

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10.04.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.03.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 277/09.03.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του (εφεξής «.....»), που εδρεύει στην,, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας, με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στα, οδός, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 1616/3/20-2-2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), με την οποία, κατ' αποδοχή του υπ' αριθ. 18/11.2.2020 Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού, αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της, αναφορικά με την υπ' αριθ. Διακήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας «ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ-ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΖΕΣΤΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΣΕ ΜΑΘΗΤΕΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΧΟΛΙΚΗ ΧΡΟΝΙΑ 2019-2020». Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 15.000,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία των τμημάτων της σύμβασης για τα οποία συμμετέχει η προσφεύγουσα ανέρχεται σε ποσό προ Φ.Π.Α. 7.657.416,00 ευρώ και το καταβληθέν ποσό παραβόλου συνιστά το ανώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω, διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης, υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής,, προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης παροχής «ΥΠΗΡΕΣΕΙΩΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ-ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΖΕΣΤΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΣΕ ΜΑΘΗΤΕΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΧΟΛΙΚΗ ΧΡΟΝΙΑ 2019-2020», με διάρκεια της σύμβασης εκατόν πενήντα έξι σχολικές ημέρες και συνολικού προϋπολογισμού 65.044.161,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 22.05.2019 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα για τα τμήματα 6, 10, 14, 22, 63 και 68 (τμήμα 6 εκτιμώμενης άνευ Φ.Π.Α. αξίας 377.325 ευρώ, τμήμα 10 ΔΗΜΟΙ-..... εκτιμώμενης άνευ Φ.Π.Α. αξίας 936.468 ευρώ, τμήμα 14 ΔΗΜΟΣ 2^ο, 3^ο και 4^ο ΔΙΑΜΕΡΙΣΜΑ εκτιμώμενης άνευ Φ.Π.Α. αξίας 2.915.406 ευρώ, τμήμα 22 ΔΗΜΟΣ εκτιμώμενης άνευ Φ.Π.Α. αξίας 806.247 ευρώ, τμήμα 63

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

ΔΗΜΟΣ/..... εκτιμώμενης άνευ Φ.Π.Α. αξίας 1.649.700 ευρώ και τμήμα 68 ΔΗΜΟΣ-..... εκτιμώμενης άνευ Φ.Π.Α. αξίας 972.270 ευρώ) και για τα οποία απορρίφθηκε η προσφορά της με την υπ' αριθ. 1600/2/8-8-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής. Κατά της απόφασης αυτής άσκησε την υπ' αριθ. Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1046/19.08.2019 Προδικαστικής της Προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1093/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η ανωτέρω Προσφυγή, αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προς νέα κρίση κατά τα οριζόμενα στην εν λόγω απόφαση, επί της οποίας εκδόθηκε η με την παρούσα Προσφυγή προσβαλλόμενη απόφαση.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (17.05.2019) της προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία στις 27.02.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής και υπό κρίση Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 07.03.2020, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία παρανόμως, ως ισχυρίζεται απορρίφθηκε, ενώ περαιτέρω αναφέρει ότι και η προσβαλλόμενη απόφαση προσκρούει στα κριθέντα με την ΑΕΠΠ 1093/2019, η οποία εκδόθηκε επί της ασκηθείσας Προσφύγης της κατά της απόρριψης της προσφοράς της.

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

Περαιτέρω, με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «.....», με την από 18.03.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Παρέμβασή της, αφού η εν λόγω εταιρεία συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και για το Τμήμα 63 ΔΗΜΟΣ/..... και η προσφορά της έγινε αποδεκτή και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος, η Παρέμβασή της αυτή δε, ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 09.03.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 18.03.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Περαιτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ. / 16.03.2020 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή, παραδεκτώς κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του Ν 4412/2016, εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη - κατ' ορθή επισκόπηση του υπόψη εγγράφου απόψεων - όπως αυτή απορριφθεί, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτό, ενώ παραδεκτώς η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 04.04.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης, αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της.

5. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, με την υπ' αριθ. 1600/2/08.08.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας για τα Τμήματα του διαγωνισμού στα οποία αυτή συμμετείχε, απόφασης κατά της οποίας άσκησε την υπ' αριθ. Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1046/19.08.2019 Προδικαστικής της Προσφυγή. Επ' αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1093/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η ανωτέρω Προσφυγή και ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 1600/2/8-8-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

του «καθ' ο μέρος και ειδικώς όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, εκδόθηκε κατά πλημμελή αιτιολόγηση και παράλειψη όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 8 ανωτέρω» και αναπέμφθηκε η υπόθεση «στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της ως άνω παράλειψης και κατόπιν αυτής, σε νέα κρίση περί της αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 8 ανωτέρω», ενώ απορρίφθηκε κατά τα λοιπά. Ειδικότερα και σύμφωνα με τη σκέψη 4 και 8 της υπ' αριθ. 1093/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. κρίθηκε ότι «[...] 4. Επειδή, η αναθέτουσα κατόπιν των ανωτέρω, δεν έλαβε υπόψη τις παραδόσεις του προσφεύγοντος για το 2016 και το 2017 με την και για το 2016, 2017 και 2018 με την, όπως αναφέρει στο 2^ο Πρακτικό που αποτέλεσε την αιτιολογία της προσβαλλομένης, ως προς τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος. Κατέληξε δε για το έτος 2016 σε παραδεκτό ποσό παραδόσεων, 5.730.547,66 ευρώ, από το οποίο πάντως προκύπτει ότι δεν αφαίρεσε τις παραδόσεις για το για το συγκεκριμένο έτος κρίνοντας ως εν μέρει αποδεκτές τις διευκρινίσεις του (και σε κάθε περίπτωση χωρίς να αφαιρέσει τις σε αυτό παραδόσεις), πάντως καταλήγοντας εν τέλει σε αποδεκτό κατ' αυτήν ποσό μεγαλύτερο του ελαχίστου για την αποδοχή της προσφοράς ποσού, 5.360.191,20 ευρώ κατ' έτος, για το δε 2018 σε 5.787.716,39 ευρώ πάλι σε κάθε μεγαλύτερο του ως άνω ορίου αποδοχής της προσφοράς, χωρίς να αφαιρέσει τις παραδόσεις που αφορούν το αλλά μόνο την (για την δεν είχε τεθεί ζήτημα διευκρινίσεων για το συγκεκριμένο έτος). Για το 2017 η αναθέτουσα ναι μεν αφαίρεσε από τις παραδόσεις 8.259.877,63 ευρώ που δήλωσε ο προσφεύγων στον κατάλογο συμβάσεων του, τις 2.707.707 ευρώ που αφορούσαν την, (τις 756.615,50 ευρώ με το εν τέλει δεν τις αφαίρεσε) και τις 507.499,53 ευρώ με την, καταλήγοντας όμως, σε 5.044.671,10 ευρώ αποδεκτές παραδόσεις, που αποτελούν το αποτέλεσμα αφαίρεσης από το αρχικώς δηλωθέν ποσό, μόνο των παραδόσεων προς την και την, χωρίς τελικά να προκύπτει η αφαίρεση των παραδόσεων στο Επομένως, εν τέλει παρά τα καταρχήν αναφερόμενα στην οικεία αιτιολογία, η αναθέτουσα δεν αφαίρεσε τις παραδόσεις στο

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

..... και επομένως αυτές ελήφθησαν υπόψη υπέρ του προσφεύγοντος, με αποτέλεσμα κάθε περί αυτών ισχυρισμός του προσφεύγοντος να προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και βλάβης του. Ούτε εξάλλου ως τυχόν συμπληρωματική αιτιολογία δύναται να θεωρηθεί η αναφορά στις Απόψεις της, ότι προκύπτει εκ των παραδόσεων στο λόγος αποκλεισμού, αφού σε καμία περίπτωση ποτέ δεν αφαίρεσε ούτως ή άλλως τα οικεία ποσά τους από τις παραδόσεις του προσφεύγοντος ούτε δια των Απόψεων της τροποποιεί τους υπολογισμούς παραδόσεων που έκρινε ως παραδεκτές με την προσβαλλομένη πράξη και επομένως, απλώς ο ως άνω οικείος ισχυρισμός της είναι εσφαλμένος και ακόμη και αν εντοπίζεται από την αναθέτουσα πλημμέλεια επί των παραδόσεων στο, ουδόλως αυτή ελήφθη υπόψη ως έρεισμα αποκλεισμού του προσφεύγοντος ούτε στην αρχική πράξη που νυν προσβάλλεται ούτε ακόμη και δια των Απόψεων της αναθέτουσας, αν αυτές θεωρηθούν τυχόν συμπληρωματική αιτιολόγηση του αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Ούτε εξάλλου η ΑΕΠΠ δύναται δεδομένων των ως άνω, να αποκλείσει το πρώτον τον προσφεύγοντα με πραγματικό που συγκροτεί νέα βάση αποκλεισμού πέραν της προσβαλλομένης και της αρχικής και εν τέλει και συμπληρωματικής της κατά τα ως άνω αιτιολογίας ούτε κατ' αποτέλεσμα, δύναται να εκλάβει μη ληφθείσα υπόψη από την αναθέτουσα τέτοια βάση, ως όντως καταρχήν διαγνωσθείσα βάση αποκλεισμού, προκειμένου εν συνεχεία να ελέγξει την ορθότητα της, καθώς τούτο θα υπερέβαινε την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, η οποία ουδόλως εκτείνεται σε αυτεπάγγελτο έλεγχο νομιμότητας προσφορών, αλλά μόνο σε έλεγχο των προσβαλλομένων ενώπιον της πράξεων αναθετουσών αρχών, επί τη βάσει αφενός της αιτιολογίας και του περιεχομένου τους, αφετέρου των συγκεκριμένων ισχυρισμών των προσφευγόντων. Άρα, εν τέλει ο προσφεύγων απεκλείσθη διότι ειδικώς για το έτος 2017 και κατόπιν αφαίρεσης των επικαλούμενων παραδόσεων του και στην και στην, δεν κάλυπτε το ανωτέρω κατ' έτος ελάχιστο απαιτούμενο για την αποδοχή του όριο [...] 8. Επειδή, επομένως, η αναθέτουσα παρέλειψε, ενώ όφειλε τούτο, κατ' εξέταση του ειδικότερου περιεχομένου των ανωτέρω συμβάσεων που προκύπτουν από τους 6 παραπάνω Μοναδικούς ΑΔΑΜ

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

ΚΗΜΔΗΣ και να ζητήσει περαιτέρω διευκρινίσεις από τον προσφεύγοντα (αφού πρώτα του ζήτησε με κλήση για διευκρινίσεις να προσκομίσει τις οικείες συμβάσεις και όχι να στοιχειοθετήσει αναλυτικά και καθ' έκαστη πώς προκύπτουν τα οικεία ποσά παραδόσεων με μέθοδο cook and serve που επικαλείται), σχετικά με την ανάλυση των εκτελεσθεισών αξιών των παραπάνω συμβάσεων και δη τον εντοπισμό και την απόδειξη του μέρους εκείνου των γευμάτων έκαστης εξ αυτής και της αντιστοιχούσας ως προς το μέρος αυτό αξίας (ως μέρος της συνολικής αληθούς αξίας έκαστης εξ αυτών των συμβάσεων), με απόδειξη πραγματικής παραγωγής και διάθεσης επιτόπου ζεστών γευμάτων δια τυχόν παραγωγικής μονάδας του στον τόπο διάθεσης των γευμάτων (και άρα της εκ μέρους του παραγωγής ζεστών γευμάτων μ ετην μέθοδο cook & serve), και σε κάθε περίπτωση να αναζητήσει με κάθε μέσο απόδειξη περί του επιμερισμού αυτού στο πλαίσιο της εκτέλεσης των οικείων συμβάσεων, ως αυτές έλαβαν εν τέλει χώρα, απόδειξη που συνίσταται στην τυχόν διακρίβωση ότι κατά το διάστημα εκτέλεσης των ως άνω συμβάσεων ο προσφεύγων παρήγαγε και επιτόπου διένειμε γεύματα στον τόπο διανομής τους (cook & serve) και δη με προσδιορισμό του αριθμού αυτών και της αντιστοιχούσας αξίας τους. Κατόπιν δε τούτου, θα έπρεπε να λάβει υπόψη της για το 2017 υπέρ του και όσον αφορά την μόνο το επιμερισθέν ποσό που εκ των 6 ανωτέρω Μοναδικών ΑΔΑΜ αντιστοιχεί σε εκτελεσθείσες παραδόσεις με παραγωγή γευμάτων δια μεθόδου cook and serve, όχι όμως να απορρίψει άνευ ετέρου το σύνολο των παραδόσεων στην εκτός αν εν τέλει είτε αποδεικνυόταν ότι κανένα μέρος (ή έστω επαρκές για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής, μέρος) των ως άνω συμβάσεων δεν αφορούσε (κατά την εν τέλει εκτέλεση) μέθοδο cook and serve, παρά την καταρχήν συμβατική πρόβλεψη της μεθόδου αυτής ως εναλλακτικής μεθόδου παραγωγής για μέρος των ειδών και ανά περίπτωση είτε αν ο προσφεύγων δεν επιτύγχανε να αποδείξει τον οικείο επιμερισμό. Επομένως και δεδομένου ότι η αξία των παραπάνω συμβάσεων που αφορούν τους 6 ανωτέρω Μοναδικούς ΑΔΑΜ, τουλάχιστον κατά την αναφερόμενη στο ΚΗΜΔΗΣ αξία τους (που δεν είναι γνωστό αν ήταν η τελικώς

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

εξαχθείσα κατόπιν της εκτέλεσης, αφού η τελευταία εξαρτάται από τον εν τέλει αριθμό γευμάτων που παραγγέλθηκαν), υπερβαίνει καταρχήν τη διαφορά των 315.520,10 ευρώ για την οποία ο προσφεύγων απεκλείσθη (ως διαφορά των παραδόσεων του που έγιναν αποδεκτές από αυτές που όριζαν το ελάχιστο όριο αποδοχής), η προσφυγή κατά το σκέλος της δια του οποίου ο προσφεύγων βάλλει κατά του αποκλεισμού του, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και δη καθ' ο μέρος εν τέλει προκύπτει, όχι η προσφορά του προσφεύγοντος ως άνευ ετέρου αποδεκτή και εσφαλμένα απορριφθείσα, αλλά η προσβαλλομένη, ως πλημμελώς αιτιολογημένη και κατά παράλειψη όσων προαναφέρθηκαν, εκδοθείσα και ως εκ τούτου αντιστοίχως ακυρωτέα καθ' ο μέρος ενσωματώνει την ως άνω παράλειψη και δη έκρινε τον προσφεύγοντα αποκλειστέο κατ' αποτέλεσμα της απόρριψης όλων των παραδόσεων του προς την για το 2017, χωρίς προηγουμένως να ζητήσει η αναθέτουσα ειδική διευκρίνιση περί απόδειξης του τυχόν ειδικότερου μέρους των εν τέλει εκτελεσθεισών παραδόσεων που καλύπτονται από τους 6 ανωτέρω Μοναδικούς ΑΔΑΜ και οι οποίες αντιστοιχούν σε παραγωγή και διάθεση με μέθοδο cook and serve και σε κάθε περίπτωση, χωρίς η αναθέτουσα να εξετάσει ειδικώς και συγκεκριμένα τις αντιστοιχούσες σε παραγωγή με cook and serve εν τέλει εκτελεσθείσες παραδόσεις στο πλαίσιο των ως άνω 6 Μοναδικών ΑΔΑΜ. Είναι δε ως εκ τούτου, η υπόθεση αναπεμπτέα στην αναθέτουσα προς άρση των ως άνω παραλείψεων, κλήση του προσφεύγοντος για διευκρινίσεις με το ως άνω αναφερθέν ειδικότερο περιεχόμενο και κατόπιν αξιολόγησης αυτών επί του παραπάνω ζητουμένου περί παραδόσεων που εκτελέσθηκαν στο πλαίσιο των ως άνω 6 Μοναδικών ΑΔΑΜ και εν τέλει όντως αφορούσαν μέθοδο cook and serve, διευκρινίσεις και δι αυτών εξακρίβωση περί του εάν τελικώς πράγματι και σε ποιες τυχόν ποσότητες (και άρα και αντιστοιχούσες αξίες) ο προσφεύγων, δεν αναθέρμανε απλώς (διότι οι ως άνω συμβάσεις αναφέρονται και ως εναλλακτική μέθοδο, αυτή της παραγωγής, κατάψυξης και αναθέρμανσης), αλλά παρήγαγε με τη μέθοδο cook & serve (μέσω των εγκαταστάσεων/εξοπλισμού που η μέθοδος αυτή απαιτεί) ζεστά γεύματα και διέθεσε αυτά επιτόπου στην αναθέτουσα προς διανομή στο κοινό, προβεί σε νέα κρίση σχετικά με την εκ μέρους του

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

προσφεύγοντος και κατά συνάθροιση των ορθώς ληπτέων υπόψη παραδόσεων του, κάλυψη του οικείου κριτηρίου επιλογής και ελαχίστου ορίου παραδεκτών κατά τη διακήρυξη και αποδεδειγμένων ως εκτελεσθεισών με μέθοδο cook and serve παραδόσεων παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων και κατόπιν τούτου, προβεί σε νέα εν τέλει κρίση περί της αποδοχής ή μη της προσφοράς του, με το ίδιο ή διαφορετικό περιεχόμενο πλην όμως με πλήρη αιτιολογία ερειδόμενη στα ως άνω χρίζοντα αφενός διευκρινίσεων εκ μέρους της αναθέτουσας, αφετέρου απόδειξης εκ μέρους του προσφεύγοντος».

6. Επειδή, σε συμμόρφωση με την παραπάνω απόφαση της ΑΕΠΠ και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και κατ' έγκριση του υπ' αριθ./11.2.2020 Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία αφού προέβη στην αξιολόγηση των προσκομισθέντων δικαιολογητικών αλλά και της υπ' αριθ. πρωτ. Γραφείου Νομικού Συμβούλου:/4-9-2019 Γνωστοποίησης Εξώδικης Δήλωσης – Ανάκλησης Βεβαίωσης, του Γενικού Οικονομικού Διευθυντή της ανωνύμου εταιρείας «.....» - που αφορούσε την από 30/7/2019 προσκομισθείσα βεβαίωση της προσφεύγουσας εταιρείας και η οποία τελικά απεσύρθη στο πρώτο στάδιο αξιολόγησης της προσφοράς της, στην οποία Ανάκληση αναφέρεται ότι ανακαλείται η υπόψη βεβαίωση καλής εκτέλεσης - με ομόφωνη γνωμοδότησή της, όπως αυτή διατυπώνεται στο αριθ./11-2-2020 Πρακτικό της, γνωμοδότησε για την απόρριψη της Προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας «.....», για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται σε αυτό και η οποία γνωμοδότησή της έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, υπ' αριθ. 1616/20-2-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του

7. Επειδή, το άρθρο 362 «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης» του Ν. 4412/2016, ορίζει στην παρ. 4 ότι «(δ)εν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται στο άρθρο 3 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017. Περαιτέρω, το άρθρο

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

367 «Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του Ν. 4412/2016 ορίζει «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. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου».

8. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης δεν σημαίνει απλώς ότι οι αναθέτουσες αρχές πρέπει, μόνον, να εκτελούν το ακυρωτικό διατακτικό της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και να αποκαθιστούν τη νομιμότητα, σύμφωνα με αυτό, αλλά, πέραν τούτου, είναι υποχρεωμένες να προβαίνουν σε περαιτέρω ενέργειες μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και λαμβάνοντας υπόψη το εν λόγω διατακτικό να απέχουν από κάθε ενέργεια που θα βρισκόταν σε αντίθεση, δηλαδή θα αναιρούσε εν τοις πράγμασι το διατακτικό αυτό (βλ. Δ. Γ. Ράικος, Ε. Γ. Βλάχου, Ε. Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 1235). Εν ενί λόγο, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επάγεται τυπική, αλλά και ουσιαστική - εν τοις πράγμασι - συμμόρφωση αυτής, η οποία δε δύναται να αφίσταται των οριστικώς κριθέντων και μη αμφισβητηθέντων με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενόψει της υποχρέωσης συμμόρφωσής της προς την τελευταία, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΔΕφΘεσσ/κης 162/2018). Επέκεινα και σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, με τις οποίες καθιερώνεται *expressis verbis* η αρχή της άπαξ ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

(ΕΑ Σ.Τ.Ε 383/2012, 237/2012, 305/2011, 239/2011), δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου. Ωσαύτως και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν επιτρέπεται προσφυγή κατά της απόφασης αυτής συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, η οποία και νοείται ότι συμπροσβάλλεται, ως μεταγενέστερη πράξη αυτής, της αναθέτουσας αρχής, με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. που έχει προσβληθεί κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο Κεφάλαιο IV, «Έννομη Προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016, άρθρα 372 επομ. Ως εκ τούτου και κατά τα ανωτέρω, στην υπό εξέταση υπόθεση θα πρέπει να ερευνηθεί αν ενόψει της συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με τα κριθέντα στην υπ' αριθ. 1093/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., αιτιολογείται προσηκόντως η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, ήτοι αν αυτή η προσφορά εντέλει πληροί ή μη τα κριτήρια της Διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα τα οριζόμενα στους όρους 2.2.6 και 2.2.9.2 περ. Β4 της Διακήρυξης και στην αριθ. 184/27-05-2019 τροποποιητική απόφαση του Διοικητή, για τον οποίο λόγο απορρίφθηκε αρχικώς με την υπ' αριθ. 1600/2/8-8-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής η προσφορά της προσφεύγουσας αλλά και απορρίπτεται εκ νέου με την προσβαλλόμενη με την παρούσα Προσφυγή, υπ' αριθ. 1616/3/20-2-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 1093/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Τα ανωτέρω εναργώς προκύπτουν από την υπ' αριθ. 1093/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., αφού σε αυτήν εξετάστηκε η ουσιαστική κάλυψη των κριτηρίων εκ των προσκομισθέντων εγγράφων της προσφεύγουσας εταιρείας και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής *«καθ' ο μέρος και ειδικώς όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, εκδόθηκε κατά πλημμελή αιτιολόγηση και παράλειψη όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 8 ανωτέρω»* και αναπέμφθηκε η υπόθεση *«στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της ως άνω παράλειψης και κατόπιν αυτής, σε νέα κρίση περί της αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος»*. Άλλωστε, τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από το εν γένει κείμενο κανονιστικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτό

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

ενσωματώθηκε στην Διακήρυξη, σύμφωνα με το οποίο, άρθρο 103 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, «(τ)ο 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 [...]». Συνεπώς και κατά τα ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. ακύρωσε εν μέρει με την υπ' αριθ. 1093/2019 απόφασή της την υπ' αριθ. 1600/2/8-8-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και ανέπεμψε σε αυτήν προς νέα αιτιολογημένη κρίση της κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 8 της υπόψη απόφασης της Α.Ε.Π.Π. Ως εκ τούτου, η νέα αυτή κρίση περί της αποδοχής ή μη της προσφοράς της προσφεύγουσας σε συμμόρφωση με τα κριθέντα στην Α.Ε.Π.Π. 1093/2019, αλλά και τα προαναφερόμενα, αφορά την αιτιολογημένη και ουσιαστική πλήρωση ή μη των κριτηρίων των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2. Β4 της Διακήρυξης εκ των προσκομισθέντων εγγράφων της προσφεύγουσας αναφορικά με την κάλυψη εκ μέρους της των όρων αυτών και ουχί μόνον κρίση συγκεκριμένων εγγράφων, αφού η απόφαση της Α.Ε.Π.Π. παραπέμπει στη σκέψη 8 αναφορικά με τη νέα κρίση της αναθέτουσας η οποία πρέπει να αφορά την ουσιαστική κάλυψη των τιθέμενων κριτηρίων και την απόδειξη αυτή εκ των προσκομιζόμενων εγγράφων και δεν αναφέρεται *per se* μόνον στην εκ νέου αξιολόγηση συγκεκριμένων αποδεικτικών εγγράφων.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην Προσφυγή της με τον πρώτο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης ότι αναφορικά με την απόρριψη των παραδόσεων προς την υφίσταται πλημμελής ερμηνεία των εγγράφων της προσφοράς της, καθώς και ανεπίτρεπτη μη λήψη υπόψιν των ιδιωτικών συμφωνητικών που είχε καταρτίσει με την εν λόγω εταιρεία.

10. Επειδή, 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

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

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». Περαιτέρω, στην περ. Β.4. α) της παρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης και στην αριθ. 184/27-05-2019 τροποποιητική απόφαση του Διοικητή ορίζεται ότι «[...] 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.[...]». Τέλος, στην υπ' αριθ. πρωτ. /28-5-2019 απαντητική διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εντάσσεται στον κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας (πρβλ Σ.τ.Ε. ΕΑ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013) ορίζεται ότι «[...] Δηλαδή, η αποδεδειγμένη προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία, προς πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης της παρ. 2.2.6 σημείο α) της Διακήρυξης, αφορά στην παροχή υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων στο πλαίσιο της μεθόδου cook & serve.

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

από την κοινοποίηση του παρόντος εγγράφου, προσκομίσετε προς απόδειξη του τυχόν ειδικότερου μέρους ή του συνόλου των εκτελεσθεισών παραδόσεων που καλύπτονται από τους έξι (6) παραπάνω μοναδικούς ΑΔΑΜ, οι οποίες αντιστοιχούν σε παραγωγή και διάθεση με μέθοδο cook & serve και όχι σε παραγωγή, κατάψυξη και αναθέρμανση (μέθοδος που αναφέρεται ως εναλλακτική στις παραπάνω συμβάσεις), τα εξής: Α) Βεβαίωση από την αρμόδια Υπηρεσία της, υπεύθυνη για τον έλεγχο 12 των γευμάτων εκ μέρους της Αναθέτουσας, από την οποία να προκύπτει σαφώς, η ποσότητα και ο τρόπος παραγωγής των γευμάτων που διατέθηκαν στα χρονικά διαστήματα που καταλαμβάνουν οι παραπάνω συμβάσεις, ήτοι: i) εάν τα γεύματα παρήχθησαν με τη μέθοδο cook & freeze (παραγωγή, κατάψυξη, αναθέρμανση) όπως αναφέρεται σε σημεία των ίδιων συμβάσεων ή ii) εάν τα γεύματα παρήχθησαν με τη μέθοδο cook & chill (παραγωγή, ψύξη, αναθέρμανση) ή τέλος, iii) εάν τα γεύματα παρήχθησαν με τη μέθοδο cook & serve (παραγωγή και απευθείας διάθεση ζεστών γευμάτων). Στην περίπτωση που έχουν χρησιμοποιηθεί παραπάνω της μίας μεθόδου, παρακαλούμε όπως, στη σχετική βεβαίωση, αναφέρεται διακριτά το μέρος της ποσότητας και αντιστοιχούσας αξίας των γευμάτων που αφορά στην κάθε μέθοδο, Β) Άδεια λειτουργίας του τοπικού εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα σε μερίδες, καθώς και η χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ για την παραγωγή γευμάτων, τεκμηριώνοντας με αυτό τον τρόπο τη μέθοδο παραγωγής καθώς και αποδεικτικά στοιχεία (π.χ. βεβαίωση από την αρμόδια Υπηρεσία) ότι η εν λόγω άδεια ήταν σε ισχύ καθ' όλο το χρονικό διάστημα που καταλαμβάνουν οι επίμαχες συμβάσεις. Διευκρινίζεται πως ως τοπικό ορίζεται το εργαστήριο που βρίσκεται κοντά στον τόπο διάθεσης των γευμάτων, σε απόσταση τέτοια ώστε να υποστηρίζεται η έννοια της παραγωγής και απευθείας διάθεσης των ζεστών γευμάτων (cook & serve), Γ) Αποδεικτικά στοιχεία λειτουργίας της ανωτέρω τοπικής μονάδας παραγωγής γευμάτων, όπως για παράδειγμα, λογαριασμοί ηλεκτρικού ρεύματος και νερού, πίνακες προσωπικού ΣΕΠΕ, κλπ. ικανά να αποδείξουν ότι τα χρονικά διαστήματα που καταλαμβάνουν οι παραπάνω

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

συμβάσεις, η τοπική μονάδα λειτουργούσε για να παράγει και να διαθέτει γεύματα με τη μέθοδο παραγωγής cook & serve, Δ) Τιμολόγια αγορών και δελτία αποστολής στην τοπική μονάδα παραγωγής των πρώτων υλών που χρησιμοποιήθηκαν για την παραγωγή των γευμάτων, τα χρονικά διαστήματα που καταλαμβάνουν οι επίμαχες συμβάσεις, από τα οποία να προκύπτει ότι η τοπική μονάδα λειτούργησε για την παραγωγή γευμάτων με τη μέθοδο cook & serve, Ε) Τιμολόγια πώλησης προς την αναθέτουσα αρχή, για τα χρονικά διαστήματα που καταλαμβάνουν οι επίμαχες συμβάσεις, από τα οποία να προκύπτουν οι τυχόν ποσότητες και άρα και αντιστοιχούσες αξίες των γευμάτων που παρήχθησαν με τη μέθοδο cook & serve και ΣΤ) Οτιδήποτε, πλέον των παραπάνω, κρίνεται ως ικανό να αποδείξει τη διερευνούμενη υπόθεση. Σε περίπτωση χρήσης εκ μέρους της εταιρείας σας, μη ιδιόκτητης παραγωγικής μονάδας στον τόπο παράδοσης των γευμάτων, να προσκομιστούν επαρκή αποδεικτικά στοιχεία ότι όντως διατέθηκε η συγκεκριμένη μονάδα για την εξυπηρέτηση του παραπάνω σκοπού (εκτέλεση του συνόλου ή μέρους των παραπάνω έξι (6) συμβάσεων) ήτοι, συμφωνητικό συνεργασίας ή μισθωτήριο ή τιμολόγια ή οποιοδήποτε άλλο έγγραφο στοιχείο, από το οποίο θα προκύπτει η απαιτούμενη συνεργασία για την απόδειξη των παραπάνω. [...]». Παράλληλα επιδόθηκε στην αναθέτουσα η υπ' αριθ. αριθ. πρωτ. Γραφείου Νομικού Συμβούλου:/4-9-2019 Γνωστοποίηση Εξώδικης Δήλωσης – Ανάκλησης Βεβαίωσης, του Γενικού Οικονομικού Διευθυντή της ανωνύμου εταιρείας «», που αφορούσε την από 30/7/2019 βεβαίωση της προσφεύγουσας εταιρείας και η οποία είχε προσκομισθεί και τελικά αποσυρθεί στο πρώτο στάδιο αξιολόγησης της προσφοράς της, στην οποία αναφέρεται ότι ανακαλείται η υπόψη βεβαίωση καλής εκτέλεσης. 11. Την από 12-11-2019 απαντητική επιστολή, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, της προσφεύγουσας εταιρείας, σε απάντηση του παραπάνω εγγράφου της Επιτροπής, με συνημμένα τα παρακάτω δικαιολογητικά, ανά ζητούμενο είδος: - Για το ζητούμενο υπό το σημείο Α) του εγγράφου της Επιτροπής, η εταιρεία προσκόμισε το από 31/10/2019 απαντητικό έγγραφο του Γραφείου/ της«.....», σε ανάλογο ερώτημα που

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

η ανθυποψήφιά της και δεύτερη μειοδότηρια για το Τμήμα 63 (Δήμος/.....) της Σύμβασης, εταιρεία «», είχε απευθύνει στην παραπάνω Υπηρεσία (σχ. 8 του προσκομιζόμενου φακέλου). Σύμφωνα με αυτό: «[...] Σας ενημερώνουμε, σε απάντηση της από 04 Οκτωβρίου 2019 επιστολής σας, ότι με βάση το υφιστάμενο αρχείο της διαπιστώνεται πως οι μέθοδοι παραγωγής για την παροχή υπηρεσιών σίτισης στο, την περίοδο Νοεμβρίου – Δεκεμβρίου 2017, είχαν καθοριστεί στις σχετικές συμβάσεις για την τήρηση των οποίων δεν υπάρχουν αντενδείξεις. Συναφώς, σας γνωρίζουμε ότι δεν υφίστανται στοιχεία για τον αριθμό των μερίδων και την αντιστοιχούσα αξία σε κάθε μέθοδο. [...]». Όσον αφορά το συγκεκριμένο υπό το σημείο Α) ζητούμενο, η εταιρεία επικαλείται αδυναμία προσκόμισης μιας αναλυτικότερης βεβαίωσης στη ταχθείσα προθεσμία, χωρίς όμως να προσκομίζει για το σκοπό αυτό, αποδεικτικά στοιχεία ότι αυτή ζητήθηκε και η αδυνατεί να την εκδώσει. Δεδομένου ότι, το ζητούμενο κατά τη προαναφερθείσα απόφαση της ΑΕΠΠ, είναι ακριβώς η διερεύνηση της ποιότητας των επίμαχων συμβάσεων όσον αφορά την παρασχεθείσα υπηρεσία (cook & serve ή κάτι άλλο), λόγω αδυναμίας να προκύψει το ζητούμενο από το ίδιο το κείμενο των συμβάσεων, το παραπάνω έγγραφο της με το συγκεκριμένο περιεχόμενο, δεν συνεισφέρει κάτι ιδιαίτερο σε αυτή την κατεύθυνση. - Για το ζητούμενο υπό το σημείο Β) του εγγράφου της Επιτροπής, η εταιρεία προσκόμισε την από 13-09-2017 «Γνωστοποίηση για τη λειτουργία μεταποιητικής δραστηριότητας του τομέα τροφίμων και ποτών», την αριθμ. πρωτ./13-9-2017 «Χορήγηση έγκρισης υπό όρους» και την αριθ. πρωτ./15-01-2018 «Χορήγηση πλήρους έγκρισης» του Σύμφωνα με τα παραπάνω, η εταιρεία «», λειτουργεί νόμιμα στη Θέση, εγκατάσταση παραγωγής μαγειρευμένων φαγητών (catering), δυναμικότητας 3.000 μερίδων γευμάτων ζεστής και κρύας κουζίνας και Αριθμό Έγκρισης (σχ. 10, 11 και 20 του προσκομιζόμενου φακέλου). Επιπλέον, προσκόμισε την αριθ. πρωτ./30-9-2019 του Τμήματος, σύμφωνα με την οποία: «[...] Βεβαιώνουμε ότι η εταιρία διατηρεί μονάδα παραγωγής μαγειρευμένων φαγητών (catering)

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

στην θέση «.....» του Δήμου με κωδικό ΕΦΕΤ Η δυναμικότητα και η παραγωγή ισχύουν όπως αναφέρεται στην χορήγηση έγκρισης - άδειας λειτουργίας /13-9-2017 ΕΦΕΤ και παράγει αποκλειστικά δια της μεθόδου cook & serve γεύματα(μαγείρεμα ζεστού φαγητού, μεριδοποίηση, σερβίρισμα).[...]]» (σχετικό 12 του προσκομιζόμενου φακέλου). Δεδομένου ότι, το επίμαχο χρονικό διάστημα που καταλαμβάνουν οι υπό διερεύνηση συμβάσεις, βάσει της σχετικής απόφασης της ΑΕΠΠ, εκτείνεται από 4/11/2017 έως 31/12/2017 η παραπάνω βεβαίωση, την οποία δεν φρόντισε να επικαιροποιήσει η προσφεύγουσα με αφορμή το έγγραφο της Επιτροπής, επίσης δεν συνεισφέρει πολλά στην απόδειξη του ζητούμενου. Παρά ταύτα, η Επιτροπή με το αριθ. πρωτ./26-11-2019 έγγραφό της, απευθύνθηκε στον Προϊστάμενο του Τμήματος, με το παρακάτω ερώτημα: «[...] Για το λόγο αυτό και με αφορμή την αριθμ. Πρωτ.:/30- 09-2019 Βεβαίωσή σας, περί ύπαρξης αδειοδοτημένης μονάδας παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (catering) στη θέση “” του Δήμου, με κωδικό ΕΦΕΤ, της εταιρείας «.....», παρακαλούμε όπως, ως η καθ’ ύλην αρμόδια Υπηρεσία για τον έλεγχο της λειτουργίας της ως άνω μονάδας, μας γνωρίσετε εάν η εν λόγω μονάδα λειτουργούσε κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα ήτοι από 13-09-2017 [ημερομηνία χορήγησης έγκρισης υπό όρους άδειας λειτουργίας της μονάδας (.....)] έως τον Ιανουάριο του 2018, με σκοπό την παραγωγή γευμάτων δια της μεθόδου cook & serve, με αποδέκτη την Αναθέτουσα “”. Παρακαλούμε θερμά, όπως μας παρέχετε οποιαδήποτε πληροφορία που κρίνετε χρήσιμη, σχετικά με την λειτουργία ή μη της συγκεκριμένης παραγωγικής μονάδας.[...]]. Με το αριθ. πρωτ./2-12-2019 έγγραφό της, το αρμόδιο Τμήμα, απάντησε στο έγγραφο της Επιτροπής ως εξής: «[...] Σε απάντηση του παραπάνω σχετικού σας ενημερώνουμε ότι για την περίοδο στην οποία αναφέρεστε η επιχείρηση βρισκόταν στη φάση χορήγησης ή μη πλήρους κωδικού και για να τον αποκτήσει έπρεπε να βρίσκεται σε πλήρη λειτουργία σύμφωνα με τη νομοθεσία. Για το λόγο αυτό πραγματοποιήθηκαν πέντε(5) έλεγχοι από την πρώτη έναρξη της επιχείρησης έως τον 12/2017. Παράλληλα γινόταν έλεγχος και από κλιμάκιο της, με το οποίο

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

συναντηθήκαμε σε έναν έλεγχο. Στις 15/11/2017 διενεργήθηκε έλεγχος, όπου διαπιστώθηκε ότι η μονάδα ήταν σε πλήρη λειτουργία και ο παραγωγικός εξοπλισμός ήταν ο απαιτούμενος για την παραγωγή, σύμφωνα με την μέθοδο «cook & serve» (μαγείρεμα ζεστού φαγητού, μεριδοποίηση, σερβίρισμα). Η διαβίβαση για χορήγηση πλήρους κωδικού έγινε με το/29-12-2017 έγγραφό μας και η χορήγηση πλήρους κωδικού από τον ΕΦΕΤ με το 30/15- 1-2018 έγγραφο. Εν κατακλείδι κατά το χρονικό διάστημα που αναφέρεστε η επιχείρηση λειτουργούσε στο πλαίσιο των συμβάσεων που είχε συνάψει με το και την ως εργαστήριο παραγωγής γευμάτων, με την/13-9-2017 έγκριση/άδεια λειτουργίας με σκοπό την παραγωγή γευμάτων δια της μεθόδου «cook & serve».[...]. - Για το ζητούμενο υπό το σημείο Γ) του εγγράφου της Επιτροπής, η εταιρεία προσκόμισε Έντυπο 4. Πίνακας Προσωπικού Υπηρεσίας Σ.ΕΠ.Ε. / Τμήμα Κοιν. Επιθ/σης και είδος Πίνακα Ε4 Ετήσιος Συμπληρωματικός με τους συνολικά δέκα (10) εργαζόμενους που αυτή απασχολεί στη (σχ. 33 του προσκομιζόμενου φακέλου), καθώς και λογαριασμούς της Δημοτικής Επιχείρησης-..... (Περιγραφή Επανασύνδεση) με ημερ. 11-09-2017, ποσού 15 ευρώ (σχ. 57) και (α) εκκαθαριστικός από 3-11-2017 έως 21-11-2017, 275 ευρώ (σχ. 22) και β)έναντι από 22-11- 2017 έως 23-12-2017, 338 ευρώ (σχ. 23)- Για το ζητούμενο υπό το σημείο Δ και Ε) του εγγράφου της Επιτροπής, η εταιρεία προσκόμισε α) για τον εξοπλισμό της μονάδας: 2 τιμολόγια αγοράς γεννήτριας (σχ. 24), δελτίο αποστολής για τη γεννήτρια, μεταφοράς της στην και δελτίο επιστροφής της στη μονάδα παραγωγής από το στρατόπεδο (με ημερ.4-9-2017), εγχειρίδιο κινητήρα γεννήτριας, καύσιμα για τη γεννήτρια (παραστατικά μέχρι 30-09-2017, για πετρέλαιο 262,57 ευρώ) (σχ. 25 έως και 29), τιμολόγιο ενοικίασης κοντέινερ-ψυγείου (σχ. 23β) τιμολόγιο αγοράς εστίας αερίου 06-11-2017 (σχ. 30 και 31), τιμολόγιο υγραερίου (σχ. 32), δελτίο αποστολής φούρνου, (σχ. 40 και 46) προϊόντα καθαρισμού-σαπούνια (σχ. 41) δελτία αποστολής πάγιου εξοπλισμού, (σχ. 42-45), τιμολόγια αγοράς γαστρονόμων (δίσκοι) (σχ. 47) μηχανήματος καθαρισμού νερού (σχ. 48) ψυκτικού θαλάμου, θαλάμου κατάψυξης, θερμοθαλάμου (σχ. 46, 50, 51, 52), καλώδια καπάκια (σχ. 53 και

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

54) εγκατάστασης εξαερισμού (σχ. 55) εγκατάστασης ύδρευσης-αποχέτευσης (σχ. 56), απεντόμωσης (σχ. 58) μεταφοράς – ενοικίασης κοντέινερ-αποθήκευσης ενοικίασης κάδων (σχ. 59-61), β) για την εγκατάσταση της μονάδας: Αναγγελία επαγγελματικής μίσθωσης της μονάδας 900 ευρώ με ημερ. 1-8-2017 , περιγραφή της μονάδας, έναρξη εργασιών στη ΔΟΥ 09- 08-2017, μίσθωμα 3-11-2017 ποσού 933 ευρώ, κάτοψη μονάδος, αεροφωτογραφία, εισιτήρια, έξοδα μετακίνησης (σχ. 34 και 36, 21 και 62) και γ) για την αγορά πρώτων υλών για την παρασκευή γευμάτων στην μονάδα τιμολόγια αγοράς -ΜΠΑΧΑΡΙΚΩΝ από την ΧΙΟ (σχ. 37) και ΟΠΩΡΟΛΑΧΑΝΙΚΑ (σχ. 39) και μεταφοράς πρώτων υλών – κατεψυγμένων (σχ. 38) από την κεντρική μονάδα (.....) προς τη Θέση στη 12. Το γεγονός ότι στο αριθ./07-08-2019 Πρακτικό της Επιτροπής, είχε συμπεριληφθεί και δεύτερος, αυτοτελής λόγος απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας που αφορούσε την μη προσήκουσα απάντησή της στο αριθ. πρωτ./26-07-2019 έγγραφο της Επιτροπής και συγκεκριμένα (αντιγράφουμε από το εν λόγω Πρακτικό): «[...] Σε συνέχεια του αριθ. πρωτ./05-07-2019 εγγράφου μας και της από 15/7/2019 απάντησής σας, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, όπου προσκομίσατε, μεταξύ άλλων, τις συναφθείσες συμβάσεις ανάμεσα στην επιχείρησή σας και την εταιρεία «» και επειδή από επώνυμη αναφορά – υπόμνημα που κατατέθηκε ενώπιόν της Επιτροπής, αμφισβητείται ότι η παρεχόμενη εκ μέρους σας υπηρεσία, στο πλαίσιο εκτέλεσης των παραπάνω συμβάσεων, αφορά στην καθημερινή παραγωγή και διάθεση ζεστών γευμάτων με τη μέθοδο “cook & serve”, παρακαλούμε όπως, σε αποκλειστική προθεσμία επτά (7) ημερών, υποβάλετε στον ηλεκτρονικό χώρο του εν θέματι διαγωνισμού, τα παρακάτω: α) το Παράρτημα 1 από κάθε προσκομισθείσα, ως άνω, σχετική σύμβαση, μεταξύ εσάς και της εταιρείας «» και β) βεβαίωση, αρμοδίως υπογεγραμμένη από την αντισυμβαλλόμενη στις προσκομισθείσες σχετικές συμβάσεις, εταιρεία «.....», στην οποία θα βεβαιώνεται σαφώς, ότι η παρεχόμενη υπηρεσία από τον ανάδοχο, στο πλαίσιο των εν λόγω συμβάσεων, αφορά αποκλειστικά στην καθημερινή παροχή υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων στο πλαίσιο της μεθόδου cook & serve, σύμφωνα με την απαίτηση της αριθ.

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

Διακήρυξης [...]». Προς απάντηση του παραπάνω εγγράφου, η εταιρεία προσκόμισε, μεταξύ άλλων, την από 30 Ιουλίου 2019 Βεβαίωση του Γενικού Οικονομικού Διευθυντή της εταιρείας «», με την οποία βεβαιώνεται ότι η από 31/5/2019 προσκομισθείσα, στο πλαίσιο της υποβληθείσας Προσφοράς της εταιρείας «.....», βεβαίωση καλής εκτέλεσης, «...αναφέρεται αποκλειστικά στην παροχή υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων στο πλαίσιο της μεθόδου cook & serve [...]». Στη συνέχεια και συγκεκριμένα στις 6-8-2019, η εταιρεία «.....», κατέθεσε μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού χώρου του Διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία: «[...]Επικοινωνήσαμε με το Ιατρικό Αθηνών και μας ενημέρωσαν ότι εν' όψει του ότι δεν προκύπτει ο λόγος για τον οποίο κλήθηκαν να προσκομίσουν εκ νέου βεβαίωση καλής εκτέλεσης για τις παρεχόμενες προς αυτούς υπηρεσίες από εμάς- παρακαλούν την αναθέτουσα αρχή όπως θεωρήσει την από 30 Ιουλίου 2019 βεβαίωση τους ως μη γενόμενη. Η εταιρεία μας συναινεί και αποδέχεται το παραπάνω αίτημα του Ιατρικού Αθηνών [...]» και περαιτέρω: «[...]»B) Κατόπιν της ανάκλησης της από 30 Ιουλίου 2019 βεβαίωσης της εταιρείας «.....», με τη σύμφωνη γνώμη του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα, το αριθ. πρωτ./26-07-2019 έγγραφο της Επιτροπής, απαντήθηκε προσηκόντως, μόνο μερικώς. Σημειώνεται πάλι ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 91 του Ν.4412/2016 και τα οριζόμενα στην παρ. 2.4.6 της Διακήρυξης: « με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α)...β)...γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από τονσύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1 της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 [...]». Κατόπιν όλων των παραπάνω, η α/α ΕΣΗΔΗΣ Προσφορά της εταιρείας «», κρίνεται απορριπτήα.[...] Περαιτέρω όμως και πριν την ημερομηνία εκδίκασης της Προσφυγής, επιδόθηκε στονΓνωστοποίηση (αριθ. πρωτ. Γραφείου Νομικού Συμβούλου:/4-9-2019), Εξώδικης Δήλωσης – Ανάκλησης Βεβαίωσης του Γενικού Οικονομικού Διευθυντή της ανωνύμου εταιρείας «», με το παρακάτω περιεχόμενο:

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

«[...] Στα πλαίσια της με αριθ. Διακήρυξης Σας «Παροχή υπηρεσιών παρασκευής- συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων (Σχολικά Γεύματα) σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονιά 2019-2020» (α/α ΑΣΗΔΗΣ) προσκομίσθηκε από την εταιρεία με την επωνυμία «.....» ενώπιον της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας των διαδικασιών σύναψης της Σύμβασης «Σχολικά Γεύματα» η από 30/7/2019 Βεβαίωση μου που παρείχα, υπό την ιδιότητα του Γενικού Οικονομικού Διευθυντή της ανωνύμου εταιρείας με την επωνυμία «» . Η άνω βεβαίωση ανακλήθηκε δια της από 7/8/2019 Εξώδικης Δήλωσης- Ανάκλησης Βεβαίωσης και για τους εις αυτήν ειδικά αναφερόμενους λόγους, κοινοποιήθηκε δε νομίμως στην άνω εταιρεία «» αυθημερόν, συνταχθείσης της υπ' αριθμ./7-8-2019 έκθεσης επιδόσεως του Δικ. Επιμελητή Εφετείου Επειδή με την άνω από 7/8/2019 Εξώδικη Δήλωση-Ανάκληση Βεβαίωσης η άνω εταιρεία «», καλείτο να ενημερώσει αυθημερόν για το περιεχόμενο της δήλωσης ανάκλησης, οποιονδήποτε είχε λάβει γνώση αυτής, κοινοποιώντας την ανωτέρω εξώδικη δήλωση και επιβεβαιώνοντας την σχετική κοινοποίηση. Επειδή μέχρι και σήμερα δεν έχει επιβεβαιωθεί η προς υμάς κοινοποίηση της ανωτέρω από 7/8/2019 Εξώδικης Δήλωσης- Ανάκλησης Βεβαίωσης. ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ Κοινοποιείται με την παρούσα προς γνώσιν Σας αντίγραφο της υπ' αριθμ." /7-8-2019 έκθεσης επιδόσεως του Δικ. Επιμελητή Εφετείου , η οποία εμπεριέχει αυτούσια την από 7/8/2019 Εξώδικη Δήλωση - Ανάκληση Βεβαίωσης προς την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «» [...] Περαιτέρω, το περιεχόμενο της «Εξώδικης Δήλωσης – Ανάκληση Βεβαίωσης», έχει ως εξής: «[...] Με την παρούσα σας γνωρίζω ότι ανακαλώ την από 30/7/2019 βεβαίωση την οποία σας παρείχα με την ιδιότητα ίου Γενικού Οικονομικού Διευθυντή της ανωνύμου εταιρείας «», διότι περιέχει εν αγνοία μου και πεπλανημένως ανακριβείς χαρακτηρισμούς σχετικά με τις από εσάς παρεχόμενες υπηρεσίες στις κλινικές, και της εταιρείας «.....». Η εν λόγω βεβαίωση λήφθηκε κατόπιν επίμονων και φορτικών πιέσεων και παρακλήσεων του νομίμου εκπροσώπου οας, ο οποίος αφού με διέκοψε από συνάντηση την

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

οποία είχα στο γραφείο μου, με την αιτιολογία ότι χρειαζόσασταν άμεσα έγγραφη διευκρίνιση στην από 31/5/2019 σχετική βεβαίωση μου, μου παρέδωσε προδιατυπωμένο το κείμενο της νέας βεβαίωσης. Την από 30/7/2019 βεβαίωση παραλάβατε εκμεταλλευόμενοι δολίως τη μη εξειδικευμένη γνώση μου επί του όρου "μέθοδος cook &serve", σε δε σχετικό ερώτημα μου με διαβεβαιώσατε ψευδώς, ότι ο όρος αυτός χαρακτηρίζει πλήρως τις παρεχόμενες υπηρεσίες της εταιρίας σας στις κλινικές του «», επιτυγχάνοντας με την παραπλανητική αυτή διαβεβαίωση την λήψη της άνω βεβαιώσεως. Κατόπιν των ανωτέρω δηλώνω και πάλι ότι ανακαλώ την από 30/7/2019 χορηγηθείσα από εμένα βεβαίωση και σας καλώ να ενημερώσετε αυθημερόν για την ανάκληση μου αυτή, οποιονδήποτε έχει λάβει γνώση της ως άνω βεβαιώσεως, κοινοποιώντας την παρούσα σε αυτόν και να μου επιβεβαιώσετε τη κοινοποίηση αυτής [...]. Από τα παραπάνω προκύπτει σαφώς ότι, η από 30/7/2019 βεβαίωση της εταιρείας «», δεν ανακλήθηκε, όπως παραπλανητικά ισχυρίστηκε η προσφεύγουσα, για το λόγο ότι: «[...] Επικοινωνήσαμε με το Ιατρικό Αθηνών και μας ενημέρωσαν ότι εν' όψει του ότι δεν προκύπτει ο λόγος για τον οποίο κλήθηκαν να προσκομίσουν εκ νέου βεβαίωση καλής εκτέλεσης για τις παρεχόμενες προς αυτούς υπηρεσίες από εμάς- παρακαλούν την αναθέτουσα αρχή όπως θεωρήσει την από 30 Ιουλίου 2019 βεβαίωση τους ως μη γενόμενη. Η εταιρεία μας συναινεί και αποδέχεται το παραπάνω αίτημα του Ιατρικού Αθηνών [...]» αλλά γιατί, η προσφεύγουσα την απέσπασε, σύμφωνα με τα λεγόμενα του υπογράφοντα τη βεβαίωση: «[...] λήφθηκε κατόπιν επίμονων και φορτικών πιέσεων και παρακλήσεων του νομίμου εκπροσώπου οας, ο οποίος αφού με διέκοψε από συνάντηση την οποία είχα στο γραφείο μου, με την αιτιολογία ότι χρειαζόσασταν άμεσα έγγραφη διευκρίνιση στην από 31/5/2019 σχετική βεβαίωση μου, μου παρέδωσε προδιατυπωμένο το κείμενο της νέας βεβαίωσης. Την από 30/7/2019 βεβαίωση παραλάβατε εκμεταλλευόμενοι δολίως τη μη εξειδικευμένη γνώση μου επί του όρου "μέθοδος cook &serve", σε σχετικό ερώτημα μου με διαβεβαιώσατε ψευδώς, ότι ο όρος αυτός χαρακτηρίζει πλήρως τις παρεχόμενες υπηρεσίες της εταιρίας σας στις κλινικές του «», επιτυγχάνοντας με την

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

παραπλανητική αυτή διαβεβαίωση την λήψη της άνω βεβαιώσεως [...]». Από τα παραπάνω προκύπτει επίσης, το πολύ σημαντικό και ασφαλές πλέον, συμπέρασμα ότι, οι συμβάσεις που η προσφεύγουσα είχε συνάψει με την εταιρεία «» και έχει συμπεριλάβει στον κατατεθειμένο κατάλογο στο πλαίσιο της αριθ. Προσφοράς της, δεν αφορούν παροχή υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων, με τη μέθοδο cook & serve κι ως εκ τούτου, δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη και να προσμετρηθούν προς ικανοποίηση της απαίτησης της περ. α) της παρ. 2.2.6 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της Διακήρυξης. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η Επιτροπή σχηματίζει τη γνώμη ότι: Α) όσον αφορά τις επίμαχες συμβάσεις με μοναδικούς αριθμούς ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ,,,, και, πρέπει να γίνουν δεκτές ως αφορούσες παροχή υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων, με τη μέθοδο cook & serve και η αντίστοιχη αξία τους (1.078.530,80 €) να προσμετρηθεί στον αντίστοιχο κατάλογο έργων της προσφεύγουσας και Β) οι προσκομιζόμενες συμβάσεις με αντισυμβαλλόμενο την εταιρεία «», που συμπεριλήφθηκαν στο κατάλογο έργο της συμμετέχουσας εταιρείας, αξίας για κάθε ένα από τα επίμαχα έτη 2016, 2017 και 2018, 746.629,20 €, 756.615,50 € και 705.609,38 € αντίστοιχα, πρέπει να μην προσμετρηθούν και η αξία εκάστης μίας από αυτές, να αφαιρεθεί από το σχετικό κατάλογο. Κατά συνέπεια, τα ποσά της αποδεδειγμένης, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, προηγούμενης επαγγελματικής εμπειρίας, διαμορφώνονται για κάθε ένα από τα επίμαχα έτη, ως εξής: α) για το έτος 2016, ποσό ίσο με 4.983.918,46 (5.730.547,66 – 746.629,20) β) για το έτος 2017, ποσό ίσο με 5.366.586,40 (5.044.671,10 + 1.078.530,80 – 756.615,50) και γ) για το έτος 2018, ποσό ίσο με 5.082.107,01 (5.787.716,39 – 705.609,38). Ως εκ τούτου, η απαίτηση της περ. α) της παρ. 2.2.6 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της Διακήρυξης, 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

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

Σύμβασης, ήτοι, για τη συγκεκριμένη περίπτωση, αξία συμβάσεων ίση με το ποσό των 5.360.191,20 ευρώ για κάθε ένα από τα παραπάνω έτη (συνολική προϋπολογισμένη αξία Τμημάτων Δήμου, Δήμοι, ... Δήμος 2^ο, 3^ο και 4^ο, Δήμος, Δήμος - καιΔήμος-..... προ ΦΠΑ: 7.657.416,00 ευρώ), δεν πληρούται για τα έτη 2016 και 2018 για την εταιρεία «». Από την ανωτέρω αυτή αιτιολογία προκύπτει με σαφήνεια ότι η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε πλήρως προς τα κριθέντα με την υπ' αριθ. 1093/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ήτοι η πλήρωση ή μη των τιθέμενων κριτηρίων των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2. περ. Β4 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, από την προπαρατεθείσα αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, προκύπτει ότι αιτιολογείται νομίμως ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, ήτοι η μη απόδειξη κάλυψης των κριτηρίων του όρου 2.2.6 και 2.2.9.2. περ. Β4 α) της Διακήρυξης εκ των προσκομισθέντων εγγράφων αυτής, κατά τα νομίμως γεγόμενα δεκτά ανωτέρω στο εγκριθέν με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ./11.2.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, αφού οι συμβάσεις που η προσφεύγουσα είχε συνάψει με την εταιρεία «» και έχει συμπεριλάβει στον κατατεθειμένο κατάλογο στο πλαίσιο της της, δεν αφορούν παροχή υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων, με τη μέθοδο cook & serve κι ως εκ τούτου, δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη και να προσμετρηθούν προς ικανοποίηση της απαίτησης της περ. α) της παρ. 2.2.6 της Διακήρυξης. Κατ' ακολουθίαν ο πρώτος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην Προσφυγή της με τον δεύτερο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης ότι η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθ. 1093/2019 απόφασή της ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποκλειστικά και μόνο κατά το μέρος της που αυτή αξιολόγησε πλημμελώς τα δικαιολογητικά που προσκόμισε για να αποδείξει την εμπειρία της αναφορικά με τις παραδόσεις προς την και ουδόλως έθιξε το κύρος της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της που αφορά στην εμπειρία από

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

τις παραδόσεις προς το και συνεπώς η υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς την ακυρωτική Απόφαση της ΑΕΠΠ αφορά μόνο την επικαλούμενη εμπειρία από την, ως προς την οποία και μόνο υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να συμμορφωθεί προς το διατακτικό της ΑΕΠΠ, ενώ αντίθετα δεν έχει το δικαίωμα να επανέλθει και να τροποποιήσει την απόφασή της ως προς τμήματα αυτής που δεν ακυρώθηκαν από την ΑΕΠΠ. Εντούτοις, ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 7 και 8 της παρούσας. Και τούτο διότι η υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επάγεται τυπική, αλλά και ουσιαστική - εν τοις πράγμασι – συμμόρφωση αυτής, η οποία δε δύναται να αφίσταται των οριστικώς κριθέντων και μη αμφισβητηθέντων με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενόψει της υποχρέωσης συμμόρφωσής της προς την τελευταία, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 367 του Ν. 4412. Με την υπ' αριθ. 1093/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση *«καθ' ο μέρος και ειδικώς όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, εκδόθηκε κατά πλημμελή αιτιολόγηση και παράλειψη όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 8 ανωτέρω»* και αναπέμφθηκε η υπόθεση *«στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της ως άνω παράλειψης και κατόπιν αυτής, σε νέα κρίση περί της αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 8 ανωτέρω»*. Ως εκ τούτου και κατά τα ανωτέρω, με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ως αυτή ερμηνεύεται συστηματικώς από το σύνολο των κριθέντων με αυτήν και της γενόμενης δεκτής αιτιολογίας της, αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα ουχί μόνον για την κρίση εκ νέου μέρους των δικαιολογητικών απόδειξης επάρκειας, αλλά για την πλήρωση ή μη συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης, δια των προσκομισθέντων δικαιολογητικών και την παροχή διευκρινίσεων επ' αυτών. Περαιτέρω, με την υπ' αριθ. 1093/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. απορρίφθηκαν ως άνευ εννόμου συμφέροντος οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αναφορικά με τις προσκομισθείσες συμβάσεις της με την και κατ' ουδένα τρόπο αυτές δεν κρίθηκαν ως αποδεκτές. Τούτου δοθέντος, θα πρέπει να γίνει δεκτό

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

ότι με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π και προς συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με αυτήν, ζητείται η εκ νέου κρίση της αναθέτουσας αρχής επί της προσφοράς της προσφεύγουσας αναφορικά με την πλήρωση ή μη των κριτηρίων της Διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα η πλήρωση των οριζόμενων στους όρους 2.2.6 και 2.2.9.2 περ. Β4 α) της Διακήρυξης και στην αριθ. 184/27-05-2019 τροποποιητική απόφαση του Διοικητή, αφού η αναθέτουσα αρχή εξετάζει εν συνόλω και αθροιστικώς τα προσκομισθέντα έγγραφα προς κάλυψη των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης. Συνεπώς, η εξέταση, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 8 της απόφασης 1093/2019 της Α.Ε.Π.Π., των προσκομισθέντων εγγράφων αναφορικά με τις παραδόσεις προς την, δύναται να λάβει χώρα μόνον στο πλαίσιο της εξέτασης όλων των προσκομισθέντων εγγράφων - και ως εκ τούτου και των εγγράφων που αφορούν την - προς απόδειξη των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2 Β4 της Διακήρυξης, αφού αυτά προσκομίσθηκαν αθροιστικώς προς κάλυψη των υπόψη όρων, σε κάθε δε περίπτωση με τον τρόπο αυτόν και μόνον ελέγχεται η ουσιαστική κάλυψη των τιθέμενων από τη Διακήρυξη κριτηρίων, ενώ ουδεμία αντίθετη κρίση περί τούτου και αναφορικά με τις συμβάσεις της υφίσταται στην ΑΕΠΠ 1093/2019. Τυχόν αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή του διατακτικού αλλά και των κριθέντων με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. 1093/2019, προσκρούει ευθέως στη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και τον ταυτόσημων εννοιολογικά όρων της Διακήρυξης περί της συνδρομής των όρων συμμετοχής των διαγωνιζόμενων και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, υποβολή και εκ νέου κρίση της αναθέτουσας αρχής προς πλήρωση των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2. Β4 της Διακήρυξης που διατάχθηκε με την υπόψη απόφαση της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην Προσφυγή της με τον τρίτο και τέταρτο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης ότι υφίσταται παραβίαση της αρχής της ισότητας και της αμεροληψίας, αφού η αναθέτουσα αρχή σε άλλες περιπτώσεις διαγωνιζομένων ακολούθησε επιεική ερμηνεία των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2. Β4 της Διακήρυξης, κάνοντας δεκτές τις προσφορές εφόσον αποδείκνυαν ότι είχαν παράσχει υπηρεσίες σίτισης αρκεί να

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

μην φαινόταν σε αυτές με τρόπο ρητό και σαφή ότι οι παραπάνω υπηρεσίες αφορούσαν γεύματα αναθερμασμένα (βλ. ενδεικτικά,,), ενώ στην περίπτωση περίπτωση της προσφεύγουσας είχε προαποφασίσει τον αποκλεισμό της προσφορά της, υιοθετώντας διαφορετική ερμηνεία, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο ιστορικό της Προσφυγής της. Οι λόγοι αυτού τυγχάνουν αβάσιμοι, κατά τα κριθέντα ανωτέρω στις σκέψεις 9-12, τα οποία και ισχύουν *mutatis mutandis*, ενώ και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς προβάλλονται, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω υφίσταται αυτοτελής βάση αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία και νομίμως απερρίφθη, αφού υφίσταται δεσμία προς τούτο αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Ωσαύτως, τα αυτά ισχύουν και για το Μέρος Α της Προσφυγής, αφού οι ισχυρισμοί στο μέρος αυτό της προσφεύγουσας - περί διαδικαστικού εμπαιγμού της από την αναθέτουσα αρχή, μεροληπτικής, επιλεκτικής και αλληλοαντικρουόμενης ανά τμήμα και ανά προσφέροντα ερμηνείας του όρου 2.2.6 και 2.2.9.2 Β4 της Διακήρυξης, μη αμεροληψίας, υπέρβασης κάθε εύλογου χρονικού ορίου κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της, κοπιώδης προσπάθεια της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της και αυτεπάγγελτες ενέργειες της προς αναζήτηση στοιχείων ικανών να οδηγήσουν στην απόρριψη της προσφοράς της, διαδικαστικού εμπαιγμού αναφορικά με την - δεν συνιστούν αυτοτελής λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης, μηδέ προβάλλονται ως τέτοιοι, αφού η προσφεύγουσα δεν εντάσσει αυτούς στο ακυρωτικό της προσβαλλόμενης απόφασης μέρος της Προσφυγής, αλλά κατά γενικό και αόριστο τρόπο οι ισχυρισμοί αυτοί στρέφονται κατά του τρόπου αντιμετώπισης και εν γένει της αξιολόγησης της προσφοράς της προσφεύγουσας από την αναθέτουσα αρχή.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει.

Αριθμός απόφασης: 496 /2020

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 10 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 30 Απριλίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα