

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2-4-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1-3-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 256/3-3-2020 της εταιρίας με την επωνυμία «» και το διακριτικό τίτλο «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «» (.....), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Την από 13-3-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «» και το διακριτικό τίτλο «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την άνω προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. 1614/8/6-2-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής «» (.....), με την οποία εγκρίθηκαν τα με αρ./4-2-2020 και .../5-2-2020 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης «Παροχή Υπηρεσιών Παρασκευής-Συσκευασίας και Διανομής Ζεστών Γευμάτων σε Μαθητές Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονιά 2019-2020» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία με το διακριτικό τίτλο «», προκειμένου να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα. Η δε εταιρία «» με την ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

παρέμβασή της επιδιώκει τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 3.006,32€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 21-2-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στην 1-3-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας καταρχήν στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και προσδοκά με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να αναδειχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ.πρωτ. διακήρυξη προκήρυξε επαναληπτικό ανοικτό ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό για την ανάθεση της ανωτέρω σύμβασης «Παροχή Υπηρεσιών Παρασκευής-Συσκευασίας και Διανομής Ζεστών Γευμάτων σε Μαθητές Πρωτοβάθμιας Εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονιά 2019-2020», με CPV και διάρκειας 156 σχολικών ημερών ή το πέρας του σχολικού έτους. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 889.083,00€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ). Κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, η σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο (2) Τμήματα, εκ των οποίων το Τμήμα 1 αφορά στην προμήθεια 820 γευμάτων στην του Δήμου, προϋπολογισθείσας αξίας 287.820,00€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ) και το Τμήμα 2 αφορά στην προμήθεια 1.713 γευμάτων στην προϋπολογισθείσας αξίας 601.263€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ).

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

Κριτήριο κατακύρωσης της προμήθειας ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 9-11-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έλαβε προσωρινό αριθμό αναφοράς, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με συστημικό αριθμό α/α και με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 20-11-2019. Για το Τμήμα 2 υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα εταιρία «.....» και η παρεμβαίνουσα εταιρία «». Με το υπ' αρ. .../2019 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού αποσφραγίσθηκαν ηλεκτρονικά οι κατατεθείσες δύο προσφορές, οι οποίες διαπιστώθηκε ότι είχαν υποβληθεί εμπρόθεσμα. Ακολούθως με το υπ' αρ. .../2020 Πρακτικό της ίδιας Επιτροπής διαπιστώθηκε για την παρεμβαίνουσα εταιρία η πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής και η συμφωνία της τεχνικής προσφοράς της με τους όρους του διαγωνισμού, ενώ για την προσφεύγουσα εταιρία η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της με την ακόλουθη αιτιολογία: «1) Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.9.2 περ. Β.4. υποπερ. γ), οι οικονομικοί φορείς, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 της Διακήρυξης, προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: «[...] α)... β) Τη σχετική άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα των προσφερόντων σε μερίδες [...], καθώς και την χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ για την παραγωγή γευμάτων [...]». Στο πλαίσιο της υποβληθείσας προσφοράς η επιχείρηση «» δεν προσκόμισε την απαιτούμενη άδεια λειτουργίας του εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων και επομένως δεν ικανοποιείται η συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης. Περαιτέρω, η παραπάνω έλλειψη δεν μπορεί να εξαφανιστεί με εφαρμογή των οριζομένων στο άρθρο 102 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016, καθώς αυτό, θα οδηγούσε στην υποβολή εκ των υστέρων και μετά την καταληκτική ημερομηνία των Προσφορών, δικαιολογητικού που δεν κατατέθηκε εκ πρώτης, αν και ήταν απαιτητό, συνιστώντας ως εκ τούτου, διακριτική μεταχείριση προς όφελος του

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

συγκεκριμένου οικονομικού φορέα και απαράδεκτη παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. 2) Σύμφωνα με τα οριζόμενα στη περ. α) της παρ. 2.2.6 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της Διακήρυξης, απαιτείται ο οικονομικός φορέας να διαθέτει εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2016 - 2018), ύψους για κάθε έτος, τουλάχιστον ίσο με το 70% χωρίς ΦΠΑ, της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, ήτοι, για τη συγκεκριμένη περίπτωση, αξία συμβάσεων ίση με το ποσό των 420.884,10 ευρώ για κάθε ένα από τα παραπάνω έτη (συνολική προϋπολογισμένη αξία Τμήματος 2 Δήμος, προ ΦΠΑ: 601.263,00 ευρώ). Επιπλέον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περ. Β4 της παρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης, για την απόδειξη της παραπάνω απαίτησης: «[...] οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: α) αναλυτικό κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), των τριών (3) 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 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 βεβαιώσεις 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. Αν από τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις, δεν προκύπτουν με σαφήνεια τα παραπάνω, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν τις αντίστοιχες συμβάσεις. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να ζητά από τους οικονομικούς φορείς, οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει σκόπιμο, προς απόδειξη των παραπάνω. [...]». Στο πλαίσιο της αριθ. Προσφοράς της εν λόγω επιχείρησης, προς απόδειξη του κατατεθειμένου Καταλόγου Έργων, προσκομίσθηκαν βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, ως εξής: α) Δύο (2) Βεβαιώσεις της Δ/σης Κοιν. Ένταξης και Κοιν. Συνοχής του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

& Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με ημερομηνίες 07-01-2019 και 31-05-2019, που αφορούν την παροχή υπηρεσιών ζεστών γευμάτων στο πλαίσιο του Προγράμματος «Σχολικά Γεύματα» για το πρώτο εξάμηνο του έτους 2018, συνολικής αξίας, προ ΦΠΑ, 202.500,00 ευρώ και β) Μία (1) βεβαίωση (με ημερ. 29-08-2019) του , η οποία βεβαιώνει παροχή υπηρεσιών ζεστών γευμάτων και σύμφωνα με τον κατατεθειμένο κατάλογο έργων η σύμβαση έχει διάρκεια εκτέλεσης έργου από 22-03-2014 έως 10-07-2019 συνολικής αξίας προ ΦΠΑ, ευρώ 1.339.403,69. Επιμερισμένη ανά έτος, ανέρχεται στο ποσό των 277.117,92 ευρώ για κάθε ένα από τα έτη 2016,2017 και 2018. γ) Δύο (2) βεβαιώσεις του Γενικού, με ημερομηνίες 05-06-2019 και 19-11-2019 οι οποίες αφορούν σε σύμβαση παροχής υπηρεσιών σίτισης για τις ανάγκες του Νοσοκομείου, οι οποίες έχουν ακριβώς το ίδιο περιεχόμενο , χωρίς όμως να αναφέρεται στο σώμα τους το συμβατικό χρονικό διάστημα και το συμβατικό ποσό που αυτές αφορούν, όπως απαιτείται από τους προαναφερθέντες όρους της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, από τις παραπάνω δύο βεβαιώσεις, δεν αποδεικνύονται τα διαλαμβανόμενα ποσά του Καταλόγου Έργων που κατέθεσε η συμμετέχουσα επιχείρηση, παρά τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης και κατά συνέπεια, τα αντίστοιχα ποσά δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη και να προσμετρηθούν στη συνολική αποδεδειγμένη προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία. Με βάση τα παραπάνω, η αποδεδειγμένη, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία της επιχείρησης, διαμορφώνεται για τα επίμαχα έτη 2016-2018 ως εξής: α) για τα έτη 2016 & 2017, αξία συμβάσεων ποσού, προ ΦΠΑ, 277.117,92 ευρώ, για κάθε ένα έτος από αυτά (η συνολική αξία της σύμβασης επιμερισμένη στα έτη που αυτή αφορά) και β) για το έτος 2018, συνολική αξία συμβάσεων ποσού, προ ΦΠΑ, 479.617,92(277.117,92 + 202.500 ευρώ) ευρώ. Ως εκ τούτου, η κατατεθειμένη και αποδεδειγμένη, με βάση τους όρους της Διακήρυξης, προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία, υπολείπεται σημαντικά του ποσού της απαίτησης για κάθε ένα από τα έτη 2016 και 2017 ήτοι του ετήσιου ποσού ύψους 420.884,10 ευρώ. Με βάση τα παραπάνω, η α/α ΕΣΗΔΗΣ Προσφορά της επιχείρησης «», κρίνεται και για τους δύο προαναφερόμενους λόγους, απορριπτέα.». Ακολούθως, με το υπ' αρ. .../2020 Πρακτικό αποσφραγίσθηκε η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας, η οποία έγινε δεκτή με συνολική

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

προσφερόμενη τιμή για το Τμήμα 2 το ποσό των 574.540,20€. Στη συνέχεια, με την προσβαλλόμενη υπ' αρ.06- 02-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του όσον αφορά στο Τμήμα 2 εγκρίθηκαν ομόφωνα αφενός τα υπ' αρ. ../2019 και ../2020 δύο πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού, με τα οποία έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής της παρεμβαίνουσας και η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας και απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά και τα δικαιολογητικά συμμετοχής της προσφεύγουσας και αφετέρου το υπ' αρ. ../2020 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας, με το οποίο έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζοντας τα εξής: **A)** Η προσφεύγουσα, κατ' επίκληση των όρων 2.2.6. και 2.2.9.2. της διακήρυξης, των άρθρων 19 παρ. 4 και 21 του πδ 118/2006, προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη της τεχνικής καταλληλότητας της τεχνικής προσφοράς της υπέρβαλε ως Άδεια Λειτουργίας την με ημερομηνία υποβολής 29.10.2019 και αριθμό γνωστοποίησηςΓνωστοποίηση για τη Λειτουργία Μεταποιητικής ή Συναφούς Δραστηριότητας. Στη σελίδα 4 της ευθύς ανωτέρω Άδειας και επί του τίτλου «Αρ. πρωτ. έγκρισης κυκλοφοριακής σύνδεσης με εθνική ή επαρχιακή οδό, για περιοχή εκτός εγκεκριμένου σχεδίου πόλης» αναγράφεται ως απάντηση «4827/18-09-1996». Ο συγκεκριμένος αριθμός πρωτοκόλλου, μετά της ημερομηνίας υποβολής της αίτησης στην αρμόδια Υπηρεσία κατά το έτος 1996, αφορά σε αίτηση που είχε υποβληθεί από τον ιδιοκτήτη του κτιρίου, το οποίο σήμερα μισθώνεται από την ανταγωνίστρια ημών εταιρεία υπό την επωνυμία «». Επί σειρά ετών το συγκεκριμένο κτίριο λειτούργησε ως αποθήκη, γεγονός γνωστό στην τοπική κοινωνία της Κεφαλονιάς. Πλέον και σύμφωνα με το ανωτέρω έγγραφο από την παρεμβαίνουσα δηλούται ότι ο συγκεκριμένος χώρος λειτουργεί ως «Βιομηχανία τροφίμων» και «Παραγωγή έτοιμων γευμάτων και φαγητών» (σελ. 2 της με ημερομηνία υποβολής 29.10.2019 και αριθμό γνωστοποίησης Γνωστοποίηση για τη Λειτουργία Μεταποιητικής ή Συναφούς Δραστηριότητας). Κατά την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη νομοθεσία και κατόπιν της εν τοις πράγμασι αλλαγής χρήσης - μετατροπής

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

του είδους της εγκατάστασης, από αποθήκη σε επιχείρηση βιομηχανίας τροφίμων και παραγωγής ετοιμών γευμάτων και φαγητών, η παρεμβαίνουσα, ως εμπίπτουσα στις εγκαταστάσεις της κατηγορίας Α του ανωτέρω νομοθετήματος πδ 118/2006, υποχρεούτο εκ του νόμου είτε να υποβάλει αίτηση για χορήγηση βεβαίωσης ισχύος της δήθεν εγκεκριμένης κυκλοφοριακής σύνδεσης από έτους 1996, λόγω μεταβολής της χρήσης της εγκατάστασης και να συμπεριλάβει την σχετική απόφαση της αρμόδιας Υπηρεσίας εντός της προσκομισθείσας Γνωστοποίησης για τη Λειτουργία Μεταποιητικής ή Συναφούς Δραστηριότητας είχε να έχει λάβει νέα έγκριση κυκλοφοριακής σύνδεσης. Ωστόσο, κατά την προσφεύγουσα, ουδέν τέτοιο πράττει, επικαλείται ως δήθεν ισχύουσα την υπ' αριθμ. πρωτ./18-09-1996 εγκεκριμένη κυκλοφοριακή σύνδεση, ενώ επί της άδειας λειτουργίας θα έπρεπε να αναγράφεται ο αριθμός του εγγράφου που θα βεβαιώνει εκ νέου την εγκεκριμένη κυκλοφοριακή σύνδεση λόγω αλλαγής χρήσης της εγκατάστασης. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι η προσκομιζόμενη από την παρεμβαίνουσα από 29-10-2019 με αριθμό γνωστοποίησης Γνωστοποίηση για τη Λειτουργία Μεταποιητικής ή Συναφούς Δραστηριότητας (άδεια λειτουργίας) πάσχει ουσιωδώς και κατά συνέπεια είναι άνευ ισχύος. **Β)** Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το με αριθμ. πρωτ./04-11-2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Ασφάλειας Τροφίμων - Τμήμα Κρέατος & Αλειυμάτων του ΕΦΕΤ με θέμα «Χορήγηση υπό όρους έγκρισης». Στο εν λόγω έγγραφο διαλαμβάνεται ότι *«ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ 1. την υπό όρους έγκριση και για χρονικό διάστημα τριών μηνών της εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών της επιχείρησης με τα στοιχεία: Επωνυμία/Διακριτικός Τίτλος: "" (Α.Φ.Μ.:} Διεύθυνση: ΤΚ,,, ΤΚ 2. Τη χορήγηση του Αριθμού Έγκρισης IMP*». Η έγκριση εγκατάστασης και η χορήγηση αριθμού έγκρισης IMP προϋποθέτει την προηγούμενη χορήγηση άδειας λειτουργίας κατά νόμο. Ωστόσο, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα στον πρώτο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει άδεια λειτουργίας σύμφωνα με τις κατά Νόμο επιταγές, όπως εσφαλμένως χορηγήθηκε σε αυτήν η με αριθμ. πρωτ./04-11-2019 έγκριση εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών και Αριθμός Έγκρισης IMP. Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα κατά την συμμετοχή της στο συγκεκριμένο διαγωνισμό διέθετε υπό όρους έγκριση,

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

η οποία δύναται να μετατραπεί σε πλήρη μετά το πέρας του τριμήνου και εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, με την υποβολή του συγκεκριμένου δικαιολογητικού παραβίασε η παρεμβαίνουσα την αρχή της μη κατάθεσης δικαιολογητικών υπό αίρεση, που αποτελεί έκφανση της αρχής της διαφάνειας. Ενόψει των ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε μετά ταύτα να είχε ήδη απορριφθεί ως ενδεής και δη ως απαράδεκτη σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 75 ν. 4412/2016 και στα άρθρα 2.2.6, 2.2.9.2.B4 της οικείας διακήρυξης, δοθέντος ότι απουσιάζει προαπαιτούμενο στοιχείο, ως η απαιτούμενη χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης λόγω απουσίας της αναγκαίας Άδεια Λειτουργίας, άλλως λόγω χορήγησης της αναγκαίας κατά την οικεία διακήρυξη έγκρισης εγκατάστασης και αριθμού έγκρισης IMP υπό αίρεση κι ουχί οριστικό, για την κατάφαση της τυπικής πληρότητας της προσφοράς. Γ) Η προσφεύγουσα, κατ' επίκληση των όρων 2.2.7. και 1.2.A.5 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε σωρεία πιστοποιητικών από προμηθευτές, κάποια εκ των οποίων φέρουν ημερομηνία λήξης πολύ πριν τη λήξη της διάρκειας των παρεχόμενων υπηρεσιών, άλλως του χρόνου ισχύος της προσφοράς, ήτοι έξι (6) μήνες [εκατόν ογδόντα (180) ημερολογιακές ημέρες] από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα προσκόμισε: α) Πιστοποιητικό ISO της εταιρίας «», το οποίο φέρει ημερομηνία λήξης την 07/03/2020, β) Πιστοποιητικό ISO της εταιρίας «», το οποίο φέρει ημερομηνία λήξης την 01/05/2020, γ) Πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO της εταιρίας «.....», το οποίο φέρει ημερομηνία λήξης την 19/03/2020, δ) Πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO της εταιρίας «», το οποίο φέρει ημερομηνία λήξης την 23/03/2020, ε) Πιστοποιητικό για το σύστημα της εταιρίας «», με ημερομηνία λήξης 17-02-2020 και στ) Πιστοποιητικό ΕΛΟΤ EN ISO της εταιρίας «», το οποίο φέρει ημερομηνία λήξης την 24/01/2020, ήτοι ημερομηνία προγενέστερη της προσβαλλόμενης απόφασης. Κατά την προσφεύγουσα, η ισχύς και των πιστοποιητικών ποιότητας των προμηθευτών πρώτων υλών θα πρέπει να καλύπτει όλη την οριζόμενη από την οικεία διακήρυξη χρονική διάρκεια παροχής των υπηρεσιών, άλλως καθίσταται αβέβαιο το κατά πόσον οι προμηθευτές, που δηλούνται ρητώς, θα

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

εξακολουθούν να διατηρούν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για την ανανέωση των πιστοποιητικών ποιότητας μετά τις ανωτέρω χρονολογίες λήξης αυτών και προ της λήξης του επιβαλλόμενου χρόνου παροχής των υπηρεσιών από την οικεία υπ' αριθμ. διακήρυξη. Το στοιχείο αυτό θα πρέπει να αποδεικνύεται κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, άλλως και αυτά τα δικαιολογητικά αποτελούν δικαιολογητικά υπό αίρεση, δεν θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, καθισταμένης, κατά την προσφεύγουσα, εξ αυτού του λόγου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας απαράδεκτης. **Δ)** Η προσφεύγουσα, κατ' επίκληση των όρων 2.4.5. και 2.4.3. της διακήρυξης, προβάλλει ότι η δήλωση περί του χρόνου ισχύος και δέσμευσης της προσφοράς του οικονομικού φορέα θα πρέπει να αποτελεί περιεχόμενο της Οικονομικής του Προσφοράς. Από την επισκόπηση του κειμένου της Οικονομικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι δεν αναγράφεται σε αυτήν ο χρόνος ισχύος της προσφοράς και γι' αυτό το λόγο πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. **Ε)** Η προσφεύγουσα, κατ' επίκληση των όρων 2.2.6. και 2.2.9. Β.4. της διακήρυξης, προβάλλει ότι προκαλείται εύλογα σύγχυση στον υποβάλλοντα προσφορά οικονομικό φορέα, καθόσον αφενός στο άρθρο 2.2.6. προκύπτει ότι απαιτείται η προσκόμιση ενός και μόνο εγγράφου, ήτοι ουσιαστικά αυτού της έγκρισης της εγκατάστασης από τον ΕΦΕΤ και της χορήγησης στο πλαίσιο αυτής αριθμού έγκρισης IMP, ενώ από τη διατύπωση του άρθρου 2.2.9. Β4 προκύπτει, τουλάχιστον κατά την ερμηνεία που δόθηκε δυνάμει του προσβαλλόμενου Πρακτικού του γνωμοδοτικού οργάνου, η ανάγκη για την προσκόμιση δύο εγγράφων, ήτοι αφενός αυτού της άδειας λειτουργίας αφετέρου αυτού της έγκρισης εγκατάστασης στο οποίο εμφανίζεται ο αριθμός έγκρισης IMP. Εξ αυτού και μόνο του λόγου, ήτοι της αποδεδειγμένης ασάφειας που προκαλείται από τη διατύπωση των ανωτέρω παρατεθέντων άρθρων, η προσφεύγουσα όλως δικαιολογημένα, ως ισχυρίζεται, υπέβαλε τη με αριθμ./25.07.2017 απόφαση της Διεύθυνσης Ελέγχων Επιχειρήσεων περί έγκρισης της εγκατάστασης παραγωγής μαγειρευμένων γευμάτων (catering) της εταιρίας μας και τη χορήγηση στην ανωτέρω εγκατάσταση Αριθμού Έγκρισης IMP Η χορήγηση ενός τέτοιου εγγράφου προϋποθέτει την προηγούμενη έκδοση και ύπαρξη άδειας λειτουργίας. Μία επιχείρηση το πρώτον λαμβάνει άδεια λειτουργίας και στη συνέχεια χορηγείται σε αυτήν

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

αριθμός έγκρισης IMP και άρα, πέραν πάσης αμφιβολίας, η εγκατάσταση της προσφεύγουσας διαθέτει νόμιμη άδεια λειτουργίας, ενώ προκύπτει ρητώς η δυναμικότητα (μέγιστος αριθμός παραγόμενων μερίδων ζεστής και κρύας κουζίνας ημερησίως), με συνέπεια να καλύπτεται και η οριζόμενη απαίτηση στο άρθρο 2.2.9. Β4 της οικείας διακήρυξης και άρα εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της, άλλως, κατ' εφαρμογή του άρθρο 102 του ν.4412/2016, να κληθεί η προσφεύγουσα να συμπληρώσει τη δήθεν αυτή έλλειψη. **ΣΤ)** Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε όλως αυθαίρετο υπολογισμό των ποσών των συμβάσεων (τζίρου), που αυτή εμφάνισε κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018, με συνέπεια την αδικαιολόγητη απόρριψη της προσφοράς της. Η πραγματικότητα, κατά την προσφεύγουσα, είναι ότι διαθέτει τον απαιτούμενο τζίρο, ήτοι το 70% της προϋπολογισθείσας δαπάνης άνευ ΦΠΑ και για τα τρία έτη. Συγκεκριμένα επικαλείται σχετικές καρτέλες πελατών, εξαχθείσες από τα λογιστικά αρχεία της, από τις οποίες προκύπτουν τα κάτωθι ποσά: α. για το έτος 2016 συνολικό ποσό 602.584,37 ευρώ άνευ ΦΠΑ, το οποίο προκύπτει από την καρτέλα του Γενικούκαι την καρτέλα του, ήτοι 239.323,77 € και 363.260,50 αντίστοιχα. β. για το έτος 2017 συνολικό ποσό 606.587,10 ευρώ, άνευ ΦΠΑ, το οποίο προκύπτει από την καρτέλα του Γενικού και την καρτέλα του, ήτοι 241.133,09 € και 365.454,01 αντίστοιχα και γ. για το έτος 2018 συνολικό ποσό 536351,15 ευρώ, άνευ ΦΠΑ, το οποίο προκύπτει από την καρτέλα του, Γενικού και την καρτέλα του, ήτοι 130.803,75 €, 224.280,20 € και 181.267,20 αντίστοιχα.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ. πρωτ./12-3-2020 έγγραφο απόψεών της προς την ΑΕΠΠ προς απόρριψη όλων των λόγων της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής επικαλείται τα εξής: **A)** Επί των πρώτου και δεύτερου των λόγων της προσφυγής: Οι δύο πρώτοι λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής συνέχονται μεταξύ τους καθώς άπτονται και οι δύο της άδειας λειτουργίας της επιχείρησης «». Σύμφωνα με τα γραφόμενα της ίδιας της προσφεύγουσας: «[...]Η έγκριση εγκατάστασης και η χορήγηση αριθμού έγκρισης IMP προϋποθέτει την προηγούμενη χορήγηση άδειας λειτουργίας κατά Νόμο. Ωστόσο, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα στον πρώτο (α') λόγο της παρούσας, η ανταγωνίστρια ημών εταιρεία υπό την επωνυμία «» δεν διαθέτει άδεια λειτουργίας

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

σύμφωνα με τις κατά Νόμο επιταγές, όλως εσφαλμένως χορηγήθηκε σε αυτήν η με αριθμ. πρωτ./04-11-2019 έγκριση εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών και Αριθμός Έγκρισης IMP. Περαιτέρω, η εταιρία «» κατά την συμμετοχή της στο συγκεκριμένο διαγωνισμό διέθετε υπό όρους έγκριση, η οποία δύναται να μετατραπεί σε πλήρη μετά το πέρας του τριμήνου και εφόσον πληρούνταν οι προϋποθέσεις. Συνεπώς, με την υποβολή του συγκεκριμένου δικαιολογητικού παραβίασε την αρχή της μη κατάθεσης δικαιολογητικών υπό αίρεση, που αποτελεί έκφανση της αρχής της διαφάνειας. [...]». Κατά την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και την παρ. 2.2.9.2 της αριθ. ./2019 Διακήρυξης: «[...] Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]». Η προσκόμιση εκ μέρους της επιχείρησης «», κατά την υποβολή της προσφοράς της, της έγκρισης εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών υπό όρους από τον ΕΦΕΤ, δεν συνιστά εκ μέρους της επιχείρησης κατάθεση δικαιολογητικού υπό έγκριση, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, καθώς με το εν λόγω έγγραφο, αποδεικνύεται η νόμιμη και έγκυρη λειτουργία της μονάδας παραγωγής του «προσωρινού αναδόχου» κατά το πρώτο στάδιο της υποβολής των προσφορών, στο οποίο απαιτείται να συντρέχουν οι προϋποθέσεις συμμετοχής ενός Οικονομικού Φορέα, σύμφωνα με την οικεία Διακήρυξη. Κατά την αναθέτουσα αρχή, σκοπίμως παραγνωρίζει η προσφεύγουσα ότι ήδη στα δικαιολογητικά μειοδότη η επιχείρηση «» προσκόμισε την αριθ. πρωτ./24-02-2020 πλήρη έγκριση της εγκατάστασής της από τον ΕΦΕΤ, ικανοποιώντας κατά αυτό τον τρόπο την απαίτηση η σχετική προϋπόθεση να συντρέχει και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Με την προσκόμιση της οριστικής έγκρισης εγκατάστασης εκ μέρους του "προσωρινού αναδόχου», αποδομείται, κατά την αναθέτουσα αρχή, και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας που περιλαμβάνεται στον πρώτο λόγο της προσφυγής της, περί μη νόμιμης και κανονικής Άδειας Λειτουργίας αυτού. **Β)** Επί του τρίτου λόγου προσφυγής: Ο τρίτος λόγος που προβάλλει η

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

προσφεύγουσα για να στοιχειοθετήσει την προσφυγή της, έχει να κάνει με τα προσκομισθέντα, εκ μέρους του «προσωρινού αναδόχου», δικαιολογητικών Πιστοποιητικών (ISO) των προμηθευτών του. Ο λόγος αυτός όμως, προβάλλεται παραπλανητικά κατά την αναθέτουσα αρχή και, ως εκ τούτου, αβάσιμα, καθώς από κανένα σημείο της οικείας διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσκομίσουν πιστοποιητικά ποιότητας των προμηθευτών τους. Η υποχρέωση που δημιουργεί το άρθρο 2.2.7 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας) της διακήρυξης αφορά τους ίδιους τους συμμετέχοντες και όχι τους προμηθευτές αυτών. Αυτός είναι ο λόγος που η ίδια η προσφεύγουσα και ορθά, δεν έχει προσκομίσει τέτοιου είδους δικαιολογητικά. Τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά εκ μέρους του «προσωρινού αναδόχου» δεν έτυχαν καμίας αξιολόγησης από την αρμόδια Επιτροπή, ως μη απαιτούμενα από τα οριζόμενα στη σχετική διακήρυξη. Γ) Επί του τέταρτου λόγου προσφυγής: Και ο τέταρτος λόγος που προβάλλει η προσφεύγουσα κρίνεται αβάσιμος, καθώς με αυτόν όλως αυθαίρετα και ανυπόστατα αποδίδεται στην οικεία διακήρυξη η αξίωση εκ μέρους της ότι, η δήλωση του οικονομικού φορέα για το χρονικό διάστημα ισχύος της προσφοράς του, ήτοι των 180 ημερών, οφείλει να αποτυπωθεί στο έγγραφο της Οικονομικής Προσφοράς του, μόνο από το γεγονός ότι το σχετικό άρθρο (2.4.5) έπεται του άρθρου 2.4.4 (Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών). Η κατατεθειμένη υπεύθυνη δήλωση του «προσωρινού αναδόχου» ότι: «Η προσφορά της εταιρείας “.....” ισχύει και τη δεσμεύει έως και την 30/06/2020», χρονικό διάστημα που υπερκαλύπτει τις 180 ημέρες, προσμετρούμενο από την επόμενη της διενέργειας του Διαγωνισμού (25/11/2019), καλύπτει πλήρως τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης. Δ) Επί των πέμπτου και έκτου των λόγων της προσφυγής: Σχετικά με τον πέμπτο και έκτο λόγο που διαλαμβάνονται στην υπό εξέταση προσφυγή και αφορούν την απόρριψη της προσφοράς της ίδιας της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι αυτή είναι πλήρως αιτιολογημένη εκ μέρους της αρμόδιας Επιτροπής, όπως η αιτιολόγηση αυτή έχει συμπεριληφθεί στο αριθ. .../04-02-2020 Πρακτικό της και είναι περιττή οποιαδήποτε περαιτέρω αναφορά. Επισημαίνει, όμως, ότι αφενός δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή κατά όρου της αριθ. Διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

από υποψήφιο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα και αφετέρου δεν υποβλήθηκε κάποιο αίτημα παροχής διευκρινίσεων επί ασαφειών της ίδιας Διακήρυξης, από την προσφεύγουσα ή έτερο υποψήφιο οικονομικό φορέα.

9. Επειδή, ο οικονομικός φορέας «» με την από 13-3-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 3-3-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβασή του, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού με την προσβαλλόμενη απόφαση αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, επικαλείται προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης τα ακόλουθα: **A)** Επί του πρώτου λόγου προσφυγής: Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι, καθώς από την ημερομηνία έκδοσης της ως άνω άδειας λειτουργίας ποτέ δεν έχει τεθεί ζήτημα ανάκλησής της από κάποιο δημόσιο φορέα. Ουδέποτε έχει υπάρξει κάποια καταγγελία επί αυτής από ιδιώτη ή δημόσια αρχή. Γενικότερα, δεν έχει απασχολήσει ποτέ κάποια δημόσια υπηρεσία, ούτε έχει σταλθεί στην παρεμβαίνουσα κάποιο σχετικό έγγραφο στο οποίο να τίθεται ζήτημα επί του ανωτέρω ζητήματος που θίγει η προσφεύγουσα. Μάλιστα, η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί ότι το κτίριο που μισθώνει η παρεμβαίνουσα ήταν γνωστό στην τοπική κοινωνία της Κεφαλονιάς ότι χρησιμοποιείτο στο παρελθόν ως αποθήκη, συνεπώς ήταν γνωστό και στις τοπικές αρμόδιες αρχές που ενέκριναν την εγκατάσταση της παρεμβαίνουσας και εξέδωσαν την υπ' αρ./25-9-2019 έγκριση κτηνιατρικής, στην οποία και στηρίχθηκε και η ως άνω γνωστοποίησή της. **B)** Επί του δεύτερου λόγου προσφυγής: Στα άρθρα 2.2.6 και 2.2.9.2.B4 της διακήρυξης, τα οποία επικαλείται και η ίδια η προσφεύγουσα, δεν γίνεται αναφορά περί οριστικής χορήγησης του κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP), ορθώς, και δεδομένου ότι εν τοις πράγμασι όταν χορηγείται IMP σε μία νεοσύστατη εγκατάσταση -όπως και στην παρεμβαίνουσα στην Κεφαλονιά- ο αρχικός αυτός αριθμός χορηγείται υπό όρους και για χρονικό διάστημα τριών μηνών, έως ότου η εγκατάσταση αρχίζει να λειτουργεί πλήρως στην πράξη, ώστε και η αρμόδια δημόσια αρχή να είναι σε θέση να διαπιστώσει εντός αυτού του τριμήνου εάν όντως πληρούνται ή όχι οι προϋποθέσεις, ώστε να χορηγηθεί πλήρης έγκρισης εγκατάστασης (IMP). Πράγματι, μετά την πάροδο του τριμήνου της χορηγήθηκε, ως είθισται, η με αρ. πρωτ./24.02.2020 πλήρης έγκριση εγκατάστασης. Επίσης, έως και σήμερα δεν έχει τεθεί ζήτημα περί

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

ανάκλησης ούτε της με αρ. πρωτ./04-11-2019 έγκρισης εγκατάστασης ούτε και της με αρ. πρωτ./24-02-2020 πλήρης έγκρισης εγκατάστασης, παρά τη πρόβλεψή τους για ανάκληση της έγκρισης, εφόσον διαπιστωθεί ότι η εγκατάσταση δεν πληροί τις απαιτήσεις που προβλέπονται από την ισχύουσα εθνική και κοινοτική νομοθεσία. Γ) Επί του τρίτου λόγου προσφυγής: Από τις διατάξεις της διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένων των άρθρων 2.2.7. και 1.2 Α.5 του Παραρτήματος Ι, δεν ζητείται η προσκόμιση των πιστοποιητικών ποιότητας των προμηθευτών των πρώτων υλών, παρά μόνο του οικονομικού φορέα. Τα εν λόγω πιστοποιητικά των προμηθευτών κατατέθηκαν εκ περισσού, προκειμένου να αποδειχθεί η καταλληλότητα της παρεμβαίνουσας και των προμηθευτών της να αναλάβουν τον παρόν έργο. Εξάλλου, εάν όρος του παραδεκτού της προσφοράς του υποψήφιου αναδόχου αποτελούσε η προσκόμισή τους, τότε και η προσφεύγουσα θα τα είχε καταθέσει. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από την προσφορά της, δεν προσκόμισε κανένα έγγραφο από το οποίο να προκύπτει κάποια αναφορά στα πιστοποιητικά ποιότητας των προμηθευτών της. Άλλωστε, κρίσιμο αποτελεί τα κατατεθειμένα έγγραφα να βρίσκονται σε ισχύ κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού. Επιπλέον, αξίζει να σημειωθεί ότι οι επιχειρήσεις που διαθέτουν πιστοποιητικά ποιότητας, εάν δεν υφίσταται κάποιος λόγος (όπως αλλαγή του φορέα πιστοποίησης), δεν προβαίνουν στην ανανέωση των εν ισχύ πιστοποιητικών τους μήνες πριν λήξουν, αντιθέτως προβαίνουν στις σχετικές ενέργειες λίγες ημέρες πριν τη λήξη τους. Δ) Επί του τέταρτου λόγου της προσφυγής: Το άρθρο 2.4.5. της διακήρυξης αποτελεί αυτοτελές άρθρο αυτής και, όπως προκύπτει από την αρίθμηση και το περιεχόμενο αυτής, δεν σχετίζεται με το άρθρο 2.4.4 ("Περιεχόμενα Φακέλου "Οικονομική Προσφορά" / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών"). Μάλιστα, στο άρθρο 2.4.5. ορίζεται ότι: *"Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι μηνών [εκατό ογδόντα (180) ημερολογιακών ημερών] από την επόμενη της διενέργειας του Διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο, απορρίπτεται."*. Συνεπώς, δεν προκύπτει από κάποιο όρο της διακήρυξης η υποχρεωτική δήλωση του χρόνου ισχύος της προσφοράς, αρκεί μόνο να μην προκύπτει από την προσφορά που υποβάλλεται και τα έγγραφα που την συνοδεύουν

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

μικρότερος από τον προβλεπόμενο ως άνω χρόνο ισχύος. Προκειμένου η παρεμβαίνουσα να μην αφήσει καμία αμφιβολία για το χρόνο ισχύος της υποβαλλόμενης προσφοράς της κατέθεσε την από 20.11.2019 υπεύθυνη δήλωση χρόνου ισχύος (κατατεθειμένο ως 37.Υ.Δ. ΧΡΟΝΟΥ ΙΣΧΥΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ). **Ε)** Επί του πέμπτου λόγου προσφυγής: Ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, καθώς προκύπτει ρητά από τις σχετικές διατάξεις ότι πρέπει να προσκομιστούν όλα τα αναφερόμενα σε αυτές έγγραφα, ενώ η κατάθεση του ενός δεν καλύπτει την παράλειψη της κατάθεσης του άλλου εγγράφου, όπως προβλέπεται και στο άρθρο 2.2.9.2 Β4 β) «*B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: β) Τη σχετική άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα των προσφερόντων σε μερίδες (σε περίπτωση που η άδεια αναγράφει κιλά θα πρέπει να γίνεται αναγωγή σε μερίδες γευμάτων), καθώς και την χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων.*». Συνεπώς, ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας με το υπ' αρ. .../2020 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας των διαδικασιών σύναψης της σύμβασης, ενώ μάλιστα δεν χωρεί και δυνατότητα διευκρίνησης επί αυτής της έλλειψης, γιατί θα οδηγούσε στην υποβολή εκ των υστέρων και μετά την καταληκτική ημερομηνία των προσφορών, δικαιολογητικού που δεν κατατέθηκε εκ πρώτης, αν και ήταν απαιτητό, συνιστώντας ως εκ τούτου, διακριτική μεταχείριση προς όφελος του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα και απαράδεκτη παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, εάν όντως θεωρούσε η προσφεύγουσα ότι υφίστατο ασάφεια προς τούτο, θα μπορούσε να ζητήσει διευκρίνιση, κατ' άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης. **ΣΤ)** Επί του έκτου λόγου προσφυγής: Ο σχετικός ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι, καθώς όπως ορίζεται και στο άρθρο 2.2.6 της εν λόγω διακήρυξης "*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 τριών (3) τελευταίων ετών (2016-2018), ύψους για κάθε έτος, τουλάχιστον ίσο με το 70% της προϋπολογισθείσας αξίας*

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

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.". Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 Β4 "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 συμβάσεις παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), των τριών (3) 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 βεβαιώσεις 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. Αν από τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις, δεν προκύπτουν με σαφήνεια τα παραπάνω, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν τις αντίστοιχες συμβάσεις. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να ζητά από τους οικονομικούς φορείς, οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει σκόπιμο, προς απόδειξη των παραπάνω.". Η προσφεύγουσα στο αρχείο με τίτλο "ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΣΧΟΛΕΙΑ ΝΕΟ 1" και στο αντίστοιχο μέρος IV, παράγραφος Γ του Ε.Ε.Ε.Σ. είχε αναγράψει μόνο τη διάρκεια ισχύος των αναγραφόμενων στα ανωτέρω συμβάσεων. Ειδικότερα, αναφέρει "1. ΣΥΜΒΑΣΗ/2015 ΣΙΤΙΣΗ ΦΟΙΤΗΤΩΝ διάρκεια ισχύος από 22/9/14 ΕΩΣ 10/07/2019, 2. ΣΥΜΒΑΣΗ ΑΡΙΘ / 2015 διάρκεια ισχύος από 3/3/15 ΕΩΣ 31/12/2020 και 3. ΣΥΜΒΑΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΟΧΗΣ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ διάρκεια ισχύος από 8/1/2018 ΕΩΣ 14/06/2018". Από τα ανωτέρω δεν προκύπτει με σαφήνεια το προαπαιτούμενο που πρέπει

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

να τηρεί ο υποψήφιος ανάδοχος, ήτοι να διαθέτει εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών (2016-2018), ύψους για κάθε έτος, τουλάχιστον ίσο με το 70% της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Η προσφεύγουσα όφειλε, συνεπώς, με οιοδήποτε τρόπο να καταγράψει επακριβώς τις συμβάσεις που έχει εκτελέσει ανά ζητούμενο έτος (2016-2018), ώστε να μπορεί να χρήζει αξιολόγησης του κατά πόσο πληρείται το ως άνω κριτήριο ή όχι. Σε κάθε περίπτωση, δε, και βάση των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης που προσκόμισε, η κατατεθειμένη και αποδεδειγμένη, με βάση τους όρους της διακήρυξης, προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία, δεν καλύπτεται και υπολείπεται του ποσού της απαίτησης για κάθε ένα από τα έτη 2016-2018.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

12. Επειδή, καταρχάς η προσφεύγουσα εταιρία, καίτοι με την προσβαλλόμενη απόφαση έχει αποκλεισθεί από τη διαγωνιστική διαδικασία, εντούτοις με έννομο συμφέρον βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αφής στιγμής δεν είναι οριστικώς αποκλεισθείσα, με βάση τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ και των εθνικών δικαστηρίων.

13. Επειδή, επί των πρώτου και δεύτερου των λόγων της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, οι οποίοι συνέχονται μεταξύ τους, αφού άπτονται και οι δύο της άδειας λειτουργίας της «» διατυπώνονται τα εξής: Η κατατεθείσα κατά το στάδιο υποβολής προσφοράς άδεια λειτουργίας της παρεμβαίνουσας ως δημόσιο έγγραφο μη ανακληθέν παράγει τεκμήριο νομιμότητας. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι, καθώς από την ημερομηνία έκδοσης της ως άνω άδειας λειτουργίας ποτέ δεν έχει τεθεί ζήτημα ανάκλησής της από κάποιο δημόσιο φορέα. Μάλιστα, η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί ότι το κτίριο που μισθώνει η παρεμβαίνουσα ήταν γνωστό στην τοπική κοινωνία της Κεφαλονιάς ότι χρησιμοποιείτο στο παρελθόν ως αποθήκη, συνεπώς ήταν γνωστό και στις τοπικές αρμόδιες αρχές που ενέκριναν την εγκατάσταση της παρεμβαίνουσας και εξέδωσαν την υπ' αρ./25-9-2019 έγκριση κτηνιατρικής, στην οποία και στηρίχθηκε και η ως άνω γνωστοποίησή της. Περαιτέρω, σύμφωνα με προβλεπόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και την παρ.

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

2.2.9.2 της με αριθ. διακήρυξης: «[...] Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]». Η προσκόμιση εκ μέρους της «.....», κατά την υποβολή της προσφοράς της, της έγκρισης εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών υπό όρους από τον ΕΦΕΤ, δεν συνιστά εκ μέρους της επιχείρησης κατάθεση δικαιολογητικού υπό έγκριση, καθώς με το εν λόγω έγγραφο αποδεικνύεται η νόμιμη και έγκυρη λειτουργία της μονάδας παραγωγής κατά το πρώτο στάδιο της υποβολής των προσφορών, στο οποίο απαιτείται να συντρέχουν οι προϋποθέσεις συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα, σύμφωνα με την οικεία διακήρυξη. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα εταιρία ήδη στα δικαιολογητικά μειοδότη προσκόμισε τη με αριθ. πρωτ./24-02-2020 πλήρη έγκριση της εγκατάστασής της από τον ΕΦΕΤ, ικανοποιώντας κατά αυτό τον τρόπο την απαίτηση η σχετική προϋπόθεση να συντρέχει και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατόπιν των ανωτέρω απορριπτέοι ως αβάσιμοι κρίνονται αμφότεροι οι δύο πρώτοι λόγοι της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και αντίθετα δεκτοί ως βάσιμοι οι αντίστοιχοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

14. Επειδή, επί του τρίτου λόγου προσφυγής, που αφορά σε προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά πιστοποιητικών (ISO) των προμηθευτών της, διατυπώνονται τα εξής: Από τις διατάξεις της διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένων των άρθρων 2.2.7. και 1.2 Α.5 του Παραρτήματος Ι, δεν προκύπτει ότι ζητείται η προσκόμιση των πιστοποιητικών ποιότητας των προμηθευτών των πρώτων υλών, παρά μόνο του οικονομικού φορέα. Τα επικληθέντα από την προσφεύγουσα πιστοποιητικά των προμηθευτών της παρεμβαίνουσας κατατέθηκαν εκ περισσού και γι' αυτό το λόγο δεν έτυχαν αξιολόγησης από την αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού. Εξάλλου, εάν όρος του παραδεκτού της προσφοράς του υποψήφιου αναδόχου αποτελούσε η προσκόμισή τους, τότε και η προσφεύγουσα όφειλε να τα έχει καταθέσει. Όμως από κανένα σημείο της οικείας διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση των συμμετεχόντων

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

οικονομικών φορέων να προσκομίσουν πιστοποιητικά ποιότητας των προμηθευτών τους. Κατόπιν των ανωτέρω απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο τρίτος λόγος της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο αντίστοιχος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου, περί του χρόνου ισχύος της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διατυπώνονται τα εξής: Το άρθρο 2.4.5. της διακήρυξης αποτελεί αυτοτελές άρθρο αυτής και, όπως προκύπτει από την αρίθμηση και το περιεχόμενο αυτής, δεν σχετίζεται με το άρθρο 2.4.4 ("Περιεχόμενα Φακέλου "Οικονομική Προσφορά" / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών"). Μάλιστα, στο άρθρο 2.4.5. ορίζεται ότι: *«Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα έξι μηνών [εκατό ογδόντα (180) ημερολογιακών ημερών] από την επόμενη της διενέργειας του Διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο, απορρίπτεται.»*. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η δήλωση του οικονομικού φορέα για το χρονικό διάστημα ισχύος της προσφοράς του, ήτοι των 180 ημερών, οφείλει να αποτυπωθεί στο έγγραφο της Οικονομικής Προσφοράς του, τον οποίο στηρίζει μόνον στο γεγονός ότι το σχετικό άρθρο (2.4.5) έπεται του άρθρου 2.4.4 (Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) δεν θεμελιώνεται. Συνεπώς, δεν προκύπτει από κάποιο όρο της διακήρυξης η υποχρεωτική δήλωση του χρόνου ισχύος της προσφοράς, αρκεί μόνο να μην προκύπτει από την προσφορά που υποβάλλεται και τα έγγραφα που την συνοδεύουν μικρότερος από τον προβλεπόμενο ως άνω χρόνο ισχύος. Παρά ταύτα, η παρεμβαίνουσα επιπροσθέτως κατέθεσε την από 20.11.2019 υπεύθυνη δήλωση χρόνου ισχύος της προσφοράς της (κατατεθειμένο ως 37.Υ.Δ. ΧΡΟΝΟΥ ΙΣΧΥΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ) στο οποίο ρητά δηλώνει *«Η προσφορά της εταιρείας "....." ισχύει και τη δεσμεύει έως και την 30/06/2020»*, χρονικό διάστημα που υπερκαλύπτει τις 180 ημέρες, προσμετρούμενο από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού (25/11/2019), καλύπτοντας πλήρως τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο τέταρτος λόγος της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο αντίστοιχος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή, επί του πέμπτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής φυγής, που αφορά στην επικληθείσα από την προσφεύγουσα ασάφεια των όρων 2.2.6. και 2.2.9.2. της διακήρυξης, ήτοι ασάφεια περί του εάν απαιτείται κατά την προσφορά η προσκόμιση δύο εγγράφων ή μόνο ένα, δηλαδή εάν απαιτείται η προσκόμιση της άδειας λειτουργίας και της έγκρισης από τον ΕΦΕΤ ή μόνο της έγκρισης από τον ΕΦΕΤ, συνεπεία της οποίας (ασάφειας) η προσφεύγουσα προσκόμισε μόνο την έγκριση που της είχε χορηγηθεί από τον ΕΦΕΤ, η οποία και προαπαιτεί άδεια λειτουργίας, διατυπώνονται τα εξής: Ο όρος 2.2.6. της διακήρυξης σχετικά με την 'Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα' 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 τριών (3) τελευταίων ετών (2016-2018), ύψους για κάθε έτος, τουλάχιστον ίσο 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. β) να διαθέτουν για την μονάδα παρασκευής των γευμάτων, άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γευμάτων με κωδικό αριθμό έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων.». Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.9.2 περ. Β.4. υποπερ. γ) της διακήρυξης «οι οικονομικοί φορείς, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 της Διακήρυξης, προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: «[...] α)... β) Τη σχετική άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα των προσφερόντων σε μερίδες [...], καθώς και την χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ για την παραγωγή γευμάτων [...]». Εκ των αμέσως παραπάνω αναφερθεισών διατάξεων ουδεμία ασάφεια προκύπτει, τουναντίον είναι απολύτως σαφές ότι με την κατάθεση της προσφοράς απαιτείτο και η κατάθεση της άδειας λειτουργίας του εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων, την οποία όμως η

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

προσφεύγουσα δεν κατέθεσε, κατά παράβαση της αρχής της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης. Περαιτέρω, η παραπάνω έλλειψη δεν δύναται να θεραπευθεί με εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του ν.4412/2016 καθώς αυτό θα οδηγούσε στην υποβολή εκ των υστέρων και μετά την καταληκτική ημερομηνία των προσφορών, δικαιολογητικού που δεν κατατέθηκε, ως οφείλετο, με την κατάθεση της προσφοράς, συνιστώντας με αυτόν τον τρόπο διακριτική μεταχείριση προς όφελος της προσφεύγουσας και παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Κατόπιν των ανωτέρω απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο πέμπτος λόγος της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο αντίστοιχος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας.

17. Επειδή, επί του έκτου λόγου της προσφυγής, περί της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας της προσφεύγουσας, διατυπώνονται τα εξής: Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περ. Β4 της παρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, για την απόδειξη της παραπάνω απαίτησης: «[...] οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: α) αναλυτικό κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), των τριών (3) 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 βεβαιώσεις 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. Αν από τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις, δεν προκύπτουν με σαφήνεια τα παραπάνω, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν τις αντίστοιχες συμβάσεις. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να ζητά από τους οικονομικούς φορείς, οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει σκόπιμο, προς απόδειξη των παραπάνω. [...]». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προς απόδειξη του κατατεθειμένου

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

Καταλόγου Έργων, προσκόμισε βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, ως εξής: α) Δύο (2) Βεβαιώσεις της Δ/σης Κοινωνικής Ένταξης και Κοινωνικής Συνοχής του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης & Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με ημερομηνίες 07-01-2019 και 31-05-2019, που αφορούν την παροχή υπηρεσιών ζεστών γευμάτων στο πλαίσιο του Προγράμματος «Σχολικά Γεύματα» για το πρώτο εξάμηνο του έτους 2018, συνολικής αξίας, προ ΦΠΑ, 202.500,00 ευρώ και β) μία (1) βεβαίωση (με ημερ. 29-08-2019) του Ιονίου Πανεπιστημίου, η οποία βεβαιώνει παροχή υπηρεσιών ζεστών γευμάτων και σύμφωνα με τον κατατεθειμένο κατάλογο έργων η σύμβαση έχει διάρκεια εκτέλεσης έργου από 22-03-2014 έως 10-07-2019, συνολικής αξίας προ ΦΠΑ, ευρώ 1.339.403,69. Επιμερισμένη ανά έτος, ανέρχεται στο ποσό των 277.117,92 ευρώ για κάθε ένα από τα έτη 2016, 2017 και 2018. γ) Δύο (2) βεβαιώσεις του Γενικού Νοσοκομείου Κεφαλληνίας, με ημερομηνίες 05-06-2019 και 19-11-2019, οι οποίες αφορούν σε σύμβαση παροχής υπηρεσιών σίτισης για τις ανάγκες του Νοσοκομείου Κεφαλλονιάς, οι οποίες έχουν ακριβώς το ίδιο περιεχόμενο, χωρίς όμως να αναφέρεται στο σώμα τους το συμβατικό χρονικό διάστημα και το συμβατικό ποσό που αυτές αφορούν, όπως απαιτείται από τους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, από τις τελευταίες δύο αυτές βεβαιώσεις δεν αποδεικνύονται τα διαλαμβανόμενα ποσά του Καταλόγου Έργων που κατέθεσε η συμμετέχουσα επιχείρηση, παρά τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης και κατά συνέπεια τα αντίστοιχα ποσά δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη και να προσμετρηθούν στη συνολική αποδεδειγμένη προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία. Με βάση τα παραπάνω, η αποδεδειγμένη, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία της προσφεύγουσας διαμορφώθηκε για τα έτη 2016-2018 ως εξής: α) για τα έτη 2016 & 2017, αξία συμβάσεων ποσού, προ ΦΠΑ, 277.117,92 ευρώ, για κάθε ένα έτος από αυτά (η συνολική αξία της σύμβασης επιμερισμένη στα έτη που αυτή αφορά) και β) για το έτος 2018 συνολική αξία συμβάσεων ποσού, προ ΦΠΑ, 479.617,92 ευρώ (277.117,92 + 202.500 ευρώ). Ως εκ τούτου, η κατατεθειμένη και αποδεδειγμένη, με βάση τους όρους της διακήρυξης, προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία της προσφεύγουσας υπολείπεται σημαντικά του ποσού της απαίτησης για κάθε ένα από τα έτη 2016 και 2017 ήτοι του ετήσιου ποσού ύψους 420.884,10 ευρώ. Περαιτέρω, η παραπάνω μη τεκμηρίωση της

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020

απαιτούμενης από τη διακήρυξης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της προσφεύγουσας δεν δύναται να θεραπευθεί με εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του ν.4412/2016, καθώς αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη ουσιώδη συμπλήρωση της κατατεθείσας προσφοράς της προσφεύγουσας, συνιστώντας με αυτόν τον τρόπο διακριτική μεταχείριση προς όφελός της και παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Κατόπιν των ανωτέρω απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται και ο έκτος λόγος της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και αντίθετα δεκτός ως βάσιμος ο αντίστοιχος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η σχετική παρέμβαση.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το με κωδικό ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 3.006,32€, πρέπει να καταπέσει.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 3.006,32€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ.Ιωάννη Ρέντη στις 02-04-2020 και εκδόθηκε στις 22-4-2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ

α/α

Αριθμός απόφασης: 471 / 2020