαδήποτε ερμηνευτική εκδοχή ακόμα και υπό το πρίσμα της ενωσιακής νομολογίας περί εννόμου συμφέροντος, δεν δύναται να μεταβληθεί η ευμενής θέση της δεύτερης προσφεύγουσας ως αναδόχου, η δε προσβαλλόμενη τυγχάνει ευμενής γι' αυτήν, καθίσταται δε, περαιτέρω, αλυσιτελής και η εξέταση της δεύτερης προσφυγής, παρέλκει δε περαιτέρω και η εξέταση της σχετικής παρέμβασης. Η δε επιδιωκόμενη επικουρικώς από την πρώτη προσφεύγουσα ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας έχει ήδη καταστεί ανέφικτος στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας. Τούτο, διότι δεν υφίσταται έννομο συμφέρον επί τω τέλει εμπλουτισμού και μόνο του αιτιολογικού υποβάθρου της απόρριψης της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας, δοθέντος άλλωστε ότι το διατακτικό της διοικητικής πράξης παρίσταται σύννομο έστω και υπό διαφορετική αιτιολογία (πρβλ. ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988).

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα της πρώτης προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτό και να επιστραφεί το παράβολο της πρώτης προσφεύγουσας.

12. Επειδή, η δεύτερη προσφυγή δεν εξετάζεται λόγω αλυσιτελείας ως άνευ αντικειμένου και επιστρέφεται το οικείο παράβολό της.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση επ' αυτής κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας.

Καταργεί ως άνευ αντικειμένου την ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαδικασία εξέτασης της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

Απορρίπτει την παρέμβαση επ' αυτής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της πρώτης προσφεύγουσας.

Αριθμός Απόφασης:350,351/2023

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της δεύτερης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14/02/2023 και εκδόθηκε στις 06/03/2013 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ