

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31-8-2020 κατατεθείσα με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 612/20-5-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αρ. πρωτ. 9-51940/4.8.2020 και με αρ.διακήρυξης ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την «.....» με αθροιστική εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία 42.111.923,89 ευρώ και επιμέρους αξία του τμήματος 61 που αφορά η προσφυγή 909.909 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 27-7-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜτην 4-8-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα αντικρούει με τις από 11-9-2020 Απόψεις της, κατά των οποίων κατατέθηκε το από 15-6-2020 Υπόμνημα του προσφεύγοντος, εκπροθέσμως δε και απαραδέκτως υπέβαλε η αναθέτουσα συμπληρωματικές Απόψεις την 18-9-2020, ήτοι 3 ημέρες προ της εξέτασης και οι τελευταίες κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 δεν λαμβάνονται υπόψη, όπως δεν λαμβάνεται για τον ίδιο λόγο υπόψη και το κατ' αυτών, δεύτερο Υπόμνημα του προσφεύγοντος, της 18-9-2020.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ.και ποσού 4.549,54 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την 31-8-2020, ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα από την 29-8-2020 όταν παρήλθε το δεκαήμερο από το σημείο τεκμαιρόμενης, αλλά και δηλούμενης στην προσφυγή, γνώσης της προσβαλλομένης, ήτοι την 19-8-2020. Η δε προσφυγή κατατέθηκε στις 19.20 κατά τα τηρούμενα στο ΕΣΗΔΗΣ στοιχεία και τον εξ αυτού προκύπτοντα αντικειμενικώς χρόνο καταχώρισης του οικείου δικογράφου, κατά τη στιγμή υποβολής του από τον προσφεύγοντα. Πλην όμως, η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360 ν.4412/2016 λήγει με την συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 27/2017, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 598/2008, 808/2008, 1339/2009, 896/2010, Δ.Εφ.Πάτρας 39/2017, που εκδόθηκε υπό το καθεστώς ηλεκτρονικής υποβολής των προσφυγών μέσω ΕΣΗΔΗΣ και βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 312,403, 412/2018) και κατ' αποτέλεσμα η νυν προσφυγή ασκείται απαραδέκτως, ως εκπρόθεσμη.

3. Επειδή, ασχέτως και επιπλέον των ανωτέρω, ως προς την ουσία των προβάλλομενων λόγων προκύπτουν τα εξής. Ο όρος 2.2.6.α-β της διακήρυξης, ορίζει ότι *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), κατά τη διάρκεια των δύο (2) τελευταίων ετών (2018-2019), ύψους για κάθε έτος, τουλάχιστον ίσο με το 120 % της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Σε*

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 120% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας αξίας των επιμέρους Τμημάτων. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, η παραπάνω ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης. β) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης σύμβασης παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης σχολικών γευμάτων σε μαθητές, σε δημόσια ή ιδιωτικά σχολεία, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων σχολικών ετών (2017-2018, 2018-2019, 2019-2020), ποσού ίσου τουλάχιστον με το 70 % της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 70% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας αξίας των επιμέρους Τμημάτων. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, η παραπάνω ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης.» τα δε ως άνω προσόντα αποδεικνύονται κατά τον όρο 2.2.9.2.B4 ως εξής «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: α) αναλυτικό κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες υπηρεσίες παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve) των δύο (2) τελευταίων ετών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.6 της παρούσας. Παρεχόμενες υπηρεσίες διάφορες από αυτές που αφορά η παρούσα Διακήρυξη, δε θα ληφθούν υπόψη για την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης. Στον ανωτέρω κατάλογο, πρέπει να δηλώνονται, κατ' ελάχιστον, τα παρακάτω: η περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης και της παρεχόμενης υπηρεσίας, ο αποδέκτης της παρεχόμενης υπηρεσίας, το συμβατικό χρονικό διάστημα, το εκάστοτε συμβατικό ποσό (αξία σύμβασης). Τα παραπάνω αποδεικνύονται με την προσκόμιση των συμβάσεων και των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια Αρχή, σε περίπτωση δημόσιας Αναθέτουσας Αρχής ή βεβαίωση-δήλωση του αποδέκτη, σε περίπτωση ιδιωτικού φορέα για τις συμβάσεις αυτές. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

Αρχή, μπορεί να ζητά από τους οικονομικούς φορείς, τιμολόγια ή οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει σκόπιμο προς απόδειξη των παραπάνω. β) αναλυτικό κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες υπηρεσίες παραγωγής και διάθεσης σχολικών γευμάτων σε μαθητές, σε δημόσιο ή ιδιωτικό σχολείο, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων σχολικών ετών (2017-2018, 2018-2019, 2019-2020), σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.6 της παρούσας. Παρεχόμενες υπηρεσίες διάφορες από αυτές που αφορά η παρούσα Διακήρυξη, δε θα ληφθούν υπόψη για την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης. Στον ανωτέρω κατάλογο, πρέπει να δηλώνονται, κατ' ελάχιστον, τα παρακάτω: η περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης και της παρεχόμενης υπηρεσίας, ο αποδέκτης της παρεχόμενης υπηρεσίας, το συμβατικό χρονικό διάστημα, το εκάστοτε συμβατικό ποσό (αξία σύμβασης). Τα παραπάνω αποδεικνύονται με την προσκόμιση των συμβάσεων και των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια Αρχή, σε περίπτωση δημόσιας Αναθέτουσας Αρχής ή βεβαίωση-δήλωση του αποδέκτη, σε περίπτωση ιδιωτικού φορέα για τις συμβάσεις αυτές. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να ζητά από τους οικονομικούς φορείς, τιμολόγια ή οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει σκόπιμο προς απόδειξη των παραπάνω.».

Με τον πρώτο λόγο του, ο προσφεύγων βάλλει κατά της απαίτησης του υπό 2.2.6.α κριτηρίου και δη, καθ' ο μέρος απαιτεί αποκλειστικά ως προηγούμενη εμπειρία την παροχή γευμάτων με μέθοδο cook and serve, αντί και άλλων μεθόδων παραγωγής γευμάτων και συγκεκριμένα cook and freeze και cook and chill. Άρα, η εν προκειμένω απαιτηθείσα προηγούμενη εμπειρία έπρεπε να καλύπτει ειδικώς το αντικείμενο της παραγωγής ζεστών γευμάτων και δη δια της παραγωγικής μεθόδου cook and serve, δηλαδή παραγωγής ζεστών γευμάτων προς άμεση ή εντός όλης βραχείας διαστήματος ανάλωση (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 1093/2019) και άρα, η ζητούμενη εμπειρία συνέχεται άμεσα με το αντικείμενο της διαδικασίας που αφορά ακριβώς την παραγωγή-συσκευασία και διανομή ζεστών γευμάτων δια της ως άνω μεθόδου, σύμφωνα και με το σημ. Α6 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης («Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να παράγει τα σχολικά γεύματα την ίδια ημέρα με την διανομή (cook&serve), αποκλειόμενης της μεθόδου ψύξης ή προκατάψυξης και σύμφωνα με τους

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

όρους της κείμενης Ευρωπαϊκής και Ελληνικής νομοθεσίας. Επίσης, θα πρέπει να τηρεί πλήρες σύστημα ιχνηλασιμότητας και έντυπα παραγωγής, από τα οποία να προκύπτει ότι τηρεί την παραπάνω διαδικασία. Σε περίπτωση παραβίασης της υποχρέωσης παρασκευής του γεύματος με τη μέθοδο *cook & serve* ο οικονομικός φορέας κηρύσσεται έκπτωτος κατά τα προβλεπόμενα στον όρο 5.2 της Διακήρυξης.», σελ. 56 της διακήρυξης) και ενώ είναι προφανές ότι η παραγωγή ζεστών γευμάτων προς άμεση ανάλωση διαφοροποιείται παραγωγικά και μεθοδολογικά και άρα και ως προς τις επιδεικνυόμενες δεξιότητες εκ του αναδόχου για την άρτια εκτέλεση σε σχέση με τις διαδικασίες παραγωγής γευμάτων προς ψύξη ή κατάψυξη και περαιτέρω απόψυξη προ της ανάλωσης, συνιστώντας μεταξύ τους διαφορετικές μεθόδους παραγωγής γευμάτων εκάστη προοριζόμενη για την κάλυψη διαφορετικού τύπου ανάγκης σίτισης, όπως άλλωστε αναλυτικώς αιτιολογεί δια των Απόψεων της η αναθέτουσα, επισημαίνοντας τις οικείες διαφορές και εξηγώντας ότι «Η μέθοδος *cook and serve* για την παρασκευή των γευμάτων ως προϋπόθεση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας είναι πρόσφορη και ενδεδειγμένη πρόβλεψη, καθόσον με τη μέθοδο αυτή το φαγητό: α) μαγειρεύεται, β) συσκευάζεται ζεστό, και γ) μεταφέρεται ζεστό εντός μικρού χρονικού διαστήματος, επομένως παραδίδεται φρεσκοθερμασμένο. Αντιθέτως, με τις μεθόδους *cook&chill* ή *cook&freeze*, το φαγητό: α) μαγειρεύεται, β) ψύχεται (*chill*) ή καταψύχεται (*freeze*), γ) αποθηκεύεται σε ψυγεία (συσκευασμένο ή μη), δ) εξάγεται από τα ψυγεία και αναθερμαίνεται, και ε) μεταφέρεται ζεστό αναθερμασμένο. Από την παραπάνω ροή των διαδικασιών γίνεται αντιληπτό πως υπάρχουν ουσιώδεις διαφορές μεταξύ των μεθόδων. Η ψύξη/κατάψυξη και η εν συνεχεία αποθήκευση του γεύματος στα ψυγεία σημαίνει πως το γεύμα μπορεί να μαγειρευτεί σε μια Α χρονική στιγμή και να αναθερμανθεί σε πολύ μεταγενέστερο χρόνο (μέρες αργότερα). Ειδικά τα γεύματα που καταψύχονται, είναι γνωστό ότι μπορούν να διατηρηθούν στην κατάψυξη για μήνες. Από την άλλη πλευρά, η αυθημερόν παραγωγή-συσκευασία-μεταφορά φρέσκων γευμάτων (*cook&serve*) είναι σαφώς πολύ πιο πιεστική και δύσκολη παραγωγική μέθοδος από άποψη χρόνου και οργάνωσης, συγκριτικά με τις μεθόδους *cook&chill* και *cook&freeze* κατά τις οποίες η παραγωγή των γευμάτων μπορεί να γίνει σε προηγούμενο

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

χρόνο (χωρίς την πίεση χρόνου) . Είναι λοιπόν πρόσφορο οι υποψήφιοι ανάδοχοι να έχουν την κατάλληλη εμπειρία επί της συγκεκριμένης παραγωγικής μεθόδου, η οποία είναι σαφώς δυσκολότερη και πιεστικότερη από άποψη χρόνου σε σχέση με τις άλλες μεθόδους, η δε αιτούμενη υπηρεσία ενέχει σαφώς πολυπλοκότερες απαιτήσεις και διαδικασίες (όπως ενδεικτικά ειδική προετοιμασία και μαγείρεμα και διαχείριση ειδικών ζητημάτων που αφορούν τα γεύματα για παιδικά, συσκευασία και διανομή σε διαφορετικά σημεία παραλαβής εντός περιορισμένου χρονικού διαστήματος και με συγκεκριμένη διαδικασία) ώστε η ειδική απαίτηση επιτυχούς εκτέλεσης σύμβασης με αντικείμενο το *cook and serve* να καθίσταται ελάχιστο προαπαιτούμενο για την επιτυχή εκτέλεση των συμβάσεων εκ μέρους των αναδόχων. Οποιοδήποτε επιχείρημα περί τεχνικών χαρακτηριστικών των λοιπών μεθόδων παρασκευής του γεύματος δεν μπορεί να ανατρέψει το αντικειμενικά και τοις πάσι γνωστό ότι το αυθημερόν παρασκευασμένο γεύμα είναι ποιοτικά ανώτερο από κάθε άλλο τρόπο μαγειρέματος και αναγκαίο προαπαιτούμενο για την παροχή γεύματος που απευθύνεται σε παιδιά.», παρά τα εκ του προσφεύγοντος αορίστως προβαλλόμενα περί ταύτισης του συνόλου των ουσιωδών χαρακτηριστικών της ως άνω μεθόδου με αυτά των μεθόδων *cook and freeze* και *cook and chill* και ενώ, αλυσιτελώς επικαλείται ότι δεν επιτρέπεται να θεσπίζεται απαίτηση εμπειρίας σε ταυτόσημο με το συμβατικό, αντικείμενο, διότι αφενός η παραγωγή γευμάτων με μέθοδο *cook and serve* συνιστά έναν εν γένει παραγωγικό κλάδο με εφαρμογές σε κάθε είδους εξυπηρετήσεις σιτίσεων με ζεστά γεύματα, αφετέρου διότι ουδόλως η διακήρυξη απαίτησε η εμπειρία να αφορά αυτά καθαυτά ζεστά σχολικά γεύματα, αλλά εν γένει παραγωγή ζεστών γευμάτων. Αβασίμως δε ο προσφεύγων που έφερε εξάλλου ο ίδιος το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του περί ταυτοσήμου ως προς κάθε κρίσιμη ικανότητα, των μεθόδων παραγωγής γευμάτων, χωρίς όμως να αποδείξει τούτο, επικαλείται στο πρώτο Υπόμνημά του, ομολογία από την αναθέτουσα των ισχυρισμών του ως άνω πρώτου λόγου του, αφού αντίθετα, η ίδια αναλυτικά αντικρούει καταδεικνύοντας τις διαφοροποιήσεις μεταξύ των μεθόδων και ενώ εξάλλου, η επικέντρωση εκτός των άλλων στην άμεση συσκευασία και μεταφορά προς διανομή προδήλως συνιστά χαρακτηριστικό της μεθόδου *cook and serve*, που

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

αποσκοπεί ακριβώς σε άμεση ανάλωση του γεύματων και όχι των μεθόδων παραγωγής-ψύξης και παραγωγής-κατάψυξης που δεν σχεδιάζονται και υλοποιούνται με σκοπό την άμεση ανάλωση των γευμάτων. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται το περιεχόμενο των αντίστοιχων όρων στο πλαίσιο άλλων διαδικασιών, λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνισμών και του γεγονότος πως ουδόλως η αναθέτουσα εμποδίζεται με την πάροδο των ετών να μεταβάλλει τις απαιτήσεις της, στις νέες διαδικασίες που προκηρύσσει και ενώ πάντως, η απαίτηση προηγούμενων συμβάσεων με μέθοδο cook and serve ουδόλως συνιστά ιδιαιτερότητα της νυν διαδικασίας, αλλά υφίσταται και σε άλλες εν γένει διαδικασίες παραγωγής και διανομής ζεστών γευμάτων, ομοίως δε αλυσιτελώς και απαραδέκτως ο προσφεύγων προβάλλει την κατ' αυτόν έλλειψη άλλων απαιτήσεων επιπροσθέτως των υπαρχουσών. Συνεπώς, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος είναι αβάσιμοι και το παραπάνω κριτήριο είναι όλως συναφές, δικαιολογημένο και αντικειμενικά συνδεόμενο με τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης και τα ειδικά χαρακτηριστικά εκτέλεσης αυτής, και ενώ επιπλέον τούτου, εν τέλει ο ίδιος ουδόλως επικαλείται κατ' ορισμένο τρόπο την ίδια βλάβη του από τον όρο που προσβάλλει, καθώς ουδόλως ισχυρίζεται ότι αποκλείεται ή δυσχεραίνεται η συμμετοχή του εξ αυτού ή καθίσταται έωλη και αυθαίρετη η αξιολόγηση, παρά μόνο ότι ευνοείται δια του ως άνω όρου η συμμετοχή άλλων οικονομικών φορέων με σχετική εμπειρία. Πλην όμως, ο ως άνω ισχυρισμός δεν είναι κατανοητός, αφού ακόμη και αν επιτρεπόταν η εμπειρία από κάθε μέθοδο παραγωγής, προφανώς όποιος κατέχει επαρκή εμπειρία με βάση τα νυν όρια του παρόντος κριτηρίου, δια μίας και μόνο παραγωγικής μεθόδου και πάλι θα πληρούσε το κριτήριο, αν επιτρεπόταν και κάθε άλλη μέθοδος. Άλλωστε, δεν πρόκειται για κάποιο βαθμολογούμενο κριτήριο, που προσφέρει πλεονέκτημα σε όποιον οικονομικό φορέα αθροίσει τις περισσότερες παραδόσεις, αλλά κατ' ελάχιστον και τύπου «on-off» κριτήριο επιλογής και απαίτηση που είτε πληρούται είτε όχι, χωρίς καμία έννομη σημασία επί του τυχόν βαθμού υπερκάλυψης της. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέος και ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως και ως αβάσιμος. Με τον δε δεύτερο λόγο του ο προσφεύγων προβάλλει ότι υφίσταται

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

αδυναμία ελέγχου πλήρωσης της απαίτησης ως προς τη μέθοδο παραγωγής των προηγούμενων συμβάσεων, λόγος που ομοίως προβάλλεται άνευ ορισμένου εννόμου συμφέροντος, αφού ουδόλως ο προσφεύγων εξηγεί δια ποίου λόγου αδυνατεί να τον πληροί, βάλλοντας εν τέλει κατά της εν όλω απαίτησης για μέθοδο cook and serve και ενώ εν τέλει ουδόλως προσδιορίζει με ποιον τρόπο θα δύνατο να μετάσχει πληρώντας τις αποδεικτικές απαιτήσεις και. Επιπλέον πάντως, η διακήρυξη κατά τα ως άνω ζητά συγκεκριμένα μέσα απόδειξης δια καταλόγου παραδόσεων, αλλά σωρευτικά και δια «*συμβάσεων και των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια Αρχή, σε περίπτωση δημόσιας Αναθέτουσας Αρχής ή βεβαίωση-δήλωση του αποδέκτη, σε περίπτωση ιδιωτικού φορέα για τις συμβάσεις αυτές. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να ζητά από τους οικονομικούς φορείς, τιμολόγια ή οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει σκόπιμο προς απόδειξη των παραπάνω*», ενώ είναι σαφές πως εκ του περιεχομένου μιας δημόσιας ή ιδιωτικής σύμβασης προκύπτει αν τα παρεχόμενα γεύματα παράγονταν και διανέμονταν προς ανάλωση ζεστά και άμεσα ή όχι κατά το σύνολο των όρων και του περιεχομένου τους, όπως εξάλλου σαφές τούτο μπορεί να καταστεί και δια της βεβαίωσης ιδιώτη σε περίπτωση ιδιωτικής σύμβασης και ενώ άλλωστε, ρητά η αναθέτουσα ορίζει πως δύναται να ζητά τιμολόγια που κατά το περιεχόμενο των αναγραφεισών υπηρεσιών, μπορούν να βοηθήσουν στην αποσαφήνιση του τύπου της παρεχόμενης υπηρεσίας και του αν τα γεύματα παράγονταν προς άμεση διάθεση ζεστά ή όχι, αλλά και επιφυλάσσεται να ζητήσει και άλλα πρόσφορα έγγραφα. Επιπλέον, ουδόλως είναι δυσχερές για έναν ιδιώτη να βεβαιώσει ότι τα γεύματα παράγονταν και διανέμονταν ζεστά και προς άμεση ανάλωση, χωρίς εξάλλου η διακήρυξη να απαιτεί πανηγυρική δήλωση της μεθόδου παραγωγής με μνεία της τεχνικής ονομασίας της, η οποία απευθύνεται στους προδήλως κατανοούντες αυτήν ενδιαφερόμενους προς συμμετοχή, χωρίς όμως να χρειάζεται να συνιστά η ίδια η τεχνική έκφραση και ορολογία περιεχόμενο αυτούσιο της δήλωσης. Όλα αυτά ενώ προβάλλονται οι ως άνω ισχυρισμοί αορίστως, χωρίς ο προσφεύγων να επικαλείται κάποια συγκεκριμένη δυσχέρεια του να αποκτήσει συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο. Μάλιστα, στο πλαίσιο του τρίτου λόγου του ο προσφεύγων αναφέρει ότι

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

υπερπληροί τις απαιτήσεις σε cook and serve παραδόσεις εντός του 2018, αλλά όχι εντός του 2019 και ότι διαθέτει στοιχειοθετημένο ειδικό περί τούτου κύκλο εργασιών, ισχυρισμός που αντιφάσκει με την εντός του δευτέρου λόγου του επίκληση ότι δεν μπορεί να αποδείξει την εκ μέρους του παραγωγή cook and serve ως προς τις παραδόσεις που έχει εκτελέσει. Αβασίμως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι μόνες εργασίες που δύνανται να αποδειχθούν πως εκτελέστηκαν με τη μέθοδο cook and serve είναι αυτές όπου υπάρχει μαγειρείο εντός του τόπου σίτισης, αφού κάθε είδους δημόσιοι και ιδιωτικοί φορείς, όπως και η αναθέτουσα που δεν συνιστά ΑΕΙ, δύνανται να καλύπτουν ανάγκες σίτισης δικαιούχων κάθε είδους με άμεση διανομή φρέσκων και ζεστών γευμάτων. Όμως δε αντιφατικώς ο προσφεύγων, ενώ στον πρώτο λόγο του ισχυρίζεται πως η απαίτηση για μέθοδο cook and serve συνιστά απαίτηση ταυτόσημου αντικείμενου με το νυν υπό ανάθεση, στον δεύτερο λόγο του επικαλείται ότι ο ως άνω ίδιος όρος ευνοεί οικονομικούς φορείς που δεν έχουν εμπειρία συναφή με το υπό ανάθεση αντικείμενο, επιπλέον δε απαραδέκτως προβάλλει την έλλειψη περισσοτέρων απαιτήσεων από τις υπάρχουσες. Ομοίως αλυσιτελώς προβάλλει ο προσφεύγων τη δυνατότητα υποβολής ψευδών στοιχείων από προσφέροντες, καθώς η εκ μέρους προσφέροντος παράβαση των όρων της διακήρυξης και ψευδής δήλωση του, συνιστά λόγο αποκλεισμού και ουδόλως το πάντα υπάρχον ενδεχόμενο τέτοιας, ζημιογόνας εξάλλου και για τον προσφέροντα, συμπεριφοράς εκ μέρους κάποιου διαγωνιζομένου συνιστά τεκμηρίωση της παρανομίας του όρου, που αυτός ψευδώς δήλωσε ότι πληροί. Είνισι επομένως αβάσιμο ότι η απόδειξη παραγωγής ζεστών γευμάτων είναι αδύνατη, και ενώ ο προσφεύγων αντίστροφα επικαλείται και ότι είναι δυνατή για άλλους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι δεν θα δύναντο να ευνοούνται από αδύνατο προς επίτευξη όρο και εκτός του αβασίμου του δευτέρου ως άνω λόγου, αυτός προβάλλεται και άνευ ορισμένου εννόμου συμφέροντος και κατά συνέπεια είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέος. Όσον αφορά τον τρίτο λόγο του, δι' αυτού ο προσφεύγων προσβάλλει τον ίδιο όρο 2.2.6.α σε σχέση με την απαίτηση του για ελάχιστο όριο παραδόσεων για κάθε έτος εκ των 2018 και 2019, αντί, κατά τους ισχυρισμούς του αθροιστικής απαίτησης ή απαίτησης μέσου όρου και για τα 2 έτη. Πλην όμως, αφενός ουδόλως ένας όρος είναι

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

παράνομος, επειδή ένας οικονομικός φορέας δεν δύναται να τον πληροί, χωρίς όμως τούτο να καθιστά τον όρο αδικαιολόγητο, αφετέρου ουδόλως προκύπτει το αδικαιολόγητο ελάχιστης κατ' έτος απαίτησης, η οποία αντίθετα προδήλως συντείνει στην επιλογή ενός αναδόχου με επαρκές επίπεδο ελάχιστης συνεχόμενης και σταθερής εμπειρίας. Και ναι μεν νομίμως θα δύνατο η αναθέτουσα να απαιτήσει αθροιστικές παραδόσεις σε επίπεδο περισσοτέρων ετών ή ελάχιστο μέσο όρο, ουδόλως όμως εκ του άρ. 75 παρ. 4 ή το ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ Α ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ XII Ν. 4412/2016 που αναφέρονται στο κριτήριο επιλογής προηγούμενης συναφούς εμπειρίας, προκύπτει περιορισμός επί του αν η προηγούμενη εμπειρία διατυπωθεί με βάση τον μέσο όρο περισσοτέρων ετών, το άθροισμα περισσοτέρων ετών ή ελάχιστες κατ' έτος παραδόσεις εντός πλαισίου περισσοτέρων ετών, αλλά οι ως άνω διατάξεις γενικώς αναφέρονται σε παραδόσεις προηγούμενης τριετίας. Ούτε ο όρος είναι παράλογος επειδή κατά τον προσφεύγοντα άγει σε δυνατότητα διεκδίκησης τμημάτων μεγαλύτερης αξίας από οικονομικό φορέα με μικρότερο άθροισμα παραδόσεων από άλλον, ακριβώς διότι το κριτήριο δομείται επί τη βάσει κατ' έτος ελάχιστης και όχι αθροιστικής εμπειρίας και συνεπώς ο ως άνω ισχυρισμός είναι κυκλικός και απορριπτός. Άλλωστε, ο ίδιος ο προσφεύγων επικαλείται δικές του παραδόσεις ακριβώς επί cook and serve κατά το 2019, ύψους 500.000 ευρώ και δη, ως το έτος με τις λιγότερες οικείες παραδόσεις του και άρα, θα δύνατο να πληροί τον όρο για κάθε τμήμα με εκτιμώμενη αξία ίση και μικρότερη των $(500.000/120\%=)$ 416.667 ευρώ. Εξάλλου, το γεγονός πως η διατύπωση του όρου με βάση το άθροισμα ή το (ερειδόμενο προφανώς στο άθροισμα) μέσο όρο παραδόσεων, θα ευνοούσε τον ίδιο τον προσφεύγοντα, αλλά θα έβλαπτε άλλους διαγωνιζόμενους, ακριβώς όπως ο ίδιος στο πλαίσιο του τρίτου λόγου του καταδεικνύει και εξηγεί, δεν συνεπάγεται παρανομία της ίδιας της απαίτησης, που εκ φύσεως της σκοπεύει στον περιορισμό του ανταγωνισμού, αρκεί αυτός ο περιορισμός να είναι δικαιολογημένος και τούτο ενώ το βάρος απόδειξης και ορισμένης επίκλησης του αδικαιολογήτου του, το φέρει ο προσφεύγων που τον προσβάλλει, ο οποίος όμως το μόνο που αποδεικνύει είναι ότι τυχόν δεν ευνοείται ο ίδιος από τον όρο. Επομένως, και ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτός. Περαιτέρω, με τον τέταρτο

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

λόγο του, ο προσφεύγων επικαλείται παρανομία εκ του γεγονότος ότι δεν ζητείται προηγούμενη εμπειρία και για το έτος 2020 και ενώ κατά τα ως άνω οι προσβαλλόμενοι όροι δεν απαιτούν κάποιο άθροισμα παραδόσεων ή κάποιον μέσο όρο αυτών, που και πάλι ερείδεται επί αθροίσματος περισσότερων ετών, αλλά θέτει ως κριτήριο την επίτευξη ελαχίστου κατ' έτος ορίου παραδόσεων και άρα, το αν δεν προσμετρηθεί ένα έτος, δεν δύναται να καταστήσει εξ αντικειμένου αυστηρότερη τη διακήρυξη, αφού ο οικονομικός φορέας που δεν την πληροί για το έτος 2018 ή 2019 θα αποκλειόταν είτε απαιτείτο επίσης και το έτος 2020 είτε όχι. Επομένως, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται ο ως άνω λόγος, αφού δεν προκύπτει, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, να βλάπτεται επειδή δεν λαμβάνονται υπόψη οι παραδόσεις του 2020, αφού ακόμη και αν λαμβάνονταν δεν θα αναπλήρωναν κάποια έλλειψη στην πλήρωση του οικείου κατ' έτος ορίου για τα έτη 2018 ή 2019. Άλλωστε, ουδόλως ο προσφεύγων επικαλείται ότι δεν πληροί το κριτήριο για το έτος 2018 και 2019, αλλά θα το πληρούσε δια του έτους 2020, ενώ ήδη προηγουμένως επικαλείται ότι ούτως ή άλλως δεν πληροί το κριτήριο της παραγωγής ζεστών γευμάτων εν γένει. Αντιστοίχως, δεν προκύπτει πώς η κατά τον προσφεύγοντα, υγειονομική κρίση έθιξε τις παραδόσεις του 2019 όταν δεν υφίστατο πανδημία και ήταν ανοικτά τα σχολεία και τα πανεπιστήμια, ως και ο εν γένει ιδιωτικός τομέας λειτουργούσε, αλλά δεν έπληξε τις παραδόσεις του 2020 όταν έλαβε χώρα πανδημία και επί μήνες καθολική παύση εργασιών σχολικών και εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, αλλά και δραστηριοτήτων εστίασης, ως και λειτουργίας πολλών επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Μάλιστα, στο πλαίσιο του ακριβώς προηγούμενου τρίτου λόγου του ο προσφεύγων αναφέρει ότι υπερπληροί τις απαιτήσεις σε cook and serve παραδόσεις εντός του 2018, αλλά όχι εντός του 2019. Εξάλλου, κατά το ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ Α ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ ΜΕΡΟΣ ΙΙ, σημ. α.ιι, δύναται να ζητείται *«κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία*

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία» και άρα, οι αναθέτουσες δύνανται να απαιτούν απόδειξη προηγούμενης εμπειρίας σε επίπεδο τριετίας πριν τη διαδικασία κατά μέγιστο όριο, χωρίς να εμποδίζονται να ζητούν αυτή σε μικρότερα διαστήματα, πράγμα που αντικειμενικά διευκολύνει και δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό, εκτός και αν το ίδιο το όριο της ζητούμενης εμπειρίας είναι τυχόν ιδιαίτερα υψηλό σε αθροιστικό επίπεδο, περίπτωση που δεν δύναται να προκύπτει εν προκειμένω, αφού δεν υφίσταται απαίτηση αθροιστικού ορίου για περισσότερα έτη. Η αναθέτουσα δε ευλόγως αιτιολογεί ότι δεν θέσπισε απαίτηση για το 2020 λόγω αδυνάτου πληρώσεως της από τον εν γένει ανταγωνισμό, ακριβώς λόγω της πανδημίας. Επομένως, ο ως άνω τέταρτος λόγος προβάλλεται και απαραδέκτως λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, αλλά και αβασίμως, λόγω έλλειψης οιασδήποτε παρανομίας και αδικαιολόγητου ως και εν γένει, δι' αυτού, περιορισμού του ανταγωνισμού, ενώ εξάλλου είναι και αντικειμενικά δικαιολογημένη η διατύπωση του όρου και η επιλογή των ετών 2018 και 2019 που εμπίπτουν στην προηγούμενη πριν τη διαδικασία τριετία, η οποία εκτείνεται έως 14-9-2017, ήτοι 3 έτη πριν τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών. Αορίστως δε προβάλλεται ο πέμπτος λόγος περί σωρευτικού αποτελέσματος των όρων της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, αφού αφενός ουδόλως ο προσφεύγων με ορισμένο τρόπο επικαλείται πως αυτοτελώς τυχόν εύλογες απαιτήσεις, δύνανται δια του συνδυασμού τους να είναι παράνομες, αφετέρου διότι αλυσιτελώς προβάλλει τη διαχρονική εξέλιξη των όρων των αυτοτελών διαγωνισμών της αναθέτουσας, για να καταδείξει ότι αυστηροποιούνται, χωρίς όμως τούτο μόνο του να επάγεται οιαδήποτε παρανομία των όρων και χωρίς εξάλλου, να εμποδίζεται η αναθέτουσα να μεταβάλει τις απαιτήσεις της σε κάθε αυτοτελή διαδικασία. Ομοίως αβασίμως ισχυρίζεται ότι πρόκειται για προμήθεια αγαθών, διότι η υπό ανάθεση σύμβαση δεν σκοπεί στην προμήθεια τροφίμων ώστε να παρασκευάσει η ίδια γεύματα, αλλά αντίθετα σε αυτή καθαυτή την παραγωγή γευμάτων και τη διανομή τους, ως ολοκληρωμένη υπηρεσία, το δε γεγονός της αξίας των πρώτων υλών είναι άνευ εννόμου σημασίας, όπως και το νομικό καθεστώς μιας σύμβασης έργου δεν αναιρείται από την αξία των υλικών κατασκευής ούτε η σύμβαση έργου συνιστά κεκαλυμμένη προμήθεια πρώτων

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

υλών κατασκευής του έργου. Άλλωστε, ακόμη και αν υποτεθεί ότι προέχει σύμβαση πώλησης αντί υπηρεσίας στην προκείμενη υπό ανάθεση σύμβαση ουδόλως και πάλι προκύπτει προς τι είναι παράνομοι οι συγκεκριμένα προσβαλλόμενοι όροι, οι οποίοι σκοπούν στην απόδειξη εμπειρίας αμιγώς σχετικής με το υπό ανάθεση αντικείμενο, όπως ήδη κατά την εξέταση των προηγηθέντων λόγων της προσφυγής, εκτέθηκε. Ούτε η αναθέτουσα οφείλει να παραθέτει πλήρη και εξαντλητική αιτιολόγηση των απαιτήσεων της, αντίθετα ο προσφεύγων φέρει το βάρος στοιχειοθέτησης, ορισμένης επίκλησης και απόδειξης της παρανομίας των όρων που προσβάλλει. Όσον αφορά τον έκτο λόγο, ο όρος 2.2.7.γ της διακήρυξης απαιτεί *«(γ) Τα οχήματα που θα διατεθούν για τη μεταφορά και παράδοση των γευμάτων θα διαθέτουν άδειες/βεβαιώσεις καταλληλότητας για την ως άνω μεταφορά και παράδοση γευμάτων από και άδεια κυκλοφορίας οχήματος για μεταφορά γευμάτων.»*, κατά τον δε όρο 2.2.9.2.B5 με την τεχνική προσφορά πρέπει να συμπεριληφθεί κατάλογος των ως άνω οχημάτων και αποδείξεις της καταλληλότητας τους, ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι διαθέτει επαρκή στόλο οχημάτων, ενώ συγχρόνως αναφέρει ότι συνεργάζεται τακτικά με άλλον οικονομικό φορέα-μεταφορέα, η συνεργασία του οποίου θα του επέτρεπε μείωση του κόστους. Πλην όμως, η εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενη αδυναμία στήριξης σε ικανότητες τρίτου για την ως άνω απαίτηση, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται, αφού ακόμη και αν αυτή ισχύει, αυτό που αποκλείεται είναι η δια του τρίτου πλήρωση του ελαχίστου που συγκροτεί το κριτήριο επιλογής και όχι η εν γένει συνεργασία με αυτόν, που δύναται να επιτευχθεί δια απλής υπεργολαβίας. Και τούτο διότι η κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 στήριξη σε ικανότητες τρίτου σκοπεί στην πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής, άνευ της οποίας δεν είναι δυνατή η συμμετοχή του προσφέροντος. Όταν ο προσφέρων πληροί ο ίδιος το κριτήριο επιλογής, τότε δεν «στηρίζεται» στον τρίτο για την πλήρωση του, αλλά απλώς συνεργάζεται με αυτόν υπεργολαβικά (όπως αν διαθέτει ο ίδιος ο προσφέρων το ζητούμενο ISO, αλλά συνεργάζεται με τρίτο που έχει και αυτός το ίδιο ISO και άρα, ο τρίτος να μην συνεργάζεται με τον προσφέροντα, αλλά δεν του παρέχει το ISO του προς πλήρωση της ελάχιστης απαίτησης της διακήρυξης), χωρίς όμως η υπεργολαβία αυτή να

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

συρρέει με στήριξη στις ικανότητες του προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής, αφού η προσφορά ούτως ή άλλως είναι αποδεκτή άνευ στήριξης. Ουδόλως όμως η διακήρυξη εμποδίζει τους προσφέροντες να συνεργαστούν στο πλαίσιο απλής υπεργολαβίας με μεταφορέα, ο δε όρος 2.2.8 περί δάνειας εμπειρίας αναφέρεται σε στήριξη σε ικανότητες τρίτου προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής, ενώ τα ως άνω ουδόλως συνιστούν το πρώτον επικαλούμενα και μεταβολές της διακήρυξης δια των Απόψεων της αναθέτουσας, αλλά προκύπτουν εκ του ίδιου του περιεχομένου των οικείων όρων. Εξάλλου, εν προκειμένω, ο ως άνω όρος 2.2.7.γ δεν ορίζει καν κάποιο ελάχιστο απαραίτητο αριθμό οχημάτων, ώστε να υποτεθεί ότι ο προσφεύγων, ασχέτως ότι ουδόλως το επικαλείται αυτό, δεν πληροί μόνος του την ελάχιστη απαίτηση του οικείου αριθμού και άρα, χρειάζεται τον τρίτο προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής. Εν τέλει, σε αντίθεση με τα εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενα, ούτε αυτός ούτε οιοσδήποτε εν γένει προσφέρων εμποδίζεται να συνεργαστεί με τρίτο μεταφορέα ή κάτοχο οχημάτων, να μισθώσει αυτά ο ίδιος ή να αναθέσει στον τρίτο να προβεί στις μεταφορικές εργασίες και άρα, ο έκτος λόγος της προσφυγής, προβάλλεται και άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως, αλλά και αβασίμως. Όσον αφορά τον έβδομο λόγο της προσφυγής, περί του όρου 2.2.9.2.B3 που απαιτεί από τους προσφέροντες «γ) *Τραπεζικές Βεβαιώσεις Πιστοληπτικής Ικανότητας ποσού ίσου με το 50% της προϋπολογισθείσας αξίας των τμημάτων για τα οποία υποβάλλουν προσφορά, εκδοθείσα το τελευταίο τρίμηνο από την ημερομηνία υποβολής. Στην τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας θα πρέπει να προκύπτει ποιο ποσό διατίθεται στον οικονομικό φορέα για χρηματοδότηση και πιστοδοτήσεις ώστε να κριθεί αν καλύπτει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις πιστοληπτικής ικανότητας της Διακήρυξης, και ποιο ποσό χωριστά αφορά εγγυητικές επιστολές.*», ο προσφεύγων αβάσιμα επικαλείται ότι παραβιάζει την αρχή κατά την οποία τα προσόντα συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν και κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και τούτο, διότι ουδόλως η ως άνω απαίτηση αναφέρει το αντίθετο, παρά αντίθετα επιτρέπει η τραπεζικής βεβαίωση να έχει εκδοθεί εντός τριών μηνών προ της υποβολής της, προδήλως για το επίκαιρο των προσόντων που αποδεικνύει, χωρίς να αποκλείει να εκδοθεί σε οιοδήποτε χρόνο εντός του ως

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

άνω διαστήματος ή και να συνιστά ανανέωση ήδη υπάρχουσας κατά τον χρόνο προσφοράς βεβαιώσης. Άρα, εφόσον προσφέρων διαθέτει στην υποβολή της προσφοράς του βεβαιώσεις του τελευταίου πριν από αυτήν τριμήνου, τότε, κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, διαθέτει το οικείο προσόν κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και τούτο ενώ μάλιστα, το επιτρεπτό υποβολής τέτοιων βεβαιώσεων με χρόνο έκδοσης ακόμη και πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης, διευκολύνει και δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό. Αντίθετα, ο όρος θα ήταν παράνομος αν επέβαλε τυχόν την έκδοση των βεβαιώσεων πριν τη δημοσίευση της διακήρυξης και όχι αν, όπως εν προκειμένω επέτρεπε την έκδοσή τους εντός τριμήνου από την υποβολή τους. Σημειωτέον δε, ότι κατ' άρ. 80 παρ. 12 Ν. 4412/2016 πλήθος δικαιολογητικών κατακύρωσης επιτρέπεται και επιβάλλεται να έχουν εκδοθεί εντός τριμήνου από την υποβολή τους ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ τα νομιμοποιητικά εκπροσώπησης, τα αποδεικτικά του κριτηρίου επιλογής καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας και τα αποδεικτικά ονομαστικοποίησης μετοχών επιβάλλεται να έχουν εκδοθεί εντός 30 ημερών από την υποβολή τους ως δικαιολογητικά κατακύρωσης. Περαιτέρω, κατά το ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ Α ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ ΜΕΡΟΣ Ι Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων· β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας· γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.»*. Επομένως, ρητά οι βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας ορίζονται κατά νόμο ως παραδεκτός απαιτούμενο και εύλογο μέσο απόδειξης χρηματοοικονομικής επάρκειας και

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

μάλιστα, όχι διαζευκτικά, αλλά σωρευτικά με τα άλλα εκεί αναφερόμενα μέσα. Περαιτέρω, το άρ. 75 παρ. 3 Ν. 4412/2016 θεσπίζει ως ανώτατο όριο του κατ' έτος και για χρόνο για έως και 3 έτη πριν τη διαδικασία κατά το ως άνω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΧΙΙ, απαιτούμενου ολικού κύκλου εργασιών 200% και δη για κάθε έτος αυτοτελώς, ενώ εν προκειμένω κατά τον όρο 2.2.5 απαιτήθηκε οι προσφέροντες να διαθέτουν «α) γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των δύο (2) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (2018-2019), τουλάχιστον ίσο με το 120% κατ' έτος με την προϋπολογισθείσα αξία της Σύμβασης χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 120% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας αξίας των επιμέρους Τμημάτων. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, οι παραπάνω ελάχιστες προϋποθέσεις μπορεί να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης.», δηλαδή η απαίτηση ορίζεται και μάλιστα αθροιστικά και για τα 2 ως άνω έτη, στο 120% της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, ποσό κατά πολύ υπολειπόμενο του ανωτάτου επιτρεπτού, άνευ ειδικής αιτιολόγησης για την αναθέτουσα και τούτο, ενώ ουδόλως ο νόμος απαγορεύει ακόμη και όταν η απαίτηση γενικού κύκλου φθάνει το 200% της υπό ανάθεση εκτιμώμενης αξίας, να σωρευθεί μετά άλλων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, πολλώ δε μάλλον που εν προκειμένω υπολείπεται κατά πολύ αυτής και δη, χωρίς καν σωρευτική απαίτηση και κερδοφορίας προηγούμενων χρήσεων. Εξάλλου, ούτε η απαίτηση για πιστοληπτική ικανότητα και δη, ακόμη και δια αθροιστικών περισσοτέρων βεβαιώσεων από διαφορετικά πιστωτικά ιδρύματα, ύψους 50% της υπό ανάθεση εκτιμώμενης αξίας είναι αυτή καθαυτή μη εύλογη ούτε κατά συνδυασμό με τις λοιπές απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας και δη ούτε σε συνδυασμό με την υπό 2.2.5.β απαίτηση για «β) κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων (γενικής αστικής ευθύνης προς τρίτους και αστικής ευθύνης προϊόντος), σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, με γεωγραφικά όρια ισχύος την κάλυψη της ελληνικής επικράτειας και ανώτατο όριο ευθύνης συνολικά, για όλη την περίοδο ασφάλισης, τουλάχιστον ίσο με το 100% της προϋπολογισθείσας αξίας της

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ.», που συνιστά απαίτηση κοινή και συνήθη λόγω του αντικειμένου της διαδικασίας που αφορά παροχή γευμάτων σε παιδιά και σοβαρούς εγγενείς κινδύνους υγείας και ενώ και η αναθέτουσα αιτιολογεί τις χρηματοοικονομικές απαιτήσεις της στις Απόψεις της, ως εξής «Ο αναδειχθείς οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει επαρκή οικονομικά μέσα για να εκτελέσει τη σύμβαση υπό τις δύσκολες συνθήκες του κοροναϊού και της εξέλιξης της πανδημίας με πιθανή την αναστολή λειτουργίας μονάδων / αποκλεισμού περιοχών . Θα πρέπει να είναι σε θέση να ανταπεξέλθει οικονομικά στην εκτέλεση της σύμβασης ακόμα και αν δεν λειτουργήσουν μονάδες του λόγω lock down ή δε λειτουργήσουν σχολικές μονάδες και δεν πληρωθεί, ώστε να εξασφαλισθεί η παροχή της υπηρεσίας στα παιδιά. Επίσης θα πρέπει να μπορεί να ανταποκριθεί στις οικονομικές υποχρεώσεις έναντι τρίτων χωρίς να κινδυνεύει να κλονιστεί η οικονομική φερεγγυότητα». Άλλωστε, ο προσφεύγων ουδόλως ισχυρίζεται ότι δεν κατέχει κάποιο από τα κριτήρια του όρου 2.2.5, αντίθετα αναφέρει ότι είναι αμφίβολο αν θα ανανεωθούν οι βεβαιώσεις που ήδη έχει, χωρίς ουδόλως να επικαλείται κάποιον συγκεκριμένο και ορισμένο κίνδυνο και μάλιστα, ενώ προδήλως θα δύναται να ανανεώσει πολύ ευχερέστερα τέτοια βεβαιώση που ήδη κατέχει, αν ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος επί υπό σύναψη δημόσιας σύμβασης με βεβαιότητα πληρωμής, όταν θα κληθεί να υποβάλει αυτές ως δικαιολογητικά κατακύρωσης. Συνεπώς και ο έβδομος λόγος της προσφυγής προβάλλεται και άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως, αλλά και αβασίμως, αφού συνιστά δικαιολογημένο, εύλογο και αντικειμενικά συνδεόμενο με τις απαιτήσεις της υπό ανάθεση σύμβασης, όρο.

Κατά συνέπεια το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος κατά της διακήρυξης είναι ούτως ή άλλως απορριπτέοι κατά τα ανωτέρω και αυτό ασχέτως και επιπλέον, του κατά τη σκ. 2 εν όλω απαραδέκτου αυτής εξαρχής.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή, τόσο ως απαραδέκτως εξαρχής ασκηθείσα, όσο και λόγω επιμέρους απαραδέκτου και αβασίμου του συνόλου των ισχυρισμών της.

Αριθμός Απόφασης :1148/2020

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ.και ποσού 4.549,54 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ.και ποσού 4.549,54 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21-9-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ