

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 13 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19-10-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1503/19-10-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτος παρεμβαίνων»).

Ως και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερος παρεμβαίνων»).

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. 648/2020 Αποφάσεως Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των παρεμβαίνόντων, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την «...», εκτιμώμενης μετά ΦΠΑ αξίας 111.690,37 ευρώ, η οποία διαδικασία προκηρύχθηκε με τη με αρ. «...» διακήρυξη, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ «...» την «...» και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

## Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. «...» και ποσού 600,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 16-10-2020 εμβάσματος «...».

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως εκ του τρίτου αποδεκτού μειοδότη προσφεύγοντος, η από αποκλεισθέντος στα ανωτέρω τμήματα προσφεύγοντος, η από 19-10-2020 και κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, προσφυγή του κατά της από 7-10-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος ενέκρινε την αποδοχή των εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, από 29-10-2020 και από 30-10-2020, κατόπιν της από 20-10-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, πρώτου και δεύτερου, αντίστοιχα παρεμβαίνοντος, ανέδειξε δε τον πρώτο εξ αυτών προσωρινό ανάδοχο, η δε αναθέτουσα αντικρούει με τις από 30-10-2020 Απόψεις της, κατά των οποίων ο προσφεύγων υποβάλλει το από 9-11-2020 υπόμνημά του. Απορριπτέος τυγχάνει ο περί εκπροθέσμου ισχυρισμός της αναθέτουσας, διότι η δέκατη από την 7-10-2020, ημέρα ήταν η 17-10-2020, ήτοι Σάββατο και άρα, μη εργάσιμη ημέρα (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 323/2007 με αναλυτική προς τούτο αιτιολογία και περαιτέρω και ΑΠ 199/2009) και ενώ, η κατά ΑΚ 242 παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, λαμβάνει χώρα όχι μόνο επί Κυριακής, αργίας και εξαιρετέας ημέρας, αλλά επί κάθε είδους μη εργάσιμης ημέρας, όταν αυτή είναι η καταρχήν καταληκτική της οικείας προθεσμίας. Επομένως, η προσφυγή και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντα, σκέλος της προσφυγής, κατά τον όρο 2.2.7.β της διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης

σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: ... β) Πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή ανώτερο το οποίο να συμπεριλαμβάνει την εφαρμογή του συστήματος Ανάλυσης Κινδύνων & Κρίσιμων Σημείων Ελέγχου HACCP (HAZARD ANALYSIS & CRITICAL CONTROL POINTS), διασφαλίζοντας την υγιεινή και ασφάλεια των τροφίμων στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης, στις οποίες θα παρασκευάζονται τα γεύματα, την παραγωγή των γευμάτων και τη διάθεση για κατανάλωση.», ενώ κατά τον όρο 2.2.9.2.B5 ότι «B.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα τα έχουν προσκομίσει κατά το στάδιο υποβολής της Τεχνικής τους προσφοράς εκτός και αν απαιτείται επικαιροποίηση τους, τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας: α) ISO 9001, και β) ISO 22000 ή ισοδύναμο ή ανώτερα όλα τα ανωτέρω σε ισχύ.». Επομένως, ήδη με την τεχνική προσφορά, όπως επιβεβαιώνεται και εκ του όρου 2.4.3.2, έπρεπε να υποβληθεί πιστοποιητικό ISO 22000 που θα πρέπει ειδικώς να καλύπτει τις συγκεκριμένες εγκαταστάσεις του οικονομικού φορέα, που θα αναλάβουν την παραγωγή γευμάτων για την εκτέλεση της νυν σύμβασης. Όπως και ο δεύτερος παρεμβαίνων συνομολογεί και όπως προκύπτει και από την άδεια ίδρυσης και λειτουργίας επιχείρησης και την έγκριση εγκατάστασης του ΕΦΕΤ, εκτελεί τη δραστηριότητα παραγωγής γευμάτων αποκλειστικά σε εγκατάσταση στην «...», πλην όμως, με την προσφορά του υπέβαλε πιστοποιητικό ISO 22000 που καλύπτει αποκλειστικά την εγκατάσταση του στη θέση «...» στο ίδιο ως άνω Δημοτικό Διαμέρισμα, που απέχει 3 χιλιόμετρα από την «...» και άρα, συνιστά αυτοτελή επιχειρηματική εγκατάσταση μη αφορώσα όμως και μη αδειοδοτημένη με την παραγωγή γευμάτων. Ως εκ τούτου, και κατ' απόρριψη των αλυσιτελών προβαλλόμενων ισχυρισμών του δεύτερου παρεμβαίνοντος περί επιθεωρήσεων και εγγράφων που ουδόλως όμως, όπως όφειλε, υποβλήθησαν με την προσφορά του, παρέβη την υποχρέωση υποβολής πιστοποιητικού ISO 22000 με ειδική κάλυψη της συγκεκριμένης παραγωγικής των γευμάτων εγκατάστασης και άρα, είναι αποκλειστέος, απορριπτομένου ομοίως του ισχυρισμού του περί αναγραφής στο υποβληθέν πιστοποιητικό του απλώς της έδρας του, αφού

αδιαφόρως του αν συνιστά η παραπάνω θέση «...», έδρα της επιχείρησης, δεν παύει η εγκατάσταση στην «...» να συνιστά όλως αυτοτελή εγκατάσταση, ουδόλως καλυπτόμενη από το ως άνω πιστοποιητικό, που όφειλε να εξειδικεύσει στη συγκεκριμένα προσφερόμενη παραγωγική εγκατάσταση, χωρίς δε κατά τη διακήρυξη να αρκεί, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, η κατοχή εκ του οικονομικού φορέα ενός εν γένει πιστοποιητικού που καλύπτει κάποια από τις τυχόν περισσότερες και άσχετες ακόμη με τη νυν ζητούμενη παραγωγή γευμάτων, στο πλαίσιο εκτέλεσης της νυν υπό ανάθεση σύμβασης, εγκαταστάσεις του, αλλά ειδικώς η κάλυψη της παραγωγικής των γευμάτων εγκατάστασης δια της οποίας θα εκτελεστεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Άλλωστε, η το πρώτον δια της παρέμβασης του απόπειρα υπόδειξης εκ του παρεμβαίνοντος, ότι τελικά το υποβληθέν πιστοποιητικό αφορούσε εν τοις πράγμασι τη μη αναγραφόμενη σε αυτό εγκατάσταση της «...», προβάλλεται ομοίως απαραδέκτως και αλυσιτελώς ως μεταβολή της προσφοράς του και τούτο, παρότι κατά τους ως άνω όρους, όφειλε όχι απλώς να κατέχει πιστοποίηση της παραγωγικής εγκατάστασης, αλλά είχε και αποδεικτική υποχρέωση να υποβάλει αποδεικτικό προς τούτο πιστοποιητικό. Όμως, αν μη τι άλλο το δια της προσφοράς υποβληθέν και απαιτηθέν πιστοποιητικό του, ουδόλως αποδεικνύει την πιστοποίηση της ίδιας της παραγωγικής εγκατάστασης και δη, ενώ η πιστοποίηση έπρεπε να προκύπτει και να αποδεικνύεται ευθέως εκ του απαιτηθέντος με την προσφορά πιστοποιητικού. Συνεπώς, η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα.

4. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος σκέλος της προσφυγής, προκύπτει ότι ο ως άνω όρος 2.2.6.1 όρισε ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι προσφέροντες να διαθέτουν «τον κατάλληλο εξοπλισμό και τα κατάλληλα μέσα μεταφοράς», ενώ άλλωστε κατά τους όρους 2.2.9.2.B4 και 2.4.3.2 απαιτήθηκε ήδη με την τεχνική προσφορά να υποβληθούν και ευκρινή φωτοαντίγραφα άδειας κυκλοφορίας του επαγγελματικού οχήματος και άδειας καταλληλότητας του οχήματος μεταφοράς τροφίμων από την αρμόδια υπηρεσία, η οποία άλλωστε καταλληλότητα μέσω μεταφοράς έπρεπε να επιτρέπει προφανώς και την εκτέλεση της σύμβασης,

ήτοι κατά την οικεία Μελέτη της διακήρυξης άμεση μετά της παρασκευής των γευμάτων και εντός 1,5 ώρας, μεταφορά ζεστών και μεταφερόμενων σε ισοθερμικά δοχεία, παρασκευασμένων γευμάτων, αποκλειομένης της μεθόδου cook and freeze, ήτοι προκατάψυξης, αποκλειομένης δε της μεσολάβησης μονάδας αναθέρμανσης, αφού το ημερήσιο γεύμα θα πρέπει να μεταφέρεται απευθείας από τη μονάδα παραγωγής και περαιτέρω να διανέμεται και ζεστό. Τούτο ενώ κατά το ενδεικτικό εβδομαδιαίο εδεσματολόγιο της Μελέτης, μαζί με το ζεστό κυρίως πιάτο, θα πρέπει να παραδίδεται ψωμί, νωπή σαλάτα και φρούτο, η οποία σαλάτα και το φρούτο προδήλως απαιτούν μεταφορά υπό ψύξη, με συνέπεια η μεταφορική δυνατότητα των προσφερόντων να πρέπει κατά την προσφορά να καλύπτει, μετά οικείων βεβαιώσεων καταλληλότητας τη σύγχρονη μεταφορά όλων των ως άνω βρώσιμων ομού, έστω και δια περισσοτέρων οχημάτων. Ο δε πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του, για το «...» όχημά του, βεβαίωση καταλληλότητας που επιτρέπει την «εκ περιτροπής», άρα τη διακριτή μεταφορά και όχι ταυτόχρονη εντός του ίδιου οχήματος, άρτου και αρτοσκευασμάτων «ή» τυποποιημένων τροφίμων και μη που απαιτούν συντήρηση ψυγείου «ή» μαγειρεμένων φαγητών υπό ψύξη «ή» μαγειρεμένων φαγητών υπό θέρμανση σε ισοθερμικά δοχεία, ενώ συγχρόνως υπέβαλε και βεβαίωση καταλληλότητας για το όχημα «...», η οποίας επιτρέπει πάλι «εκ περιτροπής» τη μεταφορά τυποποιημένων τροφίμων που δεν απαιτούν συντήρηση ψυγείου «ή» μαγειρεμένων φαγητών σε ισοθερμικά δοχεία. Άρα, εκ του συνδυασμού των ανωτέρω οχημάτων δεν προκύπτει η δυνατότητα ταυτόχρονης μεταφοράς και των κυρίως γευμάτων σε ισοθερμικά δοχεία και του μη ψυχόμενου και τυποποιημένου ψωμιού και των χρήζοντων ψύξη αγαθών φρούτου και σαλάτας, αφού ακόμη και αν το ένα εκ των δύο ως άνω οχημάτων απασχοληθεί στη μεταφορά των γευμάτων σε ισοθερμικά δοχεία μόνο του, το δεύτερο δεν δύναται σε καμία εκ των εκδοχών να εκτελέσει ταυτόχρονη μεταφορά και ψυχόμενων και μη ψυχόμενων αγαθών και αυτό ενώ ούτε η μεταφορά των γευμάτων σε ισοθερμικά δοχεία μπορεί να συνδυαστεί κατά τις παραπάνω βεβαιώσεις καταλληλότητας με σύγχρονη εντός του ίδιου οχήματος, μεταφορά άλλων αγαθών, ψυχόμενων ή μη. Συνεπώς, ο

πρώτος παρεμβαίνων, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δεν πληροί το ως άνω κριτήριο κατοχής κατάλληλων για την εκτέλεση της σύμβασης οχημάτων και άρα, είναι αποκλειστέος. Επιπλέον τούτου, ο πρώτος παρεμβαίνων δήλωσε στη λίστα προμηθευτών του και τον οικονομικό φορέα «...», υποβάλλοντας πιστοποιητικό ISO αυτού που καλύπτει δραστηριότητα μεταφοράς και αποθήκευσης προϊόντων και υλικών για λογαριασμό τρίτων, πλην όμως ο πρώτος παρεμβαίνων δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ του ούτε στήριξη σε τρίτο προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής ούτε όμως, εν γένει υπεργολαβία, έστω και άνευ στήριξης σε τρίτο προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής ούτε ποσοστό υπεργολαβίας περιέλαβε στην προσφορά του ούτε υπέβαλε ΤΕΥΔ οιοδήποτε τρίτου, σύμφωνα με τα οριζόμενα συνδυαστικά κατά τους όρους 2.2.8 και 2.2.9.1, ως και 2.4.3.2 της διακήρυξης. Και ναι μεν, ο πρώτος παρεμβαίνων επικαλείται δια της παρέμβασης του ότι δεν στηρίζεται σε τρίτο για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής και ότι ο ως άνω μεταφορέας μεταφέρει πρώτες ύλες από τους προμηθευτές του που βρίσκονται εκτός «...» και ότι θα πραγματοποιήσει την παράδοση γευμάτων, όπως και η τεχνική προσφορά του αναφέρει με ίδια μεταφορικά μέσα, πλην όμως, ουδόλως προκύπτει ότι ο ως άνω επαγγελματίας μεταφορέας είναι δυνατόν να εμπλέκεται καθ' οιοδήποτε τρόπο στην εκτέλεση της νυν σύμβασης, πέραν από την εκτέλεση μεταφορικού έργου και ενώ άλλωστε ο ίδιος ο πρώτος παρεμβαίνων επέλεξε να τον δηλώσει στην προσφορά του ως «προμηθευτή» του, ήτοι ως οικονομικό φορέα που του παρέχει υπηρεσίες, ήτοι μεταφορικού είδους και ενώ άλλωστε, ο παρεμβαίνων δήλωσε μεν ότι θα εκτελέσει τη μεταφορά γευμάτων δια ίδιων μέσων, όχι όμως δια ίδιου προσωπικού χρήσης των μεταφορικών οχημάτων, η οποία εξάλλου παροχή υπηρεσιών οδηγού συνιστά μεταφορική δραστηριότητα. Εξάλλου, η ίδια η μεταφορά, όπως και ο πρώτος παρεμβαίνων αναφέρει, πρώτων υλών, σκοπεύει στην παραγωγή των προς παράδοση γευμάτων, η οποία συνιστά μέρος του φυσικού αντικείμενου της νυν σύμβασης, μαζί με τη διανομή αυτών, σύμφωνα και με τον όρο 1.3 ως και τη συνημμένη στη διακήρυξη Μελέτη και ούτως, ο ως άνω τρίτος δια των εκ του παρεμβαίνοντος ακόμη συνομολογούμενων εργασιών του θα εκτελέσει εργασίες αμέσως αφορώσες το συμβατικό αντικείμενο της υπό

ανάθεση σύμβασης, όντας ούτως τουλάχιστον υπεργολάβος και ενώ άλλωστε, κατά την ίδια την προσφορά προκύπτει πως ουδόλως αποκλείεται ο ως άνω να εκτελέσει και μεταφορικό έργο δια της χρήσης μέσων του παρεμβαίνοντος στο πλαίσιο εκτέλεσης των εργασιών διανομής γευμάτων της σύμβασης, χωρίς όμως να έχει τηρηθεί καμία διατύπωση περί υπεργολαβίας και στήριξης σε ικανότητες τρίτου κατά τα οριζόμενα εκ της διακήρυξης και ενώ άλλωστε, κατά τον όρο 2.2.9.1, αναλόγως δηλούμενου στην προσφορά ποσοστού υπεργολαβίας δύναται να υφίσταται και ανάγκη υποβολής ΤΕΥΔ και εκ του απλού μη παρέχοντος στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής, υπεργολάβου, ουδόλως όμως εν προκειμένω δηλώθηκε οιοδήποτε ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης με συνέπεια η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος να είναι και αόριστη ως προς τούτο, αλλά και να μην επιτρέπει την αξιολόγηση συμμόρφωσης με την υποχρέωση υποβολής ΤΕΥΔ εξ υπεργολάβου, πέραν όλων των παραπάνω. Επομένως και για αυτόν τον λόγο, που αφορά τη μη τήρηση διατυπώσεων της προσφοράς σχετιζόμενων με την επίκληση στην προσφορά του παρεμβαίνοντος του ως άνω μεταφορέα κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα, είναι αποκλειστέος ο πρώτος παρεμβαίνων και δη, αυτοτελώς σε σχέση με την πρώτη ως άνω ήδη διαγνωσθείσα βάση αποκλεισμού του, περί των δύο εξ αυτού προσφερόμενων οχημάτων, ως εκ τούτου δε, παρέλκει η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών του προσφεύγοντος κατά της προσφοράς του.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθούν οι Παρεμβάσεις. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των παρεμβαίνοντων και ανέδειξε τον πρώτο εξ αυτών προσωρινό ανάδοχο.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. «...» και ποσού 600,00 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τις Παρεμβάσεις.

Ακυρώνει τη με αρ. 648/2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των παρεμβαινόντων και ανέδειξε τον πρώτο εξ αυτών προσωρινό ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. «...» και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-11-2020 και εκδόθηκε στις 23-11-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**